جـامعـــــة محمد بوضياف المسيـلـة

كليـة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة

قســـــم الحقـــوق

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:القانون العام

بعنوان:

القيود الواردة على عمل المجلس الدستوري الجزائري في مجال دستورية القوانين

إعداد الطالب:

شرماط سيدعلي

إشراف الدكتور:

فواز لجلط

لجنـــــة المناقشـــــة:

الإسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
د/والي عبد اللطيف	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	رئيسا
د/لجلط فواز	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
مهدي رضا	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مناقشا
د/برابح السعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مناقشا
د/هدفي العيد	أستاذ محاضر أ	جامعة برج بوعريريج	مناقشا
د/ رابحي لحضر	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية :2020-2021

قال الله تعالى: " وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ"

سورة التوبة الآية 105

كلمة شكر

ولأن الكلمات هي كل ما نملك إزاء من غمرونا بالجميل، ولأن الشكر هو أقل الاعتراف بهذا الجميل.

أتقدم بخالص تشكراتي وأصدق امتناني للأستاذ الذي أشرف على بعث هذا العمل للوجود، من خلال وقته و جهده وتوجيهاته،فضيلة الأستاذ الدكتور فواز لجلط

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الكرام على قبولهم عضوية لجنة المناقشة وعلى الجهد الذي بذلوه لقراءة الأطروحة ثم مناقشتها.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من أشد بهما أزري أبي وأمي أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي جميعا

إلى الزوجة الكريمة التي ساندتني أثناء إنجاز هذا العمل

إلى أبنائي(أكرم و أنس)

وإلى كل من ساعدني على انجاز هذا العمل، إلى كل زملائي الأساتذة والموظفين بجامعة تيسمسيلت.

سيد علي

مقدمة

يقرر الفقيه" **بيردو**":"**أن علو الدستور يغدو كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء**"[1]، فالدستورية تقتضي أن تخضع السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، ويتعين كذلك أن تجري جميع أعمالها و تصرفاتها في دائرة هذا الالتزام، الذي يرتبط كذلك بمبدأ المشروعية، ويعتبر أهم مظاهرها، وتأسيسا على ذلك يقتضي مبدأ سمو الدستور من الناحية المنطقية أن لا تخالف القاعدة الأدنى قاعدة أعلى منها، وذلك حتى تأتي النصوص القانونية متوافقة في إطار البناء القانوني للدولة.

ومما لا شك فيه أن هذا السمو يفقد معناه إذا أمكن مخالفته من السلطات في الدولة دون جزاء، وهذا الجزاء الذي يمكن أن يحقق للدستور سموه ويضمن احترامه هو إهدار كل قاعدة تخالفه، وعليه فإنه يكون لزاما على المشرع النزول عند قواعد الدستور ومبادئه، والتزام بحدوده وقيوده، بمعنى لا يكفي أن ينص الدستور على سموه دون توفير الضمانات التي تكفل احترام قواعده، إلا أنه ثمة تساؤل جدير بالطرح وهو من سيقرر ذلك؟ في الواقع تدعو الحاجة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستورية[2]، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال وجود رقابة على أعمال السلطات كافة والمشرع بصفة خاصة.

وبناء على ذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين تضمن تحقق مبدأ سمو الدستور وعلوه، بإهدار كل قاعد قانونية تخالفه، أو كل تشريع صادر عن البرلمان ينقص في الحقوق والحريات، أو يفرغها من محتواه أو يجعل قيودا على ممارستها لم ترد في الدستور.

وإن اختلفت طرق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، باختلاف الأنظمة و تعدد اتجاهاتها، إلا أنها اتفقت في أن الرقابة هي الضمانة الحقيقة لحماية الدستور من العبث و الإهدار، لذا حرصت معظم الدساتير في دول العالم على تقرير الرقابة على دستورية القوانين.

وقد أناطت بعض الأنظمة الدستورية مهمة حماية الدستور للقضاء العادي، ممثلا بمختلف المحاكم المشكلة لها، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد هذا النوع من الرقابة، عبر إقرار المحكمة العليا الأمريكية التي هي في قمة النظام القضائي لنفسها حق الرقابة على دستورية القوانين منذ سنة 1803، في حكم شهير لها الذي قدمه القاضي "**مارشال**"، في القضية المشهور بين" **ماربوري ضد ماديسون**" وقد تعرض هذا النوع من

[1]- سليمة مسراتي،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري(1989-2010)، (الجزائردار هومة)، ص06 .

[2]-إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، (بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009)، ص21.

الرقابة إلى انتقادات أهمها المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، إضافة إلى أنها ذات تأثير محدود نسبيا على البرلمان كونها رقابة لاحقة على القانون[1].

في حين أناطت بعض الأنظمة الدستورية مهمة حماية الدستور إلى هيئة سياسية، وهو ما اصطلح عليه بالرقابة السياسية، وتعد فرنسا مهد هذا النوع من الرقابة اعتبارا من دستورها الصادر عام 1799بفكرة من الفقيه الفرنسي "**سييز** Sieyes" حيث أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى "مجلس الشيوخ" وتقرر له مهمة إلغاء القوانين المخالفة للدستور قبل إصدارها، إلا أن هذا الأخير لا يتصدى لنص ولا يمارس الرقابة إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة[2]، وهذا النموذج من الرقابة قد فشل، وقد تكررت المحاولات لإنشاء هيئة تكلف بمهمة حماية الدستور، منها "مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور[3]"، "اللجنة الدستورية[4]" ولم يكتب لهذه المحاولات النجاح، أما دستور الجمهورية الخامسة1958وهو المعمول به حالياً، قد أنشأ هذه الهيئة وكللت المحاولة هذه المرة بنجاح وسميت الهيئة بـ" المجلس الدستوري" حيث يمارس رقابة جدية على دستورية القوانين، ولا يجوز له النظر في دستورية القانون أو فحصه من تلقاء نفسه، بل يتصل بالقانون عن طريق رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية، ولقد مسّ هذا المجلس العديد من التعديلات أهمها تعديل 2008الذي سمح للأفراد بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

وبالنسبة لموقف المؤسس الدستوري الجزائري فقد تأثر بالمشرع الفرنسي فحذا حذوه في اختيار هيئة سياسية تقوم بالرقابة على دستورية القوانين والمتمثلة في المجلس الدستوري، ومن أول دستور له سنة 1963 بموجب المادة 63 منه، غير أن لم ينصب ولم يتح له ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، بفعل تعطيل العمل بالدستور من قبل الرئيس "**أحمد بن بلة**"، ليتخلى المؤسس الدستوري في دستور 1976 عن فكرة الرقابة نظرا للإيديولوجيات التي تبناه هذا الدستور.

ويعتبر الدستور 1989 مفتاح التعددية الحزبية في الجزائر، وأول دستور قانون عرفته الجزائر المستقلة ويظهر ذلك من خلال القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة والاعتراف بالحقوق والحريات العامة، كما أسس

[1]-الأمين شريط، " مكانة البرلماني في إجتهاد المجلس الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، (سنة 2013)، ص11

[2]-محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة، الحكومة، الدستور، (مصر، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، سنة 2011)، ص 274.

[3]-دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1852

[4]- دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1946

لتجسيد مبدأ الفصل و إعماله في الواقع[1]، فكان من الطبيعي أن ينص على الرقابة الدستورية، وخولها للمجلس الدستوري كهيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، إضافة إلى صلاحيات الرقابة على استشارات الانتخابية، وفور تنصيبه مارس رقابة فعلية على دستورية القوانين•، طبقا لنص المادة153 منه[2]، إلا أن ما أصاب الحياة السياسية آنذاك من صراع سياسي وتعطيل لعمل المؤسسات قد أصاب نوعا ما المجلس الدستوري، ولم يتم إخطاره بأي نص تشريعي إلى غاية سنة 1995، ليعود المؤسس الدستوري مرة أخرى ويؤكد على أهمية الرقابة الدستورية في دستور1996 واحتفظ بهذا الجهاز الهام، ووسع من صلاحياته وتشكيلته، ومن جهات إخطاره أيضا، ملبيا بذلك تمثيل المؤسسات المستحدثة.

وبغية انتقال من الرقابة الدستورية الكلاسيكية(قديمة) إلى رقابة الحديثة والفعالة، وأيضا لمواكبة التطور الذي عرفته الرقابة الدستورية في الأنظمة الديمقراطية، عمد المؤسس الدستوري إلى إحداث تغيرات هامه على هذا المجلس ولعل أهمها التي حدثت بموجب القانون رقم 16-01المتضمن التعديل الدستوري من حيث توسيع التشكيلة لتصبح (12) عضوا بدل (9) أعضاء، وتوسيع جهات الإخطار لإعطاء دفع وتكريس أفضل للرقابة على دستورية القوانين، ويشمل هذا التوسيع، منح الوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري إضافة إلى أعضاء غرفتي البرلمان، متأثرا في ذلك بالمؤسس الدستوري الفرنسي، والأهم منح الأفراد حق الإخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية من الإحالة من الجهات القضائية بمناسبة نزاع قائم، إلا أن المؤسس الدستوري قد أجل سريانها إلى غاية 2019 من أجل التحضير الكافي للمؤسسات.

[1]-ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، (دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011) ص75.

• مارس المجلس الدستوري اختصاصاته بأول تشكيلة في ظل دستور 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-43 المؤرخ في 4 أفريل 1989 المتعلق بنشر تشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 12أفريل 1989، و تم تجديد التشكيلة في سنة 1998، على إثر التعديل الدستوري لسنة 1996 استجابة إلى التعديلات، التي أحدثها هذا الأخير في السلطات (مجلس الأمة و مجلس الدولة) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-126 المؤرخ في 21 أفريل 1998، المتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 26 أفريل1998.

[2]- المادة 153 من دستور 1989" يؤسس مجلس الدستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور, كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، و انتخاب رئيس الجمهورية، و الانتخابات التشريعية،و يعلن نتائج هذه العمليات"

ليتخلى المؤسس الدستوري الجزائري مرة أخرى عن هذا الجهاز في تعديل 2020، دون أن يتخلى عن الرقابة الدستورية، ويستحدث محكمة دستورية بدلا منه بموجب المادة 185منه[1]، ولكنه أرجأ تفعيلها إلى حين، أو بعبارة أخرى خلال سنة من صدور الدستور بموجب الحكم الانتقالي الوارد في المادة 224 من الدستور.

وتقتضي الرقابة على دستورية القوانين تحديد الإطار العام للرقابة ضمانا لمبدأ توزيع الاختصاصات الذي نادى به الدستور وسعى إلى تكريسه انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات، وعليه كان من الضروري على الهيئة المنوط بها ممارسة الرقابة الدستورية الالتزام والخضوع للضوابط عند مراقبة القوانين دون مبالغة في الحذر حتى يصبح الدستور والحقوق والحريات في الدولة في خطر أو عرضتا لاعتداء من السلطة التشريعية أو التنفيذية، وحتى لا يجعل وجودها صوريا، أما الإفراط فيؤدي إلى المساس بصلاحيات السلطة التشريعية وتهديد النظام الدستوري في الدولة[2].

ولعل أهم هذه الضوابط، هي أن الرقابة ليست تلقائية، إنما تتم عن طريق آلية أطلق عليها الفقه والقانون "الإخطار"، كوسيلة إجرائية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا الإجراء كوسيلة لتحريك الرقابة سواء من قبل السلطات أو الأفراد التي عبر عنها:"الإخطار عن طريق الإحالة" ولا تقف هذه الضوابط عند الضوابط الإجرائية فقط، بل تمتد كذلك إلى ضوابط موضوعية التي هي من إبداع الفقه الدستوري الأمريكي، لتتأثر بها فيما بعد الأنظمة الرقابة الدستورية في العالم، وتشمل هذه الضوابط على الخصوص، الالتزام بالدستور كمرجع للرقابة، إلا أن هذا المعيار اندثر لتصبح فيما بعد الكتلة الدستورية مرجعا لرقابة القاضي الدستوري، والالتزام بقرينة دستورية التشريع التي تشكل ضمانة حقيقة لحماية السلطة التقديرية للمشرع، والأهم من ذلك أن الرقابة الدستورية لا تتعرض إلى ضرورة التشريع وبواعثه وملاءماته وأهم غايات.

[1]- ملاحظة تم التخلي عن المجلس الدستوري و إنشاء بدلا منه المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، جريدة رسمية العدد 82، حيث نصت المادة 185" المحكمة الدستوري مؤسسة مستقلة مكلف بضمان احترام الدستور".

[2]- علي بوبقرة، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، العد الخامس،(سنة 2004)، ص 54 .

وتتمثل أهمية الدراسة، في الغاية من الرقابة على دستورية القوانين من جهة، وإلى ما تعنيه في مجال القانون الدستوري من جهة أخرى، والدور الذي تمارسه الهيئة المكلفة بها في التوفيق بين: كافلة الدستور وضمان الحقوق الحريات، وبالتالي تحقيق مبدأ المشروعية، وبين احترام السلطة التقديرية للمشرع، وعليه احتل هذا الموضوع مكانا بارزا لدى رجال القانون، فمبدأ سيادة البرلمان دون رقابة أمر بالغ الخطورة، إلا أن المبالغة والإفراط في الرقابة قد يجعلنا أمام حكومة موازية، ومن هنا تبرز أهمية دراسة القيود الواردة على الرقابة الدستورية وهيئة المكلفة بها.

ولقد حظيت دراسة الرقابة على دستورية القوانين بعناية كبيرة من قبل الباحثين في الفقه الدستوري فهناك العديد من الدراسات باللغات الأجنبية والعربية ومنها في هذا المجال **droit du contentieux constitutionnel**للأستاذ **D .Rousseau**، ومن الدراسات العربية"**ضوابط وقيود الرقابة على دستورية القوانين** " محمد عبد العزيز سالمان" أطروحة دكتوراه لعلامة "أحمد كمال ابو المجد" **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري"**, وتناولت بعض الدراسات في الجزائر هذا الموضوع و منها **"المجلس الدستوري الجزائري"** للأستاذ "سعيد بوشعير"، و**نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري**(1989-2010) للأستاذة سليمة مسراتي وآخرون.

أما الأسباب الرئيسية التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع للدراسة، فتتمثل في الاهتمام الشخصي بالدراسات الدستورية من جهة، وأيضا لمعرفة الحدود الرقابة على دستورية القوانين، ومدى أخذ المجلس الدستوري الجزائري بها انطلاقا من الإطار العام الذي يمارس فيه المجلس الدستوري الرقابة، المتمثل في القيود الإجرائية الواردة على عقد الاختصاص بالرقابة، وصولا إلى حدود الموضوعية لهذه الرقابة.

ومن خلال ماسبق نجد أن موضوع تحديد هذه القيود، والضوابط على الرقابة يقودنا إلى هذا التساؤل: إذا كانت الرقابة الدستورية أهم ضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى مقوما للعمل التشريعي، فمن يضمن عدم تعسف وإساءة استعمال السلطة الرقابية للمجلس الدستوري، ولهذا يمكن طرح الإشكال التالي:

ما هي الحدود التي يمارس في إطارها المجلس الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين؟

ولتفكيك عناصر الإشكالية السالفة الذكر نطرح التساؤلات الآتية:

- ما مدى تأثير النظام الإجرائي على عمل المجلس الدستوري ؟ .
- ما هي الضوابط الموضوعية التي أوجدها الفقه كإطار عام للرقابة ؟ .
- و إلى أي مدى تقيد المجلس الدستوري الجزائري بهذه الضوابط ؟ .

وسعيا للمعالجة هذه الإشكالية فقد اتبعنا مناهج البحث العلمي التالية:

- المنهج التاريخي: لدراسة المراحل التي مر بها المجلس الدستوري من جهة، والتطرق لأصل هذه الضوابط والقيود الواردة على الرقابة الدستورية.
- المنهج التحليلي: لتحليل النصوص الدستورية والقانونية وآراء وقرارت المجلس الدستوري.
- المنهج الوصفي: لوصف الظواهر والوقائع القانونية والدستورية.
- المنهج المقارن: لأهمية المقارنة بين كل من الإجراءات المعتمدة للرقابة في المجلس الدستوري في الجزائر والأنظمة المشابهة، آخذين بعين الاعتبار ضرورة إجراء موازنة بين هذا وذاك، للاستفادة من التجارب القانونية، كآلية الدفع بعدم الدستورية التي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري والاستفادة من التجربة الفرنسة السابقة في هذا المجال لإثراء الدراسة .

تحقيقا لأهداف البحث واللإجابة على الإشكالية سالفة الذكر فقد قمنا بتقسيم البحث إلى بابين:

الباب الأول: القيود الإجرائية الواردة على رقابة دستورية القوانين في الجزائر في ظل دستور 1996

الفصل الأول: مدلول الرقابة الدستورية السابقة والقيود الإجرائية الواردة على تحريكها في الجزائر

الفصل الثاني: رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والقيود الإجرائية الواردة علي تحريكها في الجزائر.

الباب الثاني:القيود الموضوعية الواردة على الرقابة دستورية القوانين في الجزائر في ظل دستور 1996.

- الفصل الأول: عقلنه الرقابة على دستورية القوانين.
- الفصل الثاني: حدود رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع.

وكخاتمة، تناولنا فيها أهم النتائج المستخلصة، وأهم التوصيات والاقتراحات المستنبطة في الدراسة.

الباب الأول

القيود الإجرائية على رقابة دستورية القوانين في الجزائر في ظل دستور 1996

إدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري لأهمية الرقابة الدستورية نص على إنشاء مجلس دستوري يتولى كفالة حماية الدستور وسموه، في مختلف الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر المستقلة عدا دستور 1976، إلا أنه قيد عمله بضوابط إجرائية تحد من عمله من جهة، وتحفظ الاختصاص التشريعي للبرلمان من جهة أخرى ضمانا لعدم انحرافه عن مهامه المخول بها.

وينطلق العمل الإجرائي بعد إخطار المجلس الدستوري، ويتوج بإصدار قرارات أو أراء تتحدد بمقتضاه طبيعة النتائج المترتبة على عملية الرقابة الدستورية[1]، ويقتضي النظام الإجرائي أو قواعد الإجرائية لعمل المجلس الدستوري أن يتقيد هذا الأخير بهذه الضوابط والقيود في ممارسة اختصاصه، مراعاة لخطورة المهمة الموكل بها التي قد تعرض معيارية الرقابة للخطر.

وعليه عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى التنصيص على بعض هذه الإجراءات ضمن الدستور ولعلل أهمها آلية الإخطار كإجراء دستوري جوهري وإلزامي في نفس الوقت، لعقد الاختصاص للمجلس الدستوري ناهيك عن تحديد الجهات التي لها صلاحية الإخطار المجلس بموجب نص دستوري، ولا يمكن للمجلس أن يتجاوزها وإلا شاب عمله عيب تجاوز السلطة .

والملاحظ لتطور الرقابة الدستورية في الجزائر يجد أن المؤسس الدستوري قد عمد إلى إقرار وسائل تزيد من فعالية هذا الأخير في إخضاع العمل التشريعي للدستور ومن ثم ضمان مبدأ سموه، في كل تعديل للدستور عرفته الجزائر، سواء من حيث النصوص التشريعية المشمولة بالرقابة أو من حيث توسيع جهات الإخطار المجلس الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى ضبط عمل المجلس الدستوري، ولعلل أهمها الذي تم بموجب القانون رقم 16-01[2]المتضمن تعديل الدستور 1996، وقد اعتمد المؤسس في هذا التعديل نوعين من الرقابة على دستورية القوانين يتمثل النوع الأول، في رقابة سابقة تتم على القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان وعلى المعاهدات المنصوص عليها في المادة 111 من الدستور[3] وهي رقابة وجوبية، أي قبل إصدارها ليقرر مدى مطابقتها للدستور فإن تبين له مخالفتها فإنه يمتنع على وضعها موضع التنفيذ[4]، وأخرى رقابة

[1]- عمار عباس، نفيسة بختة، "تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري"، مجلة الفكر البرلماني العدد21، نوفمبر2008، ص42.

[2]- القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14،مؤرخة في 07 مارس 2016.

[3]-المادة 111 من دستور 1996 المعدل" يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم...ويلتقي رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما"

[4]-عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط2، (مصر، دار الفكر الجامعي، د س ن)، ص 410.

اختياريه أو جوازيه تتم على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات الدولية طبقا لنص المادة 186 من الدستور الفقرة الأولى، وذلك قبل إصدارها، إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات أو المصادقة عليها إذا تعلق الأمر بالمعاهدات الدولية، وهو التقسيم الذي ورد في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، أما النوع الثاني من الرقابة، فيتمثل في رقابة الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 188 من تعديل 2016، التي مكنت الأفراد من إخطار المجلس الدستوري متى مس حقا من حقوقهم المكفولة دستوريا حسب نمط كلسن " إعطاء الأقلية البرلمانية الحق في تحريك الرقابة مما يسمح بالحماية ضد دكتاتورية الأغلبية"[1]

ولا تقف القيود الإجرائية على ما ورد في الدستور بل يشمل كذلك ما ورد في القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، وهي قيود واردة على إجراء تحريك الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، والتي عبر عنها المشرع بالإخطار عن طريق الإحالة.

إضافة إلى إجراءات تحدد قواعد عمله خوله الدستور وضعها بنفسه ضمن نظامه الداخلي، طبقا لما ورد في نص المادة 189 من الدستور فقرة (4)" يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله"، ويرجع ذلك إلى أن المؤسس الدستوري أراد جعل المجلس في منأى عن رقابة السلطة التشريعية من جهة ، ومن جهة أخرى تعبير عن استقلالية هذا الأخير، وهو ما أكد عليه المؤسس الدستوري في تعديل 2020 الذي أحال تنظيم آلية الإخطار السياسي إن صح التعبير وإخطار عن طريق الإحالة إذا تعلق الأمر برقابة الدفع بعدم الدستورية على قانون عضوي، وترك حرية تحديد قواعد إجرائية متعلقة بمعالجة النصوص التشريعية إلى المحكمة الدستورية طبقا لما ورد في المادة 185 فقرة (3)"تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها"

وعليه الرقابة الدستورية في الجزائر لا تكون بصفة تلقائية، إنما يتوقف تحريك هذه الرقابة على آلية الإخطار بنوعيه، وهو إجراء دستوري جوهري وإلزامي في نفس الوقت، أي الإخطار الذي تملكه الهيئات المذكورة في نص المادة187 من الدستور كما قلنا سابقا، أو عن طريق الإحالة من جهة قضائية إذا تعلق الأمر بالإفراد طبقا لنص المادة 188 من الدستور، **فهل يمثل الإخطار قيدا إلزاميا على عمل المجلس الدستوري؟** وللإجابة عن هذا التساؤل، سنتطرق في الفصل الأول: **مدلول الرقابة الدستورية السابقة والقيود الإجرائية الواردة على تحريكها في الجزائر**، أما في الفصل الثاني فسنتطرق إلى: **رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر و القيود الإجرائية الواردة علي تحريكها.**

[1]-M.Mansour, La Fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de doctorat D'état Faculté de droit, Université d Algérie, 2001, P166

الفصل الأول مدلول الرقابة الدستورية السابقة والقيود الإجرائية الواردة على تحريكها في الجزائر

يكفل المجلس الدستوري احترام أحكام الدستور من كل خرق محتمل من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية طبقا لنص المادة 182 من الدستور "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور" إلا أن ذلك لا يتم إلا بآلية وحيدة كما قلنا سابقا أصطلح على تسميتها بالإخطار، وهذا الإجراء الذي يعتر الوسيلة الإجرائية لتحريك الرقابة الدستورية السابقة، والذي اقتصر على هيئات تم توسيعها بموجب تعديل 2016، يعد أهم قيد إجرائي على عقد الاختصاص بالرقابة.

وعليه سيتم التعرض إلى مدلول الرقابة الدستورية وسماتها والقيود الواردة على تحريكها في الدستور الجزائري، وذلك بالتطرق إلى **مدلول الرقابة السابقة و سماتها** في المبحث الأول و **القيود الواردة على سلطة الإخطار في تعديل 2016** في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: مدلول الرقابة الدستورية وسماتها

ما يمكن استقراءه من المادة 186من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، أن المجلس الدستوري يمارس رقابة سابقة على القوانين والتنظيمات والمعاهدات، بعدما كان قبل ذلك، أي قبل تعديل 2016 مجال الرقابة الدستورية- اللاحقة والسابقة-، **فما مدلول هذه الرقابة في النظام الدستوري الجزائري؟وما هي مجالاتها؟**

المطلب الأول: مدلول الرقابة عن طريق الإخطار السياسي و خصائصها.

حين يكون الإخطار من المؤسسات الدستورية دون اشتراط المصلحة[1]، تسمى الرقابة بالمجردة "**abstrait**"، وقد أخذ المؤسس الدستوري في تعديل 2016 بهذا التوجه في تقسيم الرقابة إلى رقابة تتم من سلطات محددة مسبقا وتتم قبل صدور النص، وقد تكون هذه الرقابة إجبارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، أو تكون اختيارية، إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات، **فما المقصود بهذه الرقابة وما هي خصائصها ؟**

[1]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، (بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2017)، ص 201.

الفرع الأول: مدلول الرقابة السابقة

الرقابة السابقة هي رقابة وقائية ترد على مشروعات القوانين، أي على نصوص مجردة منفصلة عن الواقع تباشر من غير خصومة، فهي بعيدة عن الأفراد، لا تباشر عن طريق دعوى، ليس فيها مدع ولا مدعى عليه[1].

وهي كذلك رقابة مسبقة **"Control a Priori"** أو سابقة على صدور القانون ومن ثم هي الرقابة وقائية **"Control Prévente"** وتهدف إلى منع صدور قانون مخالف للدستور ونفاذه[2].

و تعرف كذلك بـ: إنها أسلوب وقائي **" Préventif"** يسبق صدور قانون، تتولاه هيئة سياسة محددة هدفها، التأكد من مطابقة القانون الصادر لأحكام الدستور وعدم صدوره مخالفا للقواعد الدستورية[3].

يقصد كذلك بالرقابة السابقة أو القبلية التي يباشرها المجلس الدستوري: هي تلك التي تطال التصرف القانوني قبل صيرورته واجب التنفيذ[4]، هي الرقابة التي تمارس على القانون أثناء تكوينه، أي في الفترة مابين إقراره (من السلطة التشريعية) و إصداره (من رئيس الدولة)، ليقوم بعرضه على هيئة مختصة بالنظر في دستورية القوانين فإذا كان موافقا للدستور، قام بإصداره وإذا كان مخالفا للدستور، امتنع عن إصداره.

ويمكن تعريف الرقابة السابقة على دستورية القوانين بـ: يقصد بالرقابة السابقة على دستورية القوانين التي تستهدف منع صدور أي نص تشريعي تثبت مخالفته لأحكام الدستور، فهي تجنب صدور القانون غبر دستوري، بالتالي تكون رقابة وقائية وأكثر فعالية من الرقابة البعدية، فهي تهاجم مشاريع القوانين وتجعل المشرع كما يعبر عن ذلك **"منتسكيو"** يكتب بيد ترتعش".

[1]- عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 411.

[2]- نسرين طلبه، "الرقابة على دستورية القوانين"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق سوريا، المجلد 27 العدد 1 لسنة 2011، ص 497.

[3]-سعيد عصفور، المبادئ القانونية في القانون الدستوري والنظم السياسية، (الإسكندرية مصر، منشأة المعارف، 1980)، ص 74.

[4]- حمام عزيز، "عدم فعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، (رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر)، ص 94.

الفرع الثاني: سمات وخصائص الرقابة السابقة

تتميز الرقابة السابقة عن الرقابة اللاحقة عن دستورية القوانين بسمات وخصائص هي:

أولا: الرقابة السابقة تتم قبل إصدار القانون

فهي دائما تسبق القانون[1]، أي تتعرض إلى مشاريع القوانين قبل إصدارها من قبل السلطة المختصة بإصدار القانون، وقد نصت المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل إصداره" ونص المادة 186من الدستور 1996المعدل في الفقرة(3)" كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في القفرة السابقة" إضافة إلى نص المادة111 من نفس الدستور المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، فهي تمتاز عن الرقابة اللاحقة التي تمارس على قانون صدر ونشر ونفذ، أي أنها تهاجم مشاريع القوانين، ومن جهة أخرى ليست تلقائية أي لا يلجأ إليها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه بل بناء على إخطار.

ثانيا: الرقابة السابقة رقابة وقائية

ويقصد بها أن تمنع إصدار قانون في أحكامه يخالف الدستور، أي هجوميه تهاجم مشروع القانون قبل أن يصبح قانونا أصلا[2]، فهذه الرقابة تمارس قبل استكمال إجراء حاسم ضمن المسار الإجرائي الذي يسلكه النص القانوني والذي يصبح بموجبه واجب التنفيذ من قبل المخاطبين، يتمثل ذلك الإجراء في الإصدار الذي يعد صلاحية خاصة يتمتع بها رئيس الجمهورية حسب دستور الجزائري لسنة 1996 المعدل.

ثالثا: الرقابة السابقة رقابة مجردة:

الرقابة المجردة "**Abstrait**" هي رقابة هجومية تبدي الطعن مباشرة في القانون[3]، وهي مجردة، أي مجردة عن الواقع، وهي رقابة تتم خارج نطاق أيّ خصومة دستورية أو موضوعية، وبالتالي لا يلزم عند مباشرة هذا النوع من الرقابة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة أو المواجهة[4].

[1]- عبد العزيز سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 411.

[2]-حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري-دراسة مقارنة، ط1، (سنة 2017)، ص48

[3]- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري،ط 2017مرجع سابق، ص 144.

[4]- عبد العزيز محمد سالمان، المرجع نفسه، ص 411.

رابعا: الرقابة السابقة تتم في إطار زمني ضيق

أي أن هذه الرقابة تمارس خلال الفترة التي تلي سن القانون وقبل إصداره، لذا عبرنا عنها أنها ضيقة مقارنة بالرقابة اللاحقة فحسب الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01، نجد أن آجال فحص النص من قبل المجلس الدستوري، تتم بين ما حددته المادة144 الدستور" يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المذكورة في المادة187توقف الآجال حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري، وفق الشروط التي حددتها المادة189من نفس الدستور، وحددت هذه المادة الآجال بـ30يوما لإصدار القرار أو رأي للمجلس الدستوري ومعنى ذلك أنه إذا تم الإخطار في اليوم الأول من إرسال النّص إلى رئيس الجمهورية لإصداره، يتم وقف الآجال إلى حين فصل المجلس وهو30يوما، وهي أجل قصير مقارنة بعمل المجلس الدستوري لفحص النص في حين تزداد فترة الإصدار.

خامسا: الرقابة السابقة تتم على مشروعات القوانين و الأوامر و التنظيمات و المعاهدات.

محل الرقابة السابقة هي مشروعات النصوص التشريعية أي التشريع بمفهومه الواسع، فهي تتم قبل نفاذ النص القانوني، وقبل إصداره ،كما تطرقنا سابقا، ومجالاتها في النظام الدستوري الجزائري مشروعات القوانين طبقا لنص المادة 141 المذكورة سابقا، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وهي رقابة وجوبيه تتم إلزاما قبل صدور النص[1]، وعلى المعاهدات المذكورة في نص المادة 111[2] من الدستور 1996 المعدل، وعلى الأنظمة والقوانين العادية والمعاهدات المذكورة في المادة 149 اختياريا•.

[1] **مع الملاحظة** تم إضافة الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية طبقا للنص المادة 142 فقرة2 من دستور2020 في مجالات الرقابة الوجوبية" يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشان دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة(10) أيام)

[2] المادة 111 من دستور 1996 المعدل، "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما".

•**الملاحظة** تم إثر التعديل الدستوري لسنة2020 تبنى نهج يوسع من الرقابة أو بعبارة أخرى يخالف ما تبناه النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنتي 2016 و2019 اللذان قسما الرقابة، إلى رقابة عن طريق **الإخطار السياسي** تتم قبل صدور النص من قبل السلطات المذكورة في المادة 187، و إلى رقابة لاحقة عن طريق الإخطار القضائي **آلية الدفع بعدم الدستورية** المذكورة في المادة 188 من تعديل 2016، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 قد نظم مواعيد الرقابة بآليات تسمح بتفعيليها وضمان عدم إفلات بعض النصوص من المحكمة الدستورية فطبقا للنص المادة 190" بإضافة إلى الاختصاصات التي خولتا إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات..يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها" هنا قد فصل المؤسس الدستوري في خضوع المعاهدات و القوانين بفرعيها العادية للرقابة سابقة، أي قبل صدورها و دخولها حيز النفاذ مثلها مثل القوانين العضوية، و إن كانت القوانين العضوية الرقابة على دستوريتها جزء من إجراءات اكتمالها، أما فيما يتعلق بالقوانين العادية يكون المؤسس الدستوري قد حسم الجدال الفقهي حول ما ورد في نظام المجلس لسنة 2016 الذي عبر عنه البعض بأن فيه حرمان= =للسلطات صاحبة الإخطار من قبل المجلس الدستوري، إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة190 على مواعيد الإخطار في التنظيمات، و التي حددت و بشكل واضح الإطار الزمني للإخطار المحكمة الدستورية في التنظيمات وقد أحسن المؤسس الدستوري في ذلك" **يمكن إخطار المحكمة الدستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها** " حتى إن عبرنا عن المدة بأنها قصيرة ، أما قياسا مع حماية الحقوق و التزامات و المراكز القانونية التي قد ترتبها فهي آجال معقولة ، إضافة إلى تصريح باختصاص المحكمة وإمكانية إخطارها في توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات و حسب الشروط المذكورة في الفقرتين السابقتين" **تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2و3 أعلاه"**، إضافة إلى ماورد في الفقرة الثالثة من المادة 198 من هذا التعديل حول إمكانية خضوع الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية للرقابة الدستورية حيث جاء في هذه الفقرة " **إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.**" و إدراج المؤسس الدستوري لأوامر ضمن نفس المادة يفسر إلى إمكانية رقابتها بعديا.

المطلب الثاني: مجالات الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار السياسي

يمارس القاضي الدستوري نوعين من الرقابة السابقة على دستورية القوانين من حيث إلزامية الرقابة وجوبيه تتم على القوانين العضوية، وبعض المعاهدات، والنظامين الداخلين لغرفتي البرلمان، طبقا لدستور2016، ورقابة اختيارية تتم على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات، كما سبق أن ذكرنا ينحصر محل الرقابة السابقة على مشروعات القوانين دون غيرها، غير أن تعديل الدستور لسنة 2020 قد عدل في هذا المدلول في الرقابة.

الفرع الأول:مجالات الرقابة الوجوبية

تخضع طائفة من النصوص التشريعية وجوبا لرقابة القاضي الدستوري في الأنظمة التي تعتمد الرقابة السياسية على القوانين، تشكل الرقابة فيها الإجراء الأساسي لاكتمال العملية التشريعية كما هو الحال في الجزائر، وهذه الطائفة من النصوص هي القوانين العضوية[1]، والأنظمة الداخلية للبرلمان[2] إضافة إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالهدنة والسلم، و يحيلها رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري ليبدي رأيه فيها، بإضافة الرقابة المستحدثة بموجب التعديل الدستوري2020 على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حال العطل البرلمانية بموجب المادة 142 الفقرة الثانية منه، وهي كذلك رقابة سابقة للعمل بها وقبل نفاذها، إلا أن هذه الرقابة لا تتم بصفة آلية بل عن طريق آلية الإخطار، و إن كان الإجراء إخطار روتيني فقط في هذه الحالة.

---

[1] **القوانين العضوية:** يقابل تسمية القوانين العضوية باللغة الفرنسية**Lois organique**بـ" هي طائفة من القوانين تصدرها السلطة التشريعية وفق شروط و إجراءات مغايرة في الغالب لشروط و إجراءات و إقرار القوانين العادية، وتنظم من خلالها مسائل تعد دستورية بطبيعتها. مصطفى البحري مرجع سابق، ص 203 وما بعدها. كما يعرفها **الأستاذ يحي فكري** بأنها " تلك القوانين التي تحال بنص الدستور بعد موافقة البرلمان عليها و قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري، هي تتناول تفاصيل القواعد الدستورية الكلية، هذه الأهمية حدت بالسلطة التأسيسية إلى إخضاع أي قانون أساسي قبل إصداره لرقابة الدستورية."يحي فكري، القانون الدستوري- المبادئ الدستورية العامة، (القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 1997)، ص 169

[2] **الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:** هو مجموعة من القواعد التي يصوغها البرلمان من أجل تبيان كيفية ممارسة الاختصاصات الدستورية.جفال نور الدين، "النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري"، (رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012-2013)ص 5. ويعرفه الأستاذ "جون بول جاكي"يعتبر النظام الداخلي لكل مجلس بمثابة الميثاق الذي يدير تنظيمه و وظائفه، حيث يتم تبنيه بحرية من طرف المجالس في إطار احترام الدستور'هذه الحرية تسجل استقلالية المجلس عن السلطة التنفيذية" ، جفال نور الدين، **مرجع نفسه**، ص 12

أولا: القوانين العضوية في الدستور الجزائري

أخذت مختلف الأنظمة التي تبنت هذه الطائفة من القوانين، العضوية أو الفرعية حسب المصطلح المستخدم في الدستور، بوجوب خضوعها لرقابة سابقة من قبل القاضي الدستوري قبل صدورها، بمعنى إلزام إحالتها على الرقابة الدستورية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان وقبل إصدارها، وإذ يجب على المجلس الدستوري أن يبدي رأيه فيها وجوبا بعد أن يصادق عليها البرلمان وهي رقابة ضيقة تشترط تطابق النص محل الإخطار نصا و وحا مع الدستور[1]، وهو أيضا إجراء جوهري لاكتمال إجراءات سنها، قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، مع توقيف الآجال القانونية طبقا لنص المادة 141 فقرة(09)" يخضع القانون العضوي لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"، ويرجع إخضاعها للرقابة الوجوبية لأهمية المجالات التي تنظمها.

ويتدخل المجلس الدستوري في هذا النوع من النصوص التشريعية، مدى احترام السلطة التشريعية للإجراءات المنصوص عليها دستوريا حين سنها[2]، بدءا بالمبادرة والمناقشات التي تم فيها الموافقة على هذه القوانين، وكيفيات التصويت، ولا سيما أن هذه الأخيرة تتطلب أغلبية موصوفة لإقرارها، هي الأغلبية المطلقة في كل غرفة من غرفتي البرلمان إضافة إلى ذلك يفحص محتوى هذه النصوص إذا كانت تندرج ضمن المواضيع التي خول فيها الدستور البرلمان التشريع بقوانين عضوية.

وعليه تتم الرقابة عليها ضمن أضيق صورة للسلطة التقديرية للمشرع، أو بعبارة أخرى مطابقتها مع الدستور نصا وروحا، وبعد التأكد من مطابقتها للدستور يدلي المجلس الدستوري برأيه في الشكل و الموضوع.

ثانيا:الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

من بين اختصاصات المجلس الدستوري الرقابة على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان رقابة وجوبية على اعتبارها امتدادا للدستور كما عبر الفقه الدستوري، فهي الناظمة للعمل البرلماني التشريعي والرقابي، وهو مبرر إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري، وطبقا لهذه المكانة وحرصا من المؤسس الدستوري الجزائري على منع البرلمان من تجاوز الأحكام الدستورية أخضعها لرقابة سابقة، أي قبل نفاذها والشروع في العمل بها، وإن كان

[1]-عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة 2009-2010، ص267

[2]Dominique Rousseau, Droit du contentieux Constitutionnel, 7édition, Delta Montchrestien, P112. "**Cette catégorie de lois bénéficie donc d'un statut particulier, justifie par l'importance de la matière, et destine a leur assurer par rapport aux lois ordinaires**"

المؤسس الدستوري قد أغفل ذلك في دستور 1989 صراحة، إضافة إلى عدم تدارك ذلك أيضا في النظام المحدد لقواعد عمله، ولعلل ذلك يعود لصدور هذا النظام في شكل مرسوم ، إلا أنه وفي أول رأي للمجلس الدستوري الجزائري سنة 1989 قد تدارك ذلك وأخضع هذه النصوص لرقابة سابقة قبل دخولها حيز النفاذ.[1]

ثالثا: اختصاص المجلس الدستوري بالنظر في بعض المعاهدات وجوبا.

خوّل الدستور الجزائري المجلس الدستوري حق النظر في دستورية المعاهدات[2] بنمطين من الرقابة معاهدات تخضع للرقابة الوجوبية، وهي المعاهدات المذكورة في المادة 111 من الدستور الجزائري " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم, ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها" ومعاهدات تخضع لرقابة جوازية سنتطرق لها لاحقا، وإن كانت صياغة المادة لم تشر إلى جهة الإخطار صراحة إلا أن المعنى الوارد فيها يشير أن الإخطار يتم من رئيس الجمهورية، إلا أن المصطلح المستخدم " **يتلقى**" يفيد أولا أن رئيس الجمهورية صاحب الإخطار ثانيا أن الإخطار وجوبي.

رابعا : المبادرة بتعديل الدستور دون العرض على الاستفتاء الشعبي

أقر دستور الجزائري لسنة 1996 المعدل كغيره من الدساتير حق تعديل الدستور وفق إجراءات محددة بنص دستوري، فتتم إما بناء على مبادرة من رئيس الجمهورية طبقا للنص208 منه الذي يقرر كيفية إقراره إما عن طريق السلطة التأسيسية، أي اللجوء إلى استفتاء شعبي وفي هذه الحالة دور المجلس الدستوري مغيب كون لا سلطة تعلو على إرادة الشعب فهو صاحب السلطة التأسيسية طبقا للنص المادة08من دستور 1996 المعدل، أما عن طريق السلطة التأسيسية المشتقة وفق الإجراءات و الضوابط المحدد في الدستور، وفي هذه الحالة يلتمس رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري بصورة إلزامية على مشروع تعديل الدستور، الذي يقرر مدى إمكانية إصدار النص المتضمن تعديل الدستور دون عرضه على الاستفتاء الشعبي[3]، وذلك متى ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريتهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية، والمؤسسات الدستورية متى أحرز على موافقة ثلاثة

[1]-رأي رقم 01ر.ق.م.د1989 المؤرخ في 28 أوت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، في الفقرة الرابعة،" ونظر لكون الفقرة 02 من المادة 155 من الدستور جعلت من جهة أخرى مبدأ الاستقلالية التطبيقية المذكورة، مقرونا تلازميا بالرقابة الواجبة، الموكولة إلى المجلس الدستوري قبل وضع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيز التطبيق"

[2]- نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، (الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، 2000)، ص 91.

[3]-عمير سعاد "آليات المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2008والدستور المغربي لسنة 2011"، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، (جانفي 2014)، ص 153.

أرباع ¾ أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين، ورقابة المجلس في هذا الطريق وجوبية، أي لازمة في حال اختيار رئيس الجمهورية لهذا الأسلوب في الإقرار، وسابقة على الإصدار، أما المبادرة عن طريق ¾ البرلمان في اقتراح تعديل الدستور فدور المجلس الدستوري غائب ، ففي هذه الحال على رئيس الجمهورية أن يعرض المشروع على استفتاء شعبي.

الفرع الثاني: مجالات الرقابة الجوازية:

تشمل القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات غير تلك المذكورة في المادة 111، إذا تم إخطار المجلس الدستوري بشأن رقابة سابقة أي قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية.

أولا: القوانين العادية

يمكن أن تخضع القوانين العادية لرقابة المجلس الدستوري، رقابة سابقة بناء على إخطار من السلطات المختصة، والتي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأيه في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات"، انطلاقا من أن البرلمان يمكنه أن يتجاوز أحكام الدستور ويسن نصوصا مخالفة له أو يمد يده إلى المجال التنظيمي الذي يعود إلى السلطة التنفيذية[1]، ويخالف بذلك قواعد توزيع الاختصاص المنبثقة على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه لا يتم إخطار المجلس الدستوري الجزائري في مشاريع القوانين العادية إلا سابقا، أي قبل إصدار، وهذا الحكم مأخوذ أولا من استخدام المؤسس الدستوري لمصطلح **الرأي*** حين فحصه لهذه النصوص، وهو ما يدل على أنه قد حسم نوع الرقابة المطبقة على هذه النصوص بناء على الإخطار من السلطات المذكورة في المادة 187 من الدستور، في كونها رقابة سابقة على الإصدار، وثانيا واعتبار أن **القرار*** يصدر بعد صدور النص التشريعي، أي رقابة لاحقة على صدور القانون.

[1]- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 418.

*-**الرأي:** يصدر في مشروع نص تشريعي لا أثر له ليحدد رأي المجلس ما إن كان يتوافق مع الدستور فيصدر ويلزم السلطات به أو يقرر عدم دستوريته فينعدم النص قبل المخاطبة به هنا لا يثور إشكال في التزام السلطات، فقانون لم يصدر و إن صدر رغم العيب المشوب به تكون السلطة التشريعية قد تجاوزت حدودها

*-**القرار:** يصدر لفض نزاع حول مدى دستورية قانون ساري المفعول، أو بعبارة أخرى تحديد ما إن كان القانون دستوري وإما أنه يخالف الدستور فلا يكون قانونا على إطلاقا، كذلك القرار يحدد الآثار القانونية و أعمال التي تمت في ظل القانون غير الدستوري يقرر فض النزاع بين صحة القاعدة و إزالتها

في حين المؤسس الدستوري أورد بعض الغموض، يفسر إلى أنه يمكن للرقابة على القوانين العادية أن تكون لاحقة لصدور القانون، إذ تم تفسير نص المادة 191التي نصت على" إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس الدستوري" فاستعمال المؤسس الدستوري لمصطلح "أثر" وإذا كان من المعلوم أن أثر لا ينصرف إلا لنص تشريعي ساري المفعول.

زد على ذلك معنى للغوي وارد في المادة 144 من الدستور"يصدر رئيس الجمهورية القانون....غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187..."، فاستخدم المؤسس الدستوري عبارة "قبل صدور القانون"وقبل ذلك استخدم المؤسس الدستوري "إذا الشرطية" فسره البعض في إمكانية خضوع القوانين العادية للرقابة لاحقة على صدور النص[1].

ومن ناحية أخرى المؤسس الدستوري في المادة 189 من الدستور عطف بين القرار و رأي، وهو يقر حتما بالرقابة السابقة واللاحقة على القوانين العادية والتنظيمات، وحسب رأيننا المتواضع استخدام المؤسس الدستوري الرأي والرقابة السابقة والقرار في الرقابة اللاحقة ليس لتبيان قوة كل منها إنما على سبيل التميز بين الأعمال المجلس الدستوري فيما يخص الرقابة السابقة واللاحقة، ولا يمكن أن يصل إلى أن يكون تضيق وحرمان للسلطات المذكورة في المادة 187 من حق إخطار المجلس الدستوري بقوانين العادية رقابة لاحقة.

وأخيرا لابد من الإشارة إلى أن التنظيمات لا يمكن مراقبتها قبليا بحسب نص المادة 186 انطلاقا من أنه لا يعلم بها إلا محررها على مستوى رئاسة الجمهورية، وعلاوة على ذلك أصحاب الحق في تحريك الرقابة لا يمكنهم الاطلاع على محتواها وبالتالي طعن في دستوريتها، مما يجعل رقابتها لا تتم إلا لاحقا على صدورها ونشرها في الجريدة الرسمية، إلا إذا كان المؤسس الدستوري قصد تحريك الرقابة الدستورية عليها من قبل رئيس الجمهورية فقط كما فعل مع النظامين الداخليين والقوانين العضوية بموجب نص المادة 186 الفقرة (02) والفقرة (03).

و إلا سيقتصر دور السلطات والأشخاص المذكورة في المادة 187في الرقابة على القوانين العادية التي هي أساسا صادر عن البرلمان، وفق إجراءات ومناقشات أقرها الدستور، وبالتالي المادة 186 الفقرة الأولى ما هي إلا مبدأ عام لنوع الرقابة المطبقة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وهي رقابة دستورية لا رقابة

[1]- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط 2017المرجع السابق، ص232.

مطابقة أما السابقة أو اللاحقة فقد فصلت فيه المادة 190 و 191 بإسناد المعاهدات من الرقابة السابقة لما لها تأثير على الالتزامات الدولية، أما القوانين العادية و التنظيمات حسبا رأينا يمكن مراقبتها لاحقا بناء على إخطار من السلطات المذكورة سابقا، وإن ما ورد في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 الصادر في الجريدة الرسمية العدد(29)يعد تجاوز بإنشاء مبادئ و قواعد تحد من الرقابة، أو بعبارة أخرى وضع قواعد وإجراءات تصنف الرقابة على النصوص التشريعية، وفي ذلك حرمان السلطات المذكورة في نص المادة 187 من ممارسة الرقابة البعدية على النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية.

وما تطرقنا له سابقا ما هو إلا تفسير قدمنا كون الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات يمكن أن تكون الرقابة اللاحقة و السابقة، أما فيما يتعلق في مجال هذه الرقابة التي تكون سابقة أو لاحقة تكون أخف من الرقابة المطابقة، وإن الهيئة المكلفة بالرقابة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمال دستورية القانون[1]، أي إذا كان النص يحتمل أكثر من تفسير أحد هذه التفسيرات يتفق مع الدستور فإن الهيئة تلتزم هذا التفسير.

[1]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، (مصر:مكتبة النهضة العربية، سنة1960)، ص 448.

ثانيا: التنظيمات أو السلطة اللائحية*

والمقصود هنا تلك السلطة التنظيمية المخولة السلطة التنفيذية بموجب المادة143من تعديل 2016 خارج المجالات الغير مخصص لقانون "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" نلاحظ في هذه المادة نوعين من التنظيمات وهي ما اصطلح عليها فقهيا بالتنظيمات المستقلة*، والتي يختص بها رئيس الجمهورية، والتنظيمات غير المستقلة أو الأنظمة التنفيذية* والتي تحتاج إلى قانون لإصدارها، وتنصب الرقابة الدستورية على النوع الأول أساسا كونها بمثابة تشريع أصيل وهو المقصود بالرقابة.

ثالثا: الأوامر الرئاسية

لم يتطرق المؤسس الدستوري إلى إمكانية خضوع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري، أو بعبارة أخرى لم يشر إلى إمكانية خضوعها للرقابة، في مختلف الدساتير السابقة وفي التعديل الدستوري لسنة 2016، ويمكن تفسير ذلك : كونها اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية، ورئيس الجمهورية هو حامي الدستور طبقا لنص المادة(84)" يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور.." فلا نتصور أن رئيس الجمهورية يصدر أمرا يخالف به الدستور، حتى وإن كان ذلك ممكن وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

*__السلطة التنظيمية:__ يقصد به القدرة على إصدار القواعد العامة، أي التشريع التي تصدره السلطة التنفيذية طبقا للاختصاص الذي يخوله لها الدستور"-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية- موجز النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، (مؤسسة الثقافية الجامعية، د س ن)، ص69. وتعرف كذلك بأنها" القدرة على إصدار قواعد عامة، تتمتع بها سلطات أخرى غير البرلمان".إياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية، وفقا لأحدث التعديلات الدستورية و الأحكام القضائية(فرنسا-مصر-فلسطين)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، (القاهرة مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة2020)، ص21

*__-الأنظمة المستقلة:__ تعد بمثابة تشريع الأصيل تصدره السلطة التنفيذية دون الاستناد إلى قانون، و تعرف كذلك : بـ النصوص التي تستقل بها السلطة التنفيذية بإصدارها دون الاستناد الى قانونقائم حيث تتولى التشريع بصفة مبتدئة في موضوعات معينة. إزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية،الطبعة الأولى، (مصر: المركز العربي للنشر و التوزيع، سنة 2017)، ص 46، و يختص بها رئيس الجمهورية في ظل نظام دستوري جزائري طبقا للنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل.

*- __الأنظمة التنفيذية:__تلك الأنظمة التي تتضمن الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين،فالقانون عادة يقتصر على ذكر المبادئ العامة دون الأحكام التفصيلية و الجزئية، أي هي من تضع القانون موضع التنفيذ"- محسن خليل، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى، (الإسكندرية مصر، منشأ المعارف، سنة 1959)، ص 209. و يختص بها الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري" يندرج تطبيق القوانين في إلى المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."، المادة 143 الفقرة (02) من دستور 1996 المعدل.

الفرع الثالث: نصوص تشريعية تخرج عن مجالات الرقابة السابقة

تخرج بعض النصوص التشريعية بحكم طبيعتها من الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري، إما بانعقاد الاختصاص للجهات الأخرى كالتنظيمات التنفيذية، والتي يختص القضاء بفحص مدى مشروعيتها أو بحكم إجراءات سنها، ونقصد بها القانون ألاستفتائي أو الاستفتاء التشريعي، **La loi référendaire** ومبدئيا يمكن تعريف القانون ألاستفتائي بأنه " مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في حدود الاختصاصات وفي المجالات المحجوزة للبرلمان في الدستور، ويتم إعدادها وتحضيرها طبقا للإجراءات التشريعية العادية، ولكن إقرارها النهائي مقرون بمصادقة الشعب عليها عن طريق الاستفتاء[1]".

وعليه يجدر بنا الإشارة إلى أن التشريعات الاستفتائية هي قوانين تدخل ضمن اختصاص التشريعي للبرلمان، ويتم الموافقة عليها بنفس إجراءات القانون العادي، في حين ما يميزها الإقرار النهائي من الشعب الذي يمكن أن يرفضه أو تقبله، ويرجع ذلك إلى أهمية موضوعاتها، التي يمكن أن تكون القضية المطروحة للاستفتاء الشعبي قانونا ذا أهمية وطنية يرى رئيس الجمهورية أنه لا يكفي فيه مجرد موافقة البرلمان، أو أن الأمر يتعلق بمعاهدة خطيرة تمس بحقوق والحريات، وعندئذ يصير الاستفتاء تقنية يعمل من خلالها رئيس الجمهورية على إزاحة البرلمان والسماح بإمتداد اختصاصات السلطة التنفيذية على حساب اختصاصات السلطة التشريعية[2].

وقد عرفت منظومة التشريع في الجزائر هذا النوع من قوانين في مناسبتين، القانون رقم99-08 المتعلق باستعادة الوئام الوطني[3]، وأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية[4]، وبتفحص

---

[1]-ربحي أحسن، التشريع و المؤسسة التشريعية، ط1، (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، سنة2016)، ص19.

[2]- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص207.

[3]- القانون رقم 99-08 المؤرخ في 1999/07/13، المتعلق باستعادة الوئام المدني، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 1999/07/13.

ملاحظة: تم عرضه على الشعب بتاريخ 2016/09/16 حيث بلغت الموافقة عليه بنسبة 98،63%. حسب إعلان المجلس الدستوري رقم 02/أ م د/99 المؤرخ في 1999/09/19المتعلق بإعلان نتائج قانون الوئام المدني، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 66، المؤرخة في 21 سبتمبر 1999.

[4]-الأمر رقم 06-01، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، المؤرخ في 27 فبراير 2006، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 11، المؤرخة في 28 فبراير 2006.

ملاحظة : تم المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 29 سبتمبر 2006، و بلغت الموافقة عليه بـ 38،97% ،ونسبة مشاركة 76،79%،حسب إعلان رقم 01/إ م د/ 5 مؤرخ في 1أكتوبر 2005، صادر بالجريدة الرسمية العدد67، المؤرخة في8 أكتوبر2005 .

مضامين هذه القوانين نلاحظ أنها تندرج ضمن طائفة التشريعات الجنائية، ومن ثم تدخل ضمن الاختصاصات التشريعية التي يحتكرها البرلمان، إلا أنه لا يشكل قانون عادي لاقترانه بالاستفتاء الشعبي[1]، أي أن الإقرار النهائي لا يتم بمجرد المصادقة البرلمانية، بل يتعدى ذلك إلى درجة الموافقة الشعبية عن طريق الاستفتاء.

ومن جهة أخرى محتوى هذين القانونين المذكورين سابقا مخالف للدستور بشكل واضح لذا وجد رئيس الجمهورية أن إصدار هذه النصوص في شكل قانون إستفتائي يمثل الوسيلة المناسبة لإفلات من الرقابة السابقة للمجلس الدستوري، ومن ثم إفلات من الرقابة ككل، وخاصة أن هذه النصوص مست بشكل واضح بأساسيات العفو أو التصالح، والمتمثل في المساءلة أمام القضاء للمتورطين في المأساة الوطنية، بإضافة إلى منح حصانة لقوات الأمن والجيش من أي متابعات محتملة أمام جهات القضاء داخل الوطن وخارج، وأخطر منع ممارسة النشاط السياسي لكل شخص مسئول عن المأساة الوطنية، وهو ما يمس بحقوق المدنية والسياسية وحرياتهم المكفولة دستوريا، وكل هذه التدابير من حيث المبدأ فيها مساس بالدستور.

وفي النهاية نستخلص أن القوانين الاستفتائية هي قوانين طبقا للمعيار المادي والموضوعي، أم الغاية من عرضها على استفتاء شعبي من شأنه يؤدي إلى تحصين هذه القوانين التي وافق عليها الشعب في استفتاء ورغم مساسها بالدستور بشكل صريح، من إمكانية بسط المجلس الدستوري الرقابة عليها.

ولا نعتقد أن اللجوء إلى هذا الأسلوب في تمرير نص تشريعي يمس بالحقوق والحريات ويمس الدستور يشكل مبرر لإهدار أحكام الدستور ومخالفتها، وحجب الرقابة الدستورية عليها يتعارض ومبدأ المكرس بأن المجلس الدستوري هيئة مكلفة بحماية الدستور المعبر عن إرادة الأمة ككل.

المطلب الثالث حجية و إلزامية قرارات و أراء المجلس الدستوري.:

تفقد الرقابة الدستورية طابعها الإلزامي إن كانت قراراتها وأرائها ذات طابع استشاري، وتعرض الدستور للمساس، وتمس بمبدأ سمو الدستور، لذا عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى ترتيب أثر على آرائه وقراراته مشابهة في ذلك وإلى حد بعيد حجية الشيء المقضي به أمام الجهات القضائية، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل : **ما مدى إلزامية هذه الآراء و القرارات؟**

[1]- ربحي أحسن، التشريع و المؤسسة التشريعية، المرجع السابق، ص 28.

الفرع الأول :القوة الإلزامية لقرارات و أراء المجلس الدستوري

تتمتع آراء وقرارات المجلس الدستوري بحسب نص المادة 191 بقوة وحجية الشيء المقضي، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة، الاختيارية أو الإجبارية، 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 القانون[1].

كذلك يمتاز الرأي الصادر عن رقابة المطابقة عن الرأي الخاص بالرقابة الدستورية, فالأول يتعلق بالرقابة الوجوبيه الإجبارية التي نصت عليها المواد 186 فقرة (2)" يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان" والمادة 111منا الدستور1996 المعدل " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.." ويصدر بناء على إخطار إلزامي من رئيس الجمهورية.

أما القرار الصادر بموجب الرقابة الدستورية في الآجال المحددة بموجب نص المادة189 من الدستور يصدر بعد صدور القانون، وكذلك استخدام المؤسس الدستوري لكلمتي القرار والرأي للتميز بينهما في المعنى: فالأول يصدر لفض النزاع حول مدى دستورية قانون ساري المفعول، أو بعبارة أخرى تحديد ما إن كان القانون دستوريا وإما أنه يخالف الدستور فيفقد قوته ولا يكون قانونا على الإطلاق، فيقرر فض النزاع بين صحة القاعدة و إزالتها[2]، والمتفق عليه حسب نص المادة 191 الفقرة 03" تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، أما الرأي: يصدر في مشروع نص تشريعي لا أثر له ليحدد رأي المجلس ما إن كان يتوافق مع الدستور فيصدر ويلزم السلطات به أو يقرر عدم دستوريته فينعدم النص قبل المخاطبة به، هنا لا يثور إشكال في التزام السلطات، فقانون لم يصدر بعد وإن صدر رغم العيب المشوب به، تكون السلطة التشريعية قد تجاوزت حدودها، مما يعني أن حال إصدار نص يخالف رأي المجلس الدستوري يجوز الطعن فيه، وإن كان احتمال وقوع ذلك ضئيلا إلا أن طرح إمكانية إصدار نص أو بعض أحكامه صادر في حقه قرار بعدم الدستورية من جديد وارد، فالمشرع قد يلتف على

[1]- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق،ص325.

[2]- سيدعلي شرماط، فواز لجلط، "أثار التصريح بعدم الدستورية على الحكم مخالف للدستور"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 5، ص 392-407

رأي أو قرار المجلس الدستوري ويصدر النص المشوب بعدم الدستورية، وقد حول ذلك المجلس الوطني الانتقالي[1] في سنة 1995في القانون رقم 95-21 بتاريخ 1995/07/25 مما دفع المجلس الدستوري للتحرك دون إخطار للدفاع عن الدستور وإصدار بيان لم ينشر ليذكر بقوة قراراته وأرائه حائزة لقوة الشيء المقضي، وهو ما دفع رئيس الدولة آنذاك **"اليمين زروال"** إلى إخطار المجلس الدستوري بالحكم التشريعي الوارد بنص المادة 108 من القانون[2]، وأصدر المجلس الدستوري قراره الشهير رقم 01 -95المتعلق بعدم دستورية البند 108،[3] والذي تصدى فيه المجلس الدستوري لحكم تشريعي قد قضى بعدم دستوريته سابقا، وذكر بقراره السابق في الاعتبار الثاني من القرار معبرا عن ذلك بـ" و اعتبار أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة"وأكد في اعتبار الثالث منه على : " الحال أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقتها للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد ".

فالعمل بمقتضى التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات العمومية وعلى رأسها رئيس الجمهورية بما أنه صاحب الاختصاص بإصدار القانون، والبرلمان بصفتة صاحب الاختصاص بالتشريع، وأخيرا السلطة القضائية بصفتها الجهة 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 وإن كان إمكانية عدم العمل بالتصريح بعدم الدستورية بالكيفية المطلوبة وارد، 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 كما قلنا سابقا، غير أن هذه القرارات والآراء تفقد أثارها و قوتها الإلزامية في حال تعديل الدستور[4]، أو في حال تغير الظروف وهو ما أشار له المجلس

[1]-**المجلس الوطني الانتقالي:** هو هيئة تشريعية غير دستورية مؤلف من مجلس واحد يضم 200 عضو استحدث اثر أزمة الدستوري بعد سنة 1992، للممارسة الوظيفة التشريعية، بموجب أرضية الوفاق الوطني، الصادرة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94-40 المؤرخ في 1994/01/29، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 06المؤرخة في 1994/01/31.

[2]- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري ، المرجع السابق ، طبعة 2017،ص 318و 319 و324.

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

[4]-نبالي فطة، "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود"، (أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، لسنة 2010)،ص 364.

الدستوري حين التذكير بقراراته و أرائه في الاعتبارات ومن ذلك " اعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل, وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة"، وهو الأمر الذي يجعل من هذه الحجية نسبية.

الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ أراء وقرارات المجلس الدستوري

يقصد بفكرة النطاق الزمني للتنفيذ، تاريخ سريان قرارات وآراء المجلس الدستوري، أي أن هذا التصريح ينفذ بالنسبة للمستقبل فقط، **أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات؟** ولا يثور هذا إلا في الرقابة البعدية أي تلك التي تتم بعد صدور النص باعتبار أن التصريح سيمحو أثار النص التشريعي، مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذه، كذلك لا تقبل آراء وقرارات المجلس الدستوري الطعن حتى أمام المجلس نفسه وأكد المجلس على ذلك.

يتبين من نشر قرارات وآراء المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أنها تكتسي طابعا تنفيذيا وطابعا قانونيا، طبقا لما وردة في نص المادة 51 من النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري " ترسل قرارات المجلس الدستوري إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

ويمثل النشر أهمية بالغة في سريان الآجال قرارات وآراء المجلس الدستوري ، وحسب الفقه المؤيد لفكرة المجلس الدستوري المقوم لأعمال البرلمان ، فاحتجاج الغير بها يبدأ من النشر حسب نص المادة (4) من القانون المدني الجزائري، التي تحدد سريان النصوص التشريعية إذا اعتبرنا أنه له نفس قوة القانون، والمقصود بالنشر في الجريدة الرسمية بما أن هذه المادة (4) من القانون المدني لم تعدل لتشمل الوسائل الإلكترونية، و إن كانت قرارات وآراء المجلس الدستوري تنشر منذ 1995 في النشرة الرسمية تحت عنوان "أحكام الفقه المجلس الدستوري الجزائري"، على الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري.

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة الإخطار في تعديل 2016.

خول المجلس الدستوري حماية الدستور طبقا لنص المادة 182 " المجلس الدستوري سلطة مستقلة تكلف باحترام الدستور"، واحترام الدستور معناه كفالة عدم صدور تشريعات تتعارض مع هذا السمو، غير أن ذلك لا يتم بصفة تلقائية، بل يتطلب نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر اعتماد إجراءات لتحريكها منها إخطاره من قبل سلطات حددها الدستور سابقا.

وتعد آلية الإخطار أهم القيود الواردة على عمل المجلس الدستوري الجزائري كما تطرقنا سابقا، فهو إجراء ينظر إليه كمعطل لممارسة الرقابة، وخاصة قبل تعديل2016، كونه لم يكن يمارس إلا من مؤسسات وسلطات محددة وهم رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان[1] من جهة، ومن جهة أخرى ضابط لعمل هذا الأخير نظرا لما تعنيه رسالة الإخطار في صياغة العمل الرقابي للمجلس.

وبتعديل الدستور سنة 2016 طرأت تعديلات هامة على المجلس الدستوري، حيث مس ذلك تشكيلة المجلس، ونظام إخطاره بتوسيع جهات الإخطار، بإضافة جهات الإخطار لم ترد في الدساتير السابقة والتعديلات اللاحقة قبل ذلك، وكل ذلك من أجل تدعيم نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وزيادة فاعليتها، **فهل شكل هذا التدعيم إثراء لعمل المجلس الدستوري؟ و هل ساهم بشكل أو آخر في ضبط عمل هذا الأخير؟**

المطلب الأول: الإخطار كآلية إلزامية لعقد اختصاص الرقابة السابقة.

وفقا للمادة 187 من الدستور1996 المعدل، تبتدئ إجراءات الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الإخطار، أو بعبارة أخرى برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من قبل إحدى الجهات التي حددها الدستور في إطار الرقابة القبلية على دستورية القوانين سواء أكان الإخطار إلزاميا أو اختياريا[2]، ويعتبر من أهم الإجراءات التي تحرك رقابة دستورية القوانين وإتباعا لتحديد الجهة التي تتمتع بحق الإخطار يتحقق سمو الدستور واحترامه حسب تعبير **"هانس كلسن"**[3] .

---

[1]-المادة 166 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 02-03 والقانون رقم 08-19" يخطر رئيس جمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

[2]- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص267

[3]-"c’est de sa solution(La saisine) que dépend principalement la mesure dont laquelle le tribunal constitutionnel pourra remplir sa mission de garent de la constitution"

وفق التوجه الذي تطرقنا له سابقا و الذي أخذ به المجلس الدستوري، أي بناء على غموض وارد في الدستور ولاسيما المادة 186 حين استخدام المؤسس الدستوري الرأي كوسيلة للفصل في الأحكام التشريعية المعروضة عليه في إطار الرقابة الدستورية، وهو ما فسره المجلس الدستوري بأن المؤسس الدستوري توجه إلى تقسيم الرقابة، إلى سابقة تتم قبل صدور النص، وبناء على الإخطار السياسي، وإلى رقابة لاحقة تتم عن طريق الآلية المستحدثة "الدفع بعدم الدستورية " وهي حق الأفراد في إخطار المجلس الدستوري دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم، **فإلى أي مدى يشكل الإخطار قيدا على عمل المجلس الدستوري؟** و سنجيب عن هذا التساؤل من خلال التطرق إلى ماهية الإخطار والجهات المخولة لها بتحريك الرقابة الدستورية.

الفرع الأول: ماهية الأخطار

الحديث عن الإخطار كقيد على عمل المجلس الدستوري يتطلب الحديث، عن تعريف الإخطار وخصائصه، ثم رسالة الإخطار ومواعيد الإخطار وإجراءات دراسة الإخطار .

أولا: الإطار المفاهيمي للإخطار

الإخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ومعنى ذلك استبعاد الرقابة الذاتية أو تحريكها تلقائيا، أي لا يمكن للمجلس أن يتحرك من تلقاء نفسه إلا بموجب هذه الآلية التي منحها الدستور إلى جهات محددة، فما المقصود بالإخطار.

أ- تعني كلمة الإخطار في اللغة "أخطر أي ذكر إياه".[1] أو "**Saisine**" باللغة الفرنسية

ب- **الإخطار اصطلاحا:**

يعني "الطلب أو رسالة من الهيئة المختصة بالإخطار، توجه إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية القوانين[2].

ويعرفه الفقيه **سعيد بو الشعير** " بأنه ذلك الإجراء الذي تقوم به جهة مخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مستقل أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة

[1]- سليمة مسراتي، "إخطار المجلس الدستوري"،(رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون ، الجزائر، 2000-2001)، ص 9.

[2]-سليمة مسراتي،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري(1989-2010)، المرجع السابق ،ص33.

من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري، مرفقة بالنص لغرض إبداء المجلس الدستوري لرأيه قبل الإصدار أو قراره بعد الإصدار، بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض عليه كليا أو جزئيا"[1].

ويعرف الإخطار أيضا: بأنه الإجراء الذي تقوم به جهة مخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة قانونا بإخطار المجلس الدستوري بغرض إبداء رأيه أو قراره بشأن مطابقة نص تشريعي للدستور[2].

بالتالي هي الوسيلة التي بواسطتها يتم الاتصال بالمجلس الدستوري فيستطيع المجلس من خلالها الشروع في ممارسة الرقابة على نص تشريعي ما.

وعليه فإن عملية الإخطار تتم برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري، وترفق هذه الرسالة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري وهي أهم قيد على عمل المجلس الدستوري، فهي الشكل المادي للإخطار، **فهل حدد المشرع أو النظام الداخلي المحدد لقواعد العمل شكلها أو إجراءات متعلقة بها؟ وهل يؤثر الشكل في صحتها؟.**

الفرع الثاني: خصائص الإخطار

يمتاز الإخطار بجملة من خصائص تتمثل في :

أولا: الإخطار حق شخصي:

يعد الإخطار حقا شخصيا غير قابل للتفويض لأية جهة أخرى غير تلك المنصوص عليها دستوريا وعليه استوجب أن تكون رسالة الإخطار حتما موقعة من طرف السلطة المختصة دستوريا بإخطار المجلس الدستوري، ويترتب على مخالفة هذا عدم القبول[3]، وهو ما سبق التأكيد عليه في الدستور فحصرها مثلا في بعض النصوص على شخص رئيس الجمهورية، طبقا للمادة 186 الفقرة الثانية" يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان ".

[1]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ط2017، ص 202.

[2]-شرماط سيد علي، فواز لجلط، "ضوابط التشكيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، (مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية المجلد الأول، العدد العاشر جوان 2018)، ص 392

[3]- فواز لجلط، شرماط سيدعلي، الشكلية في رسالة إخطار المجلس الدستوري، (مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 5، ديسمبر 2018 ، المركز الجامعي تيندوف)، ص 193-202

حقيقة لم يرد الحضر في المادة 101 من الدستور إلا أنه يستشفى من تأكيد المؤسس الدستوري على ذلك في المادة 186 الفقرة الثانية في استخدامه عبارة" بعد أن يخطره رئيس الجمهورية" أي حصر الإخطار في رئيس الجمهورية دون غيره في الظروف العادية، ورئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية وهو ما يدعم فكرة أن المجلس الدستوري يفحص الصفة في رسالة الإخطار، وقد حدث ذلك بمناسبة طلب رئيس مجلس الأمة السابق "**بشير بومعزة***" تفسير الدستور ولاسيما المادة 181 الفقرة الثانية وعلى إثر هذا الطلب راسل المجلس الدستوري رئيس مجلس الأمة مبلغا إياه عدم أحقيته بتقديم طلب تفسير الدستور خلافا لرئيس الجمهورية حامي الدستور[1].

أيضا ما أكد عليه المجلس الدستوري في المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة"، وهو ما يؤكد أن الإخطار حق شخصي لا يمكن تفويضه.

ثانيا: انتفاء المصلحة الشخصية في الإخطار، أو الإخطار حتما للمصلحة الدستور.

تنتفي المصلحة الشخصية في تحريك المنازعة الدستورية، وتتمثل المصلحة في إخطار المجلس الدستوري في الدفاع عن الدستور وحمايته، وتكريس مبدأ سموه، وبهذا لا تعد مصلحة شخصية بل مصلحة موضوعية الغاية منها الدفاع عن الدستور، إضافة إلى ذلك لا يشترط في المصلحة أن تكون واقعة بل محتملة الوقوع خاصة فيما يتعلق بالرقابة السابقة على دستورية القوانين.

ثالثا: الإخطار النهائي:

الإخطار النهائي لا رجعة فيه ولا يمكن سحبه، وهو ما عبرت عنها المادة(06) الفقرة الثالثة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 بـ" لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله"

*-**بشير بومعزة:** سياسي جزائري وأحد رجالات ثورة التحرير المباركة، ولد بتاريخ 26 نوفمبر1927 وتوفي في 6نوفمبر 2009 وتقلد العديد من المسؤوليات بعد الاستقلال أهمها رئيس لأول، مجلس الأمة أنشأ في العهدة من 1997-2001 و استقال إثر خلاف بينه و بين رئيس الجمهورية المستقيل عبد العزيز بوتفليقة.

[1]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط 2017، المرجع السابق، ص 349.

فبمجرد استلام رسالة الإخطار، وتسجيلها بكتابة ضبط المجلس الدستوري، يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقررا يتكفل بالتحقيق في الملف[1].

رابعا :الإخطار موقف للإصدار النص التشريعي

نصت المادة 144[2]من دستور 1996 المعدل، على إيقاف إصدار النص التشريعي من قبل رئيس الجمهورية، إذا تم إخطار المجلس الدستوري من قبل السلطات المذكورة في المادة 187 من الدستور حتى يفصل المجلس الدستوري في دستورية النص حسب الآجال المذكورة في المادة 189 منه، وعليه فإخطار من خصائصه أنه موقف لإصدار النص.

المطلب الثاني: رسالة الإخطار قيد على تحريك الرقابة أم ضابط على عمل المجلس الدستوري.

يتوقف تحريك المجلس الدستوري على مبادرة من إحدى الجهات المخول لها حق الإخطار لعرض النص تشريعي عليه، برسالة ترد إلى مصالحه، يحدد فيها الحكم أو الأحكام المشكوك في دستوريتها، **فهل تشكل هذه الأخيرة ضابطا لعمل المجلس الدستوري ؟ أم هي مجرد وسيلة للاتصال بالمجلس ؟**

تساهم رسالة الإخطار في الكشف على الإجراءات والآثار المترتبة على الرقابة، إضافة إلى مدى حرية المجلس الدستوري في تقيد بما ورد فيها، وهذا ما سيكون في هذه الفقرة من الدراسة، والتي سنتطرق في الفرع الأول إلى: الشكلية في رسالة الإخطار أما الفرع الثاني :الإجراءات والآثار المترتبة على رسالة الإخطار.

الفرع الأول: الشكلية في رسالة الإخطار

تحتل رسالة الإخطار أهمية بالغة في عمل المجلس الدستوري، لما لهذه الأخيرة من دور في صياغة العمل الإجرائي، فهي الوسيلة التي تطلب من خلالها إحدى الهيئات المخولة قانونا النظر في مدى توافق النص التشريعي مع الدستور[3]، طبقا لما جاء في المادة (6) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة

[1]- فواز لجلط، شرماط سيدعلي، "الشكلية في رسالة إخطار المجلس الدستوري"، المرجع السابق، ص 198.

[2]-المادة 144 من دستور 1996 المعدل" يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين(30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الآجال حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 189 الآتية"

[3]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري،ط9،(بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012)، ص 123

2016 بـ" يخطر المجلس برسالة توجه إلى رئيسه وذلك في إطار أحكام المادتين 186-187 وترفق رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري ليبدي رأيه فيه أو يتخذ قرارا بشأنه"[1].

ونص المادة (06) من نظام سنة 2019" يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص موضوع الإخطار، تسجل رسالة الإخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في سجل الإخطارات، لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله"[2].

غير أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري قد ميز بين رسالة الإخطار مقدمة من قبل السلطات المذكورة في المادة 187 الفقرة الأولى، أي الرسالة الموجهة من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول وتلك المقدمة من قبل النواب، في بعض الشكليات في نص المادة (7) منه[3].

ويجدر بنا تسجيل بعض الملاحظات قبل التطرق لبعض الشكليات في رسالة الإخطار، والتي تتمثل في أن النظام 2019تخلى عن التسبب الذي اشترطه في النظام السابق المحدد لقواعد عمله لسنة 2016في نص المادة 10منه[4]، بإضافة إلى أن نص المادة(7)من نظام2019، قد استعملت مصطلح "قانون" ولم يستعمل"مشروع قانون" فمصطلح قانون لا يمكن أن نطلقه على النص التشريعي إلا إذا اكتملت إجراءات سنه، أي التصويت والمصادقة على مستوى كل غرفة، بمعنى لا يمكن إخطار المجلس الدستوري في النص المرسل إلى مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني حسب الحالة، ولا يمكن إخطار المجلس الدستوري في نص محل الخلاف كذلك، وبناء عليه يقتصر إخطار المجلس الدستوري على النص التشريعي مكتمل إجراءات التشريع و نقصد بهذا النص المرسل لرئيس الجمهورية كجهة مكلفة بإصدار، والملاحظة الثالثة وأخطر، هي أن أعضاء البرلمان لم يمكنهم إخطار المجلس الدستوري إلا فيما يتعلق بالقوانين العادية، فمصطلح القانون لا ينصرف إلا

[1]- النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري لسنة 2016 ،صادر بـ الجريدة الرسمية العدد29، المؤرخة في 11 ماي 2016

[2]-أنظر المادة (06) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 صادر بـ:ج ر العدد 42 المؤرخة في 30 يونيو 2019.

[3]- المادة (7) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019" إذا أخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 187 (الفقرة 02) من الدستور يجب أن ترفق رسالة الإخطار بالقانون موضوع الإخطار، يجب أن ترفق رسالة الإخطار كذلك بقائمة أسماء و ألقاب و توقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار، مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة".

[4]- المادة (10) من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة2016 الفقرة الأولى" إذا أخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للنص المادة 187 الفقرة 02 من الدستور يجب أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو لأحكام موضوع الإخطار، التبريرات المقدمة لشأنها".

لها، فالقوانين العضوية يختص بها رئيس الجمهورية دون غيره بإخطار المجلس الدستوري، وسنتطرق لها لاحقا إضافة إلى أن مصطلح قانون لا ينصرف إلى التنظيم بفرعيه وكان الأنسب استعمال مصطلح نص تشريعي.

كذلك ومن خلال قراءة المواد المذكورة سابقا لم ينص المؤسس الدستوري أو النظام الداخلي للمجلس الدستوري على نشر هذه الرسائل، وهو ما يصعب معرفة محتواها[1]، فعدم نشر رسائل الإخطار يحجب على الباحث معرفة محتوى الرسائل وأسس بناءها، نظرا لما تعنيه عملية نشر الرسائل من أثر على شفافية سير المؤسسات و مصداقيتها[2]، إضافة إلى أن النشر يمكن المواطنين من معرفة جدية النزاعات الدستورية القائمة ومن ناحية أخرى تقييم عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، فرسالة الإخطار تمكن من الإطلاع على ما أجاب به المجلس الدستوري، انطلاقا من أنه هل تم في حدود رسالة أم تجاوزه؟.

وعلى عكس المجلس الدستوري في فرنسا أصبح ينشر رسائل الإخطار بالجرائد الرسمية منذ سنة 1983 ويمكن الإطلاع عليها بكل سهولة في الموقع الكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي[3]، مع كامل ملف الإخطار والنص التشريعي محل الإخطار.

وبالخصوص هذا القصور عبر الأمين العام السابق للمجلس الدستوري الجزائري **" أحمد بن هني"** في شهادة أدلى بها حول هذا الموضوع نصها: **" إضافة إلى أنه لا يشترط شكل معين أو طابع على رسالة الإخطار صاحبها يوجهها إلى المجلس الدستوري، ودون اللجوء إلى أسباب الإخطار ومبررات الشك في مدى الدستورية فإن هذه الرسائل لا تنشر**[4]" ويمكن تقديم تبرير لذلك، وهو تأثر الفكر الرقابي في الجزائر بنظيره الفرنسي في عدم النشر وتسبيب الرسائل سابقا، وعبر عن ذلك الأستاذ **"Dominique Rousseau"** حول عدم تسبيب رسائل الإخطار،بـ " ففي سنة1971 قام رئيس مجلس الشيوخ بإخطار

[1]-Yelles chaouch ol Bachir، **le conseil constitutionnel en Algérie**، Alger- OPU،1999،P51.

[2]- سلمية مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق، ص 39.

[3]- مختاري عبد الكريم، "الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات،في الجزائر-ضرورة الإصلاح و التحديث"، (أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة2019)، ص 97.

[4] -Ben Henni Ahmed ,Le conseil constitutionnel ,organisation et compétence, le conseil constitutionnel fascicule, Alger, 1990, P72" De toutes les saisines par verrues au conseil constitutionnel, aucune n'en développe les motifs certaines demandent au c c d examiner la constitutionnalité de tel ou tel article de texte dont il est saisi, San préciser les raisons pouvant justifier l inconstitutionnalité en totalité ou en partie

المجلس الدستوري بالقانون المتعلق بحرية الهيئات عن طريق صياغة بسيطة في رسالته" أطلب من المجلس الدستوري النظر لفحص مطابقة هذا النص الدستوري[1].

فكان من الواجب على المؤسس الدستوري في مجال الرقابة الاختيارية على الأقل، أن يشترط التبريرات والحجج والأسانيد في رسالة الإخطار في الرقابة الاختيارية لتقدير جدية الإخطار، ويتم ذلك من خلال الأسانيد التي استعملها صاحب الرسالة للطعن في عدم دستورية النص أو حكم محل الإخطار، وأن هدفه لا يمكن أن يكون عرقلة إصدار النص ومنع دخوله حيز النفاذ والتطبيق[2]، وبالتالي تمكين المجلس الدستوري من رفض الإخطار، وحتى إن كان المجلس الدستوري لا يملك أي حق في رفض الإخطار وهو ما نستنتجه من الفقرة 03 من المادة 06" لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله" هذا يعني حتى لو كان هدف الإخطار عرقلة النص فالمجلس الدستوري لا يملك سوى التصريح بدستورية النص أو عدم دستوريته، أما الإخطار في مجال الرقابة الوجوبية فلا يتطلب في رسائل الإخطار أن تكون بصفة معينة، فالرقابة تنصب على كامل النص، إجرائيا وموضوعيا، بالتالي لا يتطلب من السلطة المخولة بالإخطار توضيح و تبرير أو تسبيب رسالة بتحديد مسائل الطعن وأسانيده وحججه، أما فيما يتعلق بشروط أخرى شكلية في رسالة الإخطار، فلم يحدد الدستور أو النظام المحدد للمجلس الدستوري، إلا ما يمكن استنباطه من إجراءات العمل نصا عليها نظام المحدد لقواعد عمل المجلس وتتمثل أساسا في :

أولا:الكتابة: "Rédaction"

يقصد بها في اللغة إجراءات العمل المادي الذي ينتج نصا خطيا يعبر عن مراد صاحبه[3]، فالتحرير أو كتابة أو شكل معين في رسالة الإخطار لم يتطرق لها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، إلا ما يمكن استنباطه من إجراء التسجيل الذي يعد عملا إداريا، وعليه إذا ما اعتبرنا أن رسالة الإخطار عمل مادي أي محرر إداري، فلا يمكن مخاطبة المجلس الدستوري إلا كتابتا، وعليه فإنه لا يمكن إخطار المجلس الدستوري الكترونيا على سبيل المثال، وحتى شفهيا.

[1]-Dominique Rousseau, **Droit du contentieux constitutionnelle**, Op-Cit, p190.

[2]-سلمية مسراتي،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

- **يعرف التسبيب في القانون الإداري:** على أنه ذكر أو بيان لأسباب التي قام عليها القرارات الإداري، أو هو إفصاح عن العناصر القانونية الواقعية التي استندت إليها في القرار الإداري.

[3]-شرماط سيد علي، فواز لجلط،" ضوابط التشكيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، مرجع سابق، ص 392.

إضافة إلى ما يمكن استنتاجه أن التحرير والكتابة المقصودة هي التحرير باللغة العربية لأن الدستور 1996 المعدل، جعل اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة الجزائرية وهذا ما جاء في المادة 03 منه " **اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية**"، وما يمكن استنتاجه قياسا على هذه المادة هي أن اللغة التي يجب التعامل بها في المؤسسات الدستورية في الدولة، ولا يمكن افتراض تحرير رسالة الإخطار بغير اللغة العربية وخاصة أن المخاطب هنا هو هيئة دستورية تسهر على احترام الدستور، وقد أكد القانون رقم91-05[1] المعدل بموجب الأمر رقم 96-30 على تعميم استعمال اللغة العربية في المؤسسات الوطنية و إدارات الدولة الجزائرية[2]، حيث نصت المادة (4) من هذا القانون على:"تلزم جميع الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات على اختلاف أنواعها باستعمال اللغة العربية وحدها في كل أعمالها من اتصال، وتسيير إداري، ومالي، وتقني وفني"، بالإضافة إلى ما قررته المادة (05)" تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية"، تجسيدا للمبدأ الدستوري، ويعتبر المجلس الدستوري المرفق والمكان المناسب لتعميم اللغة العربية، وإلا كيف لمؤسسة مكلفة بحماية الدستور أن تخاطب بغير اللغة العربية حتى وإن لم ينص الدستور والنظام المحدد لقواعد العمل على ذلك.

ثانيا: التسجيل

تقيد رسالة الإخطار من طرف كتابة الضبط للمجلس الدستوري طبقا لنص المادة (06) الفقرة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري"تسجيل رسالة الإخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في سجل الإخطارات" وتشترك الرسائل المقدمة من قبل السلطات المذكورة سابقا مع تلك المقدمة من قبل أعضاء البرلمان في إجراء التسجيل، وتسجل لدى كتابة الضبط للمجلس الدستوري، عكس النظام السابق المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة2016 والذي يميز بينها، حيث كانت تسجل الرسائل المقدمة من السلطات المذكورة في المادة (187)الفقرة الأولى لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، أما تلك المقدمة من قبل أعضاء البرلمان تسجل لدى كتابة الضبط للمجلس الدستوري[3]، ولا نملك تفسيرا حول هذا التميز إلا ما

[1]-قانون رقم91-05مؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 03، المؤرخة في 16 جانفي 1991.

[2]-الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996يعدل و يتمم القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 جانفي 1991و المتضمن تعميم اللغة العربية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 22ديسمبر 1996.

[3]-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة2016 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 11ماي 2016.

يمكن رده إلى التحقق من صفة أعضاء البرلمان المخطرين، أو الاختلاف في الآجال، وكذلك من الملاحظات التي يمكن تسجيلها في نظام 2016 حول رسالة الإخطار المقدمة من أعضاء البرلمان التي تنص على إيداع الرسالة من قبل أحد أصحاب الإخطار ويسلم إشعار باستلامها، ولم ينص على الرسائل المقدمة من قبل السلطات في المادة 187 الفقرة (01)[1].

كذلك يترتب على التسجيل رسالة الإخطار تاريخ سريان الآجال حسب نص المادة(35) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وهو قيد زمني على المجلس الدستوري، لا يملك في حال إخطاره إلا تحريك إجراءات الرقابة.

ثالثا: التوقيع

يشترط في كل المحررات الرسمية والعرفية، لتعبير عن ارتضاء صاحب المحرر، بمعنى يعبر عن رضا صاحبه لما قدمه في الكتابة، ولم يشترط المشرع توقيع رسالة الإخطار، وإنما يستشفى من إلزامية توقيع أي محرر إداري ورسالة الإخطار هي محرر إداري يستوجب إمضاءه من قبل محررها.

أما التوقيعات المشترطة في رسالة الإخطار المقدمة من قبل أعضاء البرلمان، فهي ملحق برسالة الإخطار لإثبات جدية الإخطار وحقيقته، ولعل ذلك يعود إلى كثرة عدد أعضاء البرلمان، وقد يكون المجلس الدستوري توقع إمكانية أن ترسل رسالة باسم أعضاء لم يقوموا بإخطار المجلس الدستوري مثلا، أو لعله أراد من وراء ذلك التقييد لصعوبة الحصول على النسبة المطلوبة من الأعضاء سواء تعلق الأمر بنواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، أيضا أشار النظام إلى تحقق المجلس الدستوري من توقيعات أعضاء أو النواب حسب الحالة، ويؤكد على ذلك إثبات الصفة في الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة.

الفرع الثاني: الإجراءات والآثار المترتبة على رسالة الإخطار:

يتوقف إصدار النص محل الرقابة إلى حين فحص دستوريته، وفور تسجيل رسالة الإخطار وتحقق المجلس الدستوري من صحة أصحاب الإخطار، يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر من بين الأعضاء للتحقيق في النص أولا، ثم تعقد اجتماعات للنقاش والمداولات حول موضوع الإخطار ثانيا.

[1]- المادة13من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016"تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ويسلم إشعار بإستلمها".

أولا:التحقيق

نصت المواد 35و36و37و38من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على إجراءات التحقيق، وبداية سريان الآجال كقيد زمني في غاية الأهمية على عمل المجلس الدستوري[1]، وتسري الآجال بتسجيل رسالة الإخطار، والتي على إثرها يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعين مقرر أو أكثر من بين أعضائه يتكفل بالتحقيق في ملف الإخطار، من خلال جمع المعلومات والوثائق المتعلق بملف الإخطار طبقا لنص المادة 36من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[2]، ويتمتع المقرر بصلاحيات واسعة تضمن له حسن التحقيق في الملف، منها أنه يستطيع استشارة خبراء يقوم باختيارهم على أساس التخصص والمتابعة القريبة لموضوع الإخطار[3]، وبعد ذلك يقوم المقرر بإعداد تقرير بعد الانتهاء من عمله، يتضمن عرضا لوقائع الموضوع والمشاكل القانونية التي يثيرها، وأوجه مخالفة النص أو الحكم التشريعي للدستور، إن كان الحكم مشوب بعدم الدستورية، ويسلم هذا التقرير والنص أو الحكم المشكوك في دستوريته مرفوقا بمشروع الرأي أو القرار إلى رئيس المجلس الدستوري ، وهو ملف الإخطار طبقا لنص المادة 38 من النظام[4].

وقد أعاب بعض الفقه الدستوري الجزائري على إجراءات التحقيق الصفة غير الوجاهية [5]، والتي قد تؤثر على عمل المجلس الدستوري وتدخله في صراع مع السلطة التشريعية، وخاصة أن المجلس لا يُعلم حتى السلطات فور تلقيه الإخطار، و ربما ترتبط هذه السرية في كون الطعن في دستورية نص تشريعي لا يوجه ضد طرف مخالف، ولا ينتج نزاع حقيقي بين أطراف متعارضة من مدعي ومدعى عليه، هو بذلك طعن موضوعي ضد نص تشريعي[6].

---

[1]- المادة35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يشكل تاريخ تسجيل الإخطار أو قرار الإحالة بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور"

[2]- المادة 36 من نظام المجلس"يعين رئيس المجلس الدستوري، من بين أعضاء المجلس، مقررا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإخطار أو الإحالة، و تحضير تقرير و مشروع رأي أو مشروع قرار"

[3]- عويسات فتيحة، "إجراءات الرقابة الدستورية في الجزائر"، (مجلة القانون، العدد الثاني، جويلية2010)، ص 03.

[4]- المادة 38 من نظام المجلس" يسلم عضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري و أعضاء المجلس بعد الانتهاء من الدراسة، نسخة من ملف الإخطار، مرفقة بتقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار"

[5]-الأستاذة سليمة مسراتي، و أخرون.

[6]-Wlid Laagoune, la conception du contrôle constitutionnel en Algérie, Revu IDARA, Volume 6 ,n02, 1996, P20

ثانيا:المداولات واجتماعات

نصت المادة(39) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على استدعاء أعضاء المجلس الدستوري لإصدار القرار أو الرأي بشأن النص التشريعي محل الرقابة بعد أن يسلم المقرر إلى أعضاء المجلس ملف الإخطار، ويشترط النظام المحدد لقواعد عمل المجلس نسبة موصوفة لصحة المداولات وهي حضور تسعة (09)من أعضائه على الأقل، وتشير نفس المادة إلى أن تجرى مداولات المجلس الدستوري في جلسة مغلقة على أن يتخذ قراراته وآراءه بأغلبية أعضائه أي سبعة (07) أعضاء، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[1].

ثالثا:إصدار الآراء والقرارات ونشرها:

تصدر آراء قرارات المجلس الدستوري باللغة العربية حسب نص المادة(46)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته، وتصدر باللغة العربية خلال الآجال المحددة في المادة 189" وهي30 يوما على أقصى تقدير، وهو التعديل الذي تم بموجب تعديل 2016 وهو ما كان يعاب سابقا على المجلس الدستوري من حيث قصر الآجال، وأخيرا ترسل الآراء والقرارات لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية وهي المعبرة عن نفاذها.

رابعا: أثر فوات الموعد دون الانتهاء من الرقابة

لم يرتب المؤسس الدستوري الجزائري جزاء على فوات المدة الممنوحة للمجلس الدستوري لنظر في دستورية القوانين، وهو ما يعد مساسا باختصاص المشرع، و يفتح المجال أمام المجلس في تعطيل صدور القانون لصالح السلطة التنفيذية، إذا افترضنا وجود أغلبية في البرلمان غير موالية لرئيس الجمهورية، وهو الاحتمال الذي قد يحدث في حال خلاف بين رئيس الجمهورية والبرلمان، وكان من الأجدر ترتيب صدور النص بقوة القانون حال عدم الفصل ضمن أجال المحددة في المادة 189 من الدستور، وخاصة أن الآجال أصبحت معقولة في تعديل 2016 مقارنة بالتعديلات السابقة.

[1]- بوسالم رابح،"المجلس الدستوري بالجزائر، تنظيمه وطبيعة"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005)، ص 76

الفرع الثالث: الصفة[1] أو أصحاب الحق في إخطار المجلس الدستوري

يقتضي حق اللجوء إلى المجلس الدستوري للطعن بعدم دستورية قانون ما أو النظر في مدى دستورية نص تشريعي، على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق طبقا لنص المادة 187 من الدستور1996 المعدل،" يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطار من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة[2]" وهي القاعدة العامة لتحريك رقابة أمام المجلس الدستوري، وكذلك تثبت صفة الأشخاص العادين في رفع الدعوى الدستورية مباشرة طبقا لنص المادة 188 الذي سنتطرق لها لاحقا، وعليه تحديد جهات الإخطار مسبقا يغلق المجال أمام جهات أخرى ترى أن النص التشريعي مخالف للدستور المبادرة بذلك، إضافة إلى أن تحديد جهات الإخطار يرتبط كذلك إخطار المجلس بالمجال التشريعي المسموح به لصاحب المبادرة بالإخطار **فكيف نظم المؤسس الدستوري إخطار المجلس الدستوري في الرقابة السابقة؟**

أولا: الحق الإنفرادي لرئيس الجمهورية

يعد رئيس الجمهورية أهم السلطات المكلفة بتحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين في الجزائر فهو يملك إخطار المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة ورقابة الدستورية وبهذا المفهوم هو صاحب الاختصاص العام والحصري في بعض النصوص التشريعية، باعتباره حامي الدستور بناء على نص المادة 84 من دستور 1996المعدل"يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور" وبالتالي لا تثار الصفة في رسالة الإخطار المقدمة من قبل رئيس الجمهورية.

---

[1]-**الصفة لغة:** هي الأمارة اللازمة للشيء أو الحالة التي يكون عليها. محمد السيد التحبوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن،(مصر، دار الجامعية الجديدة للنشر، سنة2010)، ص 80

الصفة اصطلاحا: هي السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء، أو هي السند الذي يجيز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع.جمال عباس، أحمد عثمان، العقود النظرية العامة في مجال إلغاء الإدارية، (مصر المكتبة العربي الحديث، سنة2007)، ص 140

أما الصفة في المنازعة الدستورية: قيدها القانون بمعنى محدد فليس كل صاحب حق من ذوي الصفة أمام القضاء الدستوري إنما حدد القضاء الدستوري المقارن أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري ولا يجوز لغيرهم اللجوء إليه ولو كانت له مصلحة في ذلك. عبد العزيز محمد سالمان نظم رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 365

[2]- و إثر تعديل الدستوري لسنة 2020 قد عدل من عدد أعضاء البرلمان الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية، طبقا للنص المادة 193الفقرة الثانية " يمكن إخطارها كذلك من أربعين(40) نائبا أو خمسة وعشرون(25) عضوا في مجلس الأمة"

والجدير بالذكر يعود له وفق المادة 186 الفقرة الثانية من الدستور دون غيره إخطار المجلس الدستوري وجوبا في مطابقة دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، فهو صاحب الاختصاص منفردا ولكن لا يملك سلطة الاختيار، بل ملزم دستوريا بذلك[1]، إضافة إلى المعاهدات والاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 111من الدستور، إضافة إلى طلب تفسير الدستور وهو الحق الذي منحه إياه المجلس الدستوري في المذكرة التفسيرية المتعلقة بـ: تفسير المادة 181 من دستور 1996، إضافة إلى ذلك يشترك مع باقي السلطات في تحريك الرقابة السابقة على بعض النصوص التشريعية.

1- القوانين العضوية

طبقا لنص المادة 186 فقرة(2)المذكورة سابقا، يعود لرئيس الجمهورية وجوبا وحصرا إخطار المجلس الدستوري بمطابقة القوانين العضوية للدستور، وهي رقابة سابقة وجوبية، ويرجع ذلك لاعتبار مواضيعها تكتسي أهمية كبيرة، وذات طابع استراتيجي في النظام القانوني للدولة[2]، وهي صلاحية كما قلنا ينفرد بها رئيس الجمهورية، وهذا أمر يتوافق مع المادة 84المذكورة سابقا بكونه حامي الدستور.

وما يميزها كذلك أن الإخطار فيها وجوبي وقبل دخولها حيز النفاذ، وفي هذا الإطار رئيس الجمهورية ملزم دستوريا بعرضها على المجلس الدستوري حيث لا يكون له الخيار في ذلك، حسب المادة 141 التي نصت في الفقرة الأخيرة منها على "يخضع القانون العضوي، لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"، وفي قراءة لهذه الفقرة من الدستور فإن الرقابة الدستورية في مثل هذه القوانين هي جزء من العملية التشريعية من جهة، ومن جهة إذا لم يقم رئيس الجمهورية بذلك أصاب القانون عدم الدستورية الشكلية للقانون العضوي[3]، وأساس هذا الالتزام أن أغلب هذه المجالات تتعلق بتنظيم السلطة ومرتبطة بالدستور، ولهذا السبب ينبغي أن تكون مطابقة له[4].

وتبعا لذلك رسالة الإخطار ما هي إلا إجراء شكلي لا يقيد المجلس الدستوري في شيء، فالرقابة هنا تنصب على مجمل النص فلا حاجة لرئيس الجمهورية أن يحدد حكما أو يملي على المجلس الدستوري الأحكام

[1]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط2017،المرجع السابق، ص205

[2]- سلمية مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 66.

[3]- حبشي لزرق،"أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانتها"، (أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012)، ص 242.

[4]- بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، (بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2016)، ص 237.

المشكوك في دستوريتها، فالمجلس الدستوري مجبر على مطابقة القوانين العضوية لنص الدستور وأكثر من ذلك مطابقتها مع "**روح الدستور***" التي عليه أن يبحث عنها ويستنبطها.

ما يمكن استخلاصه أن الإخطار في القوانين العضوية يختص به رئيس الجمهورية دون غيره، أي لا يمكن إخطاره من باقي السلطات في هذا المجال، بمفهوم المخالفة لا يقبل الإخطار إذا قامت به جهات أخرى غير رئيس الجمهورية، ولقد رفض المجلس الدستوري في رأي له حكم تشريعي خول فيه المشرع رئيسي غرفتي البرلمان صلاحية إخطار المجلس الدستوري للتأكد من وجود حالة تنافي بالمجلس (التنافي من عدمها) وعبر عن ذلك بأن المشرع قد تجاوز اختصاصه بمنح رئيسي غرفتي البرلمان إخطار المجلس الدستوري خارج ما نصت عليه المادة 165من الدستور وهو ما يعني أن الإخطار لا يتم إلا في إطارها[1].

2- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

تنفرد كل غرفة في البرلمان بتنظيم شؤونها الداخلية بكل سيادة، فهي إحدى مظاهر الاستقلالية المنبثقة على مبدأ الفصل بين السلطات، غير أن ذلك لا يمنع مراقبة المجلس الدستوري لهذين النظامين حتى يتم التلاؤم مع الدستور، حماية للدستور نفسه، كذلك لا يمثل إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري لفحص مطابقة الأنظمة الداخلية مساسا باستقلالية السلطة التشريعية ولا إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات[2]، بل من قبل أن رئيس الجمهورية حائز على وكالة شعبية باعتباره منتخبا عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وهو يمارس هذا الحق بصفته حاميا للدستور وفق المادة 84 من الدستور المذكورة آنفا[3].

---

*-تعرف الأستاذة سلمية مسراتي، **روح الدستور** بـ " هي عبارة عن الفلسفة أو الأيديولوجية التي تهيمن على نصوص الدستور، والتي يمكن استخلاصها استخلاصا موضوعيا من هذه النصوص ذاتها فهي موجودة داخل الدستور، ومرتبطة لنصوصه ارتباطا كاملا،" سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 220.

[1] -أنظر الرأي رقم /04 ر.م.د11مؤرخة في 22ديسمبر 2011المتعلق بمراقبة مطابق القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، الصادر بـ الجريدة الرسمية العدد 01 مؤرخ في 14 يناير 2002 حيث جاء فيه "اعتبارا أن المؤسس الدستوري نص صراحة في المادة 166 من الدستور على إمكانية إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وحدد مجال تدخل المجلس الدستوري في نصوص المتضمنة حصريا في المادة 165 من الدستور، واعتبار أن المشرع في صياغة للفقرتين2و3 من المادة 07 نص أنه في حالة عدم توصل مكتب الغرفة المعنية تقرير وجود حالة التنافي يخطر المجلس الدستوري دون تحديد جهة الأخطار بدقة، إذا كان المقصود بهذه الجهة رئيس الغرفة المعنية وفقا للمادة165 من الدستور، ففي هذه الحالة يكون المشرع قد خوله صلاحيات لا تتضمنها المادة 165 من الدستور، و اعتبار بالنتيجة فإن المشرع بمنحه لرئيس الغرفة المعنية صلاحية إخطار المجلس الدستوري لإبداء رأيه في إثبات حالة التنافي من عدمها ،يكون قد تجاوز اختصاصاته"

[2]- مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 14.

[3]- بن سالم جمال،"القضاء الدستوري في الدول المغاربية"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، سنة(2014-2015)، ص 346

وخضوع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للرقابة الدستورية أمر منطقي له ما يبرره، فقد توسع غرفتي البرلمان من اختصاصاتهما، أو تتعدى على اختصاصات السلطة التنفيذية، لذا عرض النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان وجوبيا على المجلس الدستوري الهدف منه منع البرلمان من تجاوز الأحكام الدستورية[1]، وهو ما أكدته المادة 03من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[2]، إضافة إلى استعمال المؤسس الدستوري لعبارة "بعد أن يخطر رئيس الجمهورية" المذكورة في الفقرة 03 من المادة 186 وإحالة الفقرة 02 إلى نفس إجراءات المذكورة أعلاه، فيها حصر الإخطار في شخص رئيس الجمهورية، أي لا يمكن إخطاره من قبل باقي السلطات المذكورة في المادة 187 من جهة، وفي حالة إخطار من قبل هذه الجهات لا يقبل هذا الإخطار.

3- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

ميز المؤسس الدستوري بنوعين من المعاهدات والاتفاقيات الدولية[3]، من حيث الرقابة على دستوريتها معاهدات تخضع لرقابة اختيارية، وأخرى وجوبية وليست جوازيه، نصت عليها المادة 111 من الدستور[4] ويتعلق الأمر باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وذلك قبل دخولها حيز النفاذ، بل حتى قبل عرضها على البرلمان، ولعل حرص المؤسس الدستوري لعرض هذه المعاهدات على المجلس الدستوري ناجم عن كون هذه المعاهدات مرتبط بسيادة الدولة واستقلالها[5]، والإخطار فيها حق لرئيس الجمهورية له ما يبرره، فطبقا للمادة 110من الدستور يوقف العمل بالدستور خلال الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وهذه الاتفاقيات والمعاهدات تتعلق بالحرب، فيعد من المنطق إسناد رئيس الجمهورية حق إخطار المجلس الدستوري .

---

[1] إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية وصحة الانتخابات البرلمانية، دراسة نقدية مقارنة، ط1،بيروت، لبنان،(منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2019)، ص 96.

[2] المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة البرلمان للدستور، أن هذا النظام الداخلي يتضمن حكما غير مطابق للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله وعرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقة الدستور."

[3] **المعاهدة أو الاتفاقية:** هي كل أتفاق يعقد بين الأسرة الدولية و يهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، (بيروت لبنان، الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1999)، ص 484

[4] المادة 111 من الدستور" يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما"

[5] إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 76

4- طلب تفسير الدستور

لم ينص الدستور صراحة على الجهة المخول لها طلب تفسير الدستور*، إنما هو حق اقره المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور طبقا للنص المادة 70 فقرة 2 (المادة 84 من دستور 1996 المعدل)، و كان ذلك بمناسبة رده على الطلب الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة حول تفسير نص المادة 181 من دستور 1996 في شطريها المتعلقين بتجديد ½ أعضاء مجلس الأمة و عهدة أول رئيس مجلس الأمة، بحيث رفض المجلس الدستوري تمكين رئيسي غرفتي البرلمان اللذين يحق لهما مثل رئيس الجمهورية إخطاره بشأن دستورية القوانين من طلب تفسير الدستور على اعتبار انعدام أي نص يخولها ذلك بطريقة مباشر أو غير مباشرة[1].

و يجدر بنا الإشارة لم ينص الدستور صراحة على حق تفسير الدستور لرئيس الجمهورية، بل أكثر من ذلك لم يمنح المؤسس الدستوري المجلس الدستوري حق تفسير الدستور أصلا، بل حدد صلاحياته في الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، إضافة إلى الرقابة على صحة عمليات الاستفتاء والاستشارات الانتخابية.

غير أنه لا يمكن الحديث عن رقابة دستورية على القوانين دون ربطها بتفسير الدستور، وهو الاختصاص الضمني الذي أقره المجلس الدستوري لنفسه ومارسه بمناسبة رقابته على النصوص التشريعية، إنما كاختصاص منفصل على القانون فلا يمكنه ذلك إلى عن طريق آلية الإخطار كأهم قيد على عمل المجلس الدستوري، وهو المبرر الذي بحث عنه المجلس الدستوري في غياب نص صريح يتيح لسلطات إخطاره بذلك فوجده في نص المادة 70فقرة(2)من الدستور التي تبرر له ذلك واستند عليها في منح حق الإخطار لرئيس الجمهورية.

ثانيا:الحق المشترك بين رئيس الجمهورية و باقي السلطات :

يشترك رئيس الجمهورية وباقي السلطات ممثل في رئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول، وأعضاء غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري، في مجال الرقابة الاختيارية، عكس الحق الاستثناري لرئيس الجمهورية الوارد

*مع الملاحظة: بعد تعديل 2020 أتاح المؤسس الدستوري حق تقديم طلب تفسير الدستور إلى جميع السلطات و الجهات المذكورة في المادة193 من الدستور طبقا للنص المادة 192فقرة 2منه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحدد في المادة 193 أدناه بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية و تبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها"

[1]-سعيد بو الشعير ،المجلس الدستوري في الجزائر، ط 2012، المرجع السابق، 160.

في المادة 186 في الفقرتين 2و3 المذكورة سابقا، ويتم إخطار المجلس الدستوري بالرقابة الاختيارية في أربعة مجالات ثلاثة منها نص عليها الدستور صراحة وهي المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ونصوص تشريعية أخرى " التشريع بالأوامر*" اختلف الفقه حول مدى خضوعها للرقابة وخاصة مع إنكار المؤسس الدستوري للرقابة البعدية عن طريق الإخطار السياسي وتشمل هذه المجالات على الخصوص ما يلي:

1- في المعاهدات الدولية

تطرقنا سابقا إلى المعاهدات التي تندرج ضمن الرقابة السابقة والوجوبية، والمعقود فيها الاختصاص لرئيس الجمهورية، أما المعاهدات الدولية المشمولة بالرقابة الدستورية الاختيارية هي المذكورة في المادة149من الدستور[1]، يحق فيها للسلطات المذكورة في المادة187 من الدستور إخطار المجلس الدستوري في مدى مطابقتها للدستور قبل دخولها حيز النفاذ، وهو ما عبرت عنه المادة 190 من الدستور"إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها ".

حتى وأن كان بشكل عام رقابة المجلس الدستوري الجزائري على المعاهدات الدولية رقابة لاحقة أمر صعب قبوله إن لم نقل مستحيل، ويرجع ذلك إلى أن دخول المعاهدة حيز التنفيذ يرتب التزامات دولية اتجاه أشخاص القانون الدولي يصعب التحلل منها أو الرجوع عليها، مع العلم أن المجلس الدستوري الجزائري لم يخطر بشأن معاهد أو اتفاق منذ تأسيسه[2].

2- في القوانين العادية:

والمقصود بها المجالات المذكورة في نص المادة 140من الدستور ومجالات أخرى مذكورة في مواد متفرقة من الدستور، وقد خول المشرع تنظيم موضوعاتها من دون أن يلزمه الدستور بقيود صريحة، إي أخضع تنظيمها للسلطة التقديرية للمشرع دون قيد دستوري، شريطة عدم مساسها أو إهدار هذه النصوص للحقوق

*ملاحظة: أخضع المؤسس الدستوري الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية بموجب المادة142 من الدستور لرقابة سابقة و وجوبية، وبهذا يكون قد أضاف مجال لرقابة الوجوبية التي يختص بها رئيس الجمهورية.

[1]- المادة 149 من الدستور1996 المعدل"يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات المدنية والمعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بتحديد الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها اتفاقيات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادية بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

[2] -Ben abbou Fatiha-Kirane, les rapports entre président de la république et l'assemblée populaire nationale dans la constitution algérienne du 28 novembre 1996, Thèse doctorat d'état en droit public, faculté de droit, université d'Alger, 2004, P537

والحريات الذي قررها الدستور وكفلها[1]، وتخضع هذه النصوص كمبدأ عام للرقابة الاختيارية والسابقة في نفس الوقت، طبقا لنص المادة 186من التعديل الدستوري 2016 بفقراتها الثلاثة التي تتحدث عن الرقابة السابقة ففي الفقرة الأولى خص هذه النصوص وأكد على خضوعها للرقابة سابقة حيث جاءت الفقرة الأولى بما يلي" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري بالرأي في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات" فمن الواضح في قراءة هذه المادة أن المؤسس الدستوري قد فصل في مجال الرقابة الدستورية على القوانين العادية وجعلها رقابة قبلية وقائية وهو ما يستشفى من استخدام "الرأي" والذي يفيد أن الرأي هو نتيجة للرقابة السابقة.

واستخدام الرأي في مثل هذا النوع من الإخطار يؤكد أن المقصود أن الإخطار يتم قبل أن يصدر النص التشريعي ويصبح ساري المفعول، إضافة إلى تخلي المؤسس الدستوري للصياغة السابقة الواردة في المادة 165 من دستور 1996 قبل تعديل 2016" يفصل المجلس الدستوري بالإضافة 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"،وهو ما يدعم هذا التفسير، بإضافة إلى التمييز المجلس الدستوري بين الرأي والقرار حين ممارسة الرقابة، حيث استعمل الرأي لدلالة على الرقابة السابقة، أما القرار فقد استعمله في رقابة الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 188 من الدستور[2]، وهي الرقابة اللاحقة.

5- التنظيمات المستقلة

هي المجالات غير المخصصة للقانون وهو ما أشار له المؤسس الدستوري في المادة 143من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، ويقصد بها سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة تسري على كافة الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط التي وردت بها[3]، أي من حيث قوة إلزامها وهي تشريع يصدره رئيس الجمهورية طبقا للاختصاص الذي يخوله له الدستور،**"كتنظيم الصفقات العمومية"** في دستور 1996 المعدل، في حين أنها تشبه القانون من حيث

[1]-إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، (بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016)، ص127.

[2]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط2017، مرجع سابق، ص229

[3]- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، (مؤسسة الثقافة الجامعية، دون سنة نشر)، ص69. أشرف اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة،ط1، (المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2007)، ص 129 .

المضمون إذ يتضمن كلاهما قواعد قانونية عامة مجردة فيجب خضوعها للدستور، ومن ثم خضوعها لرقابة المجلس الدستوري وهو ما أكد عليه المؤسس الدستوري في المادة 186 المذكورة سابقا.

والجدير بالذكر أن الرقابة على التنظيمات تخص فقط التنظيم المستقل، دون التنظيم التنفيذي الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري[1]، إلا أن الإشكال الذي يثور يتمثل في عدم الإمكان عمليا مراقبتها قبليا، وذلك لاعتبار أنه لا يمكن الاطلاع على فحواها ولا يعلم بها إلا محرروها على مستوى رئاسة الجمهورية أما غيرهم فلا يمكن، إلا إذا افترضنا تحريك الرقابة من قبل رئيس الجمهورية وهذا صعب إن لم نقل مستحيل قياسا مع النظام السياسي الجزائري، وبالتالي الطعن في دستوريتها من قبل باقي السلطات المذكورة في المادة187 لا يتم إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، أيضا هذا لا يمكن مادامت تخضع لرقابة سابقة كما قلنا سابقا، مما يجعلنا نجزم أن الرقابة على هذه النصوص يكاد لا يتم إلا عن طريق رقابة الدفع بعدم دستورية، وهو الإشكال الذي تفاداه المؤسس الدستوري في تعديل 2020في المادة 190الفقرة3 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها"[2]، و إدراج مثل هذا الحكم في التعديل الدستوري جاء إثر ما أفرزته المادة 186 من تعديل 2016 من تفسيرات متضاربة حول مدى خضوعها للرقابة السابقة من عدمها*.

[1]- عبر عن هذا الأستاذ بن طيفور بقول أنه"من المعلوم أن التنظيمات التنفيذية تصدر دائما تنفيذا لقانون موجود سلفا بمعنى انه بينها و بين الدستور درجة يمثلها القانون، ومن المعلوم أيضا أن الجهة المنوط بها رقابة المشروعية أعمال الإدارة بالنظر إلى القانون هي القضاء الإداري، فيحق للأفراد أصحاب المصلحة الطعن في مشروعية تلك التنظيمات بواسطة دعوى تجاوز السلطة، ومنه فإننا لا نعتقد في إمكانية خضوع تلك التنظيمات لرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري مادام يوجد قاض يختص برقابة مشروعيتها، أما التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون أي النوع الأول من التنظيمات، فانه لا يوجد بينها و بين الدستور قانون، لذا فهي من اختصاص المجلس الدستوري للنظر في مدى دستوريتها أسوة بالمعاهدات و القوانين و ضمانة هامة من الدستور الجزائري لحماية الحقوق و الحريات".نصر الدين بن طيفور،"السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة"، (أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003)، ص282.

[2]-دستور الجمهورية الجزائرية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 442-20المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

* ملاحظة: المادة 190 فقرة3من دستور 2020أخضعت التنظيمات إلى رقابة للاحقة وهو ما يتفق مع المنطق ومع الانتقادات التي وجهت للرقابة في الجزائر، كون هذه النصوص لا يمكن مراقبتها قبليا على اعتبار أنه لا يعلم بها إلا محرروها على مستوى رئاسة الجمهورية أما غيرهم فلا يمكنهم إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية أي بعد دخولها حيز النفاذ، أما إذا انقضت الآجال حصنت من الإخطار السياسي، أي التي تختص به السلطات المذكورة أنفا، ويبقى السبيل الوحيد للطعن فيها عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

6- الأوامر التشريعية*

لم ينص المؤسس الدستوري صراحة على خضوع الأوامر للرقابة الدستورية*، إلا أنه و قبل الحديث عن الرقابة الدستورية عليها، يجب التمييز بين الأوامر المتخذة في الظروف العادية أي التي تندرج ضمن مجالات القانون المذكورة في المادة 142الفقرة الأولى من الدستور، وتلك المتخذة في الظروف الاستثنائية المذكورة في المادة 107والمادة 110من الدستور، وأيضا الأوامر المتخذة ضمن مجال القوانين العادية وأخرى المتخذة في مجالات القوانين العضوية، هذه الأخيرة تخضع لرقابة وجوبيه كما حدث مع الأمر رقم 97-07[1] والأمر رقم 97-08[2]، وقد عرضت هذه الأوامر على المجلس الدستوري، طبقا لنص المادة 123من دستور 1996(وهي المادة 141حاليا)، علما أن هذه الأوامر صدرت بناء على المادة 179من الدستور[3]، أي الأحكام الانتقالية

*يقصد بالتشريع بأوامر سلطة سن القواعد القانونية التي تختص به السلطة التنفيذية و التي لا يقرها إلا البرلمان، و هي الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية للتشريع و التدخل في مجالات السلطة التشريعية. سعاد ميمونة، "أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر،العدد6،(سنة 2014)، ص50. سهام عبد النور "التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، (2008-2007)،ص08.

قد عبر الفقه الدستوري الغالب في الجزائر أن هذه الأوامر تكتسب الصفة التشريعية منذ إصدارها، ومنهم **"سعيد بو الشعير"**، و **"خرباش عقيلة"** التي عبرت عن ذلك بقول" الأوامر هي أعمال تشريعية ليس منذ الموافقة البرلمان عليها بل من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية". عقيلة خرباشي، "التشريع عن طريق الأوامر"، مجلة الدراسات القانونية، دار الخلدونية لنشر و التوزيع،ا لجزائر، العدد الثالث، (أفريل 2009)،ص 15

***مع الملاحظة:** تم إدراج الأوامر ضمن النصوص الخاضعة للرقابة المحكمة الدستورية طبقا للمادة 142 الفقرة 2" يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة(10)أيام"، أي أن المؤسس الدستوري قد رتب على الأوامر المتخذة في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمان رقابة سابقة وجوبيه كما تطرقنا سابقا، غير أن المؤسس دستوري أدرج حكم أخر يتعلق بخضوع بعض الأوامر لرقابة لاحقة، وهو الحكم الواردة في المادة 198 الفقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة2020 " ..إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية .." واستخدام المؤسس الدستوري لعبارة "أثره" فإن كان من معلوم أن الأثر لا ينصرف إلى للنص ساري المفعول، يتضح أن المؤسس الدستوري قد ميز في مواعيد الرقابة بين الأوامر متخذة بناء على نص المادة من142 من دستور2020، و الأوامر المذكورة في المادة 198 ؟ **فهل المقصود بها قانون المالية الصادر بموجب أمر، طبقا للمادة 146 فقرة 2، أما المقصود بها الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية؟** وهو إشكال و غموض أدرجه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري علما أن هذا النص المذكور في المادة 142 فقرة الثانية لم يرد في المشروع القانون المتضمن تعديل الصادر بجريدة رقم 54 الصادرة بتاريخ 16سبتمبر 2020، أنظر الملحق.

[1]- الأمر رقم 97-07 المؤرخ في6 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 12، مؤرخة في 6مارس1997

[2]- الأمر رقم 97-09 المؤرخ في6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام بالأحزاب السياسية، بالجريدة الرسمية عدد 12، مؤرخة في 6مارس1997

[3]- أنظر المادة 179 من دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في7ديسمبر1996،الصادر بـ الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996" تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور و إلى غاية انتهاء مهمتها، و كذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة و إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني،مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية".

وله ما يبرره، وعليه القوانين العضوية مستثناة من مجال التشريع بالأوامر والسبب في استثنائها يرجع إلى طبيعتها الخاصة، بإضافة إلى خضوعها لرقابة المطابقة المسبقة[1]، وهي الإجراءات التي توقف رئيس الجمهورية من ممارسة سلطة التشريع عن طريق الأوامر في هذا المجال[2]، غير أن هذا الاستثناء قد تم تراجع عنه في دستور 2020 بزوال أهم علة توقف رئيس الجمهورية على التشريع بأوامر في مجال القوانين العضوية وهي خضوعها لرقابة الدستورية الوجوبية، ومن الأوامر المستثناة كذلك من رقابة المجلس الدستوري رقابة سابقة هو التشريع بالأوامر في مجال قانون المالية، والسبب في ذلك أنها تتم تبعا لأثر يتعلق بعدم المصادقة في الآجال المحددة في المادة 138من دستور 1996المعدل الفقرة الثامنة[3].

أما الأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري كونها ترتبط بالحالة الاستثنائية التي تكون عليها البلاد، التي تتطلب الضرورة والاستعجال في التشريع بواسطة الأوامر، وعليه فإن الأوامر التي يثور إشكال حول مدى خضوعها لرقابة المجلس الدستوري ويمكن إخطاره بها، هي التي تندرج ضمن القوانين العادية المنصوص عليها في المادة 142من الدستور الفقرة الأولى" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"، فهذه الأوامر تتخذ للتنفيذ فورا، إثر نشرها في الجريدة الرسمية تماما كالقانون الصادر من البرلمان حسب الاتجاه مكسبها لقوة القانون بمجرد الإصدار، وعليه يمكن أن تكون هذه الأوامر مخالفة للدستور، مع ذلك يصوت عليها البرلمان بالموافقة[4]، طبقا للنص المادة 142فقرة 2و3.

أما جانب من الفقه قد أنكر إلحاق صفة القانون بها قبل الموافقة عليها من قبل البرلمان، أي جانب من الفقه لا يلحق لها صفة القانون إلا بعد موافقة البرلمان عليها، أي لا تصبح قانونا حسب الرأي المنكر

[1]- سعيد بو الشعير، "التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية و الممارسة العملية"، مجلة الإدارة، المجلد 21، العدد1، ص 7-32

ملاحظة: قد اختلف الأمر بالنسبة للتعديل 2020، فبعد إخضاع المؤسس الدستوري الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية السابقة و الوجوبية قد أزال أهم مبرر لعدم قدرة رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر.

[2]- سعيداني لوناسي جحيقة، "إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد49 العدد 3، ص 63-89

[3]-المادة183 فقرة 8 من دستور 1996المعدل" يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاه خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة"

[4]-إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 106.

لاكتسابها صفة القانون بمجرد صدورها، إلا بعد الموافقة عليها من البرلمان، وعليه يمكن لجهة الإخطار أن تمارس صلاحية إحالتها على المجلس الدستوري قبل عرضها عليه.

والأكيد لم نجد أي نص يمنع تقديم المراجعة فيها أمام المجلس الدستوري قبل ذلك أو بعد، فهذه قرينة تؤكد على إمكان المجلس مراقبة دستوريتها قبل ذلك أو بعد، ومن أمثلة الرقابة الدستورية على أمر نظم بموجبه مجال يعود للقانون، نذكر قرار المجلس الدستوري رقم 2 المؤرخ في 27فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر 97-15المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، وقد قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية ذلك الأمر[1].

غير أن هذا التحليل يصطدم مع الفلسفة التي بنى بها مؤسس الدستور تعديل 2016 حيث قسم الرقابة إلى رقابة سابقة تتم قبل صدور النص وهي التي تتم بواسطة الإخطار السياسي إضافة إلا تقسيمها إلى رقابة وجوبية وأخرى اختيارية، وهو ما ستنتج من استخدام الرأي كوسيلة تنتهي بها الرقابة السابقة وأكد على هذا التقسيم النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في نص المادة4و5منه، فالرقابة القبلية تتم من قبل السلطات المذكورة في المادة 187من الدستور والرقابة البعدية تتم عن طريق الدفع بعدم الدستورية وعليه فإنه عمليا لا يمكن إخطار المجلس الدستوري بمثل هذه الأوامر قبليا[2].

و ما نؤكد عليه بهذا الخصوص لا يمارس رئيس الجمهورية إخطار المجلس فيها بصفة منفردة بل يشترك في ذلك مع باقي السلطات المذكورة في المادة187 إخطار المجلس الدستوري وهم على التوالي:

- **الوزير الأول :**

منح تعديل 2016 الوزير الأول الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين طبقا لنص المادة 187 من الدستور1996 المعدل، كتدعيم للرقابة الدستورية في الجزائر، متأثرا في ذلك بالدستور الفرنسي لسنة 1958 في تعديل 1974 الذي خول الوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري بالنسبة للقوانين الأساسية.

---

[1]- قرار رقم 02/ ق.أ/م د/ 2000 مؤرخ في 27فبراير 2000يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 7 مؤرخة في 28 فبراير 2000.

[2]- لشهب حورية، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، مجلة الأجتهاد القضائي،مخبر أثر الاجتهاد على حركة التشريع، جامعة محمد خضر بسكرة، العدد الرابع ، ص 152-165

-مع الملاحظة: أدرج المؤسس الدستوري في تعديل 2020 مجالات أخرى لرقابة الجوزية و يتعلق الامر بـ: توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات طبقا للنص المادة 190 فقرة 4، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية (يقصد بها تنازع الاختصاص بين مجال القانون و التنظيم)، إضافة إلى طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية طبقا للنص المادة 192 منه.

وقد طالب الفقه الدستوري الجزائري بضرورة توسيع جهات الإخطار المجلس الدستوري إلى الوزير الأول، في كل تعديل للدستور قبل 2016، ومن بين المطالبين بذلك الأستاذة " **سليمة مسراتي**" عضو المجلس الدستوري الحالي بقولها" يستوجب المنطق تفعيل عملية الرقابة على دستورية القوانين بتدعيم و توسيع سلطات الإخطار إلى الوزير الأول دون نزعها لرئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور[1]".

والأستاذ" **شيهوب مسعود** "بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 1996"إنه ينبغي على التعديل الجديد أن يشمل توسيع صلاحيات المجلس، ودائرة إخطاره المقتصرة حاليا على رئيس الجمهورية و رئيس غرفتي البرلمان وتساءل: "كيف لا يمكن للوزير الأول إخطار المجلس؟"[2].

وعلى عكس من ذلك طلب الأستاذ"**يلس شاوش**" نزع حق الإخطار المجلس الدستوري من رئيس الجمهورية ومنحه الوزير الأول مبررا ذلك كون أن رئيس الجمهورية يملك حق الاعتراض على القانون أو طلب مداولة ثانية في القانون، ومن جهة أخرى لا يستعمل رئيس الجمهورية هذا الحق إلا ضد القانون وعبر عن ذلك بـ:"بأن إعطاء حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية لا جدوى منه لأن رئيس الجمهورية لا يستعمل هذا الحق إلا ضد القوانين أي النصوص التشريعية "[3]، وهذا ما حدث بالفعل في الميدان، ومن ذلك الأمر 97-15 المتضمن استحداث محافظة الجزائر الكبرى.

فحق إخطار المجلس الدستوري الممنوح للوزير الأول كما رأى الأساتذة الأفاضل أمر منطقي وتدعيم للرقابة الدستورية في الجزائر، وخاصة باعتباره مسؤول عن تنفيذ القوانين ومسؤول على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية[4]، فحين نرى أن طرحه بهذا الشكل يخالف فكرة التدعيم الموضوعي للرقابة الدستورية خاصة مع ما يمثله الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري، فإذا أخذنا بعين الاعتبار علاقة الوزير الأول برئيس الجمهورية في التعيين وإنهاء المهام، فنقول أن هذه العلاقة قد تمنعه من تفعيل الرقابة الدستورية في مواجهة الأوامر التشريعية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، أما علاقته مع البرلمان ككل والمجلس الشعبي الوطني بصفة خاصة تجعله يتحاشى ذلك ويبحث على ثقة هذا الأخير وإلا سيعرض مخطط عمله إلى الرفض أو سحب الثقة منه

[1]-سليمة مسراتي، "نظام الرقابة على دستورية القوانين الجزائر"، المرجع السابق، ص 79.

[2]-سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري،ط 2017، مرجع سابق، ص 206.

[3]-Yelles chaouche, **le conseil constitutionnel en Alegria** , Op.Cit, p 49.

[4]-المادة 99 من دستور 1996 المعدل " يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية. يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، يوقع المراسيم التنفيذية، ويسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

من قبل المجلس، أو التصوت على سحب الثقة أو ملتمس الرقابة وهذا ما يصعب المهمة أكثر ويؤكد صعوبة تحريك المجلس الدستوري من طرف الوزير الأول.

وعليه كان على المؤسس الدستوري منحه الحق حصرا في مجالات تخرج أو تبتعد عن اختصاص رئيسي غرفتي البرلمان وباقي الجهات، بما أنه صاحب دراية أكثر منه أعضاء البرلمان ورئيس غرفتي البرلمان وخاصة بما يتعلق بالتنظيمات والمعاهدات الدولية، فهو يملك من إمكانيات الإطلاع على هذه النصوص أكثر من باقي السلطات، و تدعيمه بهذه الصلاحية في تحريك الرقابة الدستورية ستمكنه من حماية الدستور على أحسن وجه[1]، وخاصة في مجال الأوامر التشريعية, قبل أن تكون واجبة التنفيذ وهذا لحماية الدستور من أي اختراق أو مساس.

- **حق رئيس غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري.**

استقر النظام الجزائري على قاعدة منح الاختصاص بتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلى رئيس السلطة التشريعية منذ دستور 1963، الذي أوكل مهمة إخطار المجلس الدستوري إلى رئيس المجلس الوطني طبقا لنص المادة64 منه، وإن كان هذا الدستور لم يعمر كثيرا بفعل تجميده من قبل رئيس الجمهورية الراحل" **أحمد بن بلة**"، ليقرر المؤسس الدستوري سنة 1989 إعادة خلق هذا الجهاز الهام وتكليفه بحماية الدستور، ومنح حق إخطار المجلس الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية وكذلك رئيس المجلس الشعبي الوطني، من خلال نص المادة 156 منه، وأكد على هذا الحق كذلك في دستور1996في المادة166، مع التوسيع إلى جهة أخرى في السلطة التشريعية "رئيس مجلس الأمة"بعدما أحدث هذا الأخير ثنائية في الجهاز التشريعي وهو أمر منطقي لخلق التوازن بين مؤسسات الدولة وبين رئيسي غرفتي البرلمان[2]، وأكد على هذا في تعديل2016، ويرتبط حق رئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري بالرقابة الاختيارية، طبقا لنص

[1]- **ملاحظة :** نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على حالتين فيما يتعلق بقيادة الحكومة وزير أول إذا أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية موالية لرئس الجمهورية، و رئيس حكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية ، طبقا للمادة103"يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، يقود الحكومة رئيس الحكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية" ومنحى كلهما حق إخطار المحكمة الدستورية طبقا للنص المادة 193 " تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير أول أو رئيس الحكومة حسب الحالة...." و يشمل هذا الحق مجالات الرقابة الاختيارية أو الجوازية، المعاهدات و القوانين و التنظيمات و الأوامر غير تلك المذكورة في المادة 142 إضافة إلى طلب تفسير الدستور .

[2]- بوكرا إدريس، "مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 01،(سنة 2000)،ص 74

المادة 186 من دستور1996 المعدل[1]، أي بالمجالات التالية: المعاهدات والقوانين والتنظيمات المذكورة سابقا وغير ذلك لا يمكن، إضافة إلى ذلك تمتاز هذه الرقابة بأنها رقابة سابقة، أي قبل دخول هذه النصوص حيز النفاذ.

غير أنه ثبت في الواقع عزوف رئيسي غرفتي البرلمان عن استعمال حق في الإخطار المجلس الدستوري باستثناء4مرات فقط[2]، منذ إنشائه إلى يومنا هذا، وعن هذا الإحجام في ممارسة حق الإخطار، عبرت **"الأستاذ سليمة مسراتي"**بـ" بأن عملية الإخطار لا تكون إلا في حالة وجود خلاف بين رئيس الجمهورية وأحد رئيسي غرفتي البرلمان حول نص تشريعي أو تنظيمي، ما عدا ذلك تكون احتمالات إخطاره ضعيفة وهذه الوضعية بإمكانها إبعاد أو إفلات نصوص تشريعية أو تنظيمية، غير دستورية، دون أن تخطر أي هيئة بذلك، خاصة وأن المجلس الدستوري ليس له أن يفصل من تلقاء نفسه في دستورية أي نص مهما كانت طبيعة"[3].

إضافة إلى تبرير يمكن تقديمه حول هذا الإحجام هو الانتماء السياسي لهاذيين الشخصين وخوفهم من الانسداد الذي قد يحصل في المجلس بسبب قيامهما بإخطار المجلس الدستوري بشأن النصوص التشريعية، يرون أنها غبر دستورية، وفي حادثة من هذا النوع ما عبر عنه السيد **"بشير بومعزة" "بعد أشهر من بداية**

---

[1]- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق، ص 74.

[2]-يتعلق الأمر بـ:

-رسالة رقم 167-89ديوان مؤرخة في 6 ديسمبر 1989، ومسجلة بالمجلس الدستوري في 6 ديسمبر 1989 تحت رقم 04- أ.د.م1989 و المتعلقة بدستورية القانون الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 5 ديسمبر 1989، والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.

- الرسالة رقم168-89، د ن، مؤرخة في 6 ديسمبر 1989 ومسجلة بالمجلس الدستوري في 6 ديسمبر 1989 تحت رقم 5-م-م.د والمتعلق بدستورية القانون الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 5 ديسمبر 1989والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولاية.

-رسالة رقم 169-89د ن مؤرخة في 6 ديسمبر سنة 1989 مسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري و المسجلة تحت رقم 6-أ م د/1989متعلقة بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 29 أكتوبر سنة 1989 للدستور.

- رسالة 139-89 المؤرخة في 27 ماي 1998 والمسجلة في سجل الإخطار بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 27 ماي 1998 تحت رقم 18-98 س إ حول دستورية المواد 4 و 11-12-14-15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 19 فبراير 1998 والمصادق عليه من قبل مجلس الأمة بتاريخ 19 ماي 1998 صادر جريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 16 جوان 1998.متوفر بإصدار المجلس الدستوري المعنون بـ ثلاثون سنة من اجتهاد الدستور في مجال رقابة على الدستورية ورقابة المطابقة على موقع المجلس الدستوري الجزائري: www : conseil-Constitutionnel.dz

[3]-سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 68.

العمل دخلت في صراع مع السيناتورات بسبب تعويضات النواب، وقد حاربوني بسبب ذلك لكن التاريخ سيكتب أني أول من قال بأنني أستطيع إخطار المجلس الدستوري في مثل هذه القضية، وعندما قررت إخطار المجلس الدستوري دون إخبارهم بذلك، ترك هذا الموقف آثار لم تمح بسهولة أو بالأحرى لم يغفروا لي ما قمت به معهم"، وهو السبب تقريبا الذي يرجح السيد **"بشير بومعزة"** أنه دفع السنتاتورات إلى الوقوف مع رئيس الجمهورية **"عبد العزيز بوتفليقة"** في خلافه معه، واستقال رئيس مجلس الأمة إثر هذا الخلاف[1].

كذلك ما بين مسببات هذا الإحجام تحديد إطار إخطار المجلس الدستوري في مجال القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات، دون أن يمتد ذلك إلى الأنظمة الداخلية، كتعبير عن الاستقلالية مثلا، أو إلى تفسير الدستور، وهو ما حدث أيضا كما تطرقنا سابقا، حين راسل رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري بشأن تفسير المادة 181 من الدستور، فأجابه المجلس الدستوري، بعدم أحقيته بطلب تفسير الدستور خلافا لرئيس الجمهورية حامي الدستور[2].

وعليه القول أن رئيس الجمهورية له حق حصري في طلب تفسير الدستور طبقا لنص المادة 70 من الدستور القاضية بـ" يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة وحدة الأمة، وهو حامي الدستور ومجسد الدولة داخل البلاد وخارجها"، قول مبالغ فيه، ولا تشكل سند دستوري لمنح الاختصاص لرئيس الجمهورية بتقديم طلب تفسير الدستور دون غيره من السلطات، كما نرى أن المؤسس الدستوري حين وسع من السلطات المكلفة بإخطار المجلس الدستوري في نص المادة 166 من دستور، لم يقصد التمييز بينها عدا في مجالات الرقابة الإجبارية، الواردة في المادة 165 فقرة (02) والمادة 187 حاليا، التي تنص على وجوبية إخطار المجلس الدستوري من رئيس الجمهورية، فيما يتعلق بدستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان كما تطرقنا سابقا، وقصرها في حدود هذه النصوص دون غيرها بالدرجة الأولى، أما التوسيع في جهات الإخطار الذي قصده المؤسس الدستوري كان يهدف إلى ضمان إخطار المجلس الدستوري وتحريك الرقابة، فمن غير

[1]- جريدة الخبر الأسبوعي العدد 144 ما 2002.

ملاحظة: يتلخص الخلاف الذي حدث بين رئيس الجمهورية **"عبد العزيز بوتفليقة "**و رئيس مجلس الأمة **"بشير بومعزة "** حول تفسير المادة 181من الدستور، في أول تجديد جزئي له، حيث أدرج رئيس الجمهورية رئيس مجلس الأمة ضمن القرعة في أول تجديد، وهو الأمر الذي رفضه رئيس مجلس الأمة كون الدستور نص على أن رئيس مجلس الأمة يمارس عهدة كاملة و لا يشمله قرعة بالتجديد، على إثر ذلك طلب رئيس الجمهورية تفسير المادة 181 من الدستور و قبل ذلك رئيس مجلس الأمة.

[2]- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط 2017، ص 349.

المنطقي تأويل أحكام الدستور بما يحرم السلطات الممثلة للأمة من طلب تفسير الدستور، وهو ما يدعم الرأي القائل أن دور رئيسي غرفتي البرلمان صوري في تحريك الرقابة، إن لم يملكا تقديم طلب تفسير الدستور، وهما مكلفان بتأمين العمل التشريعي من إعداد القانون والتصويت مع أعضاء غرفتي البرلمان، طبقا لنص المادة 112 من الدستور.

إضافة إلى نص المادة 115 من دستور 1996 المعبر عن دور البرلمان "واجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيا لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته" وبالتالي نرى أن رئيسي غرفتي البرلمان لما لهما من مكانة في النظام الدستوري الجزائري، وبأخص رئيس مجلس الأمة الذي يتولى رئاسة الدولة في حالة الشغور، وانطلاقا من هذه المعطيات نرى بأحقية رئيسي غرفتي البرلمان في تقديم طلب تفسير الدستور لضمان الفهم الجيد لأحكام الدستور التي غالبا ما يعتريها الغموض أو التعارض بينها أو النقص فيها أحيانا، مما يجعل في الغالب عدم إصدار نصوص من تشريعية مخالفة الدستور من جهة، وضمان عدم حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان[1].

- **توسيع حق الإخطار إلى أعضاء البرلمان إثر التعديل الدستوري 2016**

سمح المؤسس الدستوري بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016لأعضاء غرفتي البرلمان إخطار المجلس الدستوري، طبقا لنص المادة 187 منه في فقرة (02)"كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة"*، وجاء هذا التوسيع ملبيا لمطالب نادت بذلك بمناسبة الإعلان الدستوري لسنة1996، و منهم:الأستاذ **بوبكر إدريس** الذي عبر عن امتعاضه من هذا التعديل فيما يتعلق بتوسيع الرقابة و عبر عن ذلك بـ: " أن النص الجديد لدستور 1996 لم يوسع نظام إخطار المجلس الدستوري إلى مجموعة من نواب البرلمان وهذا لضمان حق الأقلية والمعارضة اللازم لكل نظام ديمقراطي"[2]، وعبر كذلك عن ذلك الأستاذ **"مسعود شيهوب""** من المفيد توسيع الإخطار إلى أعضاء الغرفتين، وحينها يستفيد من هذا

[1]- **ملاحظة:** هذا الأمر الذي تداركه المؤسس الدستوري في تعديل الدستوري لسنة 2020، في نص المادة 192 منه"يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادية 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها"

*مع **الملاحظة:** عدل المؤسس الدستوري في تعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 193 في عدد أعضاء البرلمان الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية إلى 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة طبقا للنص المادة 193 فقرة 02" ..يمكن إخطاره كذلك من أربعين(40) نائبا أو خمسة وعشرين(25) عضوا في مجلس الأمة"

[2] -بوكر إدريس، "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير"، مجلة إدارة، مجلد 08، عدد 01، (سنة 1998)، ص 48.

التوسيع بدرجة أولى المعارضة البرلمانية و الأقلية، لأن الأغلبية تستطيع استعمال هذا الحق من خلال رئيس المجلس، و لا بأس أن تستفيد بهذا الحق الأقلية ترسيخا لقواعد الديمقراطية واحتراما لرأي الأقلية"[1]، و هذا النمط من الرقابة الدستورية مستنبط من أفكار **"كلسن"** ال>ي عبر عن ذلك بـ: "إعطاء الأقلية البرلمانية الحق في تحريك الرقابة يسمح بالحماية ضد الدكتاتورية الأغلبية".

وبررت هذه الأصوات منح أعضاء البرلمان حق تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري في تحسين فعالية الرقابة، إضافة إلى أن المجلس الدستوري يستفيد هو الآخر إن استعمل النواب و أعضاء مجلس الأمة حقهم في الإخطار، يتمثل في إخراجه من دوامة الجمود و القيود المفروضة عليه، مما يجعله يؤدي دوره في تأطير وضبط المنظومة القانونية لدولة بشكل فعال[2].

غير أن هذه الآلية رغم استحداثها منذ 2016 إلا أنه لم يتم إخطار المجلس الدستوري ولو مرة واحدة بأي نص تشريعي، رغم معارضة النواب لعديد من القوانين منها قانون المالية لسنة 2017، الذي عبر نواب المعارضة عن عدم رضاهم عليه، ونظموا وقفات احتجاجية إلا أنهم لم يقوموا بإخطار المجلس الدستوري، ربما يرجع ذلك إلى عدم بلوغ النصاب القانوني للإخطار.

المطلب الثالث: الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري في دستور 1996المعدل.

تطرقنا سابقا إلى رسالة الإخطار كأهم ضابط على عمل المجلس الدستوري في تحرك الرقابة، من حيث مدى تقيد المجلس الدستوري بهذه الرسالة، فعلى اثر رسالة الإخطار يدرس المجلس الدستوري النص موضوع الإخطار طبقا لنص المادة (4) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" إذ فصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات طبقا للفقرة الأولى من المادة 186من الدستور، وصرح بعدم دستورية حكم أخطر به وكان هذا الحكم في الوقت نفسه غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة" وفي قراءة لهذه المادة فإن المجلس الدستوري ينظر فقط في الأحكام محل الإخطار دون امتداد الرقابة إلى باقي النص، غير أن المادة (5)من نفس النظام نصت على" يمكن للمجلس الدستوري أثناء دراسته لدستورية حكم أو أحكام أن يتصدى لأحكام

[1]- مسعود شيهوب، "الرقابة على دستورية القوانين،-النموذج الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، العدد التاسع،(جويلية 2005)، ص 27.

[2]- حمام عزيز، "عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،سنة 2017-2018)، ص 83.

أخرى من نفس النص المخطر به أو في نص لم يخطر بشأنه متى كان لها ارتباط بأحكام موضوع الإخطار" رغم أن هذه أحكام غير واردة في نص الإخطار وليست موضوع طعن في دستوريتها إلا أن المجلس يمتد لها وهو ما يورد التساؤل، هل تشكل رسالة الإخطار قيدا صارم على عمل المجلس الدستوري؟ أم أنها لا تعد سوى وسيلة تسمح بتحريك الرقابة؟

الفرع الأول: الرقابة عن طريق التصدي قاعدة من خلق المجلس الدستوري.

يقصد بالإخطار الذاتي تدخل المجلس الدستوري للفصل في دستورية تصرف ما، بدون أن يكون ذلك بناء على الإخطار من قبل إحدى الهيئات المخولة لها دستوريا حق الإخطار، وبدون أن يخوله الدستور هذا الحق، فهو إخطار المجلس الدستوري لنفسه[1]، أي أن المجلس الدستوري لا يتقيد بطلبات الواردة من صاحب الإخطار، فله إلى جانب الأحكام المطالب بالفصل بدستوريتها أن يثير من تلقاء نفسه عدم دستورية أحكام أخرى في القانون المحال عليه[2]، وما يميز هذا الإجراء أنه من خلق المجلس الدستوري، أي لم ينص عليه الدستور صراحة إنما ورد في تفسير موسع لنص المادة 163 من الدستور 1996(المادة 182من تعديل 2016) في فقرتها الأولى القاضية بـ:"يؤسس المجلس الدستوري ويكلف بالسهر على احترام الدستور".

وهذا النوع من الإخطار أو الرقابة بواسطة إجراء "التصدي "الذي عرفه الأستاذ "**سعيد بوالشعير**"بـ:" الرقابة عن طريق التصدي تكون حين يتصدى المجلس الدستوري لنص سابق على الإخطار وله علاقة مباشرة بمضمون النص المخطر بشأنه، كأن يخطر المجلس البحث عن مدى دستورية تعديل أو تتمة أو هما معا لقانون ساري المفعول، فيجد المجلس لدى دراسة النص المخطر بشأنه أن بعض أحكام النص ساري المفعول غير دستورية فيصرح بذلك ويلغيها أو يفسرها[3]" ومعنى ذلك أنه من حالات التدخل الاختياري، أي إذا أحيل إليه قانون ما يكون من حقه التعرض لجميع نصوص ذلك القانون المطعون بعدم دستوريته بغض النظر الجزء المطعون بعدم دستوريته طالما انه قد تم إخطاره من جهة مختصة بالإخطار، **فهل يمارس المجلس الدستوري هذه التقنية في نوعي الرقابة السابقة؟**

[1]- نبالي فطة، "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود"، المرجع السابق، ص259

[2]- Abdelkader Ben henni, **le conseil constitutionnel, organisation et compétence, in le conseil constitutionnel**, fascicule 1, Alger, 1991, P72.

[3]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط2012، د م ج، ص81

أولا: التصدي في رقابة المطابقة

يعرف الأستاذ "**سعيد بوالشعير**"، الرئيس الأسبق للمجلس الدستوري المطابقة بـ" وجوب التقيد الصارم شكلا ومضمونا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تخطيها نصا وروحا"[1]، إضافة إلى أن النصوص الخاضعة للرقابة المطابقة، محددة على سبيل الحصر في الدستور الجزائري، بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، غير أنه لا يمكن تصور التصدي في رقابة المطابقة، ويرجع ذلك إلى أنها تنصب على مجمل النص.

ومقتضى ذلك أن رقابة المطابقة تتم على جميع مواد القانون من أول مادة إلى آخر مادة، بل أكثر من ذلك المجلس الدستوري مطالب بأن يفحص كذلك تأشيرات القانون وشروطه الشكلية من حيث إعداده والتصويت عليه، وغيرها من الشروط والآليات الواجبة في رقابة المطابقة[2]، وعليه لا يعتبر النص المراقب صحيحا إلا إذا كان مطابقا للدستور نصا وروحا، ولا يمكن أن تكون إلا مشددة، وقد جاءت أحكام المجلس الدستوري مؤكدة على هذا، ونذكر في ذلك رأي المجلس الدستوري رقم 01-89 بمناسبة فحص دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 1989/07/22، حين عبر عن مفهوم المطابقة بـ:" أن مفهوم المطابقة يجب أن يكون معلوما بكيفية صارمة فإنه يتعين من هذه الواجهة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن يعبر بأمانه في أحكامه من الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره"[3]، وبهذا المفهوم المجلس الدستوري غير مقيد برسالة إخطار، أي غير مقيد بالنظر في الأحكام موضوع الإخطار فقط، فهو يفحص القانون العضوي أو النظام الداخلي وينظر فيه مادة بمادة[4] والرسالة الموجهة من قبل رئيس الجمهورية لا تعد في الحقيقة إلا طلبا بسيطا يعرض فيه رئيس الجمهورية النص التشريعي (العضوي أو النظامين الداخلين) على المجلس الدستوري دون تحديد حكم أو الأحكام محل الرقابة كتلك التي تقدم بها رئيس مجلس الشيوخ في فرنسا لمطابقة نص تشريعي للدستور بصياغة بسيطة "**أطلب من**

[1]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط2017، المرجع السابق، ص 211.

[2]- محمد بومدين، "التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين و إشكالاته بين التعديل الدستوري2016 و الدستور المرتقب نهاية 2020"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية، المركز الجامعي بأفلو/ الأغواط، العدد الخامس(5)، (سبتمبر2020)، 49-82

[3]-رأي رقم 01- ر.ق.م د 1989مؤرخ في 28 أوت 1989يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، متوفر بإصدار المجلس الدستوري، ثلاثون سنة من الاجتهاد الدستوري في مجال رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، على الموقع الكتروني للمجلس:-www :consiel .contitutionnal.dz

[4]-سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص42و43

المجلس الدستوري للنظر لفحص مطابقة هذا النص للدستور[1]" لذا لم ينصص المجلس الدستوري ضمن النظام المحدد لقواعد عمله على التصدي في رقابة المطابقة على خلاف ذلك في الرقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية، كونه ليس في حاجة لذلك.

وأكد ذات المعنى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، في رقابة المطابقة استخدم في المادة 02 عبارة "القانون العضوي المعروض عليه"، وفي المادة 03"إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة البرلمان"، أي أن المجلس استعمل تعبير يشمل النص ككل في حين عندما تطرق إلى الرقابة الدستورية استعمل في المادة 4 "....وصرح بعدم دستورية حكم أخطر به ...."وهنا عبر عن الإخطار أنه تم على حكم في عبارة "حكم أخطر به" ومعنى ذلك أن رسالة الإخطار تتضمن إما النص ككل أو أحكام فقط.

ونخلص في الأخير إلى أن رسالة الإخطار في رقابة المطابقة لا تقيد المجلس الدستوري في شيء، فالرقابة المطابقة شبه آلية أي تندرج ضمن إجراءات اكتمال النص التشريعي، ولا يمكن التطرق إلى استخدام التصدي لمنع صدور القانون العضوي أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، ولكن في حال أن المجلس حين فحصه لهذه النصوص وتبين له أنه يتعارض مع نص أدنى **فهل يصرح بعدم دستورية هذا النص الأقل درجة من القانون العضوي ؟**

ثانيا: التصدي في الرقابة الدستورية

ميز المؤسس الدستوري بين مجالات القوانين ومدى خضوعها للرقابة، ففي القوانين العضوية والأنظمة الداخلية والتي تكلمنا عليها سابقا تخضع لرقابة المطابقة، وبين المعاهدات والقوانين والتنظيمات، فإن سلطة المجلس الدستوري فحص دستورية هذه النصوص المعروضة عليه مقيد فيها بما ورد في رسالة الإخطار وهذا طبقا للمعنى الوارد في المادة 04 " 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 نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد

[1]-Dominique rousseau, **droit du Contentieux Constitutionnel** ,Op-Cit , P190 .
"Je demande au Conseil constitutionnel de vouloir bien se prononcer sur la conformité de texte a la constitution"

إلى الجهة المخطرة "[1]، تعتبر هذه المادة المبدأ العام في الرقابة والقاضية بأن المجلس لا ينظر إلا فيما ما ورد في رسالة الإخطار، إما نجده ينظر في النص موضوع الإخطار ككل إذا أخطر بنص كاملا أو بعض الأحكام إذا تضمنت رسالة الإخطار بعض أحكام النص لا غير.

كذلك لا يصرح بعدم دستورية النص إنما يعيد النص إلى الجهة المخطرة، متقيدا بمحتوى رسالة الإخطار فإذا كانت رسالة الإخطار تمثل طلب نظر في حكم دون مجمل النص، فإنه ينفذ ما ورد في الرسالة ولا يمد الرقابة إلى مجمل النص، غير أن ما ورد في نص المادة 05أدناه من نفس النظام المحدد لقواعد عمل المجلس يخالف هذا المعنى مع الاحتفاظ بنفس الآثار، والتي جاء في نصها" يمكن للمجلس الدستوري أثناء دراسته لدستورية حكم أو أحكام أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه متى كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار.." وهو المعنى الذي يظهر اعتماد المجلس لتقنية التصدي، ويتوقف استخدام هذه التقنية من قبل المجلس الدستوري توافر بعض الشروط و تتمثل فيما يلي:

1- **ارتباط أحكام النص موضوع الإخطار بأحكام في نفس النص لم يخطر بشأنها المجلس الدستوري،** وتمس من ناحية بالدستور، ومن ناحية أخرى بنية النص المخطر ككل، وهو ما يجعل إصدار النص مستحيل، ومثال ذاك ما ورد في رأي 04-98[2]عند رقابته لدستورية بعض المواد الواردة بالقانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، فتصدى من تلقاء نفسه إلى مجمل النص رغم أن النص ككل لم يكن موضوع إخطار[3]، وهو الثابت في حيثيات الرأي المذكور أعلاه حسب الرسالة الواردة من رئيس مجلس الأمة تضمنت طلب فحص بعض الأحكام لا غير، و التي جاءت في الحيثية الأولى من الرأي ما يلي " بناء على إخطار رئيس مجلس الأمة طبقا لأحكام المادة 166 من الدستور بالرسالة رقم 139-98 المؤرخة في 27 ماي 1998، والمسجلة في سجل الإخطار بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 27 ماي 1998 تحت رقم 18-98س.أ، حول دستورية المواد 04 إلى 07 و 11-12-14-15و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان" والمتصفح لرأي المجلس الدستوري يجده لم يتقيد بفحص المواد 09 التي

[1]- المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

[2]- الرأي رقم 04/ر.ق/م د/ 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11-12-14-15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ،صادر بالجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1998.

[3]- محمد منير حساني، "عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر، دراسة نقدية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 28 (نوفمبر 2011)، ص 197.

طلب منه فحصها، مبرر ذلك في وجود العلاقة بين المواد في القانون موضوع الإخطار والمواد أخرى في النص لم تكن محل الإخطار، لذا منع صدور النص ككل.

على من رغم عدم إخطاره بكل المواد وهو ما عبر عنه في الفقرة الثالثة من منطوق الرأي بالقول **"إن هذا القانون يعاد إلى البرلمان طالما أن منطوق هذا الرأي يمس بنية النص كاملة"**، وصرح باستخدامه تقنية التصدي في الاعتبار الأخير من هذا الرأي بـ" واعتبارا أنه إذا كان بإمكان المجلس الدستوري أن يتصدى لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها والتي لها علاقة بالحكم أو الأحكام موضوع الإخطار فإن التصريح في هذه الحالة بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها يعد سببا كافيا في حد ذاته لإعادة القانون إلى البرلمان طالما أن فصل هذه الأحكام غير دستورية.

2- مساس الأحكام الواردة في الإخطار بنص تشريع آخر ساري المفعول

تقوم الرقابة عن طريق التصدي في هذه الحالة حين يتصدى المجلس لنص سابق على الإخطار وله علاقة مباشرة بمضمون النص المخطر بشأنه[1]، وهو ما عبرت عنه المادة (5)النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المذكورة سابقا، أي مساس أحكام النص المخطر به بنصوص تشريعية سابقة أو بعض أحكام سابقة، انطلاقا من أن النصوص التشريعية في الدولة هي كل متكامل، وموادها مرتبطة وحدة بواحدة في المنظومة القانونية في الدولة، وهو مبرر يجعل محل الرقابة الدستورية القوانين شاملة دون الاعتداد بطبيعة رسالة الإخطار إن تضمنت النص ككل أو بعض الأحكام فيه، إضافة إلى أن الأمن القانوني يتطلب تناسق وتوافق القواعد القانونية في الدولة.

وعمليا لجأ المجلس الدستوري بمناسبة رقابته لقانون العضو البرلمان إلى التصدي من تلقاء نفسه للقانون الأساسي للنائب رقم89-14المؤرخ في 8 أوت 1989 والقانون المعدل لهذا القانون رقم 91-22 المؤرخ في 4 ديسمبر 1991 مشيرا إلى وجود علاقة بين مواد القانون موضوع الإخطار وهي المواد رقم 38و43 و المادة 49في فقرتها الثانية من القانون رقم 91-22 المعدل للقانون رقم 89-14 المذكور أعلاه، معبرا عن ذلك بـ" واعتبارا للعلاقة الموجودة بين المادتين 38و 43 من القانون موضوع الإخطار وبينها وبين الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 89-14المذكور أعلاه و الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 91-22المعدل للقانون رقم 89-14 المشار إليه أعلاه، فإنه يتعين إخضاع هذه الأحكام كلها للرقابة الدستورية نظرا لما لها

[1]- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط 2012، المرجع السابق، ص 81.

من ترابط وتشابه في الموضوع"، وهذه النصوص سارية المفعول ولم يخطر المجلس الدستوري بها، علما أنه لا يوجد أي أساس دستوري يرخص للرقابة الذاتية لقانون أنتج آثاره[1]، إلا أنه وطبقا للشروط الذي وضعها المجلس الدستوري لإعمال الرقابة عن طريق التصدي، أي ارتباط هذه الأحكام بنص مخطر بشأنه قد تحقق وبالتالي هي الحجة التي استخدمها المجلس الدستوري لبسط ومد الرقابة على نصوص سارية المفعول بالرغم من أن هذه النصوص صدرت في ظل دستور 1989، ولم يكتفي المجلس الدستوري بفحصها والتصدي لها فقط بل ألغى المادة 49من القانون القديم وأعتبرها غير دستورية، وأعاد صياغة المادة في القانون الجديد، وهو ما وصفه الفقه بالمسلك الجريء جدا، والذي عبر عنه الأستاذ أمين شريط "بإحلال إرادته محل إرادة المشرع، وربما محل إرادة المؤسس الدستوري"[2].

الفرع الثاني: البيانات و الاجتماعات التلقائية للمجلس الدستوري.

كذلك من بين الأعمال التي لم نجد لها أساسا دستوريا، هي إعلانات المجلس الدستوري أو بعبارة أخرى مصطلح عليه بـ" البيان" وهي المستخدمة من قبل المجلس الدستوري حين لا يخطر من أصحاب الحق في الإخطار ومنها البيان الذي تحدث عنه رئيس المجلس الدستوري السابق" **سعيد بوالشعير**" والمتعلق بمحاولة إدراج شرط في قانون الانتخابات متعلق باشتراط الجنسية الجزائرية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية، وهو الذي كان صدر عنه سابقا من المجلس الدستوري رأي بعدم مطابقته للدستور[3] مما أدى إلى الاجتماع التلقائي للمجلس دون إخطار، وإصدار بيان يدافع فيه عن الدستور 1995/07/25، و يذكر فيه تمسكه بقراره رقم 1-1989 المتعلق بعدم دستورية شرط الجنسية الأصلية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية لعدم ورود هذا النص في الدستور[4] وبيانات أخرى منشورة على موقع المجلس الدستوري معبرة عن تحريك المجلس الدستوري دون رسالة الإخطار.

[1]- محمد منير حساني،"مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي"، (رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2010)، ص24

[2]- الأمين شريط، "مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، (سنة2013)، ص20.

[3]-قرار رقم 01- ق.ق-م.د، مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 36 مؤرخة في 30 أوت 1989.

[4]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط2017، المرجع سابق، ص 322.

الفصل الثاني:

رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر القيود الإجرائية الواردة علي تحريكها في الجزائر

إدراج المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، يعد نقلة نوعية في مجال ضمان وصيانة الحقوق وحمايتها، وقد عبر المجلس الدستوري عن هذا بـ" إن منح الطعن للمواطنين في دستورية القوانين يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا " وكان هذا بمناسبة رأيه المتعلق بمدى مطابقة التعديل الدستوري لسنة 2016[1]، وقد أحال المؤسس الدستوري تنظيم وكيفيات ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية على القانون العضوي الذي تم إصداره سنة 2018[2]، بعدما حسم داخل الوثيقة الدستورية المعالم الكبرى لهذه الآلية من خلال: تحديد النصوص المعنية بالدفع بعدم الدستورية وحصرها في النصوص التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا، إضافة إلى قصرها على الأفراد دون الهيئات، طبقا لنص المادة 188 من الدستور 1996 المعدل[3].

ويثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية عندما يدعى أحد أطراف أن الحكم التشريعي محل النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وهذا لا يعني أن الجهات القضائية هي من تبت في دستورية النص، فأمر البت يعود للمجلس الدستوري دون سواه وفقا للاختصاص الحصري والأصيل الذي خصه به المؤسس الدستوري.

[1]- الرأي رقم 16-01 رت د/ م د، المؤرخ في 18 يناير 2016 يتعلق لمشرع القانون المتضمن التعديل الدستوري ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 06 مؤرخة في 03 فبراير 2016 " واعتبارا كذلك أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريقة الدفع بعدم الدستورية وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة موضوع الأحكام المضافة، والتي سيحدد المشرع كيفية تطبيقها بقانون عضوي، كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا"

[2]- القانون العضوي رقم18-16 مؤرخ في2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الصادر، بالجريدة الرسمية العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر2018.

[3]- المادة 188 من الدستور1996 المعدل" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة, عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور"

والمتفحص القانون العضوي 18-16 المتضمن الدفع بعدم الدستورية[1]، يجد أن المشرع قد اعتمد نظام التصفية في الدفع بعدم الدستورية، أسوة واقتباس على المشرع الفرنسي[2]، المبني على ثلاثة مراحل، مرحلة قاضي الموضوع ومرحلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وأخيرا مرحلة المجلس الدستوري، ويعد نظام التصفية أهم قيد وإجراء معطل لاتصال المجلس الدستوري برقابة الدفع بعدم الدستورية، **فما هي إجراءات التصفية التي قيد بها المؤسس الدستوري إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري؟** وبما أن المشرع قد عبر عن هذه الإحالة ضمن آلية الإخطار باعتبارها الوسيلة الوحيدة لعقد اختصاص المجلس الدستوري، **فهل إجراءات مراقبة النص محل الإخطار بالدفع بعدم الدستورية هي نفسها؟ أم أن المشرع قد أفرد لها نصوصا خاصة؟** وإذا كان لقضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة لهم مطلق الصلاحية في تقدير جدية الدفع من عدمه، **فهل تحولوا إلى قضاة دستوريين؟** أم أن المجلس الدستوري قد تنازل عن جزء من وظيفته في الرقابة الدستورية، وللإجابة على هذه التساؤلات نحاول بداية التعرض إلى **الدفع بعدم الدستورية تكريس أم تقيد** في المبحث الأول، وإلى **الجوانب الإجرائية للدفع بعدم الدستورية وكيفياته** في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية تكريس أم تقيد

يسمى هذا الحق في الرقابة على دستورية القوانين" **بالطعن الدستوري غير المباشر**"[3]، وهو أهم آلية استحدثها تعديل الدستور لسنة2016، حيث مكن الأفراد من الطعن في دستورية التشريع، على أن يثار هذا الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية عندما يدعى أحد أطراف الدعوى أن الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، و تندرج آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن الرقابة البعدية وهو ما صرح به المجلس الدستوري في نظامه المحدد لقواعد عمله لسنة 2016 بموجب المادة 09

[1]- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني و الممارسة القضائية، ط1،(الدار البيضاء، المغرب مطبعة النجاح الجديدة،سنة 2013)، ص6

[2]- استحدث المؤسس الدستوري الفرنسي آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب تعديل الدستوري لـ23 فبراير 2008، بعد محاولات سابقة سنتي 1990و 1993 من قبل الرئيس الفرنسي **"فرنسوا ميتران، François Mitterrand "** باءت بالفشل، والتي تضمنت منح المجلس الدستوري الرقابة اللاحقة على المشاريع عن طريق الدفع الفرعي بضوابط محددة, و هذه آلية التي عبر عنها بالمسألة ذات الأولوية الدستورية في الفصل 61-1" **La Question Prioritaire de constitutionnalité**، على أن إعمال الدفع بعدم الدستورية لا يتم إلا في فاتح مارس 2010

[3]يقصد بالطعن غير مباشر أو الرقابة عن طريق الدفع، أنها لا تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع من قبل الأفراد، إنما ينتظر صاحب الشأن القانون غير الدستوري حتى يراد أن يطبق عليه في أي دعوى مدنية أو جنائية، أو إدارية، و عندئذ يدفع بأن هذا القانون غير متوافق مع الدستور. عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الجزء الأول، ط 1،(مصر، دار سعد سمك، سنة 2015)، ص 71

منه" يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة"غير أن النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2019 لم يتطرق إلى هذا التقسيم صراحة أنما يستشف من استخدام المؤسس الدستوري للقرار كوسيلة للتصريح بعدم الدستورية أو الدستورية، إضافة إلى ذلك أصحاب الحق في إخطار المجلس الدستوري هم أشخاص يحتجون أن النص التشريعي يمس بالحقوق والحريات حول نص ساري المفعول أمام الجهات القضائية، ولا يعني ذلك أن القضاء قد أسند له الفصل في دستورية التشريعات إنما تنحصر وظيفة القاضي في البت في الدفع المثار من حيث الجدية وإرسال النص إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لتحيله هذه الأخيرة على المجلس الدستوري،الذي يعود له دون سواه أمر البت.

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية

يختلف مفهوم الدفع الفرعي عن الدعوى الأصلية بعدم الدستورية فهذه الأخيرة تتضمن هجوما مباشرا على القانون محل الطعن، بينما طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا يعتبر هجوما مباشرا على القانون المدعى بعدم دستوريته، إنما هو وسيلة دفاع منحها المؤسس الدستوري للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر تتماشى وفلسفة كل بلد[1]، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا الإجراء كما تطرقنا سابقا طبقا المادة 188 من الدستور، **فما هو الدفع بعدم الدستورية؟**

الفرع الأول: تحديد مفهوم الدفع بعدم الدستورية

تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى وسائل الدفاع في الباب الثالث منه، وعبر عنها بأنها: هي التي يدلى بها بمناسبة الرد على مطالب المدعى وكل دفاع تم إبداؤه بمناسبة الطلبات المقابلة من المدعى عليه **وبما أن الدفع بعدم الدستورية يتم أمام الجهات القضائية فهل يعد من بين هذه الدفوع؟** وهو ما سنحاول الإجابة عليه في هذا الفرع من الدراسة.

[1] حميداتو خديجة، محمد بن محمد" الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد2016"، دفاتر السياسة و القانون، العدد18،(جانفي 2018)، ص"332.

أولا: الدفع في قاموس اللغة

للدفع عموما عدة معاني في اللغة نذكر منها :

التنحية والإزالة بقوة فيقال دفعه دفعا، أي نحيته فاندفع، وقال الله تعالى" للكفرين ليس له دافع"[1] ومؤدى ذلك أنه لا يملك أي لا يقدر أحد إزالة العذاب على الكافرين.

ومن معانيه أيضا (الرد) ومنه دفعت القول أي رددته بالحجة، وأيضا (الانتصار)، ومنها دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء، كذلك يراد به المنع، يقال دفع عنه الأذى بمعنى منعه عنه[2].

ثانيا: الدفع اصطلاحا كإجراء قضائي

يطلق مصطلح" الدفع" على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، قصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه[3].

ويطلق الدفع أيضا: على كل ما يدلي به المدعي بمناسبة الرد على مطالب المدعي وكل دفاع تم إبدائه بمناسبة الطلبات المقابلة من المدعى عليه[4]

ويعرف أيضا على أنه: ما يجيب به الخصم عن طلب خصمه قصد تفادي الحكم به، أو تأخير هذا الحكم، ويعتبر كقاعدة عامة، وسيلة في يد المدعي عليه كرد على دعوى المدعى وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها[5].

ثالثا: تعريفات الفقه الدستوري للدفع بعدم الدستورية

يقصد بالدفع بعدم الدستورية النص قانوني، تلك الطعون التي توجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط.[6]

يعرف أيضا على أنه الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد، وذلك لمخالفة القانون لأحكام الدستور وقواعده، شريطة أن يكون لديه مصلحة

---

[1]-سورة المعارج، الآية 02

[2]- معجم اللغة العربية، معجم الوسيط، الجزء الأول، ط4، (القاهرة، مصر، مكتبة الشروق الدولية، سنة2004).

[3]أحمد أبو الوفا، "نظرية الدفوع في قانون المرافعات"،ط 8، (الإسكندرية، مصر، منشأ المعارف)، ص09.

[4]-عادل بوضياف، "الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، الجزء الأول، ط 1،(الجزائر، كليك للنشر، 2012)، ص95.

[5]- عادل ذوادي، "الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستور"2016، مجلة العلوم القانونيةو السياسية،الجزائر، العدد16، (جوان 2016،) ص 333.

[6]-عليان بوزيان، "الدفع بعدم الدستورية و لأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري،الجزائر، العدد 2،(سنة 2013)، ص71.

جدية يمكن الاتكاء عليها، أما إذا لم يكن لديه مصلحة جدية، بأن كان الغرض من دفعه يهدف إلى إطالة أمد التقاضي، لعرقلة المحكمة من صدور الحكم في الدعوى ضد خصمه، فإنه في هذه الحالة يعد سيء النية[1].

ويعرف بأنه: الوسيلة تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام المحاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية، فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي، فإنها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون[2].

يعرف كذلك بأنه :حق يخول كل طرف في الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية، بأن يطلب إذا أراد، مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة منفصلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يبدي هذا الدفع تلقائيا لعدم وجود نص يسمح له بذلك[3].

وخلاصة القول يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية "على أنه وسيلة يملكها المتقاضي لدخص ادعاءات المدعي أمام المحكمة، من خلال مهاجمة النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، متى كان هذا الحكم التشريعي يمس بالحقوق والحريات، وفق حدود وأطر قانونية، وهذه الحدود رسمتها أولا المادة188من الدستور المذكورة سابقا، وثانيا المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16المتعلق بالدفع بعدم الدستورية والتي جاء في نصها: " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي ادعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور" وعليه حددت هذه المادة، طبيعة الدفع بعدم الدستورية على أنه وسيلة من وسائل الدفاع، إضافة إلى أصحاب الحق في إبداءه والتمسك به، وهم أطراف الدعوى وأنه متاح لكل الأطراف بغض النظر عن الجنسيات، كما حددت نفس المادة محل الدفع وموضوعه في كونه يتعلق بنص تشريعي يمس بالحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، وأخيرا الجهة التي يتعين تقديم الدفع أمامها.

[1] رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، (القاهرة مصر، دار النهضة العربية،سنة 2009)، ص356.

[2] - حمريط كمال،"الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية،الجزائر، العدد9 (2016)، ص 448

[3] Roussillon .H, Le conseil constitutionnel ,4 éme édition, Paris, Dalloz, 2001, P2

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية

يمتاز الدفع بعدم الدستورية بجملة من الخصائص نوجزها في مايلي :

أولا - إثارة الدفع بعدم الدستورية محصور بين المتقاضين

كل شخص طرف في الدعوى يمكنه أن يثير مدى مطابقة النص التشريعي (أو بعبارة أصلح والمستعملة من قبل المؤسس الدستوري" الحكم التشريعي") يتعلق بالحقوق والحريات مع الدستور، حسب ما أكدته عليه المادة 2 من القانون العضوي 18-16" يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية...من قبل أحد أطراف الدعوى" وعليه فالدفع بعدم الدستورية ليس مفتوحا أمام الجميع بل هو مقصور بين أطراف الدعوى حصرا ويلاحظ أيضا أن صيغة أطراف الدعوى وردت على إطلاق من غير قيد، ويفهم من ذلك أن المؤسس الدستوري سمح لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفتهم مدعي، مدعى عليه، متدخل في الخصومة أو مدخل فيها إن كانت الدعوى مدنية، أو متهم، أو ضحية، أو مسؤول مدني إن كانت دعوى جزائية شريطة قيام مصلحة.

بإضافة إلى ذلك و من خلال نص المادة188 لا يرتبط حق الدفع بعدم الدستورية بالجنسية الجزائرية، بل هو متاح لكل الأطراف بغض النظر على جنسياتهم، ويرجع هذا كون الحقوق والحريات تعترف لكل فرد بحماية وصيانة كرامته بغض النظر عن إذا كانوا مواطنين أو أجانب، ونجد عالمية الحقوق تطبيقها الكامل في هذه الحالة[1]، ولا يقتصر هذا الحق على الأفراد بل يضم كذلك الأشخاص الاعتبارية متى كانت طرف في النزاع ،كالمنظمات الوطنية أو المحلية والجمعيات ولاسيما الناشطة في مجال الحقوق والحريات[2].

أمر أخر يستحق الإشارة إليه هو الإطلاق والعموم الذي وردت به المادة 188 من الدستور أو المادة(2)من القانون العضوي فيما يتعلق بصيغة الأطراف غير أنه لا يشمل النيابة العامة متى كانت طرفا في الدعاوي سواء الجزائية أو الدعاوي المدنية التي تكون النيابة العامة طرفا أصيلا فيها، ومرد ذلك أنه لا يمكن

[1]- محمد بوسلطان، "إجراء الدفع بعدم الدستورية، أفاق جزائرية جديدة"، مجلة المجلس الدستوري،الجزائر، عدد 8، (سنة2017)،ص15.

[2]المادة 188" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور"

- تقريبا نفس الأمر في تعديل الدستوري لسنة 2020 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو تنظيم الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق وحرياته التي يضمنها الدستور"

أن نتصور إثارة النيابة العامة للدفع بعدم الدستورية لنص تشريعي هي من اتخذته كأساس للمتابعة، ضف إلى ذلك أن مفهوم الدفع بعدم الدستورية ينصرف إلى وسيلة دفاع منحت للمتقاضين لحماية حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور.

ومن ناحية أخرى الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى حماية مصلحة شخصية، وهو ما لا يثبت للنيابة العامة على اعتباره ممثل الحق العام، متى كانت طرفا في الدعوى تهدف إلى حماية المصلحة العامة وعليه لا يجوز لها ذلك، بالإضافة إلى ذلك المؤسس الدستوري خول النيابة العامة إبداء رأي حول إمكانية إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا من عدمه، فلا يعقل أن تدفع النيابة العامة بعدم الدستورية ثم تبدي رأيها حوله مما يجعل قرارات هذه الأخيرة متضاربة[1].

ثانيا- يثار الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة كانت عليه الدعوى

إثارة الدفع بعدم الدستورية يتم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فيمكن إثارة الدفع أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية، وأمام جهات الاستئناف، ويمكن إثارته أمام مجلس الدولة أول مرة باعتباره جهة تقاضي درجة أولى في القرارات المركزية، مع إمكانية إثارته أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض، كذلك يمكن إثارته أثناء التحقيق الجزائي وتنظر فيه غرفة الاتهام[2].

غير أن المشرع أورد في نص المادة(3)[3]من القانون العضوي18-16،منعا يقع على إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي في منع تقديم مسألة الدستورية ذات الأولية أمام محكمة الجنايات، كون أن المسألة ذاتها يمكن طرحها خلال التحقيق الجنائي الذي يسبق الدعوى الجنائية[4]، كما تطرقنا سابقا، وحذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع الفرنسي و أخذ بنفس

[1]- صافي حمزة، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية"، حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد33 (مارس 2019)، ص117.

[2]المادة 2 من القانون العضوي 18-16 يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام جهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه أي النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

[3]- المادة 3 من القانون العضوي 18-16 " لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ،عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف. تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة".

[4] محمد أتركين، مرجع سابق، ص 51.

الأساس،في إمكانية إثارته أثناء التحقق الجنائي طبقا لنص المادة (2) فقرة (3)"إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية تنظر فيه غرفة الاتهام".

ثالثا- عدم انقضاء الدفع بانقضاء الدعوى

لا يؤثر انقضاء الدعوى التي أثير بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة (23)[1] من القانون العضوي رقم 18-16على الدفع بعدم الدستورية، إذا تم إحالته على المجلس الدستوري، وهذا الشرط يتوافق ونص المادة (06)من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري فقرة (3)فيما يتعلق بالرقابة السابقة" لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله"، وهو أمر منطقي ويتوافق مع خصائص الرقابة الدستورية، إضافة إلى ذلك الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لم يعد شأن للإطراف، إنما تصبح الدعوى موضوعية تهدف إلى حماية الدستور، وهي على ذلك من أهم مبادئ رقابة الدستورية.

رابعا- لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه

لا يمكن للقاضي أن يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، هذا ما نصت عليه المادة(04)[2] من القانون العضوي رقم18-16 وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي من حرمان القاضي من إثارة هذا الدفع بالرغم من أهميته وخطورته على حسن سير العدالة، وهو من بين الانتقادات التي قدمت للمشرع الفرنسي في أن القاضي سيطبق القانون وهو يعرف عدم دستوريته، ويمكن إرجاع أساس في هذا الحضر هو حماية مبدأ الفصل بين السلطات من جهة ومن جهة أخرى إذ كان القاضي سيثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه سيجعل عمله يشبه عمل القاضي الدستوري، أي سيبحث في مدى مطابقة النص أو الحكم التشريعي للدستور وهو اختصاص أسند للمجلس الدستوري،الأمر الذي يتنافى ووظيفة القاضي والتي تنحصر في تطبيق القانون دون تقدير ملاءمته أو بعبارة أخرى تقدير مدى الدستورية النص التشريعي.[3]

[1]- لمادة 23 من القانون العضوي رقم 16.18" لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تضمنت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تم إخطار المجلس الدستوري به"

[2]- المادة (4) من القانون العضوي رقم 16.18 "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"

[3]-قزلان سليمة، "أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في طل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016، دراسة مقارنة، فرنسا نموذجا المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزائر،(العدد 01،سنة 2017)، ص106.

خامسا- الدفع بعدم الدستورية مرجئ للفصل في النزاع

تضمنت المادة (10) من القانون رقم 18- 16في فقرتها الأولى على مبدأ عام، في حال إحالة الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية الفصل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بقرار أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع عليه، ونسجل ملاحظة حول هذا الأمر أن المشرع قد منح المحكمة العليا أو مجلس الدولة تقرير إحالة الدفع من عدمه، وهذا معنى يفيد بإعادة دراسة جدية الدفع ومن ثم تقدير إرساله إلى المجلس الدستوري من عدمه، وهو قيد أخر على عمل المجلس الدستوري يرد على إخطاره بالدفع بعدم الدستورية من قبل المواطنين.

غير أن إرجاء الفصل في موضوع الدعوى سوءا بانتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري في حال إخطاره، لا يمنع من اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة كوضع المال المتنازع حوله في دعوى الحيازة تحت الحراسة القضائية أو اللجوء إلى تدبير الرقابة القضائية أو حجز أدلة الإقناع وغيرها من الإجراءات الاحترازية

غير أن هذه القاعدة العامة المذكورة سابقا ترد عليها بعض استثناءات نصت عليها نفس المادة (10) فقرة (2) من القانون العضوي18-16 و المادة (11) من نفس القانون، تتعلق بـ:

1- إجراء التحقيق الوارد في المادة(2)فقرة(3)من نفس القانون وجاء فيها"غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ، وعلى الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة، أو التحفظية اللازمة " ومعنى ذلك أن إرجاء الفصل لا يعني وقف سير التحقيق في موضوع الدعوى من سماع شهود أو إجراءات الخبرة الضرورية وهو أمر مقبول من أجل الحفاظ على الأدلة وعدم التأثير عليها، أي التأثير على مصلحة التحقيق، وذلك بتشويه أدلة الثبوت، أو خلق أدلة النفي، لذلك أجاز المشرع اتخاذ مجموعة من التدبير المؤقتة كالحبس الاحتياطي مثلا متى كانت تهدف إلى حماية المصلحة العامة أو المحافظة على حقوق الغير[1].

2- بسبب الحرمان من الحرية: طبقا لنص المادة(11) من القانون العضوي 18-16 لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى بسبب الدفع بعدم الدستورية، إذا كان الشخص محروما من حريته بسبب الدعوى، سواء أكان هو صاحب الدفع، أو غيره من الأطراف في الدعوى، وهو أمر يتفق مع حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

[1] عمر سالم، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، (القاهرة مصر،دار النهضة العربية، 2011-2012)، ص 284

3- أو تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرية، فمن المنطق عدم تعريض حرية شخص أو حبسه لمجرد الشك في عدم دستورية الحكم التشريعي المتابع به، أو عدم اتخاذ التدابير التحفظية كالحبس الاحتياطي للمتهم إذا دفع بعدم دستورية النص، مما قد يؤثر على القضية أو النزاع كما عبر المؤسس الدستوري، كهروب المتهم في مثال عن ذلك.

4- كما لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى الموضوعية: إذا كان القانون يجبر الجهة القضائية الفصل داخل أجل محدد وهو من أسباب الخروج على القاعدة العامة تجبر فيه الجهة القضائية عدم إرجاء الفصل، لمجرد الدفع بعدم الدستورية، وعلى سبيل المثال الفصل في إشكالات التنفيذ حيث حدد المشرع أجل (15) يوما لفصل فيها طبقا للمادة 633 من ق.إ.م.إ[1]

5- إذا كان الفصل على سبيل الاستعجال: وهو مبرر لعدم إرجاء الفصل يتعلق بالمواد الاستعجالية أمام الجهات القضائية الفاصلة في المواد الاستعجالية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية المرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وبناء على ذلك لا تنتظر قرار هاتين الجهات القضائية العليا أو قرار المجلس الدستوري في حال إخطاره بالدفع.

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع ليمكن الأفراد من ممارسة هذا الحق وضمانا لفعاليته حتى في الحالات السالف ذكرها، رتب بعض الأحكام في حال الفصل دون إرجاء بسبب الدفع بعدم الدستورية وتتمثل هذه الحالات في:

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وتم استئناف قرارها، في هذه الحالة ترجئ جهة الاستئناف الفصل في النزاع إلى حين قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة[2] إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وفي هذه الحالة إذا قررت هذه الجهات أن الدفع بعدم الدستورية غير مستوفي الشروط اللازمة وبالتالي لا يوجد ما يوجب الإحالة على المجلس الدستوري، تبلغ المحكمة العليا أو مجلس الدولة الجهة الاستئناف المثار أمامها الدفع وفي هذه الحالة إما أن تكون دعوى الموضوع

[1]-المادة 633 منق.إ.م.إ" يتعين على رئيس لمحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن، يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت و لا يمس أصل الحق و لا يفسر السند التنفيذي"

[2]-الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16 "إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة"

لا تزال سارية لم يفصل فيها بعد، أو انقضت لأي سبب، وعليه يتم الفصل فيها وفق ما يقتضيه القانون ولو باعتماد النص التشريعي الذي طعن فيه بعدم الدستورية، نفس الأمر عندما تكون الخصومة موقوفة بسبب إرجاء الفصل فيها، فيتم إعادة السير فيها من طرف النيابة إن كانت الدعوى جزائية أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إن كانت الدعوى مدنية، ويفصل فيها كذلك وفقا للقانون ولو باعتماد النص التشريعي المعترض عليه[1].

وخلاصة القول، ما تطرقنا له سابقا يفيد بإمكانية فصل قضاة الموضوع في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة وارد على سبيل الحصر، كذلك الأمر بالنسبة للطعن بالنقض، وهو ما ينقص من قيمة الدفع بعدم الدستورية، وبرر ذلك قرار المجلس الدستوري المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، بأن هذه التدبير تهدف إلى حماية المراكز القانونية وعدم تعطيل العدالة ومصالح الأفراد.

سادسا- إنصراف الدفع إلى نص تشريعي يمس بالحقوق والحريات

حرص المشرع الجزائري على التضييق من أوجه الدفع بعدم دستورية القوانين واقتصارها في مواجهة نص تشريعي يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، طبقا لما جاءت به المادة 188 من دستور 1996 المعدل التي حددت نطاق تطبق أحكام الدفع بعدم الدستورية في حدود المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وهذا لعدم ترك الباب مفتوحا أمام كل صور المخالفات الدستورية، بالإضافة إلى أن التقيد من استخدام هذا الحق الهدف منه عدم إثقال المجلس الدستوري بالطعون من جهة واستقرار القواعد القانونية في الدولة من جهة أخرى[2]، وهذا نمط أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي، على عكس المشرع التونسي الذي ترك الباب مفتوح أمام كل أوجه عدم الدستورية ولم يحددها فقط في النصوص القانونية التي تمس بالحقوق وحريات المواطن التونسي الأساسية[3]، ونفس الأمر في مصر نجد أن الدفع بعدم الدستورية أو الإحالة من جانب قاضي الموضوع لا يقتصر على النصوص التشريعية أو اللائحية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بل تتعلق بالنصوص

[1]- صافي حمزة، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية-قراءة تحليلية- في القانون العضوي18-16"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33 (مارس 2019)، ص117.

[2]- صافي حمزة، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية- قراءة تحليلية- في القانون العضوي 18-16"، مرجع سابق، ص 120.

[3]- عمار عباس، "شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا"، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016، و إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مير بجاية، الجزائر، يوم 27 أفريل 2017، ص 13.

التشريعية واللائحية التي تتعارض مع الدستور بما فيه مبادئ وأحكام وحقوق وحريات أيا كان نوعها أو طبيعتها طالما جاء النص عليها في صلب الدستور أو مقدمته[1].

وعليه حدود الدفع بعدم الدستورية يقتصر على النصوص التشريعية واللائحية التي محلها انتهاك للحقوق والحريات، ولا يمكن أن تتعداها إلى غير ذلك، ومعنى ذلك أنه ليس كل التشريعات صادرة عن البرلمان أو تنظيم صادر عن السلطة التنفيذية يصلح أن يكون محلا للدفع بعدم الدستورية، ومن ثم الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع العامة التي تشمل أي اعتداء من جانب المشرع، بل يقتصر نطاقه في الحالات التي ينتهك فيها المشرع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، **فما المقصود بهذه الأخيرة كقيد على الدفع بعدم دستورية التشريع؟**، مبدئيا هذه الحقوق والحريات هي في الغالب التي يضع المؤسس الدستوري قيودا على السلطة التقديرية للمشرع حين صياغتها، وتم ضبطها وحصرها في نص دستور، إلا أن المؤسس الدستوري باستخدامه في المادة 188 عبارة "التي يضمنها الدستور" بدل عبارة "التي نص عليها الدستور" يثير إشكال، فهل يفسر وفقا للمعيار الشكلي في تعريف الدستور، والتي تنحصر في القواعد والأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، أم أخذ بالمعيار الموضوعي الذي يرى أنه ليس بالضرورة أن تكون مذكورة في الوثيقة الدستورية، في حقيقة الأمر تحديد مفهوم الحقوق والحريات مسألة شائكة وصعبة للغاية، وخاصة مع توسيع المجلس الدستوري في النصوص المرجعية التي تعد مجال الرقابة الدستورية، أو بعبارة أبسط ما اصطلح عليه بـ" الكتلة الدستورية".

وعليه حسب هذا المفهوم سابق لا يقتصر انتهاك المشرع للحقوق والحريات التي نص عليها الدستور فقط سواء في أن كانت تلك التي وردت في ديباجته التي نصت بـ" إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية..، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب.."[2] أو على الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور الذي سرد الحقوق و الحريات من المادة 32إلى 73 أو مواد أخرى من الدستور كنص المادة 160 من الدستور[3]، بل تشمل كذلك القوانين العضوية

[1]- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، (مصر، دار الجامعات المصرية، سنة 1979)، ص379.

[2]- أنظر الفقرة رقم 9من ديباجة دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16- 0الصادر ب ج ر العدد14

[3]- المادة 160 من دستور 1996 المعدل" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية يحدد كيفيات تطبيقها"، بناءا على هذه المادة تم إسقاط المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية ولتفصيل أكثر انظر إلى قرار رقم 01-2019 المتعلق بعدم دستورية نص المادة 416، الصادر بـ ج ر 76

والاستفتائية، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية لما فيها من حقوق وحريات يحق لأفراد الاحتجاج بها أمام القضاء و المجلس الدستوري، و قد سبق للمجلس الدستوري الجزائري في رأي له أن استند إلى مواثيق دولية للتصريح بعدم دستورية حكم تشريعي يمس بمبدأ المساواة أمام القانون[1]، وعليه لا يمكن تحديد هذه الحقوق والحريات ويترك الأمر إلى الموقف الذي سيتبناه المجلس الدستوري حين إخطاره بالدفع، غير أنه وعموما تشمل هذه الأخيرة قسمين أو نوعين أساسيين شخصية وجماعية التي تمارس في إطار جماعي .

1- الحريات الشخصية

تطلق على بعض الحريات التي تندرج في مقدمة الحريات التي يكفلها الدستور[2]، كالحق في المساواة[3] والأمن والكرامة الجسدية وحرمة المنازل والمراسلات والحق في الحياة وحق الدفاع وشرعية العقوبات وغيرها من الحريات التي يتولى الدستور ضمانها وهو ما جسده المؤسس الدستوري في الباب الأول في الفصل الرابع من دستور 1996المعدل،كحرية التنقل التي نصت عن المادة 55 من الدستور " يحق لكل مواطن أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني".، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له والمساواة في تقلد الوظائف الذي تضمنه المادة 63 من الدستور، متفرعة عن المبدأ العام للمساواة بشكل عام وحق اللجوء إلى القضاء، ومبدأ التقاضي على درجتين المنبثقة عنه، ومبدأ تكافؤ الفرص، بإضافة إلى حقوق وحريات توصف أنها جديدة مثل الحريات الأدبية و العقلية، كحرية التفكير والرأي والتعبير الصحافة والإعلام والتعليم والصحة، الحقوق السياسية والمدنية.....وغيرها.

وأكثر حداثة من الحقوق و الحريات المذكورة في الفقرة السابقة، كالحق في البيئة، الدفاع، الاستثمار التجارة، الابتكار الفكري و الفني و قائمة طويلة.

2- الحريات الجماعية

كحرية الاجتماع، التظاهر، إنشاء الأحزاب، الانتخاب..... وقائمة الحقوق الحريات طويلة لا يسعنا ذكرها.

[1]- أنظر القرار رقم 01- ق ق-مد، مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 36، مؤرخة في 30أوت1989.

[2]- أنظر المادة 38 من دستور 1996 المعدل

[3]- أنظر المادة 63 من دستور 1996 المعدل.

وبناء على ما تقدم نرى بأن المبدأ العام الذي نأخذه في تحديد هذا الانتهاك هو ما عبر عنه المجلس الدستوري بـ: يقتضي النظام القانوني للحقوق والحريات العامة عدم التعرض لها بالمنع أو الحذف أو حتى الحرمان من التمتع بها وفق ما تقتضيه نصوص الدستور[1]، فالدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية وهي الضمانة التي على المشرع أن يتوخاها ويعمل على تحقيقها من خلال النصوص التشريعية التي تنظم هذه الحقوق والحريات، فإذا نظمها المشرع تنظيما قاصرا، و ذلك بإغفال أو إهمال جانب من النصوص القانونية، التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالا بضمانتها التي هيأها الدستور لها وفي ذلك مخالفة للدستور[2]، لذا وجب على الهيئة المكلفة بالرقابة التدخل لحمايتها وخاصة أنه لا خلاف حول القيمة الدستورية للحقوق والحريات التي نص عليها الدستور صراحة.

وبعد تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية اعتبارا من مارس 2019 تم إخطار المجلس الدستوري في بعض النصوص التي تمس بالحقوق والحريات، وعلى سبيل المثال أول دفع بعدم الدستورية بموجب القرار رقم 01- 2019[3]المتعلق بحق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية طبقا للنص المادة 160 من الدستور الفقرة (02)، وأعتبر أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تمس بحق التقاضي على درجتين وهو ما يعترض مع نص المادة 160 المذكورة سابقا، وهي الضمانة التي تطلب المؤسس الدستوري أن يستهدفها المشرع وأن يعمل على تحقيقها، وعلل ذلك بأن التنظيم الدستوري لحق التقاضي يفرض على المشرع تكريسه دون عوائق إجرائية و بصورة منصفة في حقوق الأفراد و حرياتهم التي يكفلها الدستور، وكل نص جاوز به المشرع حدود الدستور سواء بالإغفال أو بقصور التشريع أو الحرمان من ممارسة الحق أو الحرية التي يكفلها الدستور جاز الدفع بعدم الدستورية، وإن كان أمر حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا أمرا راسخا في قرارات وآراء المجلس فهي تتمتع بالحماية الرقابية قبل استحداث رقابة الدفع.

[1]- أنظر الرأي رقم 01 ر.أ.ق-عضم.د المؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، صادر بالجريدة الرسمية العدد 12، المؤرخة في 6مارس 1997، في الاعتبار الثالث" و اعتبارا أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على الإجراءات و كيفيات ممارسة و ليس تقليصه، أو إفراغه من محتواه يفرض قيود عليه"

[2]- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، (مركز ريشة جان ديوي للقانون والتنمية)، ص 1416.

[3]- القرار رقم 01-2019 المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 82 ، المؤرخة في 28 نوفمبر2019

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية

أثارت مسألة الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية فضول فقهاء القانون واختلفت في ذلك أرائهم فإذا تقيدنا بالمعنى الحرفي للنص، فالرقابة عن طريق الدفع تتم من شخص يدعي أمام المحكمة أن القانون الذي يراد تطبيقه في دعوى سواء أكانت دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية غير دستوري، وفي هذه الحالة يبحث القاضي في مدى دستورية القانون محل الدفع، فهل تعد آلية الدفع في الجزائر كذلك؟، وإجابة عن ذلك قد فصل فيها المؤسس الدستوري الجزائري أن الجهات القضائية ليست جهة رقابية على دستورية القوانين، فهل يعد الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية كما عبر عنها المؤسس الدستوري الفرنسي؟، أم أنها مسألة فرعية؟وإن كانت كذلك فما الطبيعة القانونية لإثارته أمام الجهات القضائية؟ وهو ما سنحاول التطرق له في هذا المطلب من دراسة، الفرع الأول :الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم دفع فرعي، الفرع الثاني: تميز الدفع بعدم الدستورية عن باقي الدفوع أمام المحكمة

الفرع الأول:الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم دفع فرعي

دعوى الأصلية في الرقابة الدستورية تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع، أما الرقابة التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري ليست كذلك، فهي رقابة ينتظر فيها صاحب الشأن حتى يراد تطبيق القانون غير الدستوري عليه، فعندئذ يدفع بأن القانون غير موافق للدستور[1]، يختلف كذلك الدفع بعدم الدستورية في النموذج الجزائري، عن دفع في الرقابة القضائية ففي هذه الأخيرة يبحث القاضي في مدى دستورية القانون محل الدفع، فإن تبين له عدم دستورية القانون فإنه يمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليه فهل اللفظ الحرفي للدفع بعدم الدستورية يطابق المعنى؟ يرى الفقه الفرنسي أن المسألة ذات الأولية كما سماها ليست دفعا بعدم الدستورية، الذي يفترض أن القاضي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في المسألة الدستورية كما هو حاصل في التجربة الأمريكية، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثير أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية إلى حين صدور قرار المجلس الدستوري كجهة مختصة في الفصل في النزاع، غير أن الأمر لا يقف عند هذا، فالقاضي مجبر قبل إحالة الدفع على المجلس الدستوري تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ومن ثم مدى توافر شروط التي نص عليها القانون فهو بذلك يشبه عمل المجلس الدستوري.

[1]- عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 141

ومما يؤكد أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بمسألة فرعية اشترط القانون العضوي أن يقدم الدفع في مذكرة منفصلة ومسبب، وأيضا وبما أنه يتعلق بمسألة فرعية فلا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وعليه الدفع بعدم الدستورية هو إجراء فرعي للرقابة على الدستورية القوانين ولا يستقيم استخدام المؤسس الدستوري لهذا المصطلح، بل كان من الأجدر استخدام الدفع الفرعي بعدم الدستورية حتى يتوافق المعنى الحرفي والمعنى مع الخصائص الأربع التي يتميز بها ألا و هي:

- الدفع بعدم الدستورية، دعوى منفصلة من إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري.
- الدفع بعدم الدستورية حق للأطراف ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.
- ليست دعوى رئيسة فهي دعوى تابعة، وتصبح نزاعا رئيسيا حينما تتم الإحالة على المجلس الدستوري[1].
- ثم هي دعوى موضوعية، من حيث حق اللجوء إلى المجلس الدستوري، الذي يفصل في مطابقة الحكم التشريعي للدستور، مما يترتب عنه وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع والرقابة على دستورية القوانين، دون حسم في النزاع القائم بين الأطراف.

الفرع الثاني: تميز الدفع بعدم الدستورية عن باقي الدفوع أمام المحكمة

الدفوع محمولة على الهدف الموجه إليه الدفع، فإذا وجه الدفع إلى الخصومة كان دفعا إجرائيا أو شكليا، وإذا وجه إلى أصل الحق سمي بالدفع الموضوعي، و إذا وجه للدعوى كان الدفع بعدم القبول، فهل هو أحد هذه الدفوع؟

أولا: **الدفع بعدم الدستورية ليس دفعا شكليا**

عرف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49من قانون رقم 09-08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]ب:" الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات وانقضائها أو وقفها" الدفوع الشكلية تبدى قبل التكلم في الموضوع، أي في بداية المحاكمة وقبل المناقشة والغوص في الموضوع، وإذا لم يتم إثارته قبل ذلك فلا يلتفت إليه القاضي، والمحكمة كقاعدة عامة تقضي في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع، ، ويمكن ذكر بعض السمات التي تتميز بها الدفوع الشكلية في:

[1]- محمد أتركين، مرجع سابق، ص 33.

[2]- القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

- أنها تبدى قبل التكلم في الموضوع .
- أنها تبدى وتثار قبل بداية المحاكمة وقبل المناقشة.
- تقضي المحكمة في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع.
- تثار جميع الدفوع الشكلية معًا وقبل التكلم في الموضوع.

عكس الدفع بعدم الدستورية الذي يثيره أحد الأطراف و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

إضافة إلى ذلك لا يعد الدفع بعدم الدستورية دفعا بإرجاء الفصل الذي ورد النص عليه في المادة 59ق.إ.م إ التي جاء التنصيص عليها ضمن الدفوع الشكلية، حيث أن هذا الأخير يقوم في الحالة التي يمنح فيها القانون أجلا للخصم الذي يطلبه من أجل تقديم دعامة مفيدة للخصومة سواء للمدعي أو المدعى عليه كما أنه يتعلق بطلب آجال، بينما الدفع بعدم الدستورية يخطر به المجلس الدستوري عند صحته عن طريق الإحالة من جهة قضائية، ومن جهة أخرى يتعلق بنص تشريعي يمس بالحقوق والحريات مكفولة دستوريا، لذا لا يعد الدفع بعدم الدستورية دفعا بإرجاء الفصل.

ثانيا- الدفع بعدم الدستورية ليس دفعا موضوعيا

عرف المشرع الجزائري الدفوع الموضوعية في المادة48من القانون رقم 09-08المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] بـ:" الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، يمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى" ينصب الدفع الموضوعي على الحق المدعى به ويتنوع تبعا لكل حالة وكل مدعى عليه، فقد يكون في شكل إنكار الوقائع المطروحة كأساس للمطالبة بالحق أو التمسك بوقائع أخرى على النقيض من الوقائع المدعى بها لدحض المطالبة الأولى من المدعي[3]، أما الدفع بعدم الدستورية فلا يتم إلا في مواجهة نص تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور طبقا لنص المادة 188 منه.

ثالثا- الدفع بعدم الدستورية ليس دفعا بعدم القبول

تطرق قانون الإجراءات المدنية الإدارية للدفع بعدم القبول في نص المادة 67[4] منه بـ: "الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة

[1]-أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها. دار الكتاب الحديث ص 171.

[2]- القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (الجزائر، دار هومة)، ص123

[4]-المادة 67 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع "، فالدفع بعدم القبول متعلق بسلطة الالتجاء للقضاء والحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم والسلطة نظرا في الدعوى أمام المحكمة ولا يوجه هذا الدفع إلى لموضوع الدعوى، وبالتالي لا يعد الدفع بعدم الدستورية دفعا بعدم القبول.

رابعا- الدفع بعدم الدستورية دفع ذو طبيعة خاصة

هو دفع قانوني يتم على أعقاب دعوى موضوعية، يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية في مواجهة أي نص تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وعليه فالدفع بعدم الدستورية هو من الدفوع القانونية وذو طبيعة خاصة، ومنظم وفق نص خاص، ويقصد بفصل الفوري على سبيل أولوية، أي يعني قبل التطرق إلى موضوع الدعوى أو بعد التطرق لها، أو في الاستئناف أو الطعن بالنقض.[1]

والجدير بالإشارة أن تعبير نص تشريعي ينصرف من حيث المعيار الشكلي إلى أي نص يتخذ شكل القانون، وحسب المعيار المادي كل نص مندرج في مجال القانون[2]، وإن هذا التعميم يقود إلى أن الدفع بعدم الدستورية يشمل جميع النصوص القانونية الماسة بالحقوق والحريات، وتستثنى بعض القوانين من الدفع بعدم الدستورية، طبقا لما نصت المادة 8 في الفقرة الأخيرة من القانون العضوي رقم 18-16" ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حال تغير الطرف"[3]، وقد أحسن المشرع بوضع هذه الفقرة فمن غير المعقول إعادة النظر في نص تشريعي قد صرح المجلس الدستوري سابقا بمطابقته للدستور، إضافة إلى ذلك محل الطعن بعدم الدستورية قد لا يشمل النص التشريعي بمجمله فيكفي الطعن بشأن حكم لا يتطابق مع أحكام الدستور ليكون محلا للدفع بعدم الدستورية[4]، وهو ما استعمله المؤسس الدستوري في المادة 188 من دستور 1996المعدل "أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع" واستخدام المؤسس المصطلح "الحكم التشريعي" بدل النص التشريعي الهدف منه عدم المساس

[1]-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص123

[2]- محمد أتركين، مرجع سابق، ص41

[3]- -المادة 8 من القانون رقم 18-16 المذكور سابقا.

[4]- بن دراج إبراهيم، "تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه، جامعة زيان عاشور، سنة2018-2019)، ص 374.

باختصاص المجلس الدستوري فالقاضي عند تقديره لجدية الدفع سيقوم بعمل يشبه عمل المجلس الدستوري وهو نفس المصطلح المستخدم من قبل المؤسس الدستوري الفرنسي" Disposition Législative" والتي تترجم إلى حكم تشريعي، و يعد الأمر مقبولا من حيث أن لا يمكن متابعة أي شخص بمجمل النص.

المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية للدفع بعدم الدستورية وكيفياته

إن الدفع بعدم الدستورية كما أسلفنا سابقا لا يتم بصفة تلقائية، وإنما بناء على إثارة من قبل أحد أطراف الدعوى وفقا لما هو مقررا قانونا، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الجوانب العملية لتحريك الرقابة من قبل الأفراد عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، أمام قاضي الموضوع سواء تعلق الأمر أمام محاكم الابتدائية أو الجهات الاستئنافية، والمعايير والشروط التي يجب أن تتوافر لإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، إضافة إلى الإجراءات أو الغربلة الثانية المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة وهذه المرحلة في غاية الأهمية فعليها يتوقف إحالة الدفع بعدم الدستورية وإخطار المجلس الدستوري من عدمه إضافة إلى إجراءات عمل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية، وما سبق ذكره عبر عنه الفقه الدستوري بنظام التصفية.

المطلب الأول: حصر اختصاص القضاء بنظر في الدفع بعدم الدستورية

حتى يتمكن المجلس الدستوري من الاتصال بالدفع بعدم الدستورية ينبغي المرور بإجراءات محددة أمام الجهات القضائية، طبقا لما نصت المادة(2)من القانون العضوي 18-16، وتشمل هذه الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، الجهات الخاضعة للنظام القضائي العادي من المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا والجهات الخاضعة للنظام القضاء الإداري المتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة كجهة الاستئناف، غير أن المشرع قد أورد استثناءً يتعلق بمحكمة الجنايات الابتدائية طبقا لنص المادة (3) من القانون العضوي رقم 18-16 وهذا لا يعد حرمانا كون أن المشرع قد منح هذا الحق في إثارة الدفع أثناء التحقيق الجزائي[1].

[1]-المادة 3 من القانون العضوي رقم 18-16" لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية"المادة 2 فقرة 3" إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي ننظر فيه غرفة الاتهام"

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الابتدائية و جهات الاستئناف

نص المشرع في القانون 18-16المتضمن الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضائية الدنيا، وتحت طائلة عدم القبول على مجموعة من الإجراءات يتوقف عليها قبول الدفع بعدم الدستورية، وتتمثل على وجه الخصوص في ما يلي :

أولا - إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة

يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والإدارية بمختلف درجاتها، ويستثنى من ذلك المحاكم الجنايات كما تطرقنا سابقا، بمذكرة مكتوبة، أي من الناحية الشكلية إشترط المشرع المادة(06)من القانون العضوي رقم 18-16 لقبول ممارسة هذا الحق تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة منفصلة و مسبب[1]، بمعنى أنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والموضوع، كما يجب أن يكون الدفع مسببا أي مبررا لأسباب تقديمه من حيث انتهاك النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[2]، وفيما عدا ذلك لم يرد أي شرط أخر يتعلق بمذكرة الدفع، إضافة إلى ذلك تعد هذه المادة الوحيدة التي تطرقت إلى مذكرة الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي 18-16، وهو الإجراء الساري أمام محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف أو مجلس الدولة و المحكمة العليا، و إلا حكم بعدم القبول.

وبما أن المادة(5)من القانون العضوي قد أحالت على قانون الإجراءات المدنية الإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، في تنظيم إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية فهي حتما تخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بإدعاء أمام القضاء و تتمثل هذه الإجراءات في:

1- الكتابة

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة9"الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"بما أن الدفع يتم أمام جهة قضائية، فالأصل يجب أن يكون مكتوب، إضافة إلى أن القانون العضوي 16-18 قد أكد على ذلك، فلا يمكن مخالفة الإجراءات الواردة في هذه النصوص، وتقيد بالأحكام السابقة.

[1]- المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16" يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسبب"

[2]- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، ط1، (المنصورة، مصر، دار الفكر و القانون، سنة 2015)، ص 132.

وبما أن المشرع قد ربط الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة فلا يجوز إثارة الدفع في المرافعة الشفوية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة ومستقلة، بمعنى لا يمكن إبداء الدفع شفاهة.

ويجدر بنا الإشارة أن تحرير مذكرة الدفع يتم باللغة العربية طبقا لما نص عليه المشرع في نص المادة (8)من قانون الإجراءات المدنية الإدارية" يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول"، وبما أن الدفع يتم أمام الجهات القضائية فالمشرع جعل كل الإجراءات منذ رفع الدعوى القضائية أمام القضاء إلى غاية الفصل في الدعوى لابد أن تعكس هذا التوجه لذلك يجب أن ترد كل الإجراءات من عرائض ومذكرات ووثائق باللغة الرسمية، إذا كان بغير اللغة العربية تقع تحت طائلة عدم القبول[1]، وهذا تكريسا للمبدأ الدستوري القاضي بأن اللغة العربية اللغة الرسمية للدولة الجزائرية[2].

2- التعليل:

يقصد بالمذكرة المسببة أو المعللة، الانصراف إلى تبيان أوجه عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، بمعنى يجب أن يكون التعليل كافيا ومستفيضا حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جديته، ويشمل ذلك تحديد الحكم التشريعي بدقة الذي يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ضف إلى ذلك يجب أن يحتوي التعليل على كيفيات تطبيق الحكم التشريعي المطعون فيه على النزاع، مع التطرق إلى أوجه عدم الدستورية الذي يدعى الطاعن أن النص أو الحكم التشريعي يمس فيها بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وأهم الفائدة التي يحصل عليها الطاعن من استبعاد الحكم التشريعي المطعون فيه.

بالإضافة إلى تأكيد أن الحكم التشريعي لم يصرح المجلس الدستوري بدستوريته سابقا، ويتشابه هذا الإجراء مع ما أخذ به المشرع الفرنسي في هذا المجال، وعبر عن ذلك**"Régis Fraisse""** أن عريضة الطعن يجب أن تتضمن تحديد المقتضى التشريعي هل يتعلق الأمر بمادة أو ببند، وكيف يتم تطبيق المقتضى على النزاع، من حيث العريضة التي تطرح المسألة الدستورية ذات الأولوية، يجب أن تحتوي على متعلق بتطبيق

[1]- المادة 8 من القانون العضوي رقم 98 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرا باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول"

-وهذا شرط مأخوذ من المادة 3 من دستور 1996 المعدل الذي جعل من اللغة العربية للغة الرسمية للدولة الجزائرية كذلك أكدت المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الوثائق الرسمية المحررة بغير اللغة العربية باطلة.

[2]- المادة 03 من دستور 1996 المعدل" اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية، تظل العربية اللغة الرسمية للدولة"

المقتضى المطعون فيه على النزاع، إضافة إلى التحقق من كون المقتضى التشريعي المطعون فيه لم يتم التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري"[1].

ثانيا- تقدير جدية الدفع

يشترط لإحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا أو مجلس الدولة التحقق من الجدية، باعتباره أهم الشروط لقبول الدفع بعدم الدستورية، ويهدف المشرع من اشتراط هذا الشرط هو ضمان أن إثارة لم تكن بغرض إطالة أمد التقاضي، بل كان السبب وراء الدفع حقيقي وجاد[2]، أو بعبارة أخرى تقدير جدية الدفع يقصد به أن يتحقق قاضي الموضوع وفقا لسلطته التقديرية من أن الدفع المطروح عليه لا يقصد منه الكيد أو إطالة أمد النزاع الموضوعي [3]، وضف إلى ذلك يولد لدى القاضي شكوك حول دستورية النص.

وعبر جانب من الفقه، بأن المقصود بجدية الدفع بعدم الدستورية تنصرف إلى أمرين أساسين، أولهما أن يكون التشريع المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع ، وثانيهما أن يحتمل التشريع المطعون في دستوريته اختلافا في وجهات النظر، و هو شأن معقود لقاضي الموضوع، بغية استبعاد الدفوع التي تهدف إلى إضاعة الوقت وإهداره[4]، **وعليه كيف يبدو الدفع بعدم الدستورية من الناحية العملية؟ أو بعبارة أخرى كيف يتم دراسة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي؟**

وهذا الشرط نصت عليه المادة (2) من القانون العضوي رقم 18-16**بـ** : أن يكون الدفع منتجا ومعنى ذلك أن حكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، أو بمعنى آخر أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريه سيفيد الخصم.

ومن تطبيقات ذلك أمام المجلس الدستوري وإن لم يتوفر لدينا طريقة للحصول على ملف أول دفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، إلا أن مضمون القرار رقم 1-2019 عبر في حيثياته على هذا الشرط **بـ**: أن المدعي يستفيد من هذا الدفع من خلال تمسكه بحقه من تبرئة ساحته من الأفعال المنسوبة إليه وأن ما

[1]Regis Fraisse, la question prioritaire de constitutionnalité devant le juge administratif, le courrier jurdiquedes finances et de l'industrie N5, Première trimestre 2010 .http://wwww.economie.gouv.fr/fils/direction_services/daj/cjfi59.pdf pp 3-4

[2]- الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، السنة الثانية، العدد رقم 77، ص6.

[3]-عبد العزيز محمد سالمان: نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق ص 287.

[4]- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 388وبعدها.

جاء في نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تحرمه من حقه في الاستئناف بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكوم بها والذي لا يتجاوز 20000 دج وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 160 من الدستور.

وعليه حق الاستئناف الذي سيقدمه المتقاضي في حالة تصريح بعدم دستورية المادة416 من قانون الإجراءات الجزائية سيساهم في تبرئة ساحته من الأفعال المنسوبة[1]، إلا أنه يتوقف قبول الدفع بعدم الدستورية على اقتناع القاضي بجدية الدفع وبالفائدة صاحب الدفع منه، أو بعبارة أخرى مصلحة التي يتوخى الخصم حمايتها في إبعاد النص محل الدفع أو الحكم التشريعي محل الدفع..

إضافة إلى أن الحكم التشريعي محل الدفع يجب أن يتوقف عليه مآل النزاع أي له علاقة بالدعوى المرفوعة بحيث يستفيد المتقاضي ومركزة القانوني منه، فإن وجد القاضي أن الحكم محل الدفع لا علاقة له بالدعوى المرفوعة، ومن ثم غير منتج يرفض الدفع، وهو ما عبر عنه القانون رقم 18-16 في المادة 08 المذكورة أعلاه" أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة" وأساس المتابعة يعني أن يشترط في حكم التشريعي أن يؤثر في النزاع برمته، ولا يكفي أن يؤثر في جانب من جوانبه لينظر القاضي في هذا الدفع، بل عليه أيضا فوق ذلك أن يثبت أن هناك نصا أو حكما تشريعيا حرمه من منافع أو انقص منها كما رأينا سابقا في القرار رقم 01-2019 فطاعن تمسك بحقه في التقاضي على درجتين وهي منفعة وفرها له الدستور بموجب المادة 160 منه"[2] وهو المعبر عنه بشرط المصلحة.

والأهم عدم سبق الفصل في مطابقة القانون للدستور وهو ما نصت عليه المادة 8 فقرة3 " ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح لمطابقة الدستور أو بدستوريته من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف"، معنى ذلك أن القاضي يبحث في القرارات السابقة للمجلس الدستوري فإن وجد النص سبق

[1]-قرار رقم 01/ق . م د / د ع د/ مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 صادر بالجريدة يسميه العدد 77 صادرة بتاريخ 2019/12/15 "وباعتبارا أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها أنه قام بتاريخ 2019/02/19 باستئناف الحكم الصادر ضده للتمسك بحقه في تبرئة ساحنة من الأفعال المنسوبة إليه كما جاء فيها أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تحرمه من حق الاستئناف بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكومة به والذي لا يتجاوز 20000 دج وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 160 من الدستور التي تنص على أن القانون يضمن المتقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ولهذا السبب أدى السيد(ح.ع) أمام مجلس قضاء حاجة بموجب مذكرة متعلقة بعدم الدستورية المادة 416 من القانون المذكور أعلاه"

[2]-يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها" المادة 160 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01.

الفصل فيه، يرفض الدفع بعدم الدستورية على أساس سابقة الفصل، اعتبارا من أن آراء وقرارات المجلس الدستورية نهائية وملزمة.

وشرط عدم سابقة الفصل لم ترد على سبيل الإطلاق، إنما قيده المشرع بضوابط تجعل التمسك بالحجية المطلقة لقرار المجلس الدستوري مرهونة باستثناءات، ويتعلق الأمر بعبارة"حال تغير الظروف" التي وردت عامة دون تحديد في النص، والتي تبرر قبول الدفع بعدم الدستورية رغم سابقة الفصل من المجلس الدستوري بدستورية الحكم، وهي عبارة التي تسمح للقاضي تقدر مدى ملاءمة القرار أو رأي المجلس الدستوري لظروف الحال، فإذا كان حال تغير الظروف مرتبط أساسا بتعديل الدستور، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري في قراره رقم 95-01 في الاعتبار الثاني منه" واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة".[1]

تعديل الدستور كمبرر للتحلل من آراءه و قراراته، المقصود به أنه في هذه الحالة إذا عدل الدستور ونص على حق أو حرية معينة كانت مقيدة سابقا وسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقتها للدستور وأصبحت بموجب التعديل الجديد لا ترد عليها القيود السابقة جاز الطعن بعدم دستوريتها، وهنا لا تثور مشكلة كون العدول تم لتدعيم الحقوق والحريات الأساسية على حساب قرارات وآراء المجلس الدستوري ويمكن لقاضي أن يبرر ذلك في قرار الإحالة دون تقدير ملاءمة النص التشريعي للدستور، ويرجع ذلك انطلاقا من أنه حال تعديل الدستور يفترض تعديل القوانين أو الأحكام التي أضحت مخالفة للدستور الجديد وفي هذه الحالة اجتهادات المجلس الدستوري يمكن التحلل منها وينظر القاضي بالدفع حتى ولو سبق الفصل في دستوريته سابقا، أما العدول بسبب أن أسباب التي تؤسس لمنطوق قرار أو رأي المجلس الدستوري لم تعد قائمة، فأن مثل هذا الحكم يجعل من القاضي يبحث عن أسباب منطوق القرار هل مازالت قائمة أم لم تعد كذلك، وهو ما يعرض القاضي إلى البحث في مدى موافقة الحكم التشريعي للدستور ساري المفعول، وهو الأمر يتعارض مع وظيفة القاضي ويخرج عن اختصاصه، فهو على هذا يمد يده إلى مراقبة مدى دستورية جانب القانون.

[1]-قرار رقم 01 ق.أ _ م د مؤرخ في 6أوت 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات ج ر عدد 43 مؤرخة في 8 أوت 1995

واعتبارا من أن تقدير العدول عن الاجتهادات السابقة حسب الفقه الدستوري لا يتم إلا من جهة أعلى[1] وإذا طبقنا هذا المبدأ على النظام السياسي الجزائري نجد أنه لا يمكن للقاضي مراجعة قرارات وآراء المجلس الدستوري انطلاقا من أن المجلس الدستوري سلطة مستقلة من جهة، ومن جهة أخرى قرارات وآراء المجلس الدستوري نهائية وملزمة للسلطات طبقا للنص المادة 191فقرة أخيرة " تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية، والسلطات الإدارية و القضائية".

إضافة إلى ذلك من بين موجبات قبول الدفع بعدم الدستورية وتقدير جديته أن الحكم التشريعي يحمل أو يحتمل اختلاف وجهات النظر وهم وسائل تساعد القاضي في تحديد جدية الدفع، ومعنى ذلك إن مجرد الشك في دستورية النص محل الدفع يفسر لصالح جدية الدفع مع توافر الأسباب السابق ذكرها[2]، أي بمعنى أن القاضي متى شك في دستورية النص وتوافر الأسباب السابقة ذكرها من أن الدفع يتوقف عليه مآل النزاع، وعدم سابقة الفصل في الحكم من قبل المجلس الدستوري، أحال الدفع على المحكمة العليا ومجلس الدولة وبدورهما على المجلس الدستوري، على اعتبار أن القاضي غير ملزم بالنظر في مدى دستورية النص من عدمه وهو تأكيد على الاختصاص الحصري للمجلس الدستوري في فحص مدى دستورية النص من عدمه.

مما تقدم نلاحظ سابقة الفصل تعد أهم الخطوات في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، وتجعل الدفع تلقائيا غير جدي، وبالتالي تجعل القاضي في غنى عن البحث والتقدير، وقد جعله المشرع شرطا إذا تحقق لا يمكن الدفع بعدم الدستورية، ومن هنا كان لازما على القاضي أن يبحث في اجتهادات المجلس الدستوري السابقة لتعينه في عمله، وخاصة أن هذه الاجتهادات تنشر في الجريدة الرسمية، إضافة إلى الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري، ضمن بند الفقه الدستوري وهو ما يجعل مهمة القاضي تقصي النص التشريعي.

[1]- يعرف الفقه العدول عن أحكام القضاء الدستوري "أن العدول هو عدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها". عبد الحفيظ علي الشمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، (مصر، دار النهضة العربية، 2008)، ص 21، ويرتبط العدول بالجهة المصدر أو سلطة أعلى، بما أن المؤسس الدستوري جعل المجلس الدستوري سلطة مستقلة، وبالتالي لا سلطة تعلوه إلا السلطة الأصلية هي الشعب ، وهو ما يجعلنا نجزم أن العدول لا يكون إلا عبر تعديل الدستور.

[2]-عبد العزيزمحمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 303

ثالثا- استشارة النيابة العامة أو محافظ الدولة

نصت المادة 07من القانون العضوي رقم 18-16على استشارة النيابة العامة أو محافظ الدولة غير أن التعبير الوارد بالعبارة التالية"بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة" يكتنفه الغموض فالاستطلاع لا يعد استشارة، بل أخذ موقف وانطباع حول إرسال الدفع بعدم الدستورية من عدمه دون إلزامية الأخذ به وهذا المعنى العام المأخوذ من المغزى من هذه الاستشارة، كذلك التفسير الذي يمكن تقديمه حول هذه الاستشارة "النيابة العامة ومحافظ الدولة"باعتبارها ممثل للحق العام قد تساعد قاضي موضوع في تقدير الجدية التي عبرنا عنها سابقا ،أو تنبيه القاضي إلى أن الدفع الغرض منه إطالة أمد النزاع مما يفيد الطاعن.

وإن كانت ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 07تفيد أن قاضي الموضوع غير ملزم بالأخذ بها أي أن هذه الاستشارة من الشروط الشكلية، والتي قد لا تؤثر إلا معنويا على القاضي في تقدير الجدية، من خلال التأثير على قرار القاضي الموضوع وتشويشه. وقد أكد على هذا المعنى قرار مجلس الدستور رقم02-2019في الاعتبار الرابع منه (4) " باعتبار أن السيد النائب العام لدى "مجلس قضاء خنشلة"، يلتمس رفض طلب الدفع لعدم تأسيس والقول بمطابقة أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية لأحكام الدستور".[1] إلا أن المحكمة أحالت الدفع على المجلس الدستوري، وحسب رأينا المتواضع نرى في هذه العبارة الواردة في القرار لا تعد استشارة إنما تقدير للدستورية كان على النائب العام للمجلس قضاء خنشلة أن يبدي موقفه من دفع وتأثيره على النزاع لا تقدير الدستورية.

رابعا- أجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية وإرساله.

تقتضي المادة (7) من القانون العضوي رقم 18-16أن الدفع بعدم دستورية يتم البث فيه على سبيل الأولوية وبشكل فوري، وقصد من ذلك ضمان احترام الدستور وإن لم تحدد هذه المادة من القانون العضوي أية آجال لقاضي الموضوع لكي يفصل في الدفع بعدم الدستورية، وعلى عكس من ذلك حدد القانون العضوي رقم 18-16آجالا لمجلس الدولة ومحكمة العليا طبقا لنص المادة 13من نفس القانون، ونعتقد أن المشرع منح هامشا واسعا لقاضي الموضوع أول درجة وثاني درجة في الفصل في الدفع بعدم الدستورية ربما يرجع ذلك لقلة خبرة هذه الطائفة من القضاة، أو من أجل منحهم الوقت الكافي لتقدير الجدية، والمشرع بإحالته إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية ولم يحدد طبيعة القانونية لدفع بعدم الدستورية

[1]-قرار رقم 02/ق.م.د/د.ع.د/2019 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 صادر بالجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019.

كما عبرنا سابقا، إلا أن عبارة على سبيل الأولوية تعني يسبق جميع الدفوع على سبيل أولوية فصل، ويتم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجعلنا نعبر أن تحديد آجال الدفع أمام الجهات القضائية يرتبط أساسا بإثارته من قبل صاحب المصلحة، والوقت الذي يستغرقه الدفع أمام قاضي الموضوع.

أما الآجال المنصوص عليها في المادة (9)[1] من القانون العضوي 18-16 تتعلق بإرسال الدفع بعدم الدستورية وتبليغه للأطراف، فقد حددها المشرع بعشرة أيام (10)، ولا يكون قابلا لأي شكل من أشكال الطعن، وفي حال رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي أول درجة، فإنه كذلك غير قابل للطعن أو الاعتراض، إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في الموضوع، أو جزء منه ويتفق هذا مع الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية، وفي حال إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي ثاني درجة اشترط المشرع أن يكون بمذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة، وهو نفس الإجراء المنصوص عليه سابقا، إضافة إلى ذلك المرور بالمراحل سابق ذكرها في تقديرية الجدية من جديد.

خامسا- قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من عدمه

يجب على القاضي الموضوع أن يعلل قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية، طبقا لنص المادة(7) من القانون رقم 18-16"تفصل الجهة القضائية بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة..."وينصرف هذا إلى تبيان الأسس التي قدر بها القاضي جدية الدفع، وتتمثل في: أن حكم التشريع لم يسبق أن صرح بمطابقته للدستور، وأهم تأثير الحكم التشريعي على موضوع النزاع أو الفائدة التي يرجوها المدعي من استبعاد الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، كما يتضمن القرار تحديد هوية أطراف الدعوى، ويرسل القرار وملف الدعوى مشكلا من عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة.

نفس الأمر رتبه المشرع في إجبار قاضي الموضوع، في وجوبية الفصل بقرار مسبب في حال رفض الدفع بعدم الدستورية طبقا للفقرة الثانية من المادة (9)"يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، إلا أطراف ولا يكون قابلا لأي طعن، و لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل

[1]- المادة 9 من القانون العضوي 18-16" يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة أيام من صدوره و يبلغ إلى الأطراف و لا يكون قابلا لأي طعن، يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، إلا أطراف و لا يكون قابلا لأي طعن، و لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه و يجب أن تقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة"

في النزاع أو جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة"، فيجب على القاضي أن يبين في قرار رفض الإحالة الشروط غير المتوفرة في الدفع بعدم الدستورية، والتي تحددها سلطته التقديرية ، أو أن الحكم التشريعي قد سبق مطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري.

الفرع الثاني:الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة

تلعب هذه الجهات دورين في الدفع بعدم الدستورية، أولا كجهة فصل درجة ثانية، وكجهة فصل درجة أولى وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع من الدراسة.

أولا- **المحكمة العليا ومجلس الدولة كقاض ثاني درجة**

خص المشرع كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا بدورين في إجراءات الدفع بعدم الدستورية فيختصون كقضاة الموضوع إذا أثير أمامها لأول مرة في مرحلة الطعن بالنقض كما تطرقنا سابقا، إضافة إلى اختصاص التصفية بالتحقق من استفاء الدفع بعدم الدستورية شروط قبوله قبل اللجوء إلى المجلس الدستوري[1] طبقا لنص المادة (13) من القانون العضوي رقم 18-16[2]، بمعنى يتوقف إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري على مدى تحققت المحكمة العليا أو مجلس الدولة من استفاء الدفع بعدم الدستورية الشروط الأساسية السابقة ذكرها ألا وهي:

1. أن الحكم التشريعي يتوقف عليه مآل النزاع أو يمثل أساس المتابعة القضائية.
2. أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق تصريح بدستوريته من قبل المجلس الدستوري.
3. أن يتسم الدفع بالجدية.

وهي تقريبا نفس الشروط التي تحقق منها قاضي الموضوع في أول وثاني درجة،إلا أن دور هذه الجهات في المرحلة الثانية من تصفية الدفع بعدم الدستورية، وهي المرحلة النهائية قبل الإحالة على المجلس الدستوري تختلف عن قضاة أول درجة وثاني درجة، فيتصرفون كقضاة لقبول إحالة الدفع على المجلس الدستوري من عدمه ، ويتضح ذلك من خلال إعادة فحص والتحقق من استيفاء الدفع لشروط وإجراءات وهل تم وفق ما نص عليه القانون العضوي من جهة، ومن جهة أخرى إعادة تقدير الجدية من قبل هذه الجهات التي تبرر إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وفي حال أنها ارتأت أن الدفع غير جدي أو أن قضاة أول

[1]- محمد أتركين، المرجع السابق، ص 72.

[2]- المادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16 يفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدستوري في أجل شهرين.

درجة وثاني درجة قد أخطأ في التقدير ترفض إحالتها على المجلس الدستوري، وأهم النظر في مساس هذا الحكم التشريع بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

وإن كان بعض الفقه الدستوري الفرنسي اعترض على إعادة فحص جدية الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض على أساس أن عملية إعادة فحص الدفع بعدم الدستورية لا مبرر لها[1]، مما جعلنا نعبر أن دور المحكمة العليا و مجلس يشبه إلى حد بعيد دور المجلس الدستوري ودور القاضي الدستوري.

وعليه هذه الجهات (مجلس الدولة أو المحكمة العليا) في حالة إرسال الدفع أمامها تتصرف فيها كمحاكم تصفية درجة ثانية، أي كقضاة قبول الدفع من عدمه[2]، و قد اشترط المشرع نفس الشروط المتطلبة بالنسبة لقضاة الموضوع إلا فيما يتعلق بآجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وهي الآجال المذكورة في المادة (13) " شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال" وقد أحسن المشرع حين أشار إلى الفصل على سبيل الأولوية في الدفع بعدم الدستورية، نظرا لقصر الآجال التي اشترطها المشرع من جهة، مقارنة بالنظام الدستوري الفرنسي الذي يفصل في مسألة الدستورية ذات الأولوية في مدة ثلاثة أشهر(3أشهر)[3]، ومن جهة أخرى حال انقضاء الآجال المنصوص عليها في نفس المادة (13) المذكورة أي دون أن يتم البت في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن الدفع يحال بقوة القانون على المجلس الدستوري طبقا للنص المادة (20) من القانون العضوي رقم 18-16[4]، وهذا تأخير ربما يرجع إلى افتراض المشرع إلى إمكانية تعدد الإحالات وكثرتها أمام هذه الجهات مما قد يؤثر على حق الإفراد في ممارسة الدفع بعدم الدستورية، أو لحسن سير العدالة، وهو مبرر التخلي عن المرحلة الثانية والحاسمة للتصفية الذي تتم على الدرجة الثانية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

كذلك لم يشر القانون العضوي إلى حالة رفض الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة هل يتم تبليغ المجلس الدستوري من عدمه وهو الأمر الذي تداركه النظام المحدد لقواعد عمل المجلس

[1]-شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص185.

[2]- المادة 15 من القانون العضوي رقم 18-16"يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة".

[3]- المادة 14 عندما بثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه.

[4]- المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16 "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري".

الدستوري في نص المادة (16)منه[1]، والتي أجبرت هذه الهيئات على إرسالها نسخة من القرار المسبب، وهذا الأمر يثير الكثير من التساؤلات سواء بخصوص الهدف من تبليغ المجلس الدستوري بقرار رفض الدفع أو من دلالاته، وهو ما يدفعنا إلى القول أن هذا الأمر يمس مبدأ الفصل بين السلطّات، ويجعلنا نتساءل إذا لاحظ المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي فيه مساس بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور هل يتم تحريك الدفع بعدم الدستورية بناء على تقنية التصدي ويعتبر قرار رفض الإحالة إخطار ضمني، أو أنه يكتفي بتوجيه ملاحظات إلى الجهات القضائية حول سوء تقدير المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، في تقدير جدية الدفع، أم انه يتحرك ذاتيا ويصرح بعدم مطابقة النص للدستور انطلاقا من الاختصاص الذي عقده لنفسه أي تقنية التصدي، وهو ما يدعم فكرة أن القاضي الموضوعي أو قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة يلعب دور القاضي الدستوري في فحص مدى مساس الحكم التشريعي بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا بشكل أولي دون التصريح بذلك.

ثانيا : مجلس الدولة و المحكمة العليا كقاضي أول درجة

تطرقنا سابقا إلى أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة تعمل كدرجة ثانية في ما يتعلق بالتصفية أو بمعنى آخر في دراسة الدفوع المرسلة من قبل الجهات الدنيا في القضاء قبل أن توافق على إحالة الدفع على المجلس الدستوري، إضافة إلى هذا الاختصاص تخص هذه الجهات كأول درجة إذا أثير الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمامها، ينظر مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة طبقا للنص المادة(14)من القانون العضوي رقم 18-16 المادة (14) والمادة (2)من الفقرة (2)، وتتحقق هذه الجهات من استيفاء الدفع للشروط قبل إحالتها على المجلس الدستوري.

1- فحص شروط قبول الدفع من جانب مجلس الدولة أو المحكمة العليا

يقتضي قبول إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري تحقق من توافر الشروط التي نص عليها المشرع التي تطرقنا لها سابقا وتتمثل في:

أ- أن يكون النص الذي يثار الشك حول مخالفته للدستور لازما للفصل في الدعوى الموضوعية أو بعبارة أخرى يشكل أساس لمتابعة، وقد أكد على ذلك المجلس الدستوري في قراره رقم 1-2019

[1]- المادة 16 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، يستلم هذا الأخير نسخة من القرار المسبب"

في الاعتبار بـ" واعتبارا أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها أنه قام بتاريخ 2019/02/19 باستئناف الحكم الصادر ضده والتمسك بحقه في تبرئة ساحته من لأفعال المنسوبة إليه، وأن ما جاء في المادة 416من قانون الإجراءات الجزائية تحرمه من حقه الاستئناف بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكوم به والذي لا يتجاوز 20000دجوهو ما يتعارض مع أحكام المادة 160من الدستور التي تنص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ولهذا السبب ادعى(ح.ع) أمام مجلس قضاء "بجاية" بموجب مذكرة مستقلة بعدم دستورية المادة 416 من القانون المذكورة أعلاه[1]

ب- انه لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرح أن الحكم التشريعي مطابق للدستور وباستثناء حالة تغير الظروف .

ج- يشترط لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري أن يكون الدفع جدي، ويترك لقاضي تقديره من عدمه، حسب ما تطرقنا له سابقا من الخطوات التي يقوم بها القاضي في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

د- استطلاع رأي النائب العام أو محافظة الدولة، والمعنى الوارد في هذه الفقرة يتشابه مع المعنى الوارد في المادة (07)، وعليه الاستطلاع لا يرقى إلى الاستشارة ولا يلزم القضاة الأخذ به، وهو التعبير الوارد في الاعتبار الرابع من القرار رقم 02-2019 رغم اعتراض النائب العام على الدفع إلا أن ذلك لم يمنع من إرسال الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا والتفسير الذي يمكن تقديمه هو أن الأمر يتعلق بحق دستوري ولا يمكن حرمان أحد منه.

هـ-الآجال حدد المشرع المدة التي تستغرقها الإحالة على المجلس الدستوري بشهرين(2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال طبقا للنص المادة 13 المذكور، وفي حال انقضاء الآجال المقررة أن يحال الدفع بقوة القانون طبقا للنص المادة20 المذكور سابقا على المجلس الدستوري.

وعليه لا يختلف إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع وأمام المجلس الدولة ومحكمة العليا إلا فيما يتعلق بالآجال التي تطرقنا لها سابقا حيث حدد المشرع إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري في أجل لا يتعدى شهرين، إضافة إلى عدم قابلية قرار الرفض من المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأي طرق الطعن.

[1]-قرار رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/ مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 جريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 2019/12/15.

2 -تشكيلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة فاصل في الدفع

تشكل المحكمة العليا أو مجلس الدولة تشكيلا خاصا لإعادة فحص الدفع بعدم الدستورية أو بمناسبة فحصه لأول مرة طبقا لما نصت عليه المادة (16)من القانون العضوي 18-16 وتشمل هذه التشكيلة التي يصدر من خلالها قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، رئيس كل جهة قضائية ويترأسا التشكيلة وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس فضلا عن رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعنيهم حسب حالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[1]، وقد يعود ذلك في اعتقادنا إلى أهمية الدفع بعدم الدستورية، لتعلقه بالنص الأسمى في الدولة ألا وهو الدستور، إضافة إلى أن التشكيلة الجماعية تجعل التحقق من توافر الشروط السابقة يضفي على قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة الموضوعية، وفي حال رفض الإحالة فهذا الأمر بالغ الخطورة في كون أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى أمام المجلس الدستوري، وذلك لما يتمتع به الحكم الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة من حجية مطلقة التي لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

3 - تبليغ أطراف الدعوى والجهة القضائية المرسلة

طبقا لنص المادة (19) من القانون العضوي رقم 18-16يتم إعلامه الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة إضافة إلى تبليغ الأطراف الدعوى على أن لا يتجاوز أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره.[2]

4- قرار الإحالة وآثاره

تعتبر الإحالة وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الدستورية، فاتصال المجلس الدستوري بالنص المطعون فيه من قبل الأفراد أو بعبارة أصح أطراف الدعوى، لا يتم مباشرة إنما بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وعلى عادة المشرع لم يحدد شكل الإحالة إلا ما حددته المادة (17) من القانون العضوي 18-16 التي نصت على "يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع

[1]- المادة 16 من القانون العضوي رقم 18-16 "يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيله يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين ويعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة"

[2]- المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16 "يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة وتبلغ الأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره".

إليه مرفقا بمذكرات الأطراف وعرائض الأطراف" فالمشرع لم يشترط شكلية معينة في الإحالة إلى التسبيب المذكورة في قرار الإحالة، بإضافة إلى المرفقات مع قرار الإحالة مذكرات وعرائض الأطراف وإن كان قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية لم يميز بين المذكرات والعرائض واستخدام عريضة والمقصود بهذا التمييز هو المذكرة المنفصلة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية وعرائض الدعوى أي عرائض الأطراف وهو الحد الأدنى بما يجب أن يتوافر في قرار الإحالة، و يمكن التميز بين ثلاث أشكال للإحالة:

أ- **الإحالة العادية:**

والتي نصت عليها المادة (17) من القانون العضوي 18-16 أي التي تتم في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية وذلك بقرار معلل مصحوب بملف الإخطار.

ب- **الإحالة بقوة القانون:**

وتتم في حال انقضاء الآجال المحددة في المادة(13)من القانون العضوي رقم 18-16، والمادة(20) منه، ومحددة بشهرين(02) من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع من محاكم أدنى درجة، أو الدفع أمامها أول مرة، وهي إحالة تلقائية تتم حال انقضاء آجال إرسال الجهات القضائية العليا ملف الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري .

ت- **الإحالة برفض الدفع:**

وتتمثل في إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ولم يعبر عن هذه الحالة القانون العضوي 18-16إنما تضمنها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في نص المادة(17) منه المذكورة سابقا، وهو التحفظ التفسيري الذي أبداه المجلس الدستوري على نص المادة(13)فقرة(2)من القانون العضوي 18-16، وربط دستورية هذه المادة بمراعاة التحفظ التفسيري والمشرع لم يأخذ بهذا التحفظ القاضي بإرسال نسخة من قرار رفض الإحالة وهو ما يجعل هذه المادة غير دستورية، وهو ما دفعه لإدراج هذا الحكم ضمن نظامه المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري[1].

[1]-رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/ مؤرخ في 23 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، صادر بالجريدة الرسمية العدد54، المؤرخة في 5 سبتمبر2018.

5 - آثار قرار الإحالة

ومن باب التذكير لا من باب التكرار فإن صياغة الواردة في المادة (18)[1]من القانون 18-16المتضمن الدفع بعدم الدستورية قد أخذت بنفس المبدأ العام المنصوص عليه سابقا أمام جهات الدنيا والمتعلق بإرجاء الفصل، إذا تم إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، وهو نفس الاستثناءات على هذا المبدأ تتمثل في:

- إذا كان أحد الأطراف محروما من حريته.
- أو عندما يهدف إلى وضع حد لحريته.
- إذا تعلق الأمر بالفصل ضمن آجال محددة.
- أو على سبيل الاستعجال

وهي نفس الاستثناءات المذكورة سابقا قد أكد عليها المشرع أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا لتوفيق بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: سير الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

يتلقى المجلس الدستوري طبقا لنص المادة (17)الملف المتعلق بالدفع بعدم الدستورية محالا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وبقرار إحالة يصدر عن أي منهما وبدوره يشرع في دراسة الإخطار وبعبارة أخرى إحالة متعلقة بالدفع بعدم الدستورية، **فما هي الإجراءات المترتبة على الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري؟** وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى :أولا الإجراءات التمهيدية للدفع بعدم الدستورية أمام المجلس أما ثانيا الإجراءات المتعلقة بسير الجلسات للنظر في هذا الدفع –أما ثالثا قرارات المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية.

[1]- المادة 18 من القانون العضوي 18-16" عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري ينبغي على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية ، غلا إذا كان المعني محروما من حريته بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من حرية أو إذا كان ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد على سبيل الاستعجال"

الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية والمبادئ التي تحكم الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

يودع ملف الدعوى الدستورية المتعلق بالدفع بعدم الدستورية طبقا للنص المادة (11)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري[1]، يشرع المجلس الدستوري في الإجراءات التمهيدية لدراسة الدفع بعدم الدستورية وهي كالآتي:

أولا - التزام المجلس الدستوري بإعلام السلطات العامة في الدولة مع إمكانية تقديم ملاحظات

تقتضي المادة(21)[2] من القانون العضوي 18-16على وجوب إعلام السلطات العامة بإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 188 من الدستور، وهم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، ويمكن لهؤلاء تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري قد تحفظ في قراره على مدى مطابقة نص المادة 21 من القانون العضوي 18-16 بخصوص المعنى الوارد فيها والذي يفيد فيما عدا رئيس الجمهورية يمكن لباقي السلطات توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه، وهو ما رفضه المجلس الدستوري في التحفظ التفسيري الذي أبداه في الرأي رقم 03-2018[3] وقضى المجلس الدستوري بأن إذا كان قصد المشرع عدم تمكين رئيس الجمهورية من إبداء ملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية يكون قد حرم سلطة محورية مكلفة بحماية الدستور، بتالي يكون الحكم مخالف للدستور، وعبر عن ذلك "...اعتبارا بالنتيجة فإنه لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية بإقراره ذلك صراحة لرئيس غرفتي البرلمان والوزير الأول وفي ظل هذا التحفظ تعد هذه المادة من القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة للدستور..." حتى وإن كانت حرفية النص تشير إلى عدم إمكان

[1]- المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، "يسجل قرار إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستور به بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، -يرفق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف وعند الاقتضاء الوثائق المدعمة."

[2]- المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16"يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور كما يعلم رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه".

[3]- رأي رقم 03/ ر ق ع/ م د/ 18 المؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،صادر بجريدة الرسمية العدد54، المؤرخة في 5سبتمبر 2018.

رئيس الجمهورية تقديم ملاحظات، إلا أن تحفظ البناء الذي استخدمه المجلس الدستوري وطبقه في نظامه الداخلي أكد على أحقية رئيس الجمهورية في تقديم ملاحظات حول الدفع المثار.

وهو ما أشار إليه أول قرار للمجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية المادة 416 من أن قانون الإجراءات الجزائية في الاعتبار الرابع منه " واعتبار أنه بتاريخ 2019/07/24وبموجب إرسال قام به رئيس المجلس الدستوري بإشعار رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار إحالة الدفع الصادر عن المحكمة العليا"[1].

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره أسجل ملاحظة هامة فما ورد في القرار رقم 2019/01 والقرار رقم 2019/02، وهي أن كلا القرارين لم يشيرا إلى تقديم رئيس الدولة ملاحظات حول الدفع المثار، حيث في اعتبار الخامس(5) من القرار 2019/01 ذكر الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الأمة بالنيابة، وفي الاعتبار السادس (6)الملاحظات الواردة من قبل الوزير الأول أما ملاحظات المقدمة من رئيس الدولة فلم يشر إلى ذلك.

ونفس الأمر ورد في الاعتبار الثالث من القرار رقم 2019/02[2] وهي الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة، وبما أن المشرع لم يحدد بشكل صريح إلزامية تقديم الملاحظات، فإنه ليس هناك أي مانع من أن تتخلف هذه السلطات عن إبدائها، وهو مبرر عدم تقديم رئيس الجمهورية الملاحظات بسبب جوازيتها، ويظهر ذلك من خلال استخدم المشرع عبارة يمكنهم توجيه ملاحظات" وهو تعبير يدل على جوازية تقديم هذه الملاحظات المكتوبة إلى المجلس الدستوري .

كما يحدد هذا الإشعار المرسل إلى رؤساء المؤسسات الدستورية المذكورة أعلاه، الآجال الممنوحة لها لتقديم الملاحظات المكتوبة، وعند الاقتضاء وثائق لتدعيمها إلى الكتابة ضبط المجلس الدستوري، وتبلغ هذه الملاحظات للسلطات والأطراف للرد عليها، وهذه الردود ما هي في الواقع إلا الملاحظات الثانية، على ألا يكون موضوعها سوى الإجابة عن الملاحظات الأولية ويمكن تلخيص هذه المرحلة في النقاط الآتية:

[1]- القرار 01/ق.م د/ د ع د/ 19 مذكور سالفا.

[2]- القرار 02/ ق.م د/د عدم19 مذكور سابقا.

- إعلام السلطات العامة في الدولة، رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- تقديم الملاحظات كتابيا والوثائق الداعمة لهذه الملاحظات، وفق الآجال التي يحددها الإشعار بإعلام المرسل من قبل المجلس الدستوري.
- الرد أو الإجابة من قبل الأطراف و السلطات على الملاحظات الأولية.
- الإجابة عن الملاحظات الأولية عن طريق التبادل.

وقد رتب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري جزاءات على عدم احترام الأجل المحدد لإرسال الملاحظات والوثائق المرفقة باستبعادها[1]، مع استثناء يتعلق بإمكانية تمديد هذا الأجل بناء على طلب من السلطات المعنية والأطراف.

كذلك من بين الملاحظات التي يمكن تسجيلها هي الأحكام الواردة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المتمثل في إمكانية تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق بكل وسائل الاتصال، ومعنى ذلك يمكن إرسال الوثائق والملاحظات عبر البريد الالكتروني للمجلس[2]، في حين أن المادة 13 تنص على تقديم الملاحظات إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري وفي قراءة لهذه المادة فأن الملاحظات تقدم مكتوبة ومحرر في شكل مادي، إضافة إلى ذلك المجلس الدستوري الجزائري لا يوفر هذه الوسائل حتى تتمكن السلطات والأطراف تبليغ هذه الملاحظات والإشعارات.

ثانيا -المبادئ التي تحكم الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

نص القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، على مجموعة من المبادئ تحكم تسيير ملف الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، لم تكن مألوفة في إجراءات التي تحكم عمله، وعلى إثر هذا القانون كيف المجلس الدستوري قواعد عمله لتوافق هذه المبادئ، وتتلخص في المحاكمة العادلة أمام المجلس الدستوري، وتشمل على الخصوص فيما يلي:

[1]-المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، "تستبعد الملاحظات، والوثائق المرفقة التي ترسل بعد انقضاء الآجال المحدد لتقديمها"

[2]- المادة 13 الفقرة الثالثة" يتم تبليغ الإشعارات و الملاحظات و الوثائق بكل وسائل الاتصال".

1- التزام المجلس الدستوري بالمساواة بين الأطراف

ينص النظام الداخلي على تكريس مبدأ المساواة بين أطراف وسلطات، في إعلامهم بملف الدفع بعدم الدستورية على قدم المساواة، إضافة إلى أن المجلس الدستوري يمنحهم نفس الأجل لتقديم الملاحظات الكتابية طبقا لنص المادة 13 منه[1]، أو ملاحظاتهم الثانية والتي يجب أن يكون موضوعها الإجابة عن الملاحظات الأولية طبقا للفقرة(2)من المادة 13منه، إضافة إلى تأكيد المجلس الدستوري على معاملة السلطات والأطراف على قدم المساواة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 23ب" يفتح رئيس المجلس الدستوري الجلسة ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف، وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف"، وما نصت عليه المادة14 فقرة(2)"يمكن لرئيس المجلس الدستوري تمديد هذا الأجل بناء على طلب السلطات المعنية والأطراف ".

في حين ميز المشرع بين السلطات والأطراف في إبداء الملاحظات الشفوية حيث استبعد رئيس غرفتي البرلمان من تقديم ملاحظات شفوية مع إمكانية تقديم ممثل الحكومة للملاحظات الشفوية والأطراف عن طريق محاميهم، طبقا لما ورد في المادة 23 فقرة 2" يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته"، ومييز أيضا بين الأطراف وباقي السلطات وهو تميز إيجابي في طلب عقد جلسة سرية، ويرجع ذلك إلى مساس الدعوى بالآداب العامة أو النظام العام[2].

2- مبدأ علنية الجلسات

نصت المادة 22 من القانون العضوي رقم 18-16 على أن تكون جلسات المجلس الدستوري فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية علنية حيث جاء نصها" تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله " واستثناء عقد الجلسات السرية، وحددت هذه الاستثناءات المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وهي إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة، ويتم ذلك بناء على طلب أحد الأطراف أو يثيرها رئيس المجلس الدستوري من تلقاء نفسه، ويقرر رئيس المجلس الدستوري عقد جلسة سرية دون اللجوء إلى أعضاء المجلس الدستوري لعرض الأمر عليهم.

[1]- المادة 13 الفقرة الأولى " يتضمن الإشعار الأجل المحدد للسلطات المعنية والأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري"

[2]- المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يجوز لرئيس المجلس الدستوري، تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بنظام العام و الآداب العامة"

وعليه يعد أمر عقد الجلسات علنيا القاعدة العامة، والاستثناء هي الجلسات السرية وهي أسلوب مغاير عن جلسات رقابة عن طريق الإخطار السياسي، ويتم كذلك تغطيتها إعلاميا، وحتى البث التلفزيوني للجلسات كما حدث مع أول دفع بعدم الدستورية، إضافة إلى أن القاعة مفتوحة للعموم تدعيما للشفافية في عمل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمله.[1]

غير أنه ومن جهة أخرى أن مسألة الآداب العامة والنظام العام هي فكرة مطاطية في تحديد تعريفها فمثلا ما يعرف بالنظام العام أو ما يعرف باللغة الفرنسية " Lord public" فكرة تختلف باختلاف المكان والزمان فما يعد في مكان ما أنه يمس بالنظام العام بالمصلحة العامة أو الأمن العام أو السكينة والصحة العامة لا يعد كذلك في مكان أخر، وأيضا مسألة الآداب العامة يجري عليها ما جرى على فكرة النظام العام من حيث أنها واسعة ويمكن أن تتأثر بالأمور الأخلاقية والاجتماعية والأعراف والتقاليد المستقرة داخل المجتمع وإخضاعها للسلطة التقديرية لرئيس المجلس الدستوري، تجعل من سلطة هذا الأخير واسعة في تحديد كل ما يشكل مساسا بالنظام العامة والآداب العام من عدمه.

3- مبدأ الوجاهية

يلتزم المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية بمبدأ الوجاهية طبقا للمادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وتعد من أهم ضمانات تكريس واحترام قواعد المحاكمة العادلة من جهة وحماية مبدأ المساواة من جهة أخرى، وهي تكريس لمبدأ قضائي في الدفع بعدم الدستورية، ومن أهم ملامح المحاكمة العادلة التي سعى المشرع إلى تكريسها في القانون العضوي المتضمن الدفع بعدم الدستورية.

ويسري مبدأ الوجاهية أمام المجلس الدستوري على كل الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية من تقديم الملاحظات، إلى مواجهة الملاحظات المقدمة من أطراف، وآجال الإجابة عليها، إلى عقد الجلسة حيث يدعو كاتب الضبط على طرف ويتأكد من حضور محامي أطراف، وحتى إن كانت تقديم الملاحظات الشفوية لا تتم مباشرة من الأطراف، إلى أن النظام منح الحق للمحامي تقديمها نيابة عن الأطراف، إضافة إلى ممثل الحكومة من تقديم الملاحظات.

[1]- المادة 27 يتم ضبط سير لجلسات وتنظيم الحضور وضبط التسجيل والبث السمعي، والتغطية الإعلامية للجلسات، بموجب مقرر بصدره رئيس المجلس الدستوري.

4- مبدأ اللغة العربية

نصت المادة(23)من فقرتها الأخيرة على تقديم الملاحظات باللغة العربية وهذا تجسيد لمبدأ الدستوري القاضي بأن اللغة العربية لغة رسمية للدولة، وهو ما يفهم من الفقرة الأخيرة من المادة(23) حول إلزامية تقديم الملاحظات باللغة العربية حسب استخدام النظام **"يجب"** أي بمعنى وتحت دائرة عدم القبول يرفض المجلس الدستوري كل الملاحظات الشفوية أثناء الجلسة التي أجريت بغير اللغة العربية، أي أن أعضاء المجلس الدستوري لا يلتفتون إلى الملاحظات التي أجريت بغير اللغة العربية وكأنها لم تكن، وفي هذا المبدأ امتداد لتكريس في القانون الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية، وهذا يجعلنا نتساءل هل يمكن الاستعانة بمترجم ؟ حتى يتم ترجمة المناقشات إن كان المحامي أجنبي مثلا وخاصة وأن القانون العضوي لم يحدد أي شروط في محام الأطراف.

5- وجوبية التمثيل بواسطة محامي بالنسبة للأطراف

تقتضي المادة (23)فقرة(01)وفقرة(03)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على التمثيل بواسطة محام أمام المجلس الدستوري كمسألة إلزامية، ويندرج هذا الأمر أيضا ضمن قواعد المحاكمة العادلة، ولا تفوتنا الإشارة إلى أن الفقرة 1و3 من المادة (23) لم تشر إلى مسألة إلزامية التمثيل بمحامي، إلا أن المعنى الوارد في هذه المادة يفسر إلى إلزامية التمثيل لمحام أمام المجلس الدستوري، حيث جاءت صياغة فقرتها بالأتي " يفتح رئيس المجلس الدستوري الجلسة ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف"، وهو المعنى الذي يفيد بإلزامية التمثيل بمحامي في المنازعة الدستورية، إضافة إلى الفقرة 3من نفس المادة، جاءت بالصياغة الآتية" يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية" والمعنى الوارد في هذه الفقرة يؤكد على الإلزام تمثيل محام أمام المجلس الدستوري.

ولعل هذا الإلزام مفاده أن صاحب الدفع أو صاحب المصلحة قد يواجه صعوبات إذا كانت تنقصه المعرفة بالقوانين لمخاطبة أعضاء المجلس الدستوري، وأيضا لتأسيس دفعه وإبراز أوجه مخالفة القانون للدستور وكيفية استفادة صاحب المصلحة من إلغاء القانون المخالف للدستور[1].

[1]- مسعود شيهوب،" آثار الدفع بعدم الدستورية"، مداخلة مقدمة ضمن الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، 10 و 11ديسمبر، الجزائر، 2019، غير منشورة، ص 10.

غير أن ما جاء في الفقرتين (1)و(3) من المادة (23) في أن الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا بد أن يكون تمثيل بمحام وجوبي، قد يحرم صاحب المصلحة من إثارته، بمعنى يمكن أن يتعذر عليه ممارسة هذا الحق دستوري إلا إذا استفاد محام، وهو ما يجعلنا نتساءل فيما إذا تم الدفع أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية فالمشرع جعل التمثيل بمحام أمام هذه الجهات جوازي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، أي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، بمعنى لم يجعل المشرع مؤزرة بالمحامي في بعض الدعاوي مسألة إلزامية وإنما جعلها اختيارية، أي يمكنه أن لا يستعين به ويتقدم مباشرة إلى القضاء.

غير أنه على المتقاضي إستعانة بمحام أمام قضاء النقض أو الاستئناف أم غير ذلك[1]، فيمكن لصاحب الحق أن لا يستعين بمحام نقصد بذلك أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الابتدائية دون شرط التمثيل بمحام، وخاصة أن القانون العضوي 18-16 قد أحال على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الدفع بعدم الدستورية أما الجهات القضائية.

وعليه نتساءل في حالة تقديم الدفع وتقدير القاضي جديته وتم إرساله إلى المحكمة العليا ولم يكن الأطراف ممثلين محامي، فهل يطلب منهم الاستعانة بمحام؟ رغم أنهم لم يكونوا كذلك أمام هذه الجهات فحق اللجوء إلى القضاء يكفل للمواطنين حق التقاضي دون اللجوء لاستعمال وسيلة الدفاع وتحمل أعباء محام.

وبناء على ماسبق ذكره من تأكيد فإن إثارة الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أمام المجلس الدستوري حسب نص المادة 22 من الفقرة(02)من القانون العضوي18-16، إلا بعد استعانة بمحام حتى يتمكن الأطراف الممثلين بمحاميهم من تقديم ملاحظاتهم الوجاهية، وهذا التأكيد مفاده أنه لا يمكن دفع بعدم الدستورية إلى بوجود محام أو بمعنى أخر إلزامية التمثيل بمحام.

وأيضا ما يمكن تسجيله حول هذه الفقرة:

- لم يشرط القانون العضوي رقم 18-16 أو النظام المحدد القواعد العمل أي شرط يتعلق لمحام، حيث يمكن للمحامي أن يكون فقط مسجلا بالنقابة ومعتمد لدى جهة قضائية سواء معتمد من مجلس قضاء أو معتمد من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة.

[1]- المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون لي خلاف ذلك".

- وبالإضافة ذلك ينبغي الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري معفى من رسوم التقاضي ومن حقوق التسجيل، وتعتبر المجانية إحدى التسهيلات الممنوحة للأفراد من أجل رفع دعوى الدستورية عن طريق الدفع لفحص دستورية النصوص التشريعية، وهذه الخاصية من بين الأسباب التي تشجع الأفراد على اللجوء إلى المجلس الدستوري.

- وأيضا ما يمكن تسجيله إذا كان من حق المتقاضين الاستفادة من المساعدة القضائية، فهل يستفيد الأطراف من مساعدة قضائية أمام المجلس الدستوري؟ إذا كان مستفيدا منها أما الجهات القضائية دنيا أو مجلس الدولة والمحكمة العليا، أي هل يمتد ذلك إلى المجلس الدستوري علما أنه ليس بجهة قضائية؟، لم يرد هذا في القانون العضوي، ولم يعبر عن هذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، إضافة إلى أن الاستفادة من المساعدة القضائية تتم فقط أمام الجهات القضائية وتتم بطلب أمامها والمجلس الدستوري لا يعد أحد هذه الجهات القضائية، كان على المشرع منح هذا الحق للأطراف أمام المجلس الدستوري أو مده.

الفرع الثاني:قواعد من صنع المجلس الدستوري

أدرج النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بعض أحكام لم ترد في القانون رقم 18-16 العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، وهي توسيع دائرة الأطراف، وإمكانية التصدي لأحكام لم يخطر بشأنها المجلس الدستوري .

أولا - توسيع دائرة الأطراف قاعدة من خلق المجلس الدستوري

تضمن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أحكاما تسمح لغير الأطراف، والذين لم يثيروا الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، بالتدخل أمام المجلس الدستوري في إجراء الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة (17)من النظام المحدد لقواعد العمل[1]، شريطة توافر المصلحة، وعلى أن يتم هذا التدخل قبل إدراج الدفع في المداولة، وهي الشروط التي وضعها المشرع لقبول التدخل وقبل التطرق إلى هذه الشروط المتعلقة بالمصلحة وآجال تقديم هذا التدخل، سنتطرق إلى التدخل من حيث المعنى والشروط بما أن القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية قد أحال على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، **فهل يعد التدخل نفسه أمام المجلس الدستوري؟.**

[1]-المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، "يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، بتقدم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري، وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة".

1- مفهوم التدخل:

هو الذي يصدر من الشخص من تلقاء نفسه أو بإرادته الحرة في مواجهة الخصوم في الدعوى[1] وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09التدخل نوعان التدخل الاختياري والتدخل الإجباري أما التدخل أمام المجلس الدستوري، وحسب النص الوارد في المادة(17)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يكون التدخل اختياريا، بما أنه اشترط تقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري.

إن كان التدخل أمام المجلس الدستوري قد يختلف عن التدخل المقصود في الإجراءات أمام الجهات القضائية، كون أن المجلس الدستوري لا يعد جهة قضائية، وبما أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري قد ربط قبول هذا التدخل بهدف، أي يهدف في العمق إلى تحقيق المصلحة[2]، يدفعنا للقول إذا كان التدخل أمام المجلس الدستوري يشبه التدخل أمام الجهات القضائية، فيشترط في ذلك توافر الصفة[3] والأهلية[4]، **فهل يتحقق المجلس الدستوري من هذه الشروط؟**، إضافة إلى مرحلة إبداء التدخل أمام المجلس الدستوري، لم نجد ما يعبر عن ذلك في القانون العضوي أو النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، إلا أن المصلحة التي اشترطها المجلس الدستوري بمقتضى المادة (17) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وعبر عنها بـ:" يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية بتقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري، وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة" قد تبرر للمجلس الدستوري التحقق من ذلك.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن المصلحة التي اشترطها المجلس الدستوري تأَخذ عدة تفسيرات وتتمثل في:

---

[1]-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول،(الجزائر، إصدار كيليك للنشر الأولى، سنة 2012)، ص 231.

[2]-**المصلحة:**" وتعرف بالمصلحة على أنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه للدعوى". أحمد هندي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، سنة 1989، ص 150.

[3]-**الصفة** : يقصد بها قيام صاحب الحق شخصيا استعمال حقه في اللجوء إلى القضاء عن طريق مكنة من أجل حماية الحق المعتدى عليه. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،سنة1998)، ص 66

[4]- **الأهلية** وتنقسم إلى: **أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الشخص بأن يتمتع بالحقوق و يتحمل الالتزامات، وأهلية الوجوب لا تمكن الشخص من التمثيل أمام القضاء، و **أهلية الأداء**، أو **أهلية الإجرائية:**هي ما يتمتع به الشخص من مقدرة عقلية للوقوف والذود عن حقه والتقاضي والدفاع عن مركزه القانوني كما تمكنه من إبرام التصرفات القانونية، وهي محدد بداية من سن التاسع عشرة سنة ما لم يتعرض هذه الأهلية عارض يعدمها أو ينقصها إلى حد الذي لا يمكن صاحبها التقاضي أو إبرام التصرفات القانونية. عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 114

-وجود دفع مشابه، أي أن التدخل قد يكون لصاحب المصلحة [1] دفع مشابه لذلك المحال على المجلس الدستوري، وأراد أن يستفيد من إجراءات الدفع بعدم الدستورية سواء في حالة تصريح بعدم دستورية النص أو في حالة تصريح بالدستورية الحكم التشريعي، لتفادي إيقاف الدعوى خوفا من إدعاء الخصم بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي يؤول إليه النزاع.

-أو المحافظة على الحكم التشريعي المطعون فيه ودون وجود خصومه مباشرة له أمام القضاء شريطه أن يكون المتدخل من بين الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون[2].

2- مرحلة إبداء الدخل

اشترطت المادة (17)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في إبداء التدخل قبل إدراج الدفع في المداولة، ويعلم المتدخل بهذه إحالة من خلال الإطلاع على إعلانات المجلس الدستوري التي يتم الجدولتها في مدخل قاعة الجلسات، طبقا لنص المادة (20) فقرة (04)، أو بطريقة أكثر معقولية هي النشر في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري طبقا لنفس الفقرة (4) من المادة(20)من النظام المحدد لقواعد العمل[3].

3- شروط متعلقة بالتدخل

يتم التدخل بطلب مكتوب يقدم إلى رئيس المجلس الدستوري طبقا لنص المادة (17) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وفي حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تمت على الأطراف الأصلية في الدعوى وهو أمر طبيعي، ومقصود بها الإجراءات التي تتم أمام المجلس الدستوري.

ثانيا- رد و تنحي أعضاء المجلس قاعدة من خلق المجلس.

تقتضي المادة (18) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، على إمكانية تقديم طلب التنحي من قبل أحد أعضاء المجلس الدستوري عن ملف دفع معين، ويتم هذا بناء على تقدير هذا العضو أن

[1]-محمد أتركين، المرجع السابق، ص96 وما يليها.

ملاحظة: أستنسخ التدخل من التجربة الفرنسية، ففي قرار المجلس الدستوري رقم 42-2010 المؤرخ في 2010/10/7، تقدمت نقابة **C G E-CFE** بمذكرة للتدخل وهي لم تكن طرفا في النزاع الأصلي،بمبرر أن في حرمان بالنظر في المزايا التي كانت تستفيد منها باعتبارها نقابة فرعية.

[2]-في مثال عن ذلك: في تطبيق لمجلس الدستوري الفرنسي على الفرنسية للألعاب في الملف العدد 55-2010 بتاريخ2010/10/18، حيث أثار الطاعنون احتكار هذه المؤسسة الاستغلال ألعاب الحظ لفائدتها. محمد أتركين، المرجع السابق، ص 97

[3]-المادة 20 فقرة 04 "يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات و ينشر في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري ".

مشاركته في الجلسة من شأنها أن تمس بحياده[1]، وهذا الحكم مرده إلى أن تركيبة المجلس الدستوري تضم برلمانيين أو سياسيين، مما قد يؤثر على قرار المجلس، ويتم ذلك بواسطة طلب يتوجه به العضو إلى رئيس المجلس الدستوري ولا يتم الفصل في طلب مباشرة من قبل رئيس المجلس، إنما يتم عرض الطلب على المجلس للفصل فيه وهو بمثابة جلسة تنعقد للبت في طلب العضو بالتنحي.

إضافة إلى التنحي والذي يكون طوعيا من قبل أحد أعضاء المجلس الدستوري يمكن لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلب رد عضو من أعضاء المجلس الدستوري[2]، ويتم ذلك وفق إجراءات وشروط الآتية:

1- تقديم طلب

يتم تقديم طلب رد عضوي من أعضاء المجلس قبل إدراج الدفع في المداولة، ومعنى ذلك قبل جدولة الدفع بعدم الدستورية للنظر فيه من قبل المجلس، وقد اشترط النظام أن يكون الطلب معللا مع ذكر الأسباب ذات الطابع الجدي، والتي قد تمس بحياد المجلس الدستوري، وقد عبر النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري عن ذلك بـ:"أن طلب رد العضو من شأنه أن يمس بحياد المجلس ككل من خلال تأثير هذا العضو على قرارات المجلس".

2- الفصل في طلب الرد

نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على عرض طلب المتضمن الرد لأحد أعضائه على العضو المعني لإبداء رأيه، وهنا نكون أمام حالتين رغم أن النظام لم يحدد أثر قبول العضو من عدمه،(إما حالة قبول التنحي أو حالة عدم قبوله لتنحي)، وفي كلتا الحالتين أمر الفصل سيتم دون حضور هذا العضو طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة(19) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[3] وهو نص مأخوذ من التجربة الفرنسية في الدفع بعدم الدستورية الوارد في نص المادة الرابعة من النظام الداخلي لمجلس دستوري

[1]-المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يمكن أحد أعضاء المجلس الدستوري أن يطلب التنحي من ملف دفع معين إذا قدر العضو المعني أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده "

[2]- المادة 19 الفقرة الأولى " يمكن أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلب معللا برد عضوي من أعضاء المجلس الدستوري لأسباب جديدة قد تمس لحياد المجلس الدستوري"

[3]-المادة 19 الفقرة 4 " بفصل المجلس الدستوري في طلب دون حضور العضو المعني"

الفرنسي[1]، وهي الصياغة التي عبر عنها الفقه الفرنسي أنها تتعارض مع الإجتهاد القضائي للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قرارها المؤرخ في 8 فبراير 2000 والذي جاء فيه" المشاركة المباشرة في وضع النصوص التشريعية أو التنظيمية لا يقود إلى وضع شك حول التجريد القضائي لشخص مطالب بشكل لاحق بالبث في نزاع حوله".

غير أنه حسب رأينا لا يمكن إفتراض تأثير العضو على حياد المجلس و يرجع ذلك أولا: إلى الشروط التي وضعها المؤسس الدستوري لعضوية المجلس الدستوري في تشكيلته، أي أن وجود مثل هذا الحكم يمس بمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة (183) فقرة (3)" بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط أخر أو مهنة حرة" والمادة (85) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يتعين على الأعضاء، أثناء أداء مهامهم مراعاة أحكام الفقرة(3)من المادة(183)من الدستور، بما في ذلك قطع صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدتهم طبقا لأحكام المادة (10)من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 والمتعلق بالأحزاب السياسية" وعليه العضوية بالمجلس الدستوري تحضر على الأعضاء حتى ممارسة الحقوق السياسية أو الصلة بالأحزاب، فكيف يمس العضو بحياد المجلس؟ ثانيا: دعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية، أي أساسها حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا طبقا لنص المادة 188 المذكورة سابقا ولا تشبه الدعوى أمام القضاء، التي تفترض وجود صلة بين القاضي وبين الدعوى أو أحد أطرافها، مما قد يؤدي إلى المساس بقواعد المحاكمة العادلة, فهل يشمل ذلك القاضي الدستوري، حسب اعتقادنا لا.

ثانيا- التصدي إجراء من خلق المجلس الدستوري

تطرقنا سابقا إلى أن الرقابة عن طريق التصدي تكون حين يتصدى المجلس الدستوري لنص أو حكم لم يخطر به وله علاقة مباشرة بمضمون النص المخطر بشأنه[2]، وبمقتضى المادة(5) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري قد أجاز لنفسه التصدي في رقابة الدستورية، ونص كذلك في رقابة الدفع بعدم الدستورية على إمكانية التصدي بمقتضى المادة(29) منه فقرة(2) "يمكن للمجلس الدستوري، عند فصله بعدم

[1]- "فبمجرد مساهمة عضو من المجلس الدستوري في وضع المقتضي الشرعي الذي يشكل موضوع المسألة الدستورية ذات الأولية لا يعد في حد ذات سببا للتجريح"، جاء هذا الإجراء توافقا وما قضت به المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حكمها لسنة 1996، ص 405

[2]-سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري الجزائري، ط2012، مرجع سابق، ص81

دستورية الحكم التشريعي، موضوع الدفع، أن يتصدى لأحكام تشريعية أخرى متى كان لها ارتباط بالحكم التشريعي موضوع الدفع"، مبرر ذلك احترام مبدأ الدستورية، إضافة إلى أن البناء القانوني في الدولة كل متكامل.

والرقابة عن طريق التصدي تتم بصفة ذاتية، أي المجلس الدستوري يتصدى للأحكام التشريعية من تلقاء نفسه دون إخطار أو إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، رغم أن المجلس الدستوري لم يشر إليها في نظامه لسنة 2016، وكذلك الأمر بعدما عدل المجلس الدستوري نظامه في ماي2019، إلا أن بعد تعديله في أكتوبر2019، بموجب المداولة المؤرخة في 17أكتوبر2019 قد أتاح لنفسه في رقابة الدفع بعدم الدستورية رقابة عن طريق التصدي التي حجبها سابقا، ويرجع هذا التنصيص عليها بموجب هذه المداولة ربما بعد اطلاعه على القضية المحالة عليه، المتعلقة بمطابقة الفقرة الأولى من المادة 416 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية للدستور، والتي تنص على عدم قابلية الأحكام للاستئناف إذا قضت بالعقوبة غرامة أقل أو تساوي 20,000دج، و برر صاحب الدفع بعدم الدستورية أن المادة 416 تخالف نص المادة 160من الدستور 1996 المعدل و التي تضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، إلا أن قرار المجلس الدستوري لم يصرح بعدم دستورية تلك الفقرة من المادة 416 فقط، بل تصدى من تلقاء نفسه للشطر الثاني من نفس الفقرة من المادة 416 وقضى بعدم دستوريتها الارتباط الشطر الأول بالشطر الثاني.

وللإشارة يشترط لإعمال التصدي أن يكون هناك ارتباط بين الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية وأحكام أخرى لم يخطر بشأنها المجلس الدستوري، إضافة إلى أن المجلس الدستوري يباشر هذا الاختصاص دون وجود طلب من أحد الأطراف أو السلطات، والجدير بالإشارة في هذا الصدد، أن المجلس الدستوري يثير موضوع دستورية وعدم دستورية هذه الأحكام التي تصدى لها في نفس القرار.

الفرع الثالث : إجراءات تتعلق بدراسة الدفع بعدم الدستورية و الفصل فيه

نظرا لأهمية الدفع بعدم الدستورية، نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على إجراءات تعجل بالفصل فيه ، وتتلخص فيما يلي:

أولا - تعيين مقرر يتولى دراسة ملف الدفع بعدم الدستورية.

يتولى رئيس المجلس الدستوري فور إحالة ملف الدفع بعدم الدستورية وإعلام السلطات العامة المنصوص عليها سابقا، ويعين مقرر يتولى التحقيق في ملف الدعوى، طبقا لنص المادة(36)من النظام المحدد لقواعد العمل[1]، كما هو الشأن بالنسبة للرقابة الدستورية السابقة مذكورة سابقا، ولم يميز نظام المجلس بين عمل المقرر في ملف الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة، وبين الإخطار الذي عبرنا عنه سابقا بالإخطار السياسي إضافة إلى إدراج هذه الأحكام في الباب الثالث من النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري المعنون بـ:"الأحكام المشتركة لرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية"، وعليه لا يوجد اختلاف جوهري في عمل المقرر وعلى سبيل التذكير لا تكرار يملك المقرر السلطة الكاملة في تحقيق في ملف الدعوى، وهو ما أشارة له المادة(37) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يخول المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار أو الإحالة الموكلة إليه ويمكنه كذلك الاستعانة بأي خبير في الموضوع، بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري"، وقيده النظام في حالة واحدة وهي الاستعانة بخبير، أي لا يجوز له إستعانة بخبير إلا بموافقة رئيس المجلس الدستوري.

ثانيا- مداولات المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية

يقوم رئيس المجلس الدستوري عند نهاية الجلسة بإدراج الدفع للمداولة طبقا لنص المادة (24)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[2]، ويحدد تاريخ النطق بالقرار ويشير النظام أيضا إلى أن المجلس الدستوري يتداول في جلسة مغلقة طبقا للنص المادة(41)منه[3]، وبما أن محاضر جلسات المجلس الدستوري

[1]- المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري"" يعين رئيس المجلس الدستوري، من بين أعضاء المجلس، مقررا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإخطار أو الإحالة، وتحضير تقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار"

[2]- المادة24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " يدرج المجلس الدستوري الدفع، عند نهاية الجلسة في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار".

[3]-المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة".

سرية لا يطلع عليها إلا أعضائه، والهدف من ذلك هو إعطاء المجلس الدستوري أكثر استقلالية بعلة الحفاظ على مصداقية القرارات التي تتخذ من طرف المجلس الدستوري[1].

بإضافة إلى ما سبق ذكره رتب المجلس الدستوري بعض أحكام تتم على إجراءات الدفع بعدم الدستورية، لم ترد في إجراءات الإخطار في الرقابة السابقة، ومثلا ما ورد في نص المادة(26)منه بحيث لا يشارك في جلسات المداولة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية للدفع بعدم الدستورية[2]، والعلة من هذا الحكم هو ضمانة الدراية الكاملة بملف الدفع من قبل أعضاء المصوتين على قرار المجلس، كما يلاحظ عدم تطرق النظام المحدد لقواعد العمل على عدد الأعضاء لصحة جلسات المجلس الدستوري فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية ، إلا أنه وبناء على الإحالة الموجودة في نص المادة(25)من النظام المجلس والتي نصت على تسري أحكام المواد(39)إلى(41)من هذا النظام على جلسات المداولة وعملا بالحكم الوارد من المادة (40)، بمعنى لا تصح مداولات المجلس الدستوري إلا بحضور تسعة (09)من أعضاء المجلس الدستوري على الأقل، ومقارنة هذه المادة والحكم الوارد في المادة(26)المذكورة سابقا، يمكن القول أن جلسات الوجاهية للمجلس الدستوري كذلك لا تصح إلا بحضور تسعة (09) أعضاء على أقل حتى تصح جلسات المجلس الدستوري الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية.

إضافة إلى ذلك نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على حكم يتعلق بحصول مانع أو غياب رئيس المجلس الدستوري، يتمثل في: يرأس نائب الرئيس الجلسة طبقا للفقرة(03)من المادة(39)وفي حالة غياب رئيس المجلس الدستوري، واقتران ذلك بحصول مانع لرئيس يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا طبقا للفقرة(04) من المادة(39)المذكورة سابقامنه النظام.[3]

ثالثا - عدم قبول التنازل عن الدفع بعدم الدستورية

إن إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، يقضي البث فيه بغض النظر عن العوارض التي قد تنصب على الدعوى الأصلية(الدعوى الموضوعية)، من انقطاع أو وقف وانقضائها لأي سبب، وهذا

[1]- بشير بن مالك، "نظام الانتخابات الرئاسية في الجزائر"، (أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، سنة جامعية 2010-2012)، ص 41.

[2]- المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " لا يشارك في جلسات المداولة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية التي خصصت للدفع".

[3]- المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،: يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، يمكن رئيس المجلس الدستوري في حالة غيابه أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة،وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه يرأس الجلسة لعضو لأكبر سنا".

ما أكد عليه المشرع في المادة(23)[1] من القانون العضوي رقم 18-16، والتي قررت استمرار الدعوى الدستورية رغم انقضاء الدعوى الأصلية، يرجع ذلك في كون الدفع بعدم الدستورية دفع قانوني يتعلق بدستورية حكم تشريعي، حتى وإن كان دفع يهدف إلى حماية مصلحة شخصية إلا أن مجرد إثارته وإحالته على المجلس الدستوري، يصبح الدفع دفاع عن الدستور وحمايته، التي يرجع للمجلس الدستوري كفالتها.

ثالثا- حجية الحكم بالدفع بعدم الدستورية

إن الخاصية الأساسية التي تتميز بها القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري سواء في نطاق الرقابة سابقة أو في إطار الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أنها لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة، ويرجع ذلك إلى أن المؤسس الدستوري أراد إعطاء مكانة متفوقة لهذه المؤسسة وجعلها تسمو على باقي السلطات، حتى يتسنى لها ضمان سيادة القانون واحترام الدستور كأسمى قانون في الدولة[2].

إلا أنه يمكن للمجلس الدستوري إعادة النظر في قراره في حالة الخطأ المادي وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من السلطات أو الأطراف، طبقا لنص المادة(34)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري" يمكن للمجلس الدستوري تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراته إما تلقائيا أو بطلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 12 من هذا النظام"، ونسجل ملاحظة حول هذه المادة تتمثل في أن المجلس الدستوري لم يحدد الآجال أو مدة لتقديم طلب التصحيح الخطأ المادي أو حرية إثارته تلقائيا، وهو ما قد يمس بحجية هذه القرارات، أي عدم تطبيقها من قبل القاضي بحجة وجدود خطأ مادي يجعل القرار صعب التطبيق.

ومن باب التذكير لا تكرار نصت على هذه الحجية المادة 191فقرة(02)"إذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188أعلاه فإن النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" وفي تعليق على هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري استخدم مصطلح نص تشريعي ولم يستخدم حكم تشريعي، المصطلح المستخدم في المادة 188من الدستور والمادة(2)من القانون العضوي رقم 18-16 وهذا راجع ربما لاعتراف المؤسس الدستوري ضمنيا للمجلس الدستوري برقابة التصدي التي تطرقنا لها سابقا والتي تمكن المجلس الدستوري حين فحصه لحكم التشريعي الذي يؤول إليه النزاع،ويجد له ارتباط مع باقي

[1]- المادة 23 من القانون العضوي رقم 18-16" لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستورية به"

[2]-فواز لجلط، "الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية"، (جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2015-2016)، ص 137.

أحكام النص محل الإخطار أو مع نصوص أخرى لم تكن محل إخطار، وبناء على ذلك تمتد رقابة المجلس للنص ككل أو لأحكام أخرى، فيصرح بعدم دستوريتها.

وينبغي الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري ترك تحديد سريان قرار المجلس الدستوري له، ويكون ذلك ابتداء من التاريخ الذي يحدده المجلس بخلاف الفقرة الأولى من المادة 191، وهذا يرجع إلى تقدير المجلس الدستوري لأثار التي يرتبها قراره، من حماية للمراكز القانونية.

وبالرجوع إلى الحجية كما عبرنا سابقا لا يثور حولها أي نقاش، فمدى إلالزامية قد قضى بها النص الدستوري، فهي حائزة لقوة الشيء المقضي به بمجرد صدورها، ملزمة لكافة السلطات، وهو ما نص عليه المؤسس الدستوري في الفقرة الأخيرة من المادة 191" تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية" حقيقة لم يشر الدستور إلى حجية هذه القرارات في مواجهة الأفراد، بما أن حق الدفع بعدم الدستورية يعود للأفراد، إلا أننا نجد في ديباجة الدستور الإجابة " الدستور فوق الجميع" ونص المادة (74) من الدستور تنص " يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية"، وبالتالي لا يثور عدم التزام الأفراد بقرارات المجلس الدستوري .

1- تعليل القرار صادر في الدفع بعدم الدستورية

تطرق القانون العضوي رقم 18-16 في نص المادة(25) منه على كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف، دون التطرق إلى التعليل أو تسبيب قرار المجلس الدستوري، إلا أن المادة(30)من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري قد نصت على شكلية معينة في قرار المجلس الدستوري وجاء فيها" يتضمن قرار المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية أسماء الأطراف وممثليهم وتأشيرات النصوص التي استند إليها المجلس والملاحظات المقدمة إليه حول الحكم التشريعي موضوع الدفع وتسبيب القرار والمنطوق." كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المجلس الدستوري المشاركين في المداولة"، وتشبه هذه المادة إلى حد بعيد ما ورد في المادة 277[1]من القانون رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من حيث الشكلية الواجبة في قرار ومنطوق المجلس الدستوري، من حيث ذكر كل الوقائع القانونية المصاحبة لعملية الفصل، والنصوص القانونية التي استند إليها، وملاحظات الأطراف، إضافة إلى تسبيب القرار ومنطوق القرار، ونرى أن المجلس

[1]- المادة 277 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية"لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يشار إلى النصوص المطبقة، يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية و طلبات و إدعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم، ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة، يتضمن ما قضى به في شكل منطوق"

الدستوري أراد وراء ذلك إضفاء الشفافية والتعبير عنها في الحكم إما بالدستورية أو عدم الدستورية، من خلال ذكره الأسانيد القانونية وإجابة على ملاحظات الأطراف والسلطات التي أدت به إلى توصل بناء عليها إلى منطوق قراره.

2- تبليغ قرار المجلس الدستوري و نشره

تنص المادة(24)من القانون العضوي رقم 18-16على تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وأكدت على ذلك المادة(32) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي جاء فيها" يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"، في حين لم ينص على تبليغ الأطراف خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي في وجوب تبليغ الأطراف بفحوى قرار المجلس الدستوري ، وهذا ربما راجع إلى ترك تبليغهم من قبل الجهة القضائية التي تم الدفع فيها بعدم الدستورية، وكان من المستحسن تبليغ المحامي على الأقل، وخاصة أن سريان القرار يحدده المجلس الدستوري، أو انه ترك ذلك إلى نشر قرار المجلس الدستوري على الموقع الإلكتروني والنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

رابعا- آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية

عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 من الدستور، يصدر المجلس الدستوري قراره في الدفع بعدم الدستورية خلال أربعة أشهر من إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، طبقا لنص المادة 189 من الدستور، ويبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، إلا أننا نعيب عن هذه الآجال أنها طويلة نوعا ما، فمن شأنها التأثير سلبا على حقوق وحريات الأفراد، والأهم التأثير على الدعوى فلا يستطيع القاضي الفصل في آجال معقولة، مما قد يؤثر على الحقوق، وخاصة أن المؤسس الدستوري لم يرتب لأية جزاءات في حال مخالفتها، إذا بإمكان المجلس الدستوري تجاوزها لأسباب مبررة ومعقولة.

خلاصة

خلصنا من خلال هذا الباب من الدراسة إلى أن المجلس الدستوري الجزائري يتمتع بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بالتحقق من مدى مطابقة العمل التشريعي والتنفيذي للدستور، وانتهينا إلى أن آلية الإخطار تشكل محرك الرقابة دستورية، وإن اختلفت هذه الأخيرة حسب الجهة المصدرة لها سواء كانت بناءا على إخطار السياسي أم الإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أي أنها تعد أهم قيد لعقد اختصاص المجلس الدستوري، وهي بذلك تعمل على الموازنة بين اعتبارين اثنين متعارضين هما: كبح جماح المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين كقيد إيجابي يحفظ به المؤسس الدستوري لاختصاص التشريعي المعقود للبرلمان من جهة، ومن جهة أخرى تضفي على عمل المجلس الدستوري المشروعية في ممارسة رقابة الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أن تنظيم الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية حسب رأينا فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بتقدير الجدية الدفع من قبل قاضي الموضوع وتقدير مدى موافقة قرار المجلس لظروف الحال، وعليه كان المشرع منح هذا الحق لأفراد مباشرة أمام المحكمة الدستورية على أن يتم ذلك بمذكرة مكتوبة تقدم من محامي أمامها بشكل مباشر، حتى يتم تكريس الدفع بعدم الدستورية بشكل يسمح لأفراد ممارسة هذا الحق دون قيود إجرائية كنظام التصفية الذي أفرغها من محتواها.

وأخيرا حاول المؤسس الدستوري في تعديل 2020إيجاد آليات تنتقل من رقابة الكلاسيكية قديمة إلى رقابة حديثة وفعالة، وذلك كله بغية تحسين الرقابة الدستورية، وتم ذلك من خلال استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري الذي كان عرضة لضغط من قبل السلطة التنفيذية،و أيضا من خلال توسيع مجالات الإخطار وتنظيم مواعيدها، حيث أصبحت تشمل إضافة المجالات السابقة الأوامر الرئاسية وتوافق القوانين والتنظيمات، إضافة إلى توافق القوانين مع المعاهدات، وأهم منح اختصاص الإخطار بتفسير الدستور إلى كل الجهات الإخطار المنصوص عليها في الدستور بعدما كان حكرا على رئيس الجمهورية بقاعدة من خلق المجلس الدستوري.

الباب الثاني

القيود الموضوعية الواردة على رقابة دستورية القوانين في الجزائر في ظل دستور 1996

تتخذ الرقابة الدستورية موقفا وسطا بين الإفراط والتقيد، فالإفراط يؤدي إلى المساس بسيادة البرلمان في التشريع، وإن لم يقصد بالتشريع إلا تلك النصوص التي تصدر عن البرلمان فقط، وإنما المقصود كافة القواعد القانونية الملزمة أيا كان مصدرها سواء أكانت سلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، ويقف الدستور في أعلى هرم هذه قوانين وتندرج تحته باقي القواعد التشريعية عملا بمبدأ سمو الدستور، و بهذه الجملة يعد هذا الأخير حجر الزاوية في بناء دولة القانون، بتنظيمه السلطات وتحديد اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها،إضافة إلى كفالة الحقوق والحريات، التي يعود للمشرع تنظيمها في إطار الدستور وفق ما يراه مناسبا، والأنسب للمصلحة العامة، لذا تعرف سلطة المشرع أنها تقديرية، يباشرها وفق مقتضيات الصالح العام وفي الوقت المناسب، فهو يأتي بما يشاء من تصرفات وتكون جميعها مشروعة في إطار الدستور، لذا تقييد الرقابة يؤدي إلى طغيان وسيطرة المشرع والمساس بالدستور المعبر عن إرادة العامة للأمة حين لا يراعي المشرع الحدود المرسومة له، وعليه علو الدستور يغدو كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفته دون جزاء يضمن احترامه، بإهدار القاعدة التي تنشأ عن تصرف مخالف له سواء كان قانون أو تنظيم ، فالبرلمان مهما يكن له من سلطة منبثقة عن الأمة فهو لا يمثل سوى أقلية من الناخبين[1].

وما ذكرناها سابقا هو مبرر لتأمين صحة العمل التشريعي والتنفيذي، ومبرر لوجود القضاء الدستوري للتوفيق بين سمو الدستور وعمل وكيل الأمة والمعبر عن إرادتها، وفي المقابل التوسيع في سلطات القاضي الدستوري قد تؤدي إلى انحراف في عملية الرقابة والمساس بالسلطة التقديرية للمشرع، ومن ثم استوجب وضع ضوابط وقيود تندرج ضمن النطاق الموضوعي للرقابة الدستورية، هي من ابتداع الفقه الدستوري، وتعد المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية مهد هذه القيود والضوابط، إثر القضية المشهور المتعلقة **"ماربوري"** ضد **"ماديسون"Marbury V Madsoin "**[2]، والتحليل الذي قدمه القاضي مارشال في هذه القضية، شكل

[1] - في الانتخابات التشريعية لسنة 2012 تحصلت جبهة التحرير الوطني على أغلبية في المجلس الشعبي الوطني بحصولها على 221 مقعد مقابل 1.324.363 صوت من 9.339.026 من مجموع هيئة الناخبة مقدرة بـ 21.645.841 ، في نسبة مشاركة لم تتعدى 43،41%.

[2]- تعود تفاصيل القضية إلى نهاية عام 1800 **حين** أجريت الانتخابات العامة فجاءت نتيجتها فوزا ساحقا "لتوماس **جيفرسون**" وإزاء هذه النتيجة شعر الاتحاديون أن جهودهم التي توجوها بالموافقة على دستور 1789 مهددة بانتكاس على يد **"جيفرسون "**و أنصاره بتوليه الحكم وكتقليد يتولى الرئيس الجديد مهام منصبه إلا في 04 مارس من السنة التالية فقد قرر الاتحاديون ألايفوتوا هذه الفرصة وألا يتركوا مناصبهم حتى يشغلوا بعض المراكز الحكومية الثابتة بمن يحل لواء سياستهم و يستطيع أن يقف في وجه رئيس الكونجرس، ومن بين هذه المناصب تم تعيين القاضي **"مارشال"** رئيسا للمحكمة العليا ووافق مجلس الشيوخ على ذلك التعيين، إضافة إلى سلسة من التعيينات كان من بينها تعين ستة عشر قاضيا للمحاكم الجزائية للعمل في إقليم كولومبيا ، وما ميز هذه التعيينات أنها تمت في الأيام الأخيرة من عهدة الرئيس بعد موافقة مجلس الشيوخ، وقع الرئيس على القرارات التعيين في منتصف ليل من اليوم السابق لتخليه عن منصبه، إلا أن الرئيس ووزيره مارشال نسيا في عجلة الظروف أن يسلما عددا من تلك القرارات إلى أصحابها ومنها قرار تعين **"ماربوري"** الذي ارتبط اسمه من بعد بموضوع

أساس لرقابة الدستورية بالولايات المتحدة الأمريكية وتأثرت بها فما بعد الهيئات المكلفة بالرقابة بنوعيها، أي تلك التي تتم بواسطة هيئة سياسية أو تلك التي تتم بواسطة هيئة قضائية.

الرقابة الدستورية القوانين مما دفع بأصحاب هذه الوظائف بالمطالبة باستكمال الإجراءات وتمكينهم من وظائفهم ، ومنهم "ماربوري" الذي رفع دعوى على **"ماديسون"** (وزير جيفرسون) يطالب فيها المحكمة إصدار أمر قضائي موجه إلى **"ماديسون"** يقضي بتسليمه قرار التعيين و ممارسته وظيفته التي اكتسب الحق فيها بصدور قرار تعيينه بعد موافقة مجلس الشيوخ وتصديق الرئيس عليه، و بعد جدولة القضية أمام المحكمة العليا التي يرئسها **"مارشال"**،كان عليه أن يصدر حكما في القضية إما بالانتصار لـ **"ماربوري"** من الحكومة ويقضي بتسليم قرار التعيين أو القضاء بالامتناع عن تسليم القرار، وفي كلتا الحالتين يتعرض مركز==المحكمة لخطر بليغ يمس بمكانتها، وفي هذا المأزق تجلت براعة مارشال وقدرته السياسية و القانونية ،فلا هو قضى **"لمابوري"** بتسليم القرار ولا سلم للإدارة بحقها في الامتناع عن هذا التسليم، و القاضي "مارشال" في معالجة المشاكل القانونية التي انطوت عليها الدعوى عن طريق صايغة المشاكل القانونية في أربعة أسئلة :

أولا:هل**"للماربوري"** حق مكتسب في الوظيفة؟، و أجاب على السؤال بـ: تسليم قرار التعين من الناحية القانونية ليس إلا دليلا أو وسيلة إثبات، أما الحالة القانونية التي يصير عليها الموظف فتتحقق بموافقة مجلس الشيوخ على التعيين وتصديق الرئيس على هذا القرار، وأن امتناع **"ماديسون"** عن تسليم القرار إلى **"ماربوري"** بنية الحرمان من الوظيفة يعد عدوانا غير مشروع على حقه المكتسب

ثانيا: إذا كان للطالب حق في الوظيفة على هذا النحو فهل يكفل له القانون وسيلة للحصول على حقه ، وهنا يقرر مارشال أن الحكومة أمريكية بوصفها حكومة قانون ولاتخضع لأهواء الرجال و هذا الوصف لن يكون صادقا إذا لم يكن في القانون ما يكفل لصاحب الحق أن يصل إليه ،وأن الدستور أمريكي لايعفي أية جهة تنفيذية من الخضوع للقانون و احترام الحقوق المكتسبة .

ثالثا: إذا كان القانون يكفل الحماية لصاحب الحق في مثل هذه الدعوى فهل أمر التنفيذ الذي لجأ إليه الطالب هو وسيلة المقررة في مثل هذه الحالة، أن من القواعد المقررة أن يتخذ وسيلة لحمل الإدارة على استعمال سلطتها التقديرية على نحو معين، ولكن المحكمة دفعت هذه الشبهة مقررة أن العبرة ليست بصفة الموظف الذي يوجه إليه الأمر ،وإنما الواجب الذي يطلب إليه أداؤه فما دام هذا الواجب محددا أو مقيدا فلا غضاضة مطلقا في إلزامه بأدائه عن طريق هذا الأمر القضائي .

رابعا: إذا كان هذا الأمر القضائي هو وسيلة المناسبة لحماية حق **"ماربوري"** في هذه الدعوى فهل تختص المحكمة بمنحه هذا الأمر ،أجاب عن هذا السؤال القاضي مارشال سلبا منكرا على المحكمة العليا هذا الحق و مفوتا على خصومه فرصة التحدي الذي توقعوه ليثبتوا على المحكمة موقفها العدائي وتدخلها في أعمال السلطات أخرى ،ومقررا أخطر سابقة دستورية عرفها النظام الأمريكي وهي امتناع القضاء في الامتناع عن تطبيق القوانين التي ترى تعارضها مع الدستور ، حول تفسير قانون النظام القضائي الصادر في 1789 والذي قرر اختصاص المحكمة العليا بإصدار هذه الأوامر القضائية بصفة أصلية ، وهي التي تشكل تعارضا مع المادة الثالثة من الدستور و هي التي تحدد الاختصاص الابتدائي و الاستئنافي للمحكمة العليا على نحو الذي فسره ،" في سائر المسائل الأخرى المذكورة أولا....، يكون للمحكمة اختصاص استئنافي فيما يتعلق بالوقائع ،إلا ما يستثنيه الكونجرس من ذلك ووفقا لتنظيمه هذا الاستثناء " ومؤدى هذه الصياغة كما يقول "مارشال" أن المحكمة تختص بالمسائل المذكورة في صدر المادة اختصاصا استئنافا فقط ، أما حق الكونجرس تختص بالاستثناء فمؤداه أن يحرم المحكمة من بعض صور الاختصاص ألاستئنافي وليس إطلاق اختصاص المحكمة ابتدائيا في بعض المسائل.

أما الحجج التي استخدمهاالقاضي**"مارشال"** في تبرير الرقابة على دستورية القوانين تمثلت في :

أولا: إن الدستور الأمريكي هو القانون الأساسي للبلاد ، ولا يمكن أن تقوم هذه التفرقة بين القانون الأساسي و القوانين العادية إلى إذا كانت السلطة التشريعية في نشاطها مقيدة بحدود ذلك القانون الأساسي **-ثانيا :** إذا كان القانون الذي تتجاوز به السلطة التشريعية الحدود الدستورية فهل يعتبر قانون بالمفهوم الدستور سليم ويلزم القضاء باحترامه – ثالثا الدستور يوجب على القضاة عند تولي مناصبهم أن يقسموا باحترام الدستور –رابعا : نصوص الدستور نفسها تدعم حق القضاء في ممارسة الرقابة بموجب المادة الثالثة منه" تنص على أن السلطة القضائية تمد إلى كافة المنازعات التي تنشا في ظل الدستور ".احمد كمال أبو المجد ،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم مصر، (مصر، مكتبة النهضة المصرية سنة 1960)، ص22الى 33 .

وبتبني المؤسس الدستوري الجزائري فكرة الرقابة على دستورية القوانين باستحداث المجلس الدستوري بموجب دستور 1989(و قبل ذلك في دستور 1963وإن لم يعمر هذا الدستور ولم يستحدث مؤسسات إثر تعطيله من قبل رئيس راحل **"أحمد بن بلة"**) أوكل له تأمين العمل التشريعي والتنفيذي للدستور، وإن لم يعمر كثيرا بفعل خلل الذي أصاب الحياة الدستورية في الجزائر بفعل أزمة لا شرعية بعد 1992، إلا أن المجلس الدستوري رغم ما أصبه من شلل قدم لنا عديد من اجتهادات كانت و لا تزال محل دراسة وتحليل، ورغم ما أثير حولها من أنها مستوردة من التجربة الغربية إلا أن خصوصية التجربة الفتية لمجلس الدستوري جعلتها متميز من حيث أداء، مما جعل المؤسس الدستوري يؤكد على أهمية الرقابة على دستورية القوانين بموجب إعلان الدستوري لسنة 1996 وتأكيد على دوره من خلال مختلف التعديلات التي مست هذا الدستور وصولا تعديل 2016 بموجب القانون 16-01،**فهل تأثر المجلس الدستوري في الجزائر بهذا التوجه في اعتدال بالرقابة؟ أم أنه اتخذ نهج أخر من إفراط في ممارسة أعماله خرجت عن تقاليد السائدة في الرقابة الدستورية ؟**

لاشك أن اجتهادات المجلس الدستوري ستجيب عن هذا الطرح ، فممارسة الرقابة دون حدود وضوابط تؤدي إلى الانحراف ويحل تقدير المجلس الدستوري محل تقدير المشرع، وتكون ممارسة الرقابة على ضوء مذهبه السياسي ،وهو ما عبر عنه الفقيه سعيد بوشعير بـ" لا نعتقد أن المجلس الدستوري من خلال تدخلاته وفق أحكام الدستور أن يتحول إلى قائد لفكر الدستوري أو إلى ضمير الجمهورية أو المعبر عن إرادة العامة للشعب إنما هدفه الأول والأخير السهر على احترام الدستور كما نصت المادة 182 من الدستور "[1]

ولغرض الإجابة عن التساؤلات السابقة والبحث عن مدى تقيد المجلس الدستوري بهذه الضوابط قسمنا هذا الباب إلى:

الفصل الأول: عقلنه الرقابة على الدستورية القوانين.

الفصل الثاني: حدود رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع .

[1]- السعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع سابق، ص 320 .

الفصل الأول: عقلنه الرقابة على دستورية القوانين

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى التأكد من التزام المشرع بحدود الدستور وعدم انتهاكه للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها للأفراد[1]، وأي تجاوز يعرض التشريعات للحكم بعدم دستوريتها، غير أن ذلك لا يعني الاندفاع بالرقابة الدستورية إلى حد مساس بالسلطة التقديرية للمشرع، لذا عبرنا عن الرقابة أنها تأخذ موقف وسط بين التقيد والإفراط، وعليه نجاح الرقابة الدستورية في تحقيق سمو الدستور وكفالته مرهون بمجموعة من الضوابط تكفل ممارستها في إطار القانوني الصحيح.

وأولى هذه الضوابط التزام من الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية التشريع بمبدأ دستورية، إذا صدر النص وفق الإجراءات المقررة في الدستور، أو بعبارة أخرى قرينة دستورية التشريع ، ومفادها أن كل ما صدر عن المشرع من تشريعات هي مطابقة للدستور أي سلامته، وعلى من يدعي غير ذلك إثبات، في هذا الإطار تشكل الرقابة الدستورية ضامن لمبدأ سمو الدستور على اعتباره القاعدة الاسمي في الدولة، لا حارس على عمل المشرع، فهل أخذ المجلس الدستوري الجزائري بهذا المبدأ؟

أما الأمر الثاني فيتعلق بمرجعية الرقابة، أي القواعد الدستورية المرجعية في الرقابة الدستورية، وهو ما عبر عنه الفقه بأن الرقابة تتم في إطار الدستور لا خارجه، غير أن قصور الوثيقة الدستورية، تجعل القاضي الدستوري يعمل عبر سلطته في تفسير إلى إثراء القواعد الدستورية من خلال اجتهاداته على نحو قد يقترب من خلق القاعدة الدستورية[2]، وإلا عاد عمله ناقص، وعليه قد تفلت بعض النصوص التشريعية من الرقابة انطلاقا من انعدام نص داخل الوثيقة الدستورية يتعارض معها، وهو ما جعل القاضي الدستوري يستنجد ويبحث عن قواعد دستورية خارج الوثيقة الدستورية أو داخلها ليضفي عليها القوة إلزامية، كديباجة الدستور مثلا.

وهذه النصوص المرجعية أصطلح عليه بالكتلة الدستورية كإطار عام لرقابة، غير أن المشرع قد لا يتسنى له معرفتها وإحاطة بها، فهل تشكل الكتلة الدستورية ضابط لعمل القاضي الدستوري؟ أما مجال تتم فيه الرقابة، ويتبين من استقراء الاجتهادات المجلس الدستوري الجزائري أنه منذ أول قرار له قد تجاوز الوثيقة

[1]-إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع،ط1،(بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016)، ص 194.

[2]-برقوق عبد العزيز، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية"، دفاتر السياسية و القانون، العدد 9، (جوان 2013)،ص2.

الدستورية وبحث خارجها عن نصوص أخرى تأسس للشرعية الدستورية، الأمر الذي يحتاج بلا شك إلى استقصاء منهج المجلس الدستوري بهذا الخصوص، وعلى هذا الأساس هل أعتمد المؤسس الدستوري الكتلة الدستورية مرجع للرقابة كقيد إيجابي على الرقابة دستورية القوانين، أي مجال يمارس فيه الرقابة، أم قيد نفسه بنصوص قد يصعب حصرها في ممارسة الرقابة.

وبغض النظر عن ذلك، سنتعرض خلال هذا الفصل إلى أهم ضوابط الرقابة الدستورية في الجزائر ونخصص لكل منها مبحثا مستقلا و على النحو التالي:

المبحث الأول: قرينة دستورية التشريع ضابط يجب احترامه، **المبحث الثاني:** الدستور مرجع لرقابة الدستورية معيار اندثر

المبحث الأول: قرينة دستورية التشريع ضابط يجب احترامه

يعد التشريع اختصاص أصيل للبرلمان وأحد أهم مظاهر ممارسة السيادة الشعبية، وهذه السيادة يجب أن تتم في إطار الدستور، وحدوده التي رسمها لها تفويض بسم الأمة لاستصدار نصوص تشريعية تعبر عن إرادة الأمة والشعب، والسلطة التشريعية بوصفها سلطة منبثقة عن إرادة الشعب يفترض فيها ما يفترض في مؤسسة القضاء الدستوري، من حيث حرصها على احترام الدستور والالتزام بحدوده.

ولما كانت سلطة التي يتمتع بها المشرع تقديرية في سن النصوص التشريعية، والأصل فيها أنها تلتزم الحدود الدستورية المرسومة لها أثناء ممارستها الاختصاص، فإن خرجت عن هذه الحدود شاب عملها مخالفة للنص الدستوري، الذي هو تعبير عن إرادة الأمة،[1] واستنادا إلى ذلك فإن عمل القاضي الدستوري يتم في افتراض صحة كل ما يصدر عن المشرع بمعنى قرينة دستورية التشريع كمصطلح دستوري، متى كان النص صادر وفق ما نص عليه الدستور.

فقرينة دستورية التشريع إطار العام لعمل القاضي الدستوري، ومن بين أهم ضمانات ممارسة الاختصاص التشريعي، وهي ملزمة للقاضي الدستوري بالأخذ بدلالتها، وهي بهذا على شاكلة القرائن في كافة فروع القانون، بوصفها قواعد إثبات تعين القاضي كثيرا في أداء وظيفته، فهل تشكل قرينة الدستورية التشريع واحدة من هذه القرائن بهذا المفهوم؟ أما أنها وسيلة قانونية ابتدعها الفقه الدستوري لعقلنه الرقابة؟، وهل أخذ بها المجلس الدستوري الجزائري؟، وللإجابة عن هذه التساؤلات وبيان دور قرينة دستورية التشريع بوصفها وسيلة فنية لكبح جماح المجلس الدستوري سنقسم هذا المبحث على نحو الأتي:

المطلب الأول: ماهية قرينة دستورية التشريع،**المطلب الثاني** :انتفاء قرينة دستورية التشريع.

المطلب الأول: ماهية القرينة الدستورية

تعد القرائن الدستورية أبرز الضمانات للسلطة التشريعية في ممارسة اختصاصها التشريعي، ومن ثم فإن أي قانون تضعه السلطة التشريعية هو قانون متفق نصا وروحا مع الدستور، وعلى من يدعي غير ذلك إثباته وهي كذلك ضابط وأساس عمل القاضي الدستوري من جهتين هما: أن القاضي لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا، وأن القاضي الدستوري عند تصريح بعدم الدستورية يجعل تنصيصه موافقا

[1]- عمار كوسة، "القيمة الاستدلالية للقرائن القانونية دراسة تقييمه في منظور الفقه و القضاء الدوليين"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية جامعة باتنة، الجزائر، العدد 25، (ديسمبر،2011)، ص 111- 126.

للدستور، ومقتضى ذلك أن ينعدم سبيل للقاضي الدستوري للتوفيق بين التشريع والدستور[1]، **فما مدى أخذ القاضي الدستوري بهذا المبدأ في النظام الدستوري الجزائري؟**

الفرع الأول: مفهوم القرينة الدستورية

سنتطرق إلى مفهوم القرينة لغة ثم اصطلاحا إلى جانب التعريف الفقهي لقرينة الدستورية.

أولا - القرينة من الناحية اللغوية:

مشتقة من لفظه(قرن) ولها معان متعددة، فقارن الشيء أي شده وربطه وقرين الشيء مرتبط به ولذلك يطلق على صاحب القرين[2]، وجاء في سورة الزخرف، الآية 53 " أو جاء معه الملائكة مقترنين".

والقرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، حيث يقال فلان قرين لفلان، قال الله تعالى:" وقال قرينه هذا ما لدي عتيد " الآية رقم 33من سورة "ق"، والقرينة: تعني كذلك الصلة أو الرابط.

ثانيا- التعريف الفقهي أو الاصطلاحي

القرينة: الإمارة الدالة على تحقق أمر من الأصول أو عدم تحققه وقد عرفها الفقهاء بأنها المعلومة والتي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن.[3]

والقرينة: هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أنه إذا تحقق الأمر المعلوم كان الغالب وجود الأمر المجهول.[4]

ثالثا- التعريف القانوني

من المعروف أن التعريفات هي من اختصاص الفقهاء، وليس المشرع، كذلك لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للقرائن بصفة عامة، ولم يتطرق لقرينة دستورية التشريع بصفة خاصة؛ غير أنه وردت في بعض التشريعات المقارنة تعريفات للقرائن القانونية بـ:

عرف المشرع الفرنسي القرينة في المادة 1349من القانون المدني بأنها:" النتائج التي يستخلصها القانون أو القضاء من الواقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"[5].

---

[1]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، المرجع السابق. ص 447و 448.

[2]- المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، ص 1148.

[3]- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه، و القضاء و النظرية و التطبيق،(مصر، منشأ المعارف بالإسكندرية)، ص 151.

[4]-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، (بيروت لبنان، الدار الجامعية، سنة1988)، ص883.

[5]- القانون المدني الفرنسي.

وعرف المشرع العراقي القرينة القانونية في المادة 98من قانون الإثبات رقم 107لسنة 1979بالأتي: " القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمرا غير ثابت من أمر ثابت لديه ".

أما التعريف الذي أورده المشرع الجزائري من القانون المدني في نص المادة337 لقرينة بـ:" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"[1].

يفهم مما أعلاه أنها تؤدي دورا في إثبات الحقوق والمراكز القانونية ،وأنها لا تحتاج إلى إثبات، وإنما النفي يحتاج إلى دليل، وهذا التعريف لقرينة يقترب من دور قرينة دستورية التشريع .

رابعا - التعريف الفقهي لقرينة دستورية التشريع

يعرفها **الدكتور أحمد كمال أبو المجد:"** مؤدى هذه القاعدة أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية، من قوانين أنه صادر في حدود كما رسمها الدستور لتلك السلطة".[2]

ويعرفها **الدكتور عبد البر"** تبني قرينة يقتضي بأن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أنه صادر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة، وعلى القضاء عند فحصه لدستورية القوانين ألا يخرج عن مقتضى تلك القرينة، إلا إذا كان التعارض بين القانون والدستور تعارضا واضحا وصريحا ومعنى ذلك أن المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان عدم الدستورية هذا فوق كل شك معقول."[3]

ويعرفها **الدكتور عباس كوسة:"** بأنها دليل أو نتيجة يمكن الوصول إليها من خلال عملية الاستنباط المبني على وجود واقعة ثابتة ومتفق عليها من أجل إثبات واقعة أخرى مجهولة أو غير ثابتة".[4]

ويذهب بعض الفقه العربي إلى تعريفها بـ: أن مقتضى قرينة الدستورية تعني أن الأصل هو سلامة كل ما يصدر من السلطتين التشريعية والتنفيذية من تشريعات العادية؛ وتشريعات الفرعية؛ مما يوجب على القضاء

[1]- الأمر رقم 66-156 المتضمن القانون المدني المعدل.

[2]- كمال أحمد عبد المجد، الرقابة على دستورية التشريع في الولايات المتحدة الأمريكية و إقليم مصر، المرجع السابق ص 448.

[3]- فاروق عبد البر، *دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق و الحريات*، (القاهرة مصر، دار النشر الذهبي للطباعة، 2004)، ص20.

[4]- عمار كوسة، "القيمة الاستدلالية للقرائن القانونية دراسة تقيميه في منظور الفقه و القضاء الدوليين"، مرجع سابق، ص 07 .

الدستوري عند فحصه لهذه التشريعات، أن تضع في اعتبارها ألا تقضي بعدم دستورية إلا إذا كان التعارض بين النص التشريعي المطعون فيه والدستور تعارضا واضحا بحيث ينعدم معه سبيل إلى التوافق بينهما[1].

وكذلك عرفها بعض الفقه" بأنها افتراض أمر معين إذا يحقق أمر آخر على أساس أنه يغلب أن يتحقق لأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني".

أما الفقه المعاصر في أمريكا فعرف القرينة بأنها أحد القيود الرئيسية التي توجب المحكمة افتراض وجود وقائع ضرورية للتوافق التشريع المطعون به أمامها مع المبدأ الدستوري الذي يدعي التشريع قد خالفه."[2]

أما من أسس لهذه الفكرة هي أفكار "**Thayer James Bradley**" في مقالته الشهيرة: (The origin and scope of the american doctrine of constitutionnel law)، حيث أكد فيها أن السلطة التشريعية هي المختصة ابتداء بتقرير دستورية عملها وأن وظيفة القاضي الدستوري إذا طعن أمامه بعدم صحة التشريع تقتصر فقط على فحص الحدود الخارجية لمشروعية خيارات المشرع.

وبنى"**Thayer**"نظريته على التفرقة بين أنواع الأخطاء التي يمكن أن تصدر من المشرع، بين ما يعد مجرد عمل تشريعي غير صحيح دستوريا من جهة نظر القاضي وبين ما يعد عملا تشريعيا غير معقول بالمرة أي بين ما يعد مجرد إساءة في استعمال السلطة وبين ما يعد خطأ وضحا فلا يقع تحت سلطة القضاء الدستوري[3].

غير أن هذا المدلول الذي قدمه"**Thayer**"قد اندثر مع بداية القرن التاسع عشر مع تأثر القضاء الدستوري بأفكار المدرسة البراغماتية، وكان ذلك بمناسبة قضية" **Caroline Product**"وقد أصبح مفهوم قرينة دستورية التشريع: على أنها أحد القيود الرئيسية التي توجب على المحكمة افتراض وجود الوقائع الضرورية يتوافق التشريع المطعون أمامها مع البند الدستوري الذي يدعي أن التشريع قد خالفه[4].

---

[1]- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة "مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر،(القاهرة، مصر، مطابع التيسير، سنة 2004)، ص 720 .

[2]- حسين جبر حسين الشويلي، المرجع السابق، ص 35.

[3]-James Bradley Thayer ،The origin and and scope of The American doctrine of constitutional law. Harvard ،Lawreview. Volume 07.1893.p129

[4]- تتلخص وقائع القضية في " الكونجرس أصدر عام 1923 قانونا يمنع تداول الحليب المعبأ Filled Milk في التجارة بين الولايات، و الحليب المعبئ هو نوع من المنتجات الغذائية التي تصنع من الحليب بعد خلطه بمواد غذائية أخرى و استعمال نوع من الزيوت النباتية وقد استند الكونجرس في منع التجارة بهذا النوع من المنتج لأنه يهدد الصحة العامة ويشكل نوعا من التحايل على المستهلك، وقد طعنت الشركة المصنعة أمام المحكمة الدستورية في هذا القانون ،غير أن المحكمة قضت بدستورية القانون ذاهبة إلى دور المحكمة لا يمتد إلى مراجعة التقييم الذي يجريه المشرع على للوقائع فيما يتعلق بالمسائل الاقتصادية ،وقد بينت في حكمها أن المحكمة لا تحكم بعدم الدستورية التشريع الذي يتضمن تقيما تشريعيا للوقائع الاقتصادية إلا إذا تبدي لها عدم معقولية الوقائع التي اعتمدها المشرع .حسين جبر حسين الشويلي،قرينة دستورية التشريع ،دراسة مقارنة ،مرجع سابق ص 32 .

ونقدم تعريفا لقرينة الدستورية التشريع **"هي افتراض مفاده دستورية التشريع مادام التشريع قد صدر وفق الإجراءات الشكلية والموضوعية التي يقرها الدستور، وعلى من يدعي عدم الدستورية إثبات ذلك وعلى القاضي الدستوري الالتزام بمراعاتها كقيد على أعماله ".**

خامسا- أما على صعيد القضاء الدستوري

تطرقت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد قراراتها إلى القرينة الدستورية بقولها:" أن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة دستورية، بافتراض مطابقتها للدستور ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخيا، بل يكون إنفاذها، اعتبارا من تاريخ العمل بها لازما، ولا يجوز بالتالي مجرد الطعن بها موقفا لأحكامها أو مانعا من فرضها على مخاطبين بها، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا، لا يجوز بحال وقف تنفيذها، ويجب إعمال أثارها كاملة دون انقطاع بوقف سريانها، وإلا عد ذلك عدوانا على الولاية التي أثبتها الدستور للسلطة التشريعية"، وجاء في الحكم آخر للمحكمة العليا المصرية في القضية رقم 01للسنة القضائية15"أن النصوص القانونية جميعا سواء، فتلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية تعامل دوما بافتراض صحتها ولا ينال مجرد الطعن عليها من نفاذها لا يجردها بالتالي من قوتها الإلزامية، بل بظل تطبيقها في نطاقها لازما، منذ العمل بها فلا يعطل سريانها عائق ولا إعمالهما يكون متراخيا وذلك أن صحتها هذه تصطحبها، ولا تزيلها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية العليا لمخالفتها للدستور سواء في أوضاعها الشكلية أم بنظر إلى مضمونها"[1].

لم تذكر اجتهادات المجلس الدستوري تعريفا لقرينة دستورية التشريع، لأن ذلك ليس من اختصاصاته وعلى عادته، فقد تكاد تخلو الاجتهادات من التعريفات بشكل عام ، إلا حين تطرق إلى رقابة المطابقة التي تكلمنا عنها سابقا[2].

إلا أن الرقابة الدستورية في الجزائر قد استقرت على أن أصل فيما يصدر عن السلطة التشريعية من تشريعات، على أنه صدر في إطار الدستور، وتجنب المجلس الدستوري التصريح بعدم الدستورية كل ما أمكنه ذلك من خلال منح تفسير للنص التشريعي يتوافق مع الدستور، بناء على الوسيلة الفنية مستنسخة من التجربة الفرنسية ، ألا وهي "التحفظات التفسيرية"، وبالرجوع إلى قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري

[1]- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في 1994/01/17 في القضية رقم 11 سنة القضائية رقم 15.

[2]- أنظر رأي رقم 1-ر ق م د، المؤرخ في 28 أوت 1989، يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مذكور سابقا.

لم نجد تصريح بهذه القرينة واضح في اجتهاداته غير أنه يمكن استنباط أخذه بالقرينة دستورية التشريع في بعض منها، وأذكر في ذلك على سبيل الذكر لا الحصر بعض القرارات وآراء.

القرار رقم 01-89 في البند المتعلق بتحديد طريقة الاقتراع، الذي قضى برفض التدخل استنادا واعتبارا أن الدستور لم يحدد قواعد خاصة بالاقتراع، وأن تدخل المشرع يدخل ضمن السلطة التقديرية للمشرع بقوله" بما أنه ليست هناك أية أحكام في الدستور تحدد قواعد خاصة تتعلق بطريقة الاقتراع فيعود اختبار طريقة الاقتراع حينئذ إلى اختصاص المشرع طبقا للفقرة (10) من المادة 115من الدستور"،[1]بهذا يكون المجلس الدستوري قد تمسك بالقرينة الدستورية التشريع مادام الدستور لم يتطرق ولم يضع في مواده ما يخالف ذلك.

ومن ذلك أيضا قرار المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 1991/10/28في البند المتعلق بالتصويت بوكالة، في بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17المتضمن قانون الانتخابات حيث في تفسيره للمادة 54 ففي الفقرة الثانية ذهب إلى تحديد إطار الرقابة وعبر عن ذلك بـ:"أنه ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة لممارسة الحريات والحقوق الإنسانية للمواطن إلا أنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية".

ويتضح من الفقرة الواردة أعلاه أن المجلس الدستوري حدد مجال تدخله؛ وما مدى اختصاصه بالرقابة بموجب رسالة الإخطار، وفي الفقرة الثانية قام المجلس الدستوري بتقديم تفسيرا وقرائن استند في منطوقه لها وعبر عن ذلك بـ:" نظرا لأن المادة 54 الفقرة الثانية المحالة للمراقبة الدستورية مندرجة ضمن قانون الانتخابات في بابه الخاص المتعلق بالتصويت بالوكالة، فإن المجلس الدستوري يستشف من التعديلات المتتالية التي سبقت صدور قانون 15 أكتوبر 1991، أن المشرع هو من خفض عدد الوكالات المسموح بها لكل موكل من خمسة إلى واحدة وحصرها فقط في حالة قيام المانع عن الحضور الشخصي عند الاقتراع"[2] وبرر ذلك بـ:" وحيث إن كل هذه التدابير التشريعية تهدف إلى تجسيد والتطبيق الفعلي للمبدأ الدستوري في الاقتراع العام المباشر والسري المنصوص عليه في المادتين 68و 95 من الدستور والذي يكرس بدقة في المادة 28 من قانون الانتخابات التي تقضي بأن التصويت شخصي وسري.

[1]- القرار رقم 01 –ق ق–م د مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، صادر بالجريدة الرسمية العدد 36 مؤرخة في 1989/09/4 .

[2]-القرار رقم 04- ق ق م د 91 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 1991/10/15 الذي يتمم القانون الانتخابات صادر في الجريدة الرسمية العدد 53 مؤرخة في 30 سبتمبر 1991 .

وهو الذي جاء متوافقا مع نص المادة 68 و 95 من الدستور، ولا يتعارض مع حق المرأة المتزوجة من التصويت حسب الفقرة الثانية من هذا القرار، وهو التعبير الذي استخلصه المجلس كقرينة لصحة التشريع غير أنه يتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية لحق الانتخاب الذي يعتبر أساسا حقا سياسيا، وهي القرينة عدم الدستورية التي استخدمها المشرع لبيان عدم دستورية التشريع ويتفق هذا التفسير مع معيار الذي وضعه **"أحمد كمال أبو المجد"** كأساس لإعلان عدم الدستورية وقاضي بـ: أن المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمال دستورية القانون، وهذا المدلول هو ما عبر عنه البعض بمبدأ الشك المعقول، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون فوق مستوى كل شك معقول[1].

ومن ذلك أيضا الرأي رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 في الفقرة الثانية" فيما يخص المادتين 82 و85 المتتاليتين مجتمعتين ويعالجان على التوالي حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية والبلدية والمجلس الشعبي الوطني وعبر عن ذلك بـ " نظرا لأن المشرع عندما نص على أن الأشخاص الذين يمارسون الوظائف المذكورة في المادتين 82 و 85 من قانون الانتخابات غير قابلين للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، كان يقصد منعهم من الترشح لمهمة انتخابية مدة ممارسة مهامهم طول السنة الواحدة بعد إنهاء مهامهم ومنعهم من تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها، وأي قراءة أخرى تقضي توسيع هذا المطلب الأخير إلى كل دوائر الاختصاص التي قد سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم قول تمييزي لا يستند إلى أي أساس وبعد هذا التحفظ، إن أحكام المادتين 82 و85 المذكورتين أعلاه لا مساس لهما بأي حكم دستوري.[2] وهو المعيار الثاني الذي وضعه **"كامل أبو أمجد"** ومؤدى هذا المعيار أنه إذا أمكن تفسير القانون على أكثر من وجه، وكان أحد هذه الوجوه يجعله متفقا مع الدستور، فإن على المحكمة أن تلتزم هذا التفسير مادامت عبارات القانون تتحمله دون أن تكلف نفسها البحث في نية الشارع الحقيقية وفي المدلول الذي أراد أن يدخله للتشريع[3].

وعليه فإن المجلس الدستوري، لم يقرر عدم دستورية الحكم التشريعي، إنما استبعد بعض التفسيرات قد ترد عليه النص التشريعي، وتقضي بعدم دستورية المادتين(86) و(89) من الدستور لمساسهما بالاقتراع

[1]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، المرجع السابق، ص488.

[2]- قرار رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، المذكور سابقا .

العام، وحرية الترشح، إضافة إلى مبدأ المساواة الذي يكفله دستور بموجب نص المادة 29 من الدستور، أي استبعاد لقراءات قد تدحض قرينة الدستورية بتقنية التحفظات التحيدية التي سنتطرق لها لاحقا.

ومن ذلك أيضا قرار المجلس الدستوري رقم 04-98 المؤرخ في 13 جوان 1998 حيث صرح بمناسبة مطابقته للمادة(110) من هذا القانون " اعتبارا أن المؤسس الدستوري قد خول المشرع اختصاص تحديد التعويضات التي تدفع للنواب وأعضاء مجلس الأمة بموجب القانون وفقا للمادة 115 الفقرة الثانية من الدستور واعتبار أن المشرع حين أقر في المادة 11 الفقرة الأولى من هذا القانون استفادة عضو البرلمان من قرض بدون فوائد يسدد في أمد عشر سنوات (10)لاقتناء سيارة خاصة يكون قد أدرج موضوعا لا تدخل ضمن مجال قانون التعويضات فضلا في كونه يفتقد للسند الدستوري [1]، وهي نفس القاعدة التي أخذت بها المحكمة العليا في الولايات المتحدة والتي تأخذ في تحديد قيمة قرينة الدستورية، أن تلك القرينة لا تقوم إطلاقا لصالح التشريعات التي تسعى إلى تنظيم مجال يمنع الدستور التدخل فيه أصلا.

والخوض في بعض هذه القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري كان الهدف من وراءه هو معرفة مدى تمسك المجلس الدستوري بقرينة دستورية التشريع وعدم التصريح بعدم الدستورية، إلا إذا كان التشريع محل البحث يتضمن خروجا واضحا على الحدود الدستورية التي يجب أن تمارس فيها السلطة التشريعية اختصاصها.

وأسوق في هذا الإطار، كمثال على ذلك الرأي رقم 12-2001المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان بالرغم من تصريحه عن عدم دستورية العديد من المواد، وعبر عن ذلك بـ ".. 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 فإنه يعاد ترقيم مواد هذا القانون من 9-44 وتبويبه وفق موضوعاته يكون عدده 25 المادة (1) "[2] رغم ما شاب هذا القانون من عدم مطابقة الدستور في عديد من مواده إلا أن المجلس الدستوري اكتفى بتصريح بالمواد غير الدستورية وعبر عن أخرى بأنها لا تدخل ضمن مجال هذا القانون ولم يصرح بعدم الدستورية الكلية للنص لتفادي اصطدام

[1]-الرأي رقم 04/ 98/ر.ق/ م . د/المؤرخ في 13 جوان 1998 حول دستورية المواد04 إلى7-11-12-14-15و23من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان ،الصادر في الجريدة الرسمية العدد43، المؤرخ في 16جوان 1998 .

[2]- الرأي رقم 12/ رق/م د /01 المؤرخ في 2001/01/13، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم.....المؤرخ في .....و المتضمن القانون الأساس لعضو البرلمان، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخ في 2001/02/4.

المباشر مع السلطة التشريعية وخصوصا أن هذا القانون يمس بعضو البرلمان من جهة ومن جهة أخرى إعمالا لمبدأ القرينة الدستورية .

وتعبير المستخدم من المجلس الدستوري" أنها لا تدخل ضمن هذا القانون" قصد منها انعدام السند الدستوري، الذي يجعله موافقة للدستور، وقد عبر الفقيه"**سعيد بو الشعير**" عن هذا القانون بأنه تخطى المصلحة العامة للجميع،[1] أن بعض من أعضاء المجلس الدستوري قد عبروا عن هذا القانون بعدم دستوريته لشموله العديد من المواد غير الموافقة للدستور وتخدم مصلحة خاصة بعيدة عن المصلحة العامة، وأوافق هذا الرأي القاضي بعدم دستورية النص.

الثابت أن المجلس الدستوري التزم بقرينة دستورية التشريع كحد موضوعي للرقابة فنصبت رقابته على المخالفة الصريحة للدستور وروحه، والالتزام بدستورية التشريع إن كان أحد التفسيرات تصب للصالح الدستورية وهو التبرير الذي قدمناه سابقا في الشروط التي قدمها "**أحمد كمال أبو المجد** " "بأن من واجب القاضي الدستوري أن يعطي للتشريع تفسيرا يتجنب إثارة المشكلة دستورية"، فالمجلس الدستوري لكي يؤدي دوره عليه أن يعمل وفق افتراض صحة التشريعات فيضبط عمله من جهة، ويضفي الطابع القانوني المجرد للرقابة الدستورية المميزة لها، مما يبعده عن مجال الرقابة السياسة التي لا يختص بها فالرقابة ليست أداة بيد المجلس لفرض معتقداته وتوجهاته السياسية .

الفرع الثاني: نطاق إعمال قرينة الدستورية التشريع بين التوسيع و التضييق

حماية الدستور وصيانته من كل خروج عن أحكامه، أهم مقاصد القضاء الدستوري، سواء تعلق الأمر بعمل صادر عن السلطة التشريعية أو عن السلطة التنفيذية من جهة، من جهة أخرى تقيد الهيئة المكلفة بالرقابة تكفل إبعاد القاضي عن أي احتكاك وتعدي على اختصاصات باقي السلطات ولا سيما السلطة التشريعية التي تعد سلطة مشتقة عن الشعب ومعبر عن إرادته.

[1]- ورد في تعقيب "للفقيه السعيد بوالشعير" عن هذا القانون بـ : وافق المجلس الشعبي الوطني على هذا القانون الأساسي لنائب في جلسة مغلقة ودون أن يعلن عن ذلك أو تنشر حوله أو حول مناقشة معلوماته في وسائل الإعلام، رد ذلك إلى أنه يتضمن أحكاما تمنح امتيازات خاصة و نوعية للنواب معنوية و تشريفية ومالية غريبة لعلهم كان يريدون وهو الغالب ضمان مستقبلهم لعلهم بصعوبة عودتهم إلى المجلس،وإلا كيف تفسر منح امتيازات طلب التقاعد (مرتب جد مرتفع وهو الذي يحدد في ذات القانون حتى للذين لم ينهوا مهمتهم النيابية بسبب الحل بالطبع وكانت إشاعة تروج نتيجة مطالب المعارضة بان المجلس سيحل حتى تضمن الأحزاب تمثيل نفسها فيه " وقد ألغى المجلس بعض هذه الامتيازات. سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق ص 234.

وعليه العمل وفق القرينة الدستورية يحدد نطاق سلطة القاضي الدستوري في تدخله، غير أنها تختلف من حيث مجال التطبيق بين نموذجي الرقابة المعتمدة من قبل المؤسس الدستوري، وحسب طبيعة النص المراقب فالرقابة التي تتم على القوانين العضوية وعلى الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان تعرف بالرقابة المطابقة والرقابة التي تتم على القوانين العادية والأنظمة والمعاهدات الدولية هي الرقابة الدستورية، **فهل يؤثر اعتماد المؤسس الدستوري لهذه التقسيمات على مجال تطبيق القرينة الدستورية التشريع ؟.**

أولا: الرقابة المطابقة

نصت الفقرة (08) من المادة 142من الدستور" يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"[1]، وهي رقابة وجوبيه حسب نص المادة 186 الفقرة (02) "يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"، يلاحظ على هاتين الفقرتين أن المؤسس الدستوري استخدم مصطلحين مختلفين مرة استخدام رقابة مطابقة نص ومرة أخرى استخدم دستورية، وهما مصطلحان مختلفان كان عليه توحيد استخدام المصطلحات، كذلك الأمر بالنسبة للنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان لمكانتهما من الدستور، فتنظيم عمل السلطة التشريعية لا يجب أن يكون مخالفا للدستور.[2] وتكمن خطورة الأنظمة الداخلية في إساءة استخدامها من قبل الأحزاب فيكون له التأثير البالغ في سير الشؤون العمومية، فالنظام الداخلي يستمد مرجعيته و أساسه من الدستور، لذا فرض المؤسس الدستوري عليه رقابة مطابقةوقد أحسن في ذلك، فالقرينة الدستورية في هذا نوع من الرقابة قد تنصرف إلى مفهوم توافق التشريع مع الدستور وفق تفسير ضيق، وهي تطابق نصا وروحا للنص التشريعي مع الدستور، **فما المقصود بمراقبة المطابقة؟ ومدى إعمال القرينة في هذا النوع من الرقابة؟**

1- مفهوم رقابة المطابقة:

تعني وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز أن تخطيها نصا وروحا[3].

[1]- المادة 142 من دستور 1996 المعدل .

[2]- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق،ص 123.

[3]- السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط 2017، المرجع السابق، ص 211 .

ويقصد بها أيضا بـ: مطابقة مشاريع القوانين، أي تكون أحكام مشروع القانون المعروض لا تخالف الدستور سواء كان ذلك بما تحتويه مقدمة الدستور أو أحكامه[1]، وتعني كذلك التناسق والانسجام بين النص والدستور روحا ونصا، فهي رقابة مشددة تمنع أي تجاوز من النص للدستور، ومن خصائصها أنها رقابة إلزامية.

ويعرفها" **شارل أيزنمان** " بـ: يطابق حكم أخر، عندما يأخذ صورته التي يظهر بها شبيها له فالحكم الأول يأخذ وجه الحكم الثاني،لاستنساخه أو إنتاجه منه، هكذا إذا تكون بمشابهة هذا لذاك الذي أنتج ووجد منه "[2]

يرى الأستاذ "**سعيد بوشعير**" أن المطابقة تفيد المماثلة من النص الأساسي والدستور والقانون العضوي مما يجعله مكملا شارحا أو هما معا دون أن يتخطى ذلك، فموضوعات الرقابة محددة على سبيل الحصر"[3]، وهي رقابة دقيقة وصارمة ومقيدة شكلا ومضمونا بحيث يقتصر دور البرلمان على التقيد بما هو مخول له صراحة نصا وروحا وشكلا بل وحتى المصطلحات أما غير ذلك فهو محظور[4].

وقد عبر عنها المجلس الدستوري في رأيه رقم 01-89بمناسبة مراقبته للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بـ " نظرا لكون مفهوم المطابقة للدستور، يجب أن يكون معلوما بكيفية صارمة، فإنه يتعين من هذه الوجهة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن يعبر بأمانة في أحكامه عن الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره،"[5] والتفسير الذي قدمه المجلس الدستوري لمفهوم المطابقة ينصرف إلى مفهوم وقيد على البرلمان، يتمثل في الأمانة في إنتاج النصوص، وتبرز هذه الأمانة في الإنتاج الحرفي للتشريع من أحكام الدستور ومطابقة المنطقية بين أحكام النص و الدستور.

2- نطاق تطبيق قرينة دستورية التشريع في مراقبة المطابقة

حسب مفهوم رقابة المطابقة التي تطرقنا لها سابقا، قد تنعدم قرينة دستورية التشريع وتقيد السلطة التقديرية للمشرع، وإن لم نقل يحل تقدير المجلس الدستوري محل تقدير المشرع، مما يجعل البحث عن مدى أخذ المجلس بالقرينة الدستورية بالمفهوم الذي أخذنا به سابقا، أنها تقوم لمصلحة القوانين، أي كل ما يصدر

[1]- زهير المظفر، المجلس الدستوري،(تونس، الطبعة الرسمية، سنة 1993)، ص 107 .

[2]YELLES CHAOUCHE , Le conseil constitutionnel en Algérie , du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative , OPU , Algérie,1999, P 85

[3]- السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 212.

[4]- السعيد بوالشعير، مرجع نفسه، ص 213.

[5]- الرأي رقم 01 – ر ق م د 1989 المؤرخ في 28 أوت 1989، يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني،الصادر في الجريدة الرسمية العدد، 36 الصادرة في تاريخ 30أوت 1989 .

عن السلطة التشريعية من القوانين أنه صادر في الحدود التي رسمها الدستور أمر عسير، والقول أن أحد التفسيرات قد ينسجم مع النص قد ينعدم في مثل هذه الرقابة، فقد لا يتعارض النص التشريعي مع أي حكم دستوري أو مبدأ في القانون مخالفة صريحة، إلا أنه قد يكتنف النص بعض الغموض في المعنى يحتمل تفسيرا قد يضر بالدستور حين يطبق .

واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري قد أظهرت هذه الصرامة في التعامل مع هذه الرقابة وأكدت على المبدأ القائم على ضرورة احترام هذه النصوص للقاعدة الدستورية بدقة دون إضافة أو نقصان وقد طبق هذا التوجه في العديد من قراراته وآرائه، وعلى سبيل المثال بمناسبة مراقبته القوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية، ففي رأيه رقم 01- 1989 المذكور سابقا المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وعلى غير عادته قدم تعريفا ومنهاجا لعمل المشرع فيما يتعلق بسنه نصوص تخضع لرقابة المطابقة، ويتضح ذلك جليا من موقف المجلس الدستوري في تعبيره عن علاقة الدستورية بين النص التشريعي والدستور التي تطرقنا لها سابقا مما يدفعنا إلى طرح تساؤل:**إلى أي مدى يأخذ المجلس الدستوري بقرينة دستورية التشريع في هذا النوع من الرقابة** ؟ فالتحليل الذي قدمناه سابقا قد يمس بالسلطة التقديرية للمشرع ومبدأ الفصل بين السلطات وقد يحيلنا إلى الاتجاه الفقهي القاضي بأن المجلس الدستوري هو مشرع ثانوي ومقوم للعمل التشريعي، **فما هي حدود إعمال قرينة دستورية التشريع في مثل هذه الرقابة حتى تشكل قيد على عمل المجلس الدستوري ؟**

عمد المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته إلى احترام والتزام بقيد السلطة التقديرية للمشرع وامتناع من الإفراط في الرقابة، وبالتالي إعمال قرينة دستورية التشريع، غير أن مفهوم المطابقة التي تطرقنا له سابقا الذي يعني " بصفة عامة التأكد بأن القانون يخضع للدستور"، وهذا يعني أن البرلمان ليس مجبر فقط بعدم وضع قواعد قانونية غير مخالفة للدستور، بل يجب أن تكون هذه القواعد مطابقة للدستور وفي أضيق صورة بمعنى صورة طبق الأصل للقاعدة الدستورية المرجعية[1]، ومع هذا المعنى قد تنتفي فيه قرينة دستورية التشريع ويتحرر المجلس الدستوري منها كقيد ويبرر بسط رقابته على التشريع.

[1]-جبار عبد المجيد، "الرقابة على الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسة و الانتخابات"، مجلة الإدارة، مجلة 01 العدد 02(سنة 2000)، ص74.

ففي رقابة المطابقة لا يكتف المجلس الدستوري في البحث على علاقة الدستورية بين النص التشريعي والدستور بل يتعدى ذلك إلى الأمانة في الإنتاج الحرفي للتشريع والمطابقة المنطقية بين نصوصه[1]، **فأين قرينة دستورية التشريع من هذا ؟**، وللإجابة عن كل هذه التساؤلات السالفة ارتأينا الرجوع إلى قرارات وآراء المجلس الدستوري بالتحليل لمعرفة الحدود المرسومة ضمن هذه الرقابة.

أ- فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية :

حين تصدى المجلس الدستوري لفحص مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني سنة 1989 بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، علما أن الرقابة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في ظل دستور1989 حسب المادة(155)منه[2]كانت توحي أنها غير وجوبية إضافة إلى أن الصياغة الواردة بها المادة(20) من النظام الداخلي للمجلس الدستوري تفيد أن المجلس الدستوري لا يتدخل إلا إذا توافر شرط الإخطار[3]، غير أن رأيه رقم1-89جاء ليؤكد خضوع النظام الداخلي للرقابة قبل أن يدخل حيز النفاذ مخالفا الصياغتين الواردتين في الدستور والنظام الداخلي الخاص به، وربما يرجع ذلك إلى عدم إعداده النظام الداخلي للمجلس من قبله، علما أن الدستور1989 قد سكت عن ذلك فلجأ رئيس الجمهورية لإصداره بموجب مرسوم رئاسي وقد قضى المجلس الدستوري في هذا الرأي بما يؤسس للرقابة المطابقة التي تكلم عنها الدستور ومما جاء في القرار ما يلي :

في مطابقته المادة(20)مع المادة(103)من الدستور عبر عن ذلك بـ"فيما يخص أحكام المادة(20) المتعلقة بتوقيف النائب في حالة تلبسه بجنحة أو جناية، طبقا لأحكام المادة(20)نظرا لكون المادة(105)من الدستور تجعل توقيف النائب مقصورا على رخصة صريحة من وزير العدل، بعد موافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني وهذا الحكم لا يطابق القاعدة الدستورية التي تنص بوضوح على أنه في حالة تلبس أحد النواب بجنحة

[1]-محمد منير حساني، "عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر ،دراسة نقدية"، مجلة الفكر البرلماني العدد 28،(نوفمبر 2011)، ص213-214 .

[2]-المادة 155 الفقرة الثانية من دستور 1989 " كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ".

[3]-المادة 20 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري لسنة 1989 " إذا أخطر المجلس الدستوري في إطار الفقرة الثانية من المادة 155 من الدستوري فصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور خلال الآجل المحدد في المادة 13 أعلاه".

أو جناية، يمكن توقيفه، ويخطر مكتب المجلس الشعبي الوطني فورا، لكن المجلس الشعبي الوطني حين نص على ذلك بكيفية أخرى خالف المبدأ الذي أقامته المادة(103)من الدستور"[1].

والرفض المادة(04)التي تتعلق بمقر المجلس الشعبي الوطني والتي نصت على إمكانية عقد المجلس لجلساته في ظروف استثنائية في مكان آخر من التراب الوطني عبر الجزائر العاصمة، وقد عبر المجلس عن هذا الحكم أن المادة(87) والتي تخول لرئيس الجمهورية وحده اتخاذ تدابير استثنائية، حيث تبعا لذلك يكتسب هذا الأخير وحده دون غيره اتخاذ الإجراءات الاستثنائية .

كذلك في المطابقة المنطقية رفض المجلس الدستوري نص المادة(120)منه حين نص النظام الداخلي للمجلس أن مشاريع القوانين تودع لدى مكتب المجلس من طرف الحكومة خلافا للحكم الدستوري القاضي بأن تودع من طرف رئيس الحكومة، واستدل في رفض هذا الحكم غير المطابق للدستور إلى الفقرة (03)من المادة(113)من الدستور1989، ورفض أحكام المادة(68) من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لنفس السبب[2].

فيما يتعلق بالمطابقة الحرفية، رفض استخدام مصطلحات غير تلك الواردة في الدستور، فرفض مصطلح اختصاصات الواردة في المادة(20)الفقرة(01) من النظام الداخلي لمجلس الأمة موضوع الإخطار بموجب الرأي رقم09-99اعتبارا أن مجلس الأمة باستعمال مصطلح "اختصاصات" في الفقرة المذكورة أعلاه فإنه لم يعبر بأمانة عن المصطلح المقابل له الوارد في المادة(13) الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 99-02محدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة[3]، كذلك الأمر بالنسبة لكلمة " التشريع" الواردة في المادة(20) واعتبار ذلك سهوا يوجب تداركه لأنه في الحالة العكسية يعد مخالفا للمادة(98)من الدستور.

كما تحفظ على استعمال مصطلحات "الدورات" و "الدورة" الواردتين في نص المادة(63) واعتبر المعنى مغايرا للمعني المقصود في المادة(16)من القانون العضوي 99-02التي تفيد استخدام مصطلح الجلسات وبالتالي لم تعبر بأمانة على المصطلح المقابل له, وهذا التشديد في الرقابة حتى في استخدام المصطلحات

[1]- أنظر الرأي رقم 01 - 89 المذكور سابقا .

[2]-المادة 113 من الدستور 1989.

[3]- أنظر الرأي رقم 09/ر. ن. د/ م د/99 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل و المتمم لمجلس الأمة، الصادر الجريدة الرسميةالعدد ،84 المؤرخة في 28 نوفمبر 1999.

بالنسبة للقوانين والأنظمة الداخلية أعطى مفهوما ضيقا لقرينة دستورية التشريع، مبرر ذلك من خلال استعمال المشرع للمصطلحات يمكن أن تعبر عن معنى واسع يخرج عن ما رسمته القاعدة الدستورية.

ونفس المنحى نجده في مراعاة مبدأ توزيع الاختصاصات المنبثق عن مبدأ الفصل بين السلطات، وعبر عن ذلك بـ فلا ينبغي على النظام الداخلي أن يتضمن أحكاما ذات طبيعة تشريعية كأن يتناول مسائل تدخل ضمن مجال القانون العضوي، وأذكر في ذلك الرأي رقم 9-99 المذكورة سابقا، الذي استوجب العمل بالنظام الداخلي للبرلمان تصريح المجلس الدستوري بمطابقة مقتضياته للدستور وكل تعديل قد يحصل على أي النظامين.

وقد قدمنا الأنظمة الداخلية عن القوانين العضوية على أساس أسبقية نظر المجلس الدستوري فيها فهي كانت بمناسبة دستور 1989.

ب- القوانين العضوية

من المجالات التي خصها المؤسس الدستوري برقابة المطابقة القوانين العضوية، طبقا للنص المادة(142)من الدستور الفقرة الثامنة[1]، وهي رقابة سابقة إلزامية[2]، وتمتاز أيضا بأنها رقابة لا تخص حكما أو أحكاما محددة إنما تشمل النص برمته، وهو ما كنا تطرقنا له سابقا حول رسالة إخطار، في عدم تقيد شكل معين بل تكفي الصيغة البسيطة لتحريك الرقابة،كذلك رقابة المطابقة لا تقتصر على الموضوع بل تمتد إلى الشكل والإجراءات سنها[3].

وبناء على ذلك نص المشرع على أسلوب رقابة المطابقة على القوانين العضوية يكون أضفى نفس تشديد في الرقابة كتلك الممارسة على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، والتي تعني ضرورة احترام هذه النصوص للقاعدة الدستورية بدقة دون إضافة أو نقصان بل يستوجب مطابقة نصا وروحا وفي أضيق معنى أي صورة طبق الأصل لقاعدة الدستورية المرجعية[4]، وخاصة أن مواضيع هذه القوانين ذات طابع دستوري بوصفها مكملة للدستور، وعلى هذا الأساس رتب عليها المؤسس الدستوري رقابة المطابقة لكفالة عدم مخالفتها لدستور.

---

[1]- المادة 142 الفقرة الثامنة:" يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره" دستور1996.

[2]- رداويمراد،"مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات"، (أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016)، ص 102.

[3]- السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري،المرجع السابق، ص 215.

[4]-جبار عبد المجيد،"الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، رأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسية الانتخابات،مجلة الإدارة"،مجلد 1 العدد 02، (سنة 2000) ،ص80 .

وبناء على ذلك لا تقوم قرينة الدستورية بالمفهوم الذي قدمنها سابقا، في أن أصل كل ما يصدر عن السلطة التشريعية هو مطابق لدستور، وعلى القاضي الدستوري أخذ بها، إنما على المجلس الدستوري التحقق من مطابقتها الحرفية للدستور، بل أكثر من ذلك عليه أن يتأكد من أن التشريع قد تم بإنتاج حرفي خام للمبدأ الدستور، وبهذا يكون الحكم المرافق نسخة طبق الأصل للحكم المعياري، وتتوافر مطابقة بين عمل البرلمان والدستور[1].

وفقا لهذا المفهوم فإن القاضي الدستوري حين مطابقته للقوانين العضوية لا يمس بقرينة دستورية التشريع إلا في حدود الخروج الصريح وواضح عن روح الدستور كضمانة لحفظ الاختصاص، وينبغي عليه تعليل التصريح بعدم الدستورية، ضمانا لعدم المساس بالقرينة، وإن لم يلزمه المؤسس الدستوري بذلك إلا في حالة واحدة هي الرأي المتعلق بتعديل الدستور، ولتخفيف من حدة هذا النوع من الرقابة استعمل المجلس الدستوري تقنية تتمثل في:

-أ: من بين ما يقوم به المجلس الدستوري في رقابة المطابقة، نجده عوض أن يكتفي بالنظر في مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور يقوم بعملية توجيه للمشرع بإعطائه نصائح وتوجيهات، عندما يكون النص التشريعي غامضا أو مبهما، أي تقديم تفسير لحكم تشريعي يخالف الدستور إما بإعادة بناء الحكم ليوافق الدستور، أو استبعاد التفسيرات ترد على النص أو الحكم التشريعي قد تؤدي إلى مخالفة الدستور، شريطة مراعاة المشرع لهذا التحفظ، يصرح المجلس الدستوري بأن النص المعروض عليه مطابق للدستور و يصدر القانون.

أما إذا تبين أن هذا القانون يتضمن حكما غير مطابق للدستور أو أحكاما غير مطابقة للدستور فهذه الحالة يترتب عنها ما يلي :

عندما يمكن فصل الحكم غير مطابق للدستور عن النص التشريعي محل الإخطار، دون أن يؤثر ذلك على بنية النص حسب نص المادة(02)الفقرة (2) من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يتم إصدار القانون دون الحكم المخالف للدستور[1]، أما إذا تبين للمجلس بأن الحكم غير مطابق للدستور و لا يمكن فصله على

[1]- محمد منير حساني، "عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر، دراسة نقدية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد28 ،(نوفمبر2011)، ص 190.

[1]- المادة 02 :" إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية، أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصداره".

محتوى القانون، أو يجعل القانون غير قابل للتطبيق أو ناقص فإن القانون لا يصدره رئيس الجمهورية[1]وهي الأحكام الواردة على الرقابة المطابقة الخاصة بالقوانين العضوية للدستور، وفيها نوع من التخفيف على التشديد الذي أسست عليه هذه الرقابة ولكن هذا لا يمنع من أن تتم الرقابة في أدق صورها، ولكن هذا الاتجاه فيه إهدار لقرينة دستورية التشريع، وكما عبرنا سابقا فذلك لا يمنع القاضي الدستوري من أن يكون حريصا عندما يقضي بعدم الدستورية على تقدير الخطأ فلا يقضي إلا إذا بلغ الخطأ حدا من الجسامة يرتكبها المشرع قد تمس بالدستور حتى وإن كان المشرع ليس بالسذاجة التي تجعله يخالف الدستور مخالفة صريحة.

وقد سبق وأن تعرض المجلس الدستوري الجزائري للأخطاء التي يرتكبها المشرع عند القيام باختصاصه التشريعي، أو توزيع الاختصاص بين السلطات، أو حتى استخدام مصطلحات قد تفسر على غير المعنى المطلوب في الدستور و أذكر على سبيل المثال بعض اجتهادات المجلس الدستوري في هذا الشأن:

رأي المجلس الدستوري رقم06-98المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة،[2] حيث عاب على المشرع استعمال في عنوان القانون العضوي"صلاحيات سير و تسيير" وعبر عن ذلك بأنه لم يعبر بأمانة عن المصطلحات المقابلة لها الواردة في المادة(153)من الدستور.[3]

كذلك في استخدام المشرع لمصطلح "تأسيس" بدل "تنصيب" واعتبر ذلك إضفاء لمعنى مغاير وغموضا في المعنى الذي يقصده الدستور[4].

[1]- المادة 02 الفقرة (01) :" غير أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون العضوي المفروض عليه يتضمن حكما غير دستوري و أنه يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور.

[2]- رأي 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، .

[3]- حيث جاء في الاعتبار الخامس من الرأي رقم 06-98 المذكور سابقا الصياغة الآتية «اعتبار أن المشرع باستعماله في عنوان القانون العضوي موضوع الإخطار وفي بعض أحكامه مصطلحات " صلاحيات"،فإنه لم يعبر بأمانة عن المصطلحات المقابلة لها الواردة في المادة 153 من الدستور".

[4]- و في الاعتبار السادس "فيما يخص مصطلح تأسيس الوارد ذكره في المادة 44 من القانون العضوي موضوع الإخطار و اعتبار أن تأسيس مجلس الدولة كهيئة دستورية قد تم بموجب الفقرة الثالثة من المادة 152 من الدستور و اعتبار أن المؤسس حين استعمل في المادة 44 من القانون العضوي موضوع الإخطار مصطلح "تأسيس" يكون قد أضفر غموضا على المعنى الذي يقصده مما استوجب إزالته" نفس رأي رقم 06-98،المذكور سابقا.

كذلك عبر عن الحكم الوارد في المادة(02)الفقرة الثالثة من القانون العضوي الذي جاءت صياغته بأن"يتمتع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياد وفعاليته أشغاله"، واعتبر ذلك توسع الاستقلالية التي ضمنها المشرع في المادة (138) من الدستور إلى الاختصاص الاستشاري.[1]

كذلك حين أقر عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها كما ورد في المادة(04)من هذا القانون العضوي لم يتقيد بالنص الدستوري وأضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها الدستور حسب نص المادة(119)من الدستور[2].

نفس الملاحظات والتحفظات كانت في الرأي رقم 07-98المؤرخ في 1998/05/24المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور[3].

بهذا التشديد في الرقابة يكون المؤسس الدستوري قد وسع من سلطة المجلس الدستوري في الرقابة المطابقة على هذه النصوص وبالمقابل قلص من القرينة الدستورية التي تطرقنا لها سابقا، وهذا يتلاءم مع رقابة المطابقة التي تؤدي دور كبير في ضمان احترام الدستور وتحديد المخالفات التشريعية لنصوص الدستور رغم أنها تحجم قرينة دستورية التشريع، إلا أن ذلك لا يمنع من إعمالها، حين تلزم السلطة التشريعية كغيرها من السلطات بأحكام الدستور وفي الحدود التي رسمها لها شكلا ومضمونا[4]، لذلك حاول المجلس الدستوري جاهدا أن يبرئ النص التشريعي في رقابة المطابقة من عدم الدستورية، وإلحاق قرينة الدستورية بالتشريع كلما أمكنه ذلك، وتفادى ذلك عن طريق التحفظات التفسيرية التي استخدمها، كآلية لتفادي التصريح بعدم الدستورية حين يتعلق الأمر بمعنى واسع يمكن أن يفسر على أكثر من معنى فيحيد التفسيرات التي قد تتعارض مع الدستور ليضفي على القانون العضوي الدستورية، مادامت عبارة القانون تحمله دون تكلف نفسه البحث

[1]-فيما يخص المادة 02 الفقرة الثالثة من القانون العضوي التي وردت صياغتها لما يأتي " يتمتع للاستقلالية الضرورية الضامنة لحياد و فعالية أشغاله"، واعتبار أن المؤسس الدستوري حين مد هذه الضمانات الخاصة بالاستقلالية للقاضي دون غيره يقصد مع المجلس الدولة هذه الضمانات في ممارسة اختصاصاتها القضائية و لا غير. و اعتبار أن المشرع بتطبيقه لمبدأ الاستقلالية لسلطة القضائية الذي قررته المادة 138 من الدستور قد منح بموجب المادة 02 الفقرة الثالثة من القانون العضوي موضوع الإخطار الاستقلالية لمجلس الدولة كهيئة تمارس اختصاصا قضائية و استشارية، وبالتالي يكون قد خالف الأحكام الدستورية في هذا الموضوع حين وسع هذه الاستقلالية ليشمل الاختصاص الاستشاري .

[2]- المادة 119 من دستور 1996 " بعرض مشاريع القوانين في مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة" .

[3]- رأي رقم 07/ ر ق ع/ م د/ 98 المؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور.

[4]- عيد الحسبان، **القرينة الدستورية** ،مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر2011، العدد48،ص 06 .

عن نية الشارع الحقيقية والمدلول الذي أراد أن يدخله للتشريع[1]، مستخدما في ذلك الجملة **"يعد سهوا يجب تداركه "**، إضافة إلى ذلك في المطابقة الحرفية أصبح المجلس الدستوري يستخدم عبارة **"يتعين إدراكه"** من أمثلة على ذلك:

ففي رأيه رقم 01-2004 حول مطابقة القانون العضوي المعدل لأمر 97-07المتعلق بالانتخابات للدستور عن النقطة الثانية في الاعتبار الرابع حين استخدم المشرع القانون بدل من القانون العضوي وعبر عن ذلك بـ:"**....** واعتبارا بالنتيجة، فإن المصطلح الذي استعمله المشرع يعد إغفالا لمصطلح المكرس في الدستور يتعين إدراكه**..."**[2]

- **ثانيا الرقابة الدستورية**

الرقابة الدستورية ليست مقيدة للمشرع بذات الحدة والصرامة المعتمدة في رقابة المطابقة[3]، وقد نصت عليها المادة 186 من الدستور "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"، وهي رقابة مرنة مقارنة بالرقابة المطابقة التي تطرقنا لها سابقا، حيث يحرص المجلس الدستوري حين ممارسته للرقابة الدستورية على تبرئة القوانين إلا حين تتعارض مع الدستور معرضة صريحة، أي أنه لا يقضي بعدم دستوريتها إلا إن خالف القانون الدستور مخالفة صريحة لا تدع مجال للشك بدستورية القانون، وإن أمكن تفسير القانون على أكثر من وجه وكان أحد هذه الوجوه يجعله متفقا مع الدستور فإن على المجلس الدستوري أن يلتزم هذا تفسير[4].

وفي هذا النوع من النصوص التشريعية ترك المؤسس الدستوري تنظيم بعض مسائل للسلطة التقديرية للمشرع، دون أن يلزمه بقيود محددة يلتزم بها وهو بصدد القيام بذلك، وتكون سلطته أوسع من سلطته في النصوص الخاضعة للرقابة المطابقة التي تطرقنا لها سابقا، ومن ثم يكون مجال تطبيق قرينة دستورية التشريع أوسع وأخف مما سبق، فالمجلس الدستوري وهو بصدد أداء عمله عليه أن يراعي هذه السلطة الواسعة فينظر إذا

[1]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و إقليم مصر، المرجع السابق، ص 452.

[2]- الرأي رقم 01/ر ق ع /م د/04 المؤرخ في 5 فبراير 2004يتعلق بالقانون العضوي المعدل لأمر رقم 97-07المؤرخ في 06 مارس 1997والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام للانتخابات، الصادر بـ: ج ر العدد 09 المؤرخة في 11فبراير 2004.

[3]- السعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط 2017،المرجع السابق، ص 219.

[4]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و إقليم مصر، المرجع نفسه، ص450.

كان القانون قد صدر في إطار الاختصاص التشريعي المعقود للبرلمان بموجب الدستور وفق الإجراءات التي حددها، كذلك الأمر بالنسبة للاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية سواء تعلق الأمر بالسلطة التنظيمية أو أخرى بموجب الأوامر في الظروف العادية، إضافة إلى التعديل الدستوري، غير أن ذلك لا يعني أن السلطة المشرع تكون مطلقة في هذه النصوص، إنما هناك قيود عامة على المشرع مراعاتها وعلى الخصوص وهو بصدد تنظيم الحقوق والحريات، وهي أن يلتزم بالقاعدة العامة وهي عدم المساس بجوهر الحق والحرية، **فما مدى إعمال قرينة دستورية التشريع في هذه النصوص؟**

1- القوانين العادية والتنظيمات*.

تشمل القوانين العادية تلك المجالات المحددة بموجب المادة140من الدستور إضافة إلى مجالات أخرى مذكورة في مواد أخرى منه، وطبقا للنص المادة 186الفقرة الأولى من دستور تخضع لرقابة السابقة[1]، وتتجلى بوضوح أكثر بموجب المادة144في فقرتها الثانية" غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها المادة 187 من الدستور قبل صدور القانون يوقف الآجال إلى حين يفصل المجلس الدستوري وفق الشروط التي حددتها المادة 189 الآتية" رغم أن مسألة التصنيف في خضوعها لرقابة السابقة، عبر عنه الفقه الدستوري الجزائري أن فيه حرمان للسلطات المذكورة في المادة 187 من إخطار اللاحق، وحجج التي يسوقونها، تتمثل في البناء ومعنى للغوي وارد في المادة(144)نفسها، حيث استخدم المؤسس الدستوري عبارة "قبل صدور القانون"واستعمال قبل ذلك"إذا الشرطية"وهو ما فسره البعض في إمكانية خضوعه الرقابة لاحقة بعد صدور النص[1]، إضافة إلى أن المؤسس الدستوري في المادة 189 من الدستور عطف بين القرار ورأي يقر حتما بالرقابة السابقة واللاحقة على القوانين العادية والتنظيمات، وحسب رأيننا المتواضع استخدام المؤسس الدستوري الرأي والرقابة السابقة والقرار في الرقابة اللاحقة ليس لتبيان قوة كل منها إنما على سبيل التميز بين الأعمال المجلس

---

*__الأنظمة التنفيذية__ : تلك الأنظمة التي تتضمن الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين، فالقانون عادة يقتصر على ذكر المبادئ العامة دون الأحكام التفصيلية و الجزئية، فهي تتضمن التفصيلات و الجزئيات اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ.محسن خليل، النظام الدستوري في مصر و الجمهورية العربية المتحدة، ط 1 ،(منشاة المعارف، الإسكندرية،مصر)،ص 209، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط5،(القاهرة،مصر، دار الفكر العربي، سنة 1984)،ص443

__الأنظمة المستقلة__: التي تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها دون الاستناد إلى قانون قائم. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، (القاهرة،مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية 2008)،ص196.و يختص بها في رئيس الجمهورية في الجزائر طبقا للمادة 143 من دستور1996"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون "

[1]- المادة 165 من دستور 1996.

[1]- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ط 2017، مرجع سابق، ص232.

الدستوري فيما يخص الرقابة السابقة واللاحقة، ولا يمكن أن يصل إلى أن يكون تضيق وحرمان من السلطات المذكورة في المادة 187 من حق إخطار المجلس الدستوري، أما استخدامه إذا الشرطية تفيد أنه حال إخطار المجلس الدستوري توقف الآجال التي هي مقيدة لرئيس الجمهورية في إصدار النص وتمدد إلى حين صدور القرار، وليست لها علاقة بالرقابة السابقة أو اللاحقة.

وحدود رقابة المجلس الدستوري في هذا النوع من الرقابة أنه لا يلغي النص المخالف بل تتوقف مهمته تحديد أو تقرير موقف النص من الدستور، وذلك على أساس أن النص التشريعي لا يلغى إلا من طرف الجهة المختصة بوضعه، وإن كانت الصياغة الواردة في المادة 188 والمادة 191 تفيدان غير ذلك ، وأذكر على سبيل الذكر لا حصر نذكر، كنموذج عن التصريح بعدم الدستورية دون تطرق إلى كيفية معالجة عدم الدستورية، وهو ما تم في القرار رقم 02-ق أ-م د2000 حيث صرح بأن الأمر رقم 97-15المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر غير دستوري ،حيث اكتفى المجلس في تحديد وكشف مدى مطابقة النص للدستور، وترك للمشرع معالجة عدم دستورية النص[1].

وبالرجوع إلى كيفية إعمال المجلس الدستوري لقرينة دستورية التشريع في هذا النوع من الرقابة نجده طبق قرينة دستورية التشريع بمداه الواسع في إبراء النص كل ما أمكنه ذلك، من خلال إيجاد تفسير يجعل القانون متفق مع الدستور، وأن لا يقضي بعدم الدستورية النصوص التشريعية التي تنظم الحقوق والحريات المكفولة دستوريا إلا عند إهدار أصل الحق أو جوهره، وإن كانت عبارة جوهر الحق ليست لها حدود واضحة المعالم تصلح لأن تكون معيارا بيد المجلس الدستوري.

ومن أمثلة عن الاجتهادات للمجلس الدستوري في تطبيق قرينة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية القرار المجلس الدستوري رقم 01-1989[1]، الذي ذهب فيه إلى تفسيره المواد 61-62-84المتعلقة بطرق الاقتراع لانتخاب المجالس الشعبية والكيفيات التي يتم وفقها توزيع المقاعد، حين نص على طريقة الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد، وعلى رغم مما أبداه المجلس الدستوري من تحفظات

[1]- أنظر الرأي رقم 02/ق أ/م د/2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم97-15 المؤرخ في 31 ماي1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 07 المؤرخة في 28 فبراير 2000" التصريح بأن الأمر رقم 97-15 المؤرخ في24 محرم 1418 الموافق 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر موضوع الإخطار غير دستوري " .

[1]- القرار رقم 01/ ق ق/ م د/ المؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد،36 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989.

مبدئية متعلقة بهذا اختيار في تحقيق تمثيل الإرادة الشعبية، إلا أن المجلس الدستوري تمسك بعدم تعارضها مع مبدأ المساواة، وأنها ليست ذات طابع تميزي، كما عبر عن منح الأفضلية للقائمة التي تحصلت على الأغلبية البسيطة مانعة لأية مشاركة في توزيع المقاعد المطلوب شغلها المتبقية ليس بأفضلية تمييزية، بل هي من اختيار السيد المشرع وحرصه على التوفيق بين التمثيل الشعبي المنصف ومتطلبات التسيير الفعال للشؤون العمومية واستند في ذلك إلى المادة115 الفقرة (10) في كون أن اختيار طريقة الاقتراع من اختصاص المشرع وحده وهي القرينة الدستورية التي استخدمها المجلس الدستوري لجعل النص يتفق مع الدستور.

نفس الأمر فيما يخص المادتين 82-85من قانون 89-13، التي تعالجان عدم القابلية للانتخابات في المجالس المحلية والولائية والمجلس الشعبي الوطني، والتي تنص على أن الأشخاص الذين يمارسون الوظائف المذكورة في المواد 82-85من قانون الانتخابات، غير قابلين للانتخاب في المجالس الشعبية والبلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني كان يقصد منعهم الترشح لمهمة انتخابية خلال مدة ممارستهم لمهامهم وطوال السنة الواحدة فقط بعد إنهاء مهامهم من تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص التي سبق لهم أن مارسوا وظائفهم فيها، دون توسيع إلى كل دوائر الاختصاص التي سبق لهم أن مارسوا وظائفهم، وبمراعاة هذا التحفظ فإن أحكام المادتين 82-85 لا مساس لهما بأي حكم أو مبدأ دستوري[1]، وبالتالي دستورية الحكم مدام معنى ذلك نص يحتمل أكثر من تفسير، إحدى هذه التفسيرات تتوافق مع المبادئ والنص الدستوري وبالتالي بدستورية النص، وهي القرينة المستخدمة حتى يتفق الحكم التشريعي مع الدستور.

غير أنه وفي حال تبين للمجلس أن النص يخالف الدستور مخالفة مباشرة ولا تدع مجال للشك في دستورية القانون فإنه يقضي بعدم دستوريته، ومن الأمثلة الواضحة عن ذلك قرار المجلس رقم 02-2000[1] في مدى دستورية الأمر 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 الذي أنشأ جماعتين إقليميتين تحت تسمية محافظة الجزائر الكبرى والدائرة الحضرية، وحدد قواعد خاصة بتنظيمها وتسييرها، وبمطابقة النص مع نص المادة 15 من الدستور التي تنص أن الجماعات الإقليمية في الدولة، هي البلدية والولاية، وألغى هذا النص لمخالفته التشريع المعقود للبرلمان بموجب نص المادة 122 من دستور 1996، لمجال التقسيم الإقليمي للبلاد، فالمشرع بإنشائه لجماعتين إقليميتين تدعيان محافظة الجزائر الكبرى والدائرة الحضارية للجزائر، قد خالف أحكام

[1]- القرار رقم 01/ ق ق/ م د/ المؤرخ في 20 أوت 1989, مذكور سابقا.

[1]- القرار رقم 02/ق أ د/ 2000، المؤرخ في 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، المذكور سابقا.

الدستور لا سيما المادة 15 منه، وهي سابقة في تاريخ المجلس الدستوري يقر بعدم دستورية نص بأكمله واستند في عدم توفر قرينة الدستورية التشريع إلى نص المادة 15 من الدستور المذكورة سابقا.

2- المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

تنص المادة 186 من الدستور على أن يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات فإذا رأى أن المعاهدات غير دستورية فلا يتم التصديق عليها، والرقابة الملقاة على عاتق المجلس الدستوري تشمل فحص مدى دستورية المعاهدة من شقين ، شق يتعلق بالإجراءات سن المعاهدة، وشق موضوعي يتشابه مع الرقابة على النصوص التشريعية بصفة عامة [1]، ويقصد بالرقابة من حيث الإجراءات التأكد من حيث احترام المشرع للأشكال والإجراءات الواجب مراعاتها في مختلق مراحل إبرام المعاهدة ، و إن كان المجلس الدستوري لا يختص إلا بفحص المصادقة إن تقيدنا بنص المادة149 من الدستور، ونقصد بذلك أولا: مدى مراعاة الاختصاص بالتصديق على المعاهدة، ثم ثانياك مراعاة الإذن بالتصديق في المعاهدة.

أ - مدى مراعاة الاختصاص بالتصديق على المعاهدة

يختص رئيس الجمهورية بالمصادقة على بعض المعاهدات طبقا لنص المادة(91)فقرة(9) من الدستور والتي تنص على " يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها، وكذلك المادة150من الدستور " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها تسمو على القانون، وعليه وطبقا للنصوص المواد المذكورة أعلاه فإن الاختصاص بتصديق على المعاهدات يؤول إلى رئيس الجمهورية، أي حق أصيل لرئيس الجمهورية في المعاهدات المذكورة في المواد 150و111 لاغير، أما باقي المعاهدات فتخرج عن إجراءات التصديق عليها من قبل رئيس الجمهوري، وحسب هذا التنصيص يفحص المجلس الدستوري مدى اختصاص الجهة المصادقة على المعاهدة كإجراء شكلي.

ب- مدى احترام الإذن بالتصديق على المعاهدة الدولية

اشترط المؤسس الدستوري في بعض المعاهدات بعض المعاهدات الدولية موافقة البرلمان عليها صراحة وهي المذكورة في المادة 149 من الدستور، وهو ما عبرنا عنه بإذن بالتصديق أي رئيس الجمهورية لا يمكنه

[1]- عبد المنعم بن أحمد، نقيش لخضر، "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر، العدد الثالث عشر، (مارس 2013)،ص 12.

تصديق على المعاهدات إلا بعد التصديق عليها من قبل البرلمان، ولا يعني ذلك أنه بإمكان البرلمان تعديل بنود المعاهدة أو مناقشتها بالتفصيل بل لا يتعدى ذلك حدود الموافقة أو الرفض.

المطلب الثاني: انتفاء قرينة دستورية التشريع

قرينة دستورية التشريع هي افتراض مفاده أن التشريع صدر وفق الإجراءات المقررة دستوريا[1]، ولم يتعدى على قواعد توزيع الاختصاص، غير أن هذا الافتراض قد ينتفي إذا تولدت قناعة لدى القاضي الدستوري بأن النص مشوب بعدم الدستورية أو مخالفة إجراءات سنه أو المساس بالمبادئ التي كفلها الدستور وعليه يجب توقيع جزاء للمخالفة أحكام الدستور مخالفة إجرائية أو موضوعية، وهو ما سنتطرق له في هذا الجزء من الدراسة .

الفرع الأول:انتفاء القرينة بسب المخالفات الشكلية والاختصاص التشريعي

تلعب قرينة دستورية التشريع دورا هاما في دعم البرلمان والمشرع بصفة عامة، وتعزز من جهة أخرى الثقة في القاصي الدستوري، فهي تجنبه الوقوع في الخطأ في التصريح بعدم الدستورية وقد عبر عن ذلك"***أحمد كمال أبو المجد*** "بـ" أن المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمال دستوري القانون"[2]، أي أن التشريعات تتمتع بقرينة الدستورية طالما أنها لم تخالف الدستور، أو القواعد القانونية أعلى، ومن ثم إذا خالف النص التشريعي هذه القواعد وجب توقيع الجزاء المتمثل في إهدار قرينة دستورية النص التشريعي المخالف للدستور، وتختلف هذه المخالفات بين مخالفات تخص الإجراءات الشكلية و أخرى إجرائية.

أولا - المخالفات الاختصاص التشريعي.

يعرف الاختصاص بشكل عام بـ:"القدرة القانونية على القيام بتصرف معين" [1] ويقصد به أيضا "الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لإحدى السلطات العامة في اتخاذ تصرفات قانونية محددة من حيث موضوعها

[1]-حسين حبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، المرجع السابق، ص321.

[2]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و إقليم مصر، المرجع السابق،ص447.

[1]- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، (الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، سنة2004)، ص391.

ونطاق تنفيذها المكاني والزماني"[1]، وتعريف الأقرب إلى الاختصاص التشريعي " هو عبارة عن الصلاحية القانونية لقيام بعمل معين".[2]

أما عدم الاختصاص فيعرف "عدم قدرة سلطة معينة على ممارسة تصرف قانوني محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى".[3]

وفي مجال القانون الدستوري عبر "**البروفيسور دوفرجيه** "عن الاختصاص التشريعي بـ" يجب التأكيد على أهمية سلطات البرلمان والاستقلالية في ممارسة سلطة التشريع لأنه جوهر تميز بين السلطة التشريعية وغيرها من السلطات في ظل مبدأ الفصل بين السلطات فالبرلمان هو من يسن القوانين المعبرة عن ممارسة سياسة الدولة والتي تتقيد الحكومة بتنفيذها"[4]

فصلاحية التشريع مخولة قانونا لإحدى السلطات في الدولة، وحسب الدستور الجزائري نصت المادة 112من دستور1996 المعدل" يمارس السلطة التشريعية برلمان مكون من غرفتين له السيادة لإعداد القانون والتصويت عليه"، سيادة البرلمان في التشريع معناه أنه صاحب الاختصاص الأصيل بوضع قواعد قانونية ملزمة إلا أن المؤسس الدستوري ومتأثرا باتجاه المؤيد لعقلنه عمل البرلمان، قام بحجز المجالات التي يشرع فيها البرلمان ومجال التشريع في الدستور الحالي حدد الجزء أكبر منه في المواد 140و 141، وباقي المواضيع مندرجة ضمن مواد متفرقة في الدستور كتلك المذكورة في المادة 04 والمادة06، إضافة إلى الاختصاص التشريعي للرئيس الجمهورية عن طريق الأوامر و هو نفس المجال التشريعي للبرلمان وفق ضابط حددته المادة 142 من الدستور[1] إضافة إلى لاختصاصه التنظيمي، وهي نصوص تشريعية تخرج عن مجال التشريع ويطلق عليها تسمية اللوائح المستقلة[2].

---

[1]- حسين مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط1، (سنة 2017)، ص108.

[2] -شريف يوسف خاطر، القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط1، (دار الفكر و القانون،سنة 2011)،ص40 .

[3]- حسين مصطفى البحري،القضاء الدستوري، المرجع نفسه،ص109 .

[4]- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري،الأنظمة و السياسة الكبرى،ترجمة جورج سعد،(بيروت لبنان،المؤسسة جامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، سنة199)،ص 116.

[1]- المادة 142 من دستور 1996 المعدل "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل عاجلة في حالة الشغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال عطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة ....." .

[2]- المادة 143 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وترتبط فكرة الاختصاص أيضا في القانون الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو مبدأ يهدف إلى توزيع على كل سلطة اختصاصاتها كما حدده الدستور من ناحية، ومن ناحية أخرى لا ينبغي لأي سلطة الاستحواذ على اختصاص غيرها من السلطات[1].

أما عيب عدم الاختصاص الموضوعي يتحقق عندما يتجاوز المشرع قواعد توزيع الاختصاص كما حددها الدستور، ويتحقق عدم الاختصاص الموضوعي إذا خرج التشريع عن نطاقه الموضوعي الذي يحدده الدستور، والذي يدخل ضمن موضوع دراستنا هو عيب عدم الاختصاص الايجابي، أي: حينما يتدخل البرلمان في مجال لا يدخل ضمن اختصاصاته التشريعية، أو عندما يدرج أحكام تشريعية يعود فيه التشريع بقوانين عضوية إلى قوانين عادية، أو عندما يتعدى ذلك إلى سن تشريعات تدخل ضمن مجال اللائحة أو العكس.

وهذا الدور يأخذ وجهين: أي حينما يتدخل البرلمان في تنظيم مسائل تدخل ضمن اختصاص السلطة التنظيمية وفقا لأحكام المادة 142 من الدستور أو يتخلى ويتنازل على ممارسة اختصاصه التشريعي لتباشره عوضا عنه السلطة اللائحية، أي الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع في المجالات المحددة التي ذكرناها سابقا ولا تتنازل عن ذلك، فوضع التشريع على نحو يخالف قواعد الاختصاص التي يحددها الدستور، يؤدي إلى انتفاء قرينة دستورية التشريع مطلقا.

وقد بين المجلس الدستوري في مختلف اجتهاداته ذلك وأكد على الاختصاص وقواعد توزيع الاختصاص، وأذكر على سبيل المثال لا حصر ما قضى به في رأيه رقم 4/ر أ/مد /97في الحكم الذي أحال أمر تحديد مقرات ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي، مخالفا بذلك الدستور الذي حدد في المادة 122 فقرة 6 على أنه يعود فيه الاختصاص للبرلمان[2] إضافة إلى ذلك إخلال بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير مخصصة للقانون[1]، وعدم مراعاة لقواعد الاختصاص المنصوص عليها سابقا أو تفويض اختصاص في عملية التشريع يتعارض مع اختصاص الشخصي الذي على البرلمان أن يباشره كما حدده الدستور دون غيره.

[1]- حسين مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق،ص 109.

[2]- المادة 122 فقرة 6 من دستور 1996" القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، و إنشاء الهيئات القضائية"

[1]- الرأي رقم 04/ ر أ /م د مؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلقة بالتقسيم القضائي المصادقة عليه المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير 1997، الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 19 مارس 1997 .

فضلا عن ذلك عندما يوسع البرلمان من قواعد القانونية لتخرج عن ما هو محدد دستوريا، أي يتجاوز السلطة التقديرية المقيدة يعد خروجا عن الاختصاص الموضوعي المقيد، وعمليا صرح المجلس الدستوري الجزائري أن المشرع حين أقر بعرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي كما ورد في المادة(04)من القانون العضوي موضوع الإخطار لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري في المادة119من الفقرة الأخيرة من الدستور[1].

وبإضافة إلى عدم الاختصاص الموضوعي عدم الاختصاص الزمني والمكاني، ويتحقق عدم الاختصاص الزمني في قيام المشرع في وقت لم يكن له الحق في ممارسة هذا الاختصاص ويصدر نصوص تشريعية، كممارسة رئيس الجمهورية الاختصاص التشريعي خارج الضوابط التي حددتها المادة 142 المذكورة أنفا، فالحدود الزمنية للسلطة التشريعية لرئيس الجمهورية هي أن يصدر التشريع في العطل البرلمان وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو حالة انقضاء المدة المحددة لبرلمان فيما يتعلق بمصادقة على قانون المالية فيصدر رئيس الجمهورية قانون المالية بموجب أمر بعد انقضاء الآجال المحددة في نص المادة 138فقرة (08) و الفقرة (09)[2]، أما عدم الاختصاص المكاني فهو نادر الحدوث حيث يقوم المشرع بتجاوز الحدود الإقليمية و الجغرافية لمزاولة النشاط[3].

ثانيا- انتفاء القرينة بسبب مخالفة الشكل و الإجراءات التشريع

تنتفي قرينة دستورية التشريع إذا خالف النص التشريعي الإجراءات اللازمة شكلا أو المراحل التي يمر بها القانون من حيث الاقتراح التصويت والإقرار والإصدار والنشر.

[1]- الرأي رقم 06/ ر ق ع/ م د 98 مؤرخ في في 19 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الصادر بالجريدة الرسمية العدد المؤرخ في 1998/06/01 .

[2]- المادة 138 من الدستور 1996 فقرة 08 "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصها خمسة و سبعون يوما (75)من تاريخ إيداعه طبا للفقرة السابقة"

الفقرة09" و في حالة عدم المصادقة عليه في الآجال المحددة سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر" .

[3]- حمريط كمال، "دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور، دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2019)، ص 177.

ومناط عيب الشكل هو مخالفة التشريع الإجراءات الشكلية وكل مراحل الإعداد القانون طبقا للنص المادة 138 من الدستور[1]، والمادة 136 من الدستور[2]، إضافة إلى نص المادة 145 المتعلقة بنسبة التصويت في حالة طلب مداولة ثانية للنص من قبل رئيس الجمهورية أو نسب التصويت المتعلقة بالقوانين العادية وأخرى مطبقة على القوانين العضوية.

وتعد أهمية الإجراءات التي يتطلبها عملية التشريع في كونها أداة فعالة لخلق سياسية تشريعية جيدة[3] وعليه عمد المؤسس الدستوري إلى التأكيد على أهميتها من خلال النص عليها ضمن مواد الدستور المذكورة أعلاه، فإجراءات سن القوانين تعكس الإرادة العامة للشعب الصادر عن ممثله في هيئة التشريع.

وأكدت الاجتهادات المجلس الدستوري على مراقبة الإجراءات الشكلية في سن التشريع، وأذكر في ذلك ما عبر عنه في الرأي رقم 03/ر ن د/م د/97في اعتبار الأول منه والذي جاء فيه" اعتبارا أن المجلس الشعبي الوطني قام بإعداد نظامه الداخلي وصادق عليه في الجلسة العلنية بتاريخ 22 يوليو 1997طبقا للفقرة الثالثة من المادة 115 من الدستور" بحيث تطرق في هذه الفقرة إلى إجراءات المصادقة على النظام الداخلي وجاءت مطابقة لنص المادة 115 من الدستور.

والجدير بذكر انه ابتداء من سنة 1998 أصبحت آراء وقرارات المجلس الدستوري تحرر في منطوقها إلى الشكل والموضوع، بحيث يتطرق أولا: إلى الشكل من مطابقة الإجراءات سن القوانين طبقا للنص الدستوري والقانون العضوي، وفي مثال عن ذلك رأيه رقم 05 /ر ن د/م د/98حيث تطرق في الاعتبار الأول والثاني المطة المعنونة بالشكل إلى إجراءات المصادقة، و في الاعتبار الثاني إلى جهة الإخطار[4].

وقد استقرت اجتهادات المجلس الدستوري على مراقبة الشكل و إجراءات التشريع بعد ذلك، و أعتبر أن من موجبات التصرح بعدم الدستورية الشروط الشكلية و الإجراءات، أي تعد سببا لتصريح بعدم الدستورية

[1]- المادة 138 من الدستور "مع مراعاة الحالة المذكورة في أحكام الفقرة الأولى من المادة 137 أعلاه، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه ..." .

[2]- المادة 136 من دستور 1996 المعدل " لكل من الوزير الأول و النواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة في القوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه، تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب مجلس الوطني أو مكتب مجلس الأمة ".

[3]- حسين حبر حسين شويلي، المرجع السابق ص 112.

[4]- رأي رقم 05/ ر ن د/م د /98 المؤرخة في 25 فبراير سنة 1998 يتعلق بمطابقة المادة 29 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور،العدد 43 المؤرخ في 16يونيو1998.

مع أخذ بعين الاعتبار بقرينة الدستورية الإجراءات، أي أن إجراءات وضع التشريع تحظى بقرينة الدستورية القاطعة بما أن السلطة التشريعية هي كذلك تسعى على حماية الدستور، غير أنه إذا تبين للمجلس الدستوري أن تشريعا معينا معيب شكلا انتفت قرينة دستوريته، وقد كانت أول مناسبة أعلن فيها المجلس الدستوري أن نص معيب شكلا، في الرأيه رقم 06/ ر ق ع /م د /98المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، وأسس منطوق رأيه على الشكل و الإجراءات وعبر عن ذلك بـ" اعتبارا أن القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله المعروض على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور، قد حصل وفقا لأحكام المادة 123 الفقرة الثانية من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في الجلسة المنعقدة بتاريخ 16 شوال عام 1418 الموافق 13 فبراير 1998 خلال دورته العادية المفتوحة بتاريخ 2 جمادى الثانية عام 1418 الموافق 04 أكتوبر 1997، ومصادقة مجلس الأمة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 26 ذي القعدة 1418 الموافق 25 مارس 1998 خلال دورته العادية المفتوحة بتاريخ 03 ذي القعدة عام 1418 الموافق02 مارس 1998"[1]، بهذا أكد المجلس الدستوري على أحقيته في الرقابة على الإجراءات الشكلية لسن النصوص التشريعية.

وقضى المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي المتعلق بالقانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، بالنظر لعدم صحة الإجراءات والشروط الشكلية المطلوبة لوضع القوانين العضوية المستحدثة بموجب دستور 1996، بحيث عاب على المشرع مخالفته لإجراء عرض قوانين العضوية على مجلس الدولة وهي مؤسسة قضائية لم تنصب بعد وهو بما عبر عنه بـ" واعتبارا أن مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء أودع من طرف رئيس الحكومة بمكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 17 ديسمبر 1997 في حين المؤسسات المنصوص عليها في دستور 28 نوفمبر 1996 لم يكن قد استكمل تنصيبها بعد".

"واعتبارا بالنتيجة أن السلطات المخولة بإعداد مشاريع القوانين والمصادقة عليها حين بادرت باستبدال القانون رقم 89-21المؤرخ في 12 ديسمبر1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بالقانون العضوي قبل

[1]- رأي رقم 06 /ر ق ع/ م د /98 مؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله للدستور ،الجريدة رقم 37 المؤرخ في 1998/06/01 .

تنصيب المؤسسات المنصوص عليها في الدستور 28 نوفمبر1996 يكون قد خالف الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 180مطة الأولى و119 الفقرة الأخيرة من الدستور"[1].

ويمكن القول أن المجلس الدستوري من خلال رقابته على دستورية القوانين يتعرض إلى مطابقة النصوص التشريعية من حيث الموضوع وكذا الإجراءات المتبعة للمصادقة عليها في البرلمان، والشروط الشكلية والإجرائية لسن التشريعات ومدى توافقها مع الدستور.

الفرع الثاني: انتفاء قرينة دستورية بالتشريع بسب مخالفات مضمون مبادئ الدستورية

يتضمن الدستور مجموعة من المبادئ تنظم عملية ممارسة السلطة وإسنادها، ومقومات المجتمع الأساسية ومن هذه المبادئ مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة، ومبدأ تكافؤ الفرص ومبادئ كثير لا يتسع المقام لتفصيلها، والأمر الثاني حماية الحقوق والحريات التي سعى المؤسس الدستوري إلى تكريسها دستوريا، وكلف المجلس الدستوري بحمايتها بناء على نص المادة 182 " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور...."، فإذا صدر تشريع يتضمن مساسا غير مسموح به بأحد هذه المبادئ أو الأحكام، فإن هذا النص التشريعي يكون مخالفا للدستور.

أولا- مبدأ الفصل بين السلطات

تؤدي قرينة دستورية التشريع دورا هاما في تبرئة النص التشريعي من المخالفات الدستورية، فإذا صدر تشريع يتضمن مساسا غير مسموح به بمبادئ الدستورية[2]، كمبدأ الفصل بين السلطات الذي سعى المؤسس الدستوري لتكريسه في الدساتير المتعاقبة منذ 1989 ضمنيا ودستور 1996[3]، أو حينما أكد عليه صراحة في تعديل 2016، أدى ذلك إلى انتفاء قرينة دستورية التشريع، وقضى بعدم دستوريته.

وبالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري نجده قد اعتمد في ممارسة الرقابة الدستورية على مبدأ الفصل[4]، كمبرر لتصريح بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية ، ومنها حين يتدخل المجلس الدستوري لممارسة الرقابة على البرلمان من حيث تنظيمه واختصاصه التشريعي، سواء من حيث الرقابة على الأنظمة

[1]- رأي رقم 13/ر ق ع /م د/02 مؤرخ في 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخ في24 نوفمبر 2002.

[2]-محمد رفعت عبد الوهاب،الرقابة الدستورية للقوانين، المبادئ النظرية وتطبيقات الجوهرية،(الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة)،ص144.

[3]-ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، المرجع السابق، ص 61.

[4]- بوسالم رابح، "المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه و طبيعته"،(مذكرة ماجستير في الحقوق،جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2005) ص105.

الداخلية لغرفتي البرلمان ومطابقتها للدستور، أو الرقابة على القوانين، أو في أعمال السلطة التنفيذية في نطاق رقابته على التنظيمات والمعاهدات[1].

وقد قضى المجلس الدستوري في العديد من أرائه وقراراته بعدم دستورية النصوص التشريعية لمساسها بمبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ توزيع الاختصاصات المتفرع عنه، وقد عبر عن ذلك كسند في تصريح بعدم دستورية حكم ورد في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في 1989 رغم أن الدستور لم يكن ينص عليه صراحة، وعبر عن ذلك بـ" نظرا لكون المحرر الدستوري، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن لكل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه كما أن هذا المبدأ يتجسد، بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة(2)من المادة 109 من الدستور"[2]، وأيضا ما عبر عنه في حين قضى بعدم دستورية حكم تشريعي تضمنه النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في رأيه رقم 10-2000حيث اعتبر أن الحكم الوارد في المادة 14 البند السابع المتضمن" تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة مجلس الشعبي الوطني" واعتبر المجلس الدستوري أن هذا الحكم لم يبن فيه المجلس الشعبي الوطني الأساس المعتمد عليه في ذلك، وعبر عن ذلك أن على المشرع أن يحرص على عدم الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، بالنتيجة توصل إلى أن المجلس الشعبي الوطني حين أدرج نظامه الداخلي موضوعا لا يدخل ضمن مجال النص يكون قد أخل بالتوزيع الدستوري للاختصاصات كما هو مبين في المادة 115 من الدستور[3].

وأيضا ما عبر عنه في الرأي رقم 02-2017حين نص النظام الداخلي لمجلس الأمة أحكاما يتطلب سوء من حيث إعدادها أو من حيث المصادقة عليها تدخل سلطات أخرى يكون قد أخل بمبدأ توزيع الاختصاصات المنبثق عن مبدأ الفصل بين السلطات[4].

---

[1]- رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، (أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016) ص 77 .

[2]-رأي رقم 01- ر ق م د/ 1989 مؤرخ في 28 أوت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المذكور سابقا.

[3]- رأي رقم 10 /ر ن د/ م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 30 جويلية 2000.

[4]- الرأي رقم 02/ ر ن د/ م د/ 17 المؤرخ في 25 يوليو2017 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخفي 22أوت 2017 .

وعليه أكد المجلس الدستوري على هذا المبدأ في العديد من قراراته كأساس يقوم عليها توزيع الاختصاص بين السلطات، وأهدر قرينة دستورية التشريع حين المساس به.

ثانيا- مبدأ المساواة

الأصل أن السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور أنها سلطة تقديرية إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة بالدستور، أي ما يقره المشرع من قواعد قانونية في هذا النطاق لا يجوز أن تنال من هذه الحقوق والحريات التي كفالها الدستور سواء بنقضها أو إنقاصها من أطرافها[1]، وهو المبدأ الذي أخذ به المجلس الدستوري الجزائري في تصريح بعدم الدستورية أحكام تشريعية لمساسها بحقوق والحريات المنصوص عليه في الدستور، ويعد مبدأ المساواة أهم هذه الحقوق التي سعى المؤسس الدستوري إلى تكريسها وشدد في الرقابة عليها.

وتطبيقا لذلك قضى بعدم دستورية بعض الأحكام التشريعية لمساسها بمبدأ المساواة، وفي مثال عن ذلك ما صرح به في الرأي رقم 04/ر ق /م د/98، حين أقر المشرع أو ضاع تميزية تعلق بحساب تعويضية أساسية شهرية لعضو البرلمان مغايرة عن تلك المطبقة على المرتبات والأجور للإطارات السامية للأمة، وعبر عن ذلك بأنه لا يدخل ضمن اختصاص المجلس الدستوري في أنه يحل محل المشرع في اختيار طريقة حساب التعويضية، إلا أنه يعود له التحقق من أن طرية الحساب لا تفضي إلى المساس بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص في المادة 64 من الدستور [2].

ومن ذلك ما ورد في الرأي رقم 12 -2001حين أقر المشرع في القانون موضوع الإخطار حكم يقضي باستفادة عضو البرلمان من معاش التقاعد وفق الشروط والكيفيات المختلفة عن تلك التي تخضع لها الوظائف السامية في الدولة، وصرح أن المشرع قد أخل بمبدأ المساواة المذكور في المادة 29 من الدستور[3].

---

[1]- دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، (مصر، دار النهضة العربية، سنة 2014)، ص164 .

[2]- الرأي رقم 04/ر ق/ م د/ 98 المؤرخ في 13 جوان 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 07 و 11-12-14-15و23 من القانون رقم....المؤرخ في ....الموافق..... المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، صادر بـ ج ر العدد 43 مؤرخة في 16 جويلية 1998.

[3]- الرأي رقم 12 /ر ق/ مد/ 01، المذكور سابقا .

*ومن ذلك أيضا ما ورد في الرأي رقم 04-2011 المتعلق بحالات التنافي حين رفع المشرع حالة التنافي بالنسبة لمهام أستاذ في التعليم العالي والبحث العلمي،وأستاذ في الطب لدى مؤسسات الصحة العمومية، وأعتبر المجلس الدستوري ذلك يعد وضعا تميزيا بين النواب مقارنة بوظائف مماثلة و بتالي يعد الحكم التشريعي فيه مساس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور و المادة 30 الرأي رقم 04/ر م د/11 مؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، صادر الجريدة الرسمية العدد 01 المؤرخ في 14 يناير 2012.

المبحث الثاني: الدستور مرجع لرقابة الدستورية معيار اندثر

يستند المجلس الدستوري كأصل عام حين ممارسته للرقابة الدستورية إلى الدستور، على اعتباره القانون الأساسي للدولة الذي يرسي القواعد والأصول التي تقوم عليها الدولة، يحدد السلطات العامة ويرسم له وظائفها ويضع الحدود و القيود الضابطة لنشاطها[1]، ومن جهة أخرى يفرض الدستور كذلك على عمل هذه الهيئة قيود في المجال الرقابي لكي لا تتمادى في مسألة الرقابة على دستورية القوانين إلى حد التدخل في صلاحيات المشرع[2]، وعليه فالمجلس الدستوري ملزم في إطار سلطاته الرقابية على احترام الحدود التي رسمها الدستور، الذي هو المكلف بالسهر على احترامه.

غير أن غموض وسمو وعمومية نصوص الدستور تجعل من النص الدستوري قاصر على ضمان احترامه بمعزل عن المبادئ التي أسست لها نصوصه غير الملتصقة بالظروف القائمة أثناء وضعها من جهة، ومن جهة أخرى إن الرقابة الدستورية تفرض على القاضي الدستوري حين تعرض عليه منازعات دستورية أن يجتهد عبر سلطته في تفسير الدستور لإثراء القواعد الدستورية على نحو قد يقترب من حال خلق القاعدة الدستورية، وأن يقضي ولا يترك الدعوى محل النظر من دون حل بحجة غموض النص أو وجود النقص فيه وإلا يعد منكرا للعدالة، ويلجأ قدر الإمكان من تكيف القوانين الصادرة من المشرع مع روح الدستور، **فهل تكفي النصوص الدستورية وحدها في رسم حدود الرقابة دستورية ؟ أو بصياغة أخرى هل يتقيد المجلس الدستوري عندما ينظر في النزاع بالنص الدستوري** ؟ ولإجابة عن ذلك يجب تحديد مفهوم الدستور كإطار عام للرقابة، والذي على الهيئة المكلفة بالرقابة أن تبقى دوما دون الحدود الذي يرسمها ويحظر عليها تجاوز.

يرى جانب من الفقه الحديث أن أخذ بالمعيار الموضوعي* كأساس لتعريف الدستور، هو الإطار العام للرقابة الدستورية ، و هو ما أدى إلى اتساع و زيادة حجم القواعد الدستورية، فلم تعد مقتصرة على ما

[1]-عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية،ط 1،(الإسكندرية،مصر، منشأة المعارف، سنة 2011)، ص99.

[2]- بن داراح علي إبراهيم، "مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 04، ص 471 .

*__المعيار الموضوعي لتعريف الدستور__ : الذي يستند إلى جوهر أو مضمون القواعد القانونية ذات طبيعة دستورية، والتي تحدد شكل الحكم وأساليب إسناد السلطة،و بشكل كبير الحقوق والحريات العامة ذات القيمة الدستورية، ويعني " مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بتبيان مصدر السلطة و تنظيم ممارستها و انتقالها و العلاقة بين القابضين عليها و كذلك تلك المتعلقة بالحقوق و الحريات الأساسية في الدولة، سواء وجدت في صلب الوثيقة الدستورية أم خارجها"

ورد في وثيقة الدستور حسب المعيار الشكلي *ويتزعم هذا الاتجاه فقهي الفقيه **"A . Hauriou"** وعبر عن ذلك بقوله "يجب إصباغ الطابع الدستوري على القواعد التي تحمي الحقوق والحريات العامة، على أساس أن الدساتير تشير أحيانا إلى مصادر للقواعد الدستورية، دون إيراد تلك القواعد بشكل تفصيلي في الدستور"[1]، وهذه الإشارة التي توضع في الدستور تجعل منها جزءا من الوثيقة الدستورية، كالمعاهدات الدولية التي أشار إليه المؤسس الدستوري الجزائري على أساس أنها تسمو على القانون، وبالتالي المعاهدة بنص الدستور ذات مرتبة وقوة تقيد سلطة المشرع.

وهذه النصوص ذات المرتبة الدستورية التي أضفى عليه المعيار الموضوعي القيمة الدستورية، أصطلح عليها فقهيا بـ **"الكتلة الدستورية"** وهو المصطلح الذي استخدم في فرنسا وتبعته بعد ذلك مختلف النظم الرقابية في العالم[2]، غير أن هذا المصطلح يبقى غامضا ومن ابتداع فقه الرقابة الدستورية، وتكمن الصعوبة في ذلك في تحديد النصوص التي تشكل جزء منها من جهة، ومن جهة أخرى يرجع أمر إلا أنها ذات طبيعة متحركة على المدى البعيد، فمن المكن أن تتراجع بعض المبادئ والنصوص عن الصدارة بينما تتقدم مبادئ أخرى، وعليه يرجع الأمر إلى القضاء الدستوري الذي يقر بوجودها ويطبقه ضمن المصادر المرجعية حين ممارسة الرقابة.

والمجلس الدستوري الجزائري على خطى هيئات المكلفة بالرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة لم يبقى حبيس النصوص الدستورية، ومنذ نشأته سنة 1989قد أخذ بهذا المبدأ[3]، ولم يتقيد بالمفهوم الضيق للدستور ووسع من نصوص ومبادئ ذات قيمة دستورية التي تصل إلى مرتبة الدستور، أي بدوره تبنى ما يسمى بـ: الكتلة الدستورية[4]، وعلى هذا الأساس لم يعد يقتصر دور المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية على مطابقة قاعدة القانونية مع الدستور بل تعدى ذلك إلى نصوص خارج الوثيقة الدستورية[5]، ويظهر ذلك في عدم الاستناد إلى نصوص الدستور وحدها كمرجع للرقابة، بل لجأ إلى الإعلانات والمعاهدات الدولية كنصوص

*__المعيار الشكلي لتعريف الدستور__: يستند على ما وردفي الوثيقة الدستورية المكتوبة، وترتبط بشكل الحكم و تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحدد اختصاصاتها، ونظام الحقوق والحريات فيها، بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية،ط 06،(د م ج ، 2016)،ص 136.

[1]-اندريه هوريو، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي المقلد،(بيروت، لبنان، الأهلية للنشر والتوزيع، سنة 1974)، ص10.

[2]- بالجيلالي خالد،"السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، سنة 2016-2017)، ص 112.

[3]- القرار رقم 01/ ق ق/ م د/1989 المؤرخ في 20/08/ 1989 يتعلق بالرقابة الدستورية لقانون الانتخابات رقم 89-13 الصادر في 07/08 1989، الجريدة الرسمية رقم 36 بتاريخ 1989/08/30.

[4]-Dominique Rousseau ,droit du contentieux constitutionnel, Op cit ,p101.

[5]- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 268.

مرجعية للرقابة، إلا أن هذا التوسيع سيزيد من سلطة المجلس الدستوري على النصوص المعروضة عليه ويعرضها إلى عدم الدستورية حال عدم توافقها مع الكتلة الدستورية[1]، **وهو ما يجعلنا نتساءل هل حقا تشكل الكتلة الدستورية قيد عمل المجلس الدستوري ؟ أما أنها مجال تم ابتداعه من قبل الهيئة المكلفة بالرقابة لبسط سلطتها على التشريع؟.**

المطلب الأول: الكتلة الدستورية قيد على المجلس الدستوري أو مجال من ابتداع الفقه لتبرير الرقابة.

مصطلح الدستور لا يعني ما يتضمنه من مواد فقط بمفهومه الشكلي، أي الواردة في الوثيقة الدستورية المكتوبة، لأن هذه النصوص بما تتصف به من اقتضاب وعموميات تبقى في حالة قصور عن تأمين الحماية اللازمة لحقوق الإنسان وحرياتها[2]، بهذه الجملة عبرنا عن النصوص المرجعية لرقابة، وهو ما عبر عنه الفقه في فرنسا بمصطلح "الكتلة الدستورية"على يد الأستاذين " **كلاودإميري**"، و "**لويس فافورو**"بمناسبة تعليقهما على قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 69-37المؤرخ في 20 نوفمبر 1969 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الوطني[3]، وهذا التعليق يعود له الفضل بصورة فعالة في تحديد مكونات الكتلة الدستورية، التي تمتد إلى النصوص المعيارية تفوق ما تضمنته الوثيقة الدستورية، اعتبارا أن ما تضمنه من مواد تبقى عاجزة عن تأمين الحماية اللازمة للحقوق والحريات وقد تبنى المجلس الدستوري الجزائري هذا المفهوم الواسع للكتلة الدستورية ابتداء من أول قرار له كما عبرنا سابقا، **فما المقصود بالكتلة الدستورية؟ فيم تتمثل مكوناتها؟.**

[1]- رداوي مراد، المرجع السابق، ص 203.

[2]- أمين عاطف صلبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، (طرابلس لبيا، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة2002)، ص 245.

[3]- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، (بيروت، لبنان، ابن النديم للنشر والتوزيع،2009) ،ص 251 .

الفرع الأول: مفهوم الكتلة الدستورية

يعد مصطلح " الكتلة الدستورية من المصطلحات الحديثة نسبيا، ولم يستقر مفهومها ولم تحدد معالمها بدقة، وعليه سنتطرق إلى مختلف التعريفات التي وردت في الفقه لهذا المصطلح.

يعرفها"**Dominique Rousseau**":بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تدخل في هرم التشريع بحيث يسموها الدستور، والتي تشكل مخالفتها مخالفة الدستور".[1]

ويعرفها العميد "**Louis Favoreu**": بأنها مجموعة القواعد القانونية التي ترجع إليها العدالة الدستورية لممارسة الرقابة على الدستورية"[2]، ورد هذا التعريف بمناسبة مقالة عام 1975 بعنوان مبدأ الدستورية بحيث قدم تحليلا للكتلة الدستورية[3].

ويقصد بها كذلك: مجموعة النصوص القانونية والوثائق والمبادئ التي يستند إليها المجلس الدستوري لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروض عليه، وهي تتضمن نص الدستور وغيره من النصوص التي يعتبرها المجلس الدستوري ذات قيمة أو أهمية دستورية[4].

وتعرف كذلك:" بأنها مجموعة القواعد و المبادئ التي تكون لها قيمة دستورية تسمو على جميع القواعد الأخرى في الدولة"[5].

أما المفهوم الواسع فيعرفها بـ:" بأنها مجموعة من القواعد والمبادئ منها ما هو محدد في نص دستوري بحد ذاته ومنها ما نجد جذوره في المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية مستقاة إما من مقدمات الدساتير أو إعلانات حقوق الإنسان على مختلف مصادرها أو من الاتفاقيات الدولية التي تشكل مرجعا للقاضي الدستوري.[6]

ومما سبق يمكن أن نقدم تعريف للكتلة الدستورية: بأنها مجموعة النصوص القانونية التي تسمو إلى درجة دستورية، منها ما هو موجود في الوثيقة الدستورية من نصوص ومبادئ وديباجة، ومنها ما تضمنه

[1] -Dominique Rousseau,Droit du contentieux constitutionnel, op Cit ,p 101.

[2]- هنري روسبون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، ط1، (بيروت لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع)، ص 57.

[3]-ماجد نجم عيدات، أحمد عودة محمد،"مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد الخامس، ص 223.

[4]- الأمين شريط، "مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري، العدد01، (سنة 2013)،ص 15.

[5]- أمين عاطف صليبا، المرجع السابق ، ص308 .

[6]-ماجد نجم عيدات، أحمد عودة محمد، المرجع نفسه، ص228.

نصوص أخرى ابتدعها الفقه على أساس أنها مكملة للدستور وملزمة للسلطات العمومية في الدولة، وهي مستقاة أساسا من إعلانات الحقوق والحريات والمعاهدات ونصوص من خلق المجلس نفسه.

الفرع الثاني: الكتلة الدستورية مصدر للسلطة التقديرية للمشرع

تعد الكتلة الدستورية إلى جانب الدستور مصدرا أساسيا من مصادر السلطة التقديرية للمشرع، فإذا كان الالتزام بالدستور أساس الذي يستند المشرع في وضع قواعد دستورية، فإن الالتزام بالكتلة الدستورية أساس الذي على السلطة التشريعية مراعاته فيما يتعلق بمجال الحقوق والحريات، وبهذا المعنى السلطة التقديرية للمشرع ليست هي القدرة على التصرف بمقتضى الشرعية الدستورية فحسب، ولكنها تعني القدرة على تحقيق فلسفة الدولة وفقا للشرعية الدولية أيضا[1]، ويرجع ذلك إلى تدويل مظاهر السيادة وفي مقدمتها تدويل حقوق الإنسان الصادرة بالمواثيق والإعلانات والعهود الدولية، التي تضمنتها دساتير غالبية الدول، و عليه أصبح حقا على المواطن التمتع بهذه الحقوق والحريات.

بمعنى أن السلطة التشريعية لا يمكنها أن تلغي أو تتجاهل الحرية عندما يتأكد مبدأ هذه الحرية في إعلانات الحقوق والحريات التي هي نتيجة التقييد الذاتي للدولة، ونتيجة لذلك تتمتع بقيمة دستورية[2].

ولاعتراف بالقيمة الدستورية لهذه الالتزامات الدولية وضع الفقه بعض ضوابط والشروط، وتتمثل في أن تحتوي هذه الإعلانات على قواعد دقيقة كي تلزم المشرع فعلا ويصبح بالإمكان تطبيقها فعليا، وإن كانت تتميز بالعمومية ومع ذلك لا يمكنها أن تكتسب قيمة القانون لأنها تفتقر لإمكانية التطبيق، أما الضابط الثاني أن الدولة تكون قد صادقت على انضمام إلى هذه المعاهدة دون إبداء تحفظ على حكم تشريعي، ولم تنسحب منها أولم يعدل الدستور، وإن كان هذا الأمر أخير يثير بعض الإشكالات في كون حتى مع إلغاء الدستور الذي تمثل جزاء منه، فهي تنجو من الإلغاء و تلزم المشرع و السلطة المنشئة للدستور .

والجزائر على غرار هذه الدول نصت دساتيرها المتعاقبة على اعتبار الالتزامات الدولية قاعدة تعلو القوانين الوطنية، التزاما منها بمبدأ الشرعية الدولية، ودولة القانون التي تسعى إلى تكريس الحقوق والحريات في مختلف الإعلانات للحقوق والحريات، ومن هذه المعاهدات التي انضمت إليها الجزائر، العهد الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي انضمت إليه الجزائر سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 118.

[2] A .Hauriou, précis de Droit constitutionnel, Paris, Montchrestien, 7 édition, P58.

89-67[1]، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي انضمت إليه الجزائر بناءا على المرسوم رقم 89-01[2]، ولاتفاقية المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة التي صادقت عليها الجزائر في مارس 2004، واتفاقية القضاء على كل أشكال التميز ضد المرأة المعروفة باتفاقية "سيداو" 1979التي صادقت عليها الجزائر سنة 2005، وعلى بروتوكولها الاختياري، والقائمة طويلة لا يسعنا ذكرها، وشكلت هذه الاتفاقيات مرجعية للمشرع حين سنه بعض النصوص التشريعية، ومن ذلك القانون العضوي رقم 12-03المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة رغم عدم الإشارة الواضحة إلى هذه الاتفاقية الأخيرة، إلا أن التشريع صدر بناءا على هذا الالتزام الدولي وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري بالحتمية الدستورية.

وتأسيسا على ما تقدم فإن الكتلة الدستورية كما أشرنا تعد مصدرا أساسيا من مصادر السلطة التقديرية للمشرع، وقضى بعدم جواز إخلال التشريعات بالحدود الدنيا للحقوق والحريات الأساسية المعترف بها في هذه الالتزامات الدولية وعلى الرغم من عدم ورودها صراحة في نصوص الدستور، ومن ذلك ما قضى به المجلس الدستوري في رأيه رقم 01-1989حول مدى مطابقة مواد من القانون رقم 89-13 المتعلق بالانتخابات للدستور، ولاسيما المادة 86 منه التي اشترطت الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشحين و أزواجهم وكذلك المادة 108 من نفس القانون التي استوجبت الجنسية الأصلية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية اعتبرت هذه المواد غير دستورية استنادا إلى نصوص المعاهدات المذكورة أعلاه العهد الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي انضمت إليه الجزائر سنة 1989، و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب التي انضمت إليه الجزائر سنة 1989، و شكل هذا القرار سابقة في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر باستناد المجلس الدستوري إلى نصوص تشريعية خارج الوثيقة الدستورية المادة 123 التي تقر بمبدأ سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، إضافة إلى علاقة منطقية تتعلق باختصاص المجلس الدستوري بوصفه مؤسسة تسهر على احترام النظام الدستوري في الدولة، بما في ذلك المعاهدات الدولية كجزء من المنظومة التشريعية في الدولة.

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، و العهد الدولي الحقوق المدنية و السياسية و البرتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة لأمم المتحدة يوم 12-12-1966، الجريدة الرسمية، العدد 11.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 16 ماي 1989،المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق و الشعوب ،الجريدة الرسمية العدد 36 سنة 1989.

والأهم أن القاعدة التي تحكم نشاط المجلس الدستوري، أن عليه أن يقصي ولا يترك الدعوى من دون حل وإلا يعد منكرا، غير أن الأمر لا يقتصر على المعاهدات الدولية فقط في تشكيل الكتلة الدستورية، بل يشمل الأمر كذلك القوانين العضوية والقوانين العادية، إعمالا بمبدأ تدرج القوانين، فاعتراف المؤسس الدستوري بسمو القوانين العضوية على القوانين العادية، يستوجب على المشرع حين سنه لقواعد قانونية أقل مرتبة من القوانين العادية أن يراعي عدم تعارضها معها، ونفس الأمر بالنسبة للتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية*.

أيضا المجلس الدستوري الجزائري لم يقف عند هذه النصوص كجزء من الكتلة الدستورية على المشرع مراعاتها فقط ، بل وسع من ذلك لتشمل كذلك اجتهاداته كجزء منها وعلى المشرع مراعاته حين سنه قواعد وأحكام تشريعية قد تشبهها وقد سبق للمجلس الدستوري أن صرح بعدم دستوريتها أو تحفظ عنها، وهو ما طبقه المشرع في بعض النصوص التشريعية واستند إلى اجتهادات المجلس الدستوري ضمن الحيثيات التي استند عليها في إصدار القانون، وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري كذلك.

المطلب الثاني : مكونات الكتلة الدستورية كنصوص مرجعية للرقابة المجلس الدستوري الجزائري

عبرنا سابقا على أنه لا يقتصر دور القاضي الدستوري على استخدام مواد الدستور في تقييم دستورية القوانين فحسب بل يمتد إلى نصوص أخرى، عبر عنها الفقه كما تطرقنا سابقا بتعبير مجازي أطلق عليها **"مصطلح الكتلة الدستورية"**، وهو المصطلح الذي عمل على ترويجها **"Louis Favouri"** في مقال له بعنوان **" مبدأ الدستورية"** على أنها تشكل من مجموعة النصوص التي يستند إليها المجلس الدستوري لمطابقة النص التشريعي أو التنظيمي لدستور[1].

وقد اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي هذا المصطلح في ممارسة الرقابة واستند إلى جانب الدستور إلى ديباجة الدستور وإعلان حقوق المواطن لسنة 1789، فضلا على المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وهي عناصر الكتلة الدستورية ومكوناتها التي اعترف بها المجلس الدستوري الفرنسي على أساس أنها تعد مرجعا للقاضي الدستوري.

*ملاحظة: علاج المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 هذا الأمر و قضى باختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات الدولية، وهو اعتراف صريح من المؤسس الدستوري بسمو هذه المعاهدات على القوانين و التنظيمات، أو بعبارة أخرى أخذ بمصطلح الدساتير المدولة ، أي التي تتعرف صراحة بالمركز القانوني للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

[1]-مدونة عمار عباس، القانون الدستوري، جامعة معسكر، متوفرة على الموقع http://ammarabbes.blogspot.com تاريخ الاطلاع :2020/07/15

أما اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري فنجدها لم تختلف كثيرا عن نظيره الفرنسي، وارتكز على عناصر الكتلة الدستورية، بمعنى لم يقتصر على النصوص الدستورية، في ممارسته رقابة بل أحال على القوانين العضوية بمناسبة مراقبة للقوانين العادية والتنظيمات وإلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بما أنها تسمو على القانون طبقا لنص المادة 150من الدستور،و هو ما نجد له تطبيق في حيثيات القرار رقم 01-89حين استند إلى اتفاقية دولية لمطابقة نص التشريعي للدستور، وعبر ذلك بـ" نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني و تكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها"، وهو خروج عن المألوف أن الرقابة تتم في إطار الدستور، **فما هي المرجعية التي يستند إليها المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة** ؟، أو بعبارة أخرى، **فما تتمثل الكتلة الدستورية المستخدمة من قبل المجلس الدستوري الجزائري كنصوص مرجعية يرتكز عليها المجلس الدستوري في إطار ممارسة الرقابة؟** و إجابة عن هذه الأسئلة سيتم تقسيم هذا الفرع إلى المصادر مكتوبة **أولا** و **ثانيا:** المصادر غير مكتوبة.

الفرع الأول: المصادر الدستورية المكتوبة.

يشمل مضمون المصادر الدستورية المكتوبة، الدستور وديباجة الدستور وإعلانات الحقوق والحريات والقوانين العضوية والقوانين العادية والتي تعد أهم العناصر المؤسسة للكتلة الدستورية، إضافة إلى قرارات وآراء المجلس الدستوري.

أولا: ديباجة الدستور

قبل تعديل2016 انقسم الفقه الدستوري الجزائري، بين منكر لقيمة إلزامية الديباجة، وبالتالي **هل تشكل الديباجة الدستور*جزء من الدستور؟**وعليه: **هل يمكن اعتبارها جزء من الكتلة الدستورية؟** يستند إليها المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة، أي أنها بداية في الدساتير تسرد بصيغة أدبية الحقوق والحريات وبين معترف لها بقوة إلزامية، غير أن المؤسس الدستوري في تعديل الدستوري لسنة 2016، حسم الجدال السابق حول الطبيعة القانونية للديباجة بحيث ورد في الفقرة الأخيرة الصيغة الآتية:**" تشكل الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور "**، بهذه الفقرة أصبحت لا فرق بينها وبين باقي مواد الدستور ولها حجية مواد الدستور.

*- مصطلح ديباجة كلمة لاتينية "**praembulus**"، وتعني "سابق" الذي يمشي إلى الأمام ،هذا المصطلح باللغة الفرنسية مركب من كلمتين praeوالذي يقصد الأمام ومن كلمة" **ambul**"والذي تعني التحول لتقدم للإمام".

وقد عرفها المجلس الدستوري في رأيه رقم 01-2016بأنها " واعتبارا أن الديباجة تضع المبادئ التي تؤسس الدولة والمجتمع وتتضمن تطور السيرورة التاريخية للجزائر، فإنها أصبحت إطار قانونيا ومرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور مما يجعلها من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري"[1]، وحسب هذا التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري للديباجة يمكن استنتاج ثلاث نقاط أساسية قدمها المجلس الدستوري في تعريف الديباجة.

- اعتبر الديباجة منبع لإنشاء والمبادئ الأساسية للدولة و المجتمع.
- اعتبر الديباجة الإطار المرجعي لتاريخ الجزائر وتطوره.
- اعتبر الديباجة السند القانوني والمرجع الدستوري لباقي أبواب الدستور[2].

وأهم وبإضافة إلى المبادئ العامة والأساسية للدولة والمجتمع، تتضمن كذلك الديباجة فلسفة النظام السياسي والالتزام بمبادئ القانون الدولي، وهو ما ورد في الفقرة(19)و الفقرة(20)من الديباجة دستور 1996المعدل "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في المجتمع تسوده الشرعية....."[3] إضافة إلى التأكيد على وحدة الدولة والبعد التاريخي للشعب الجزائري.

أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية للديباجة فالمؤسس وبصفة صريحة قد أضفى القيمة القانونية والدستورية، وأكد على سموها على باقي القوانين والتشريعات طبقا لمبدأ تدرج القوانين حسب رأي المجلس الدستوري المذكور سابقا.

[1]- لتفصيل أكثر انظر رأي المجلس الدستوري رقم 16-01 ر ت / د م د، المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1437 الموافق لـ 28 يناير 2016، رأي يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 06.

[2]- بلطرش مباشة، "ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن وفقا لتعديل الدستور الجزائري لعام 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم64،ص 11.

[3]- ديباجة دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01.

وإن كان المجلس الدستوري قد سبق له الاعتراف بالقيمة القانونية والدستورية للديباجة قبل تكريسها بموجب القانون رقم 16-01المتضمن التعديل الدستوري [1]، في رأييه في تعديلين للدستور لسنتي 2002 و 2008 بموجب الرأي رقم 01-2002[2]، والرأي رقم 01-2008حيث استند في رأيه الثاني في تبريره لمبدأ ترقية الحقوق السياسية للمرأة بقوله:" واعتبار أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 08 من ديباجة الدستور....."[3]، أما في الرأي رقم 01-2002 استند إلى الديباجة في اعتبار الرابع منه في تعليل دسترة تمازيغت كاللغة وطنية إلى المبادئ المذكورة في ديباجة الدستور، ما يلاحظ عن هاتين الفقرتين من الرأيين أنه لم يصرح باعتبار ديباجة الدستور جزء من الدستور ولم يحسم الأمر، غير أنه باعتمادها للتفسير والاستنتاج واستقراء أحكام ذاتها الصيغة الدستورية وإن كان في الرأي التالي استخدم مصطلح أخف هو المطلب الديمقراطي الذي لا يرقى إلى المبدأ أو القاعدة [4]، وهو ما يعني أنه خطى خطوة ايجابية في تقرير انتماء الديباجة إلى الكتلة الدستورية .

على خلاف ذلك ذهب المؤسس الدستوري الفرنسي في قرار رقم 71-44بشأن "حرية التجمع " بعدم دستورية القانون المفروض عليه لتعارضه مع مقدمة الدستور 1946، التي أحال إليها الدستور 1958فيما يتعلق مخالفة القانون لمقتضيات حرية تكوين الجمعيات وبهذا أكد المجلس الدستوري الفرنسي بهذه المناسبة أن ديباجة الدستور الفرنسي تعبر جزءا لا يتجزأ من الدستور وتشكل وحدة دستورية نصية[5],

من الثابت أن تعديل الدستوري لسنة 2016 نص صراحة عن مكانة الديباجة ومرتبتها من أحكام الدستور الجزائري، فهي بذلك تشكل مرجعا أساسيا يلتزم به المجلس الدستوري وعليه بمراعاته حال فحصه

[1]- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 297.

[2]-" واعتبارا أن دسترة تمازيغت لغة وطنية، بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، موضوع مشروع تعديل الدستور كونها عنصرا من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 08 (مطة2) من الدستور الواردة ضمن مبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و المبنية في ديباجة الدستور، تعد تدعيما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية وهي الإسلام و العروبة و الأمازيغية" رأي رقم 01/ ر ت د، المؤرخ في 20 محرم عام 1423 الموافق لـ3 أفريل 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 22 المؤرخ في 03 أفريل 2002.

[3]- رأي رقم 01/ 08/ ر ت د/ م د، المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 07 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2018.

[4]- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 297.

[5]-Décision N° 71-44 D L du 16 juillet 1971,Loi Complétant Les Disposition des articles 5 et 7 de la loi du 1°juillet 1971 relative contrat d'association.

النصوص التشريعية المعروضة عليه[1]، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور المعبرة عن القيمة القانونية و قوة الإلزامية المعادلة لقيمة مواد الدستور، وفي المقابل عبر الرأي الوارد عن المجلس الدستوري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 بمعنى أوسع من ذلك من خلال اعتباره مرجع لباقي أبواب الدستور، وإن من نتائج هذا الاعتراف بالقيمة الدستورية للديباجة أنها تفرض على المجلس الدستوري أن لا يتجاهلها حين ممارسة اختصاصه الرقابي.

غير أنه وفي الحقيقية أن الصياغة الأدبية وارد بها الديباجة الدستور الجزائري، تطرح تساؤل: **إلى أي مدى يمكن اعتماد الديباجة مرجعا للرقابة ؟**، فهي وردت في شكل تسلسل تاريخي والتزامات أدبية لا تشبه القواعد القانونية بمفهوم المعروف لدى رجال القانون من العمومية و التجريد وإلزام، حتى وإن سلمنا أن قواعد القانون الدستوري لا تنطوي عن مخالفتها جزاء كمثيلتها في القانون الخاص.

كذلك هذه الصياغة الواردة بها ديباجة الدستور لا تعلنها بشكل دقيق كقواعد قانونية أي صياغة هذه القواعد ليست دقيقة ولا يمكن اعتبارها قواعد قانونية، و لا يمكن لمجلس الدستوري الارتكاز على قواعد غامضة ذات تفسير واسع، وهو ما ذهب الفقيه**"waline"** إلى أن لقواعد مقدمة الدستور قيمة القانون الوضعي، لكنها تفتقر إلى الدقة الكافية التي يمكن تطبيقها دون التدخل المسبق لقاعدة تطبيق تشريعية أولائحية[2]

وعليه تختلف الآراء والمذاهب بين إنكار القيمة القانونية لمقدمة الدستور، وبين الاعتراف لها بالحجية القانونية الملزمة[3]، فأنصار المدرسة الشكلية وعلى رأسهم **"La Ferriere"**و **"Esmein"**ينكرون أي قيمة قانونية لمقدمة الدستور ويقررون لها القيمة المعنوية والأدبية فقط فهي بذلك مجرد عرض وإعلان عن مبادئ مذهبية وفلسفية مجردة من أي قيمة قانونية لا تلزم ولا تقيد السلطات العامة،[4] وفي المقابل يعترف أنصار المدرسة الموضوعية بالحجية القانونية الملزمة للمبادئ الواردة في مقدمة الدستور شأنها شأن نصوص الدستور ويعتبرونها جزء لا يتجزأ من وثيقة الدستور مادامت صادرة في وثيقة واحدة هي وثيقة الدستور.

[1]-رداوي مراد، المرجع السابق،ص 244.

[2]- محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، دراسة مقارنة، ط1، (بيروت لبنان، منشورات زين الحقوقية، 2018)، ص 108.

[3]- رداوي مراد، المرجع السابق، ص213 .

[4]- محسن خليل، النظم السياسية و القانون الدستوري، القسم الأول، ط 2، (الإسكندرية مصر، 1971)،ص 112.

واتجاه أخر يذهب أنصاره مثل الفقيه "**Sieyes**" إلى الاعتراف بقيمة قانونية لها أعلى من قيمة القواعد الدستورية، بوصفها مرجعا أو قواعد مرجعية وضعت على ضوءها و في حدودها باقي أبواب الدستور فالمقدمة بهذه الصفة واجبة الاحترام من السلطة التأسيسية ذاتها[1].

وهو ما وضع المجلس الدستوري قبل تعديل 2016 أمام خيار إما أن يصرح بالقيمة القانونية والدستورية لديباجة واعتبارها قيد على المشرع، يجب مراعاته حين سن التشريعات، و ان ذلك بالإشارة لها ضمن قراراته دون أن ذكر المصدر الذي نهل منه، أي يستند إليها في أرائه و قراراته ضمنيا، كما حدث مع المجلس الدستوري في قراره رقم 01-1989، المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني[2], و هي المرحلة الأولى، ثم أخذ يحيل بوضوح إلى ديباجة الدستور و بشكل صريح دون أن يعلن موقفه حول قيمتها قانونية، وكان ذلك، في رأيه رقم 01-2002المتعلق بمشروع تعديل الدستور لسنة2002[3]، ورأيه رقم 01-2008المتعلق بمشروع تعديل الدستور لسنة2008[4].

أما بعد تعديل 2016 أشار المجلس الدستوري مباشرة إلى الديباجة كقاعد قانونية، وأكد على ذلك في رأيه رقم 16-01المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، حيث صرح بالقيمة الدستورية لديباجة الدستور واعتبرها مرجعا لباقي الأبواب الدستور والمواده[5]، من ذلك أيضا ما عبر عنه المجلس الدستوري في رأي رقم 04-2018المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور،[6]حين اعتبر الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور متعلقة بالهوية سند دستوري، عبر عن ذلك بـ" تضاف الإشارة إلى الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور...."[7].

---

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، (الإسكندرية، سنة 1986)، ص91 .

[2]- رأي رقم01 المؤرخ في 28 أوت 1989، المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني" .....نظرا كون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية... و نظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظم عملها الداخلي و ضبطه كما أن هذا المبدأ يتجسد...." صادر في الجريدة الرسمية العدد 32 المؤرخ في 07 أوت 1989.

[3]- انظر الرأي رقم 01/ ت د م ذ، المؤرخ في 03 أفريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري لسنة2002، المذكور سابقا.

[4]- أنظر الرأي رقم 2008-01، المتضمن التعديل الدستوري لسنة2008، المذكور سابقا.

[5]- رأي رقم 16-01 المؤرخ في 28 يناير 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية، العدد7 "....و اعتبارا أن الديباجة تضع المبادئ التي تؤسس للدولة و المجتمع ويضمن تطور السيرورة التاريخية للجزائر، فإنها أصبحت إطار قانوني و مرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور مما يجعلها جزاءا من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري....." .

[6]-رأي رقم 04/ ر.ق.ع/ م.د/18، المؤرخ في 02 أوت سنة2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور.

[7]-" ..... اعتبار أن الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور تنص على مكونات الأساسية لهوية الشعب الجزائري هي الإسلام و العروبة والأمازيغية التي تعمل الدولة دوما لترقية وتطوير كل واحدة منها، و اعتبار أن الدساتير جزء لا يتجزأ من الدستور....."، للتفصيل أنظر الرأي رقم 16-01، المؤرخ في 28 يناير 2016، المتعلق للمشروع المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 07 .

وإن كان الأمر وبالمفهوم الذي تطرقنا له ديباجة يثير تساؤل: **هل تشكل الديباجة قيد بهذا المفهوم على الرقابة الدستورية بما أنها أصبحت جزء من الكتلة الدستورية ؟ أم أنها بهذا المفهوم الذي ابتدعته الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين تشكل مجالا يستخدمه المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة؟**، فديباجة الدستور بالمفهوم الذي تطرقنا له هي قيد وارد على سلطة التشريع يجب عليها مراعاته حين ممارستها لاختصاصها التشريعي أو مجال وآلية يستخدمها المجلس الدستوري في مواجهة وكبح جماح البرلمان، وهو مايؤدي بضرورة إلى تقييد المشرع و تضيق مجال التشريع[1].

وعليه ومما سبق أن المجلس الدستوري اعترف بالقيمة الدستورية للديباجة واعتبارها قواعد آمرة في مواجهة السلطات التنفيذية والتشريعية حين ممارستها لاختصاصاتها وكذلك اعتبرها من قواعد توجيهية في مواجهة السلطة التشريعية غير أن الاعتراف بالقيمة الدستورية تشكل حملا ثقيلا على المجلس وآلية صعبة الاستعمال رغم الاحتفاظ بحرية التقدير، وبالتالي الديباجة هي وسيلة ابتدعها المجلس الدستوري الفرنسي لكبح جماح البرلمان دون أن تشكل قيد على الرقابة الدستورية وعلى عمل المجلس الدستور

ثانيا-المعاهدات الدولية من مكونات الكتلة الدستورية

ذهب جانب من الفقه إلى أن للالتزامات الدولية قيمة أعلى من قيمة الدستور وعلى رأسهم الفقيه" **Duguit**" وعبر عنها" هي فوق دستورية وتنجو من الإلغاء وتلزم المشرع وحتى السلطة المنشئة للدستور[2]، أما الفقيه"**Hauriou**" عبر عنها بأنها نتيجة للتقييد الذاتي من قبل الدولة، تتمتع بقيمة دستورية لأنها تطرح المبدأ لكل الحقوق الفردية، حتى لو كان هذا الالتزام على عاتق السلطة ليس مطبقا بفعالية، ولكن معلن قانونيا، وعليه السلطة التشريعية لا يمكنها أن تلغي حرية عندما يتأكد مبدأ هذه الحرية في إعلان الحقوق[3]، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا الاتجاه على نحو أخف باعتبار أن المعاهدات واتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون الداخلي طبقا للنص المادة 150من دستور 1996المعدل بموجب القانون رقم16-01[4]، وكذلك بموجب المادة 123 من دستور 1989، ومن هذا المنطلق تأتي المعاهدات الدولية

[1]-لحلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 139.

[2]-Duguit L ,Traite de droit constitutionnel, A LFE ,3ed,1927,p599

[3]- محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، المرجعالسابق، ص 98.

[4]-المادة 150 من دستور 1996 المعدل "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

المصادق عليها في الدرجة ثانية في السلم القانوني، إذ تدنو عن الدستور و تسمو على القانون[1]، ومن بين هذه المعاهدات والاتفاقيات ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966، الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67المؤرخ في 16 ماي1989[2]والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 03 فيفري1987[3]، وهي نصوص استند إليها المجلس الدستوري في أول توسع له للكتلة الدستورية كما تطرقنا سابقا، بمناسبة تسبيب القرار رقم 01-89 المؤرخ في 1989/08/20 المذكور سالفا والمتعلق بدستورية البند 108 من قانون الانتخابات 13-89مستند إلى أن"...أي اتفاقية بعد المصادقة عليها و نشرها تندرج في القانون الوطني و تكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القانون، و تخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.."[4]علما أن مضمون هذه النصوص الدولية تمنع منعا صريحا أي تمييز مهما كان نوعه، بهذا القرار يكون المجلس الدستوري قد أدرج المعاهدات والاتفاقيات ضمن الكتلة الدستورية التي يستلزم على المشرع مراعاتها حين ممارسته لاختصاصه التشريعي ويهدف هذا الاجتهاد كذلك إلى التذكير باحترام تسلسل القواعد القانونية من خلال احترام قواعد أعلى المنصوص عليها في دستوريا، وقد علق عن ذلك الأستاذ" **يلس شاوش بشير**" أن المجلس الدستوري باستناده صراحة إلى المواثيق الدولية يكون قد أحدث توسيعا معتبرا في الكتلة الدستورية، معتمدا على مبدأ سمو المعاهدة على القوانين الواردة في الدستور، خاصة في ظل عدم وجود جهة أخرى مخولة بمراقبة صحة القانون سوى المجلس الدستوري "[5].

[1]-محمد منير حساني، "عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر، دراسة نقدية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 28، (نوفمبر 2011).

[2]-المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المتضمن المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة جريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989 .

[3]-المرسوم الرئاسي رقم 87-37المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 06، ا الصادر بتاريخ 17 ماي 1987 .

[4]-القرار رقم01. ق.ق. م د، المؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات المذكور سابقا، وعبر عن ذلك بـ" نظرا لكن أية اتفاقية بعد المصادقة عليها و نشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة123 من الدستور سلطة السمو على القوانين و تخول مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة1989 الذي انضمت إليه بمرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ 11 شوال عام 1409 الموافق 16 ماي لسنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير لسنة1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تميز مهما كان نوعه" .

[5]-Yelles chaouch ebachir ,le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité a la créativité , O P U, Algérie, 1999, 78

وتشكل هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية قيد مزدوج من زاويتين، أي ينصرف إلى تقيد المشرع بها حين ممارسة اختصاصه التشريعي، حيث يطبق المبادئ القانونية الواردة فيها، وفي حال مخالفتها يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي، وغير أنها لا تقف عند هذا الحد بل تتعداه إلى تقيد المجلس الدستوري في ممارسته الرقابة، بمعنى أن عليه ألا لا يقضي بعدم دستورية نص استند فيه المشرع إلى نص اتفاقية دولية، وعليه أن يوسع من القواعد المرجعية في ممارسة الرقابة حتى يجد للنص التشريعي تفسير يتفق مع الدستور، أو يرفضه لنفس السبب، وهو ما أشار إليه المجلس الدستوري حين رفض منح النواب جواز السفر الدبلوماسي، الوارد في القانون الأساسي للنائب وعبر عن ذلك بموجب قرار رقم 02-89مستندا في ذلك إلى الأعراف الدولية و الدبلوماسية وأعلن عن ذلك بـ:"نظرا لكون الجواز الدبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية، لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة وبهذه الصيغة يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقا للمواد 67-74-116من الدستور"[1]، وإن ولم يشر إلا نص اتفاقية أو معاهدة التي استند إليها، إلا أن الصياغة الواردة في القرار تحيل إلى الأعراف الدولية في مجال التمثيل الخارجي.

وإن كان المجلس الدستوري المجلس الدستوري لم يشر أو يستخدم هذه النصوص صراحة في قراراته وآرائه اللاحقة، إلا أن سمو هذه النصوص طبقا للدستور تلزم المشرع، وهو ما حدث حين سن القانون العضوي رقم 12-03، غير أن الإشكال الذي يثور أن هذه النصوص كثيرة ومتنوعة، **فكيف للمشرع أن يحيط بكل المعاهدات والاتفاقيات والأعراف الدولية؟**[2]، فبعض المعاهدات والاتفاقيات قد لا يعلم بها البرلمان، وخاصة تلك التي تخرج عن نص المادة149 والمادة111، وأعضاؤه ليس لديهم خبرة قانونية كافية للإطلاع على جميع نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ويمكن القول أن المجلس الدستوري حين ممارسة الرقابة الدستورية لا يقف عند الدستور كمرجع أساسي للرقابة وهو قيد إيجابي وسلبي في نفس الوقت، وقد استند على المعاهدات الدولية صادقت عليه الجزائر[1]، وإن لم ينص الدستور صراحة على ذلك، وفي الحقيقة الأمر حسب رأينا توسيع المجلس الدستوري

[1]-قرار رقم 2.ق.ق.م.د/89 المؤرخ في 30أوت1989 يتعلق بالقانون الأساسي لنائب الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1989، ص 1058.

[2]- مختاري عبد الكريم،"الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية في الجزائر ضرورة لإصلاح و التحديث"، (أطروحة دكتوراه،جامعة مولود معري، تيزي وزو)، ص 117.

[1]- نفيسة بختي، عباس عمار، "الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، (مارس 2009)، ص 15.

للنصوص المرجعية في الرقابة فيه مساس بالسيادة التشريعية التي يمتلكها البرلمان، من خلال تقيد السلطة التقديرية للمشرع بنصوص دولية وبحدود دنيا للحقوق والحريات على الرغم من عدم ورودها صراحة في نصوص الدستور، وفيها تناقض مع أحكام الدستور التي تقيد المجلس الدستوري باحترام الدستور حين ممارسة اختصاصه الرقابي.

وتأسيا على ما سبق عمد المؤسس الدستوري بموجب مشروع تعديل الدستور إلى تفادي هذا التعارض من خلال النص صراحته في نص المادة 190الفقرة (04)"تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين (02)،(03) "[1]واستخدام عبارات توافق، هو إجراء احترازي استخدمه المؤسس لضمان عدم مخالفة التشريعات مع التزامات الدولية، ومن جانب آخر نلاحظ التأكيد على أن مختلف الإعلانات والاتفاقيات والمعاهدات الدولية تنتمي إلى المرجعية الدستورية التي تستند إليها المحكمة الدستورية، وبالتالي أصبحت وبموجب نص دستوري ضمن مكونات الكتلة الدستورية، وبهذا تشكل قيد على عمل البرلمان ومجال لرقابة المجلس لتخرج من القيود الواردة على الرقابة الدستورية كقيد سلبي، إلى قيد إيجابي على القاضي الدستوري، يحتفظ فيه بحرية التصرف في هذه المبادئ وفقا لظروف التشريع دون أن يقيد نفسه به.

ثالثا- اجتهادات المجلس الدستوري من مكونات الكتلة الدستورية

تشير اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري إلى إدراج قراراته وآرائه ضمن الكتلة الدستورية أو بعبارة أخرى ضمن القواعد المرجعية التي يستند إليها حين ممارسة الرقابة على النصوص المعروضة عليه، وقد سبق له أن قضى بعدم دستورية النصوص أو بعض الأحكام تشريعية لمخالفتها رأي أو قرار سابق.

والالتزام بقرارات وآراء المجلس الدستوري من أهم المبادئ التي سعى المؤسس الدستوري لتكريسها ومؤدى ذلك انه عند عرض حكم تشريعي عليه، تبحث الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الأحكام السابقة لترى إذا أنه نفس الحكم التشريعي قد عرض عليها من قبل حينئذ تتبع نفس المبدأ وتؤكد على نفس الحكم[1]، شريطة عدم تغير الظروف وهو ما ورد في الاعتبار الثاني من القرار رقم 01-95حين رفض

[1]- تعديل الدستور2020، الصادر بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-422، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30ديسمبر2020 .

[1]- شرماط سيد علي، فواز لجلط، "أثار التصريح بعدم الدستورية على الحكم المخالف للدستور"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57، العدد 05، ص 392-407

إدراج حكم تشريعي يتعلق بـ: اشتراط الجنسية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية [1]، وعبر عن ذلك حين أراد تذكير المشرع بالقيمة القانونية لاجتهاداته بـ: " واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازلت قائمة "وعبر عن القوة إلزامية لقراراته حال إدراج نفس الحكم التشريعي بـ "و اعتبارا والحال أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد"[2].

غير أن المبرر الذي وضعه المجلس الدستوري كسبيل لتحلل من قراراته وآرائه السابقة، ونقصد "حال تغير الظروف"، يفتقر إلى دقة الكافية كي يمكن تطبيقها، وخاصة إذا كان حال تغير الظروف أوسع من تعديل الدستور، ففي هذا الحال المشرع عوض أن يكتفي بالنظر في مدى مطابقة مقتضيات المشاريع القوانين مع الدستور، إضافة إلى ذلك ينبغي على المشرع البحث في اجتهادات المجلس الدستور لألا يدرج حكما قد سبق للمجلس التصريح بعدم دستوريته سابقا، ويبحث كذلك في أسباب هذا الرأي أو القرار إن كانت قائمة أم لم تعد كذلك.

وحسبا رأينا نعتقد أن حال تغير الظروف يرتبط بشكل أساسي بتعديل الدستور، وهو ما حدث بالفعل بمناسبة إلغاء دستور 1989 حيث تم إدراج شرط الجنسية الأصلية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية بموجب نص المادة 87 من الدستور فقرة (07)" وعليه يكون مبرر لتحلل من أرائه وقراراته، أما إن كان حال تغير الظروف في مضمونه أوسع من تعديل الدستور فهذا سيجعل المشرع يبحث في أسباب منطوق الرأي أو القرار هل تزل قائمة أم لم تعد كذلك ، وهو أمر الصعب وخاصة أن العدول عن أحكام القضاء الدستوري لا تتم إلا من جهة أعلى وبما أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة، وعليه لا يمكن ذلك إلا من قبل السلطة التأسيسية كما حدث مع الحكم التشريعي سابق ذكره.

كذلك اعتاد المجلس الدستوري في الرقابة أحكام تشريعية الاستناد على آرائه وقراراته ضمن التأشيرات التي يستند عليها، أو أشار إلى ذلك في المتن، ومن ذلك ما أدرجه في الرأي رقم 05-1998في تأشيرة رقم 05 التي نصت على: "بناء على رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر ن د/97، المؤرخ في 26 ربيع الأول 1418

[1]- البند السادس من المادة 108 من القانون رقم 89-13المؤرخ في7أوت 1989المتضمن قانون الانتخابات المعدل بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19يوليو 1995" .

[2]-للتفصيل أكثر انظر القرار رقم 01-95 المذكور سابقا.

الموافق لـ31 يوليو1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور[1]، أو في المتن في الرأي رقم 02-2012المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور في الموضوع الفقرة الثالثة وعبر عن ذلك " واعتبارا أنه سبق للمجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور أن أصدر الرأي رقم 01/ أ ق عض/ م د، المؤرخ في 27شوال1417الموافق لـ06مارس1997 الذي توصل فيه إلى أن اشترط الإقامة المنتظمة في الجزائر من قبل المشرع غير مطابق للدستور بالنظر إلى المادة 44 منه"، " واعتبارا أنه وبالنظر ما سبق، يتعين التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن وترتب أثارها طالما أن الأسباب التي اسند إليها منطوقة لازالت قائمة وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل". [2]

واستخدام المجلس الدستوري لآرائه أو قرارته ضمن التأشيرات التي يستند عليها في مطابقة النصوص التشريعية للدستور تجسيدا لضمها ضمن مكونات الكتلة الدستورية، وتوسيع لمجال تدخله وشموليته في الرقابة وأن كان ما سبق ذكره ملزم للسلطات العمومية وبالأخص المشرع، يجب عليه حين ممارسة اختصاصه أن يراعها حتى يتوافق النص التشريعي مع الدستور ومع اجتهادات المجلس الدستوري، وهو ما يجعلنا نتساءل في هذا الإطار: **هل تشكل هذه القرارات والآراء بعد إدراجها ضمن الكتلة الدستورية قيد على المجلس الدستوري؟ أم أنها مشاركة للبرلمان في اختصاصه التشريعي وقيد وارد على هذا الاختصاص ؟**

نجد الإجابة لهذا التساؤل في شطره الثاني في المادة 191 الفقرة (01)" إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"، كذلك يجيب عن التساؤل سابق، الفقيه النمساوي "**كلسن، Kelsen**" "أن إلغاء القانون هو عبارة عن وضع قاعدة تتصف بنفس العمومية لكن بعلامة سالبة أي قاعدة مضادة وهي عملية تشكل بذاتها وظيفة تشريعية[1]"، وعبر المؤلف عن هذه الفقرة " أن مصير القوانين المصوت عليها من قبل البرلمان بصفة خاصة القوانين يتوقف عليها موقف المجلس الدستوري في كل مرة يتدخل فيها المجلس للنظر في مسألة دستورية قانون ما، فيصبح شريك للبرلمان

[1]- رأي رقم 05/ر ن د/م د/98 مؤرخ في 25 فبراير 1998،يتعلق بمطابقة المادة29 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 15 مارس 1998.

[2]- رأي رقم 02/ر م د /12 المؤرخ في 14 صفر 1433 الموافق لـ 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور.

[1]-Yelles Chaouche Bachir, Le Conseil constitutionnel en Algérie, Op, Cit,78

في التشريع وهذه المشاركة تظهر بشكل ايجابي وآخر سلبي[1]، وبالتالي نكاد نجزم أن آراء و قرارات المجلس الدستوري ما هي إلا قيد على البرلمان في ممارسة اختصاصه التشريعي، أما الشطر الأول من التساؤل إجابته وردت في قرارات آراء المجلس الدستوري حين ذكر في اجتهاداته بقراراته وآرائه، ورتب على ذلك وجوب التسليم بها من قبل المشرع، لحجيتها التي تتشابه مع حجية الشيء المقضي به* أمام القضاء، ومما سبق يمكن الوصول إلى نتيجة مفادها أن اجتهادات المجلس الدستوري تشكل سابقة قضائية يؤكد فيها المجلس على توحيد أحكامه في موضوع ما، ولتحقيق الاستقرار القانوني أو الأمن القانوني للنصوص التشريعية، ويرجع ذلك كون الحكم المجلس الدستوري يرتبط بصورة مباشرة بالدستور من حيث تفسيره أو تطبيق لمبدأ المشروعية [2].

كذلك ما يندرج ضمن الكتلة الدستورية تفسير نصوص الدستور*، أو سوابق التفسيرية، علما أنه لم ينص الدستور على ذلك وهو ما استدركه المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب نص المادة 199 منه[1]، وتكتسب هذه التفسيرات كذلك قوة إلزامية، كونها تصدر ضمن أراء وقرارات المجلس الدستوري التي لا يثور إشكال حول القيمة إلزامية لها، غير أن هذا التفسير والدور الفني الذي يمتلكه المجلس

---

[1]- يلس شاوش بشير، "إشكالية المادة 120 من دستور 1996 (دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 59.

*- حجية الأمر المقضي به: وسيلة فنية ابتكرها المشرع لوضع حد للمنازعات و لمنع رفع دعوى جيدة بين ذات الخصوم و لذات السبب و بشان ذات الحقوق و المراكز القانونية التي كانت محلا لدعوى سابقة، و إن رفعت فيحكم بعدم جواز النظر لسبق الفصل فيها.- هديل محمد حسن المياحي، "العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق-دراسة مقارنة"،(أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، العراق، سنة)2015، ص 14.

- أما قوة الأمر المقضي به:هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن عليه لا بمعارضة ولا الاستئناف أي غير قابل للطعن به بطرق الطعن العادية، عبد العزيز سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص28.

[2]- رداوي مراد، المرجع السابق، ص 233

*-يقصد بالتفسير معرفة مضمون للنص القانوني، ولغة للتفسير معاني عدة فقال **"الفراهيدي"** التفسير هو بيان و تفصيل للكتاب وفسره يفسره تفسيرا ، وفسره أبانه ،و كل شيء يعرف به تفسير الشيء معناه هو التفسير."الخليل بن أحمد الفراهيدي" ، كتاب العين، تحقيق، أ.د. مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي،دار الخلود للطباعة و النشر، الجزء 7، سنة 1981،ص248 .

- أما اصطلاحا:توضيح ما أبهم من ألفاظه و تكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه و التوفيق بين أجزائه المتناقضة. عبد الرزاق السنهوري، وأحمد حشمت، **أصول القانون**، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر،القاهرة مصر، سنة 1938، ص200.

و ورد تعريف التفسير للفقيه "السعيد بوالشعير" في مؤلفه، **المجلس الدستوري الجزائري**، في الصفحة 89" يقصد بعملية التفسير الحكم أو ذي قيمة دستورية وغيرها من ذلك العمل الذي يقوم به القاضي الدستوري لتحديد معنى الحكم محل التفسير بإضفاء الطابع المعياري عليه، ما يفيد و توجيه أحكام القضاء لدى تطبيق النص المعني سواء بالاكتفاء بتحديد معناه و التصريح بالدستورية من عدمها كليا أو جزئيا، أو إرفاق ذلك بتحفظات . السعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 89 .

[1]- المادة 199 الفقرة الثالثة من مشروع تعديل الدستور " يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية تبدي المحكمة رأيا بشأنها".

الدستوري قد يتعدى المعنى الضيق الذي يقتصر على الأحكام الغامضة في الدستور، بل إلى معنى أوسع قد يشكل تدخلا ايجابيا والمساهمة في التشريع.

وكقاعدة عامة في هذا الخصوص التقيد بالوظيفة التفسيرية يستوجب أن لا يتعدى التفسير وظيفته ويتعدى ذلك إلى الكشف عن قصد المشرع، وحينئذ يمتنع القائم بالتفسير أن يعقب على عمل المشرع سواء كان ذلك بالنقد أو بالاقتراح بالتغير أو بتعديل النصوص، لأن ذلك يخرج المهمة التفسيرية من نطاقها إلى نطاق الاختصاص التشريعي، وعليه لا يجوز أن يستخدم التفسير ذريعة أو طريقة لتصويب أخطاء المشرع أو لمواجهة نتائج لم يتقيد المشرع لمعالجتها حين وضع النصوص لأن ذلك يؤول إلى تحريفها أو تعديلها، فهل تقيد المجلس الدستوري الجزائري بهذه القاعدة العامة؟

و إجابة عن هذا التساؤل يتم بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري التي نجدها لم تقف عند إدراج القرارات وآراء ضمن الكتلة الدستورية بل وسع من ذلك لتشمل أيضا تفسيراته لمواد الدستور كما عبرنا سابقا، عند نظر في مدى مطابقة النصوص المعروضة عليه مع الدستور، وهو ما اصطلح عليه فقهيا " بالتحفظات التفسيرية" [1]، هو مخرج استعملته الهيئات المكلفة بالرقابة بصفة عامة والمجلس الدستوري في الجزائر بشكل خاص لإنقاذ دستورية الحكم المعيب وإعلان مطابقته للدستور شريطة احترام التحفظات التفسيرية التي قدمها المجلس الدستوري،[2] وهذه التقنية حسب ما تقدم تمس لا محال بمعيارية الحكم المراقب على الوجه الذي أورده البرلمان، فالمجلس الدستوري يعالج بالتحفظ التفسيري محتوى النص القانوني المعيب ويحدد الكيفية الدستورية لتطبيقه[3]، **فكيف تمثل هذه التقنية جزء من الكتلة الدستورية ؟**

فضلا عن ذلك أضفى المجلس الدستوري الجزائري على التحفظات التفسيرية طابع الإلزام، حيث يستند إليها حين يصرح بعدم مطابقة حكم تشريعي لدستور، ومن قبيل الأمثلة على ذلك نذكر الرأي رقم 04-2016[1] الجزء الثالث- (06) في الاعتبار الرابع و الخامس " واعتبارا أن المشرع بصياغته المادة 38في

[1]- هشام عبد المنعم عكاشة، المحكمة الدستورية العليا، قاضي التفسير، (مصر، دار النهضة العربية، 2004)، ص 35-40.

[2] Yelles chaouche bachir, La technique des réserver d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien ,Revue du conseil constitutionnel, N°01-2013, P03.

[3]- محمد منير حساني، "أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري"، (أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015)، ص 235 .

[1]- رأي رقم 04/ ر ق ع/ م د/ 16، المؤرخ في 11/أوت/ 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على الدستور، الصادر ج ر العدد 50، المؤرخ في 16 أوت 2016.

فقرتها الأولى من القانون العضوي موضوع الإخطار يكون قد أغفل التحفظ الوارد في رأي المجلس الدستوري رقم 08/ ر ق ع / م د/99، المؤرخ في 05ذي القعدة 1419الموافق لـ21فبراير 1999، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة".

ومن الأمثلة كذلك نذكر رأي رقم 04-2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور، حيث تم الإشارة إلى التحفظات التفسيرية ضمن شروط التي يجب مراعاتها والتي تقيد التصريح بالمطابقة، وعبر عن ذلك " ...فإن هذا التحفظ يكتسي هو أيضا الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه ويلزم السلطات تطبيقه وفق التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري لهذا الحكم"[1].

والمجلس الدستوري الجزائري في إضفاء هذه الحجية قد تأثر بالتجربة الفرنسية في هذا المجال، أو بعبارة أخرى قام بإستنساخ الكامل لهذه التقنية[2] من المؤسس الدستوري الفرنسي، وتمثل هذه الاجتهادات بفعل الخروج عن الرقابة الدستورية التقليدية في التصريح بعدم الدستورية والدستورية، إلى الفلسفة التي تقوم عليها تقنية التحفظات التفسيرية في الاحتفاظ بالحكم المعيب أو أحكام رغم ما يشوبها من الخطأ أو القصور وهو مخرج ابتدعته هيئات المكلفة بالرقابة الدستورية لتخفيف حدة التوتر بين القضاء الدستوري والبرلمانين انطلاقا من أن أعضاء البرلمان يملكون الشرعية التمثيلية، وعند إبطال القانون وفقا لتفسير مغاير لمواد الدستور يكون قد مس باختصاص المعقود لبرلمان، وبالتالي يمكن التعبير عن هذه التقنية أنها صناعة لقانون بتقنية التحفظات التفسيرية، وذلك بتقرير حقوق جديدة أو تعديل أو إلغاء أخرى وفق تفسير يتماشى ونصوص المفسرة لدستور[1]، وهو الدور الايجابي لمجلس الدستوري في المساهمة في التشريع تحت ذريعة التفسير.

---

[1]- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18المؤرخ في 2أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الصدر بالجريدة الرسمية العدد 54 مؤرخة في 2018/09/05 الذي عبر فيه عن الحجية بـ" ....واعتبارا أن قصد المؤسس الدستوري من ذلك إقرار أن الآراء والقرارات التي يتخذها المجلس الدستوري تكتسي الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه سواء في أسبابها أو منطوقها ..واعتبارا أن المجلس الدستوري في ممارسة صلاحياته الدستورية فإنه عندما يصرح بمطابقة حكم تشريعي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري الذي يقيد به التصريح بالمطابقة فإن هذا التحفظ يكتسي هو أيضا الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه ويلزم السلطات بتطبيقه وفق التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري لهذا الحكم، واعتبارا أن الهدف تسهيل تطبيق هذه التحفظات و التي لا يمكن فصها عن الأحكام التشريعية المعنية و يقتضي بأن تدرج في تأشيرات هذا القانون العضوي الأحكام التشريعية التي جاء التصريح بمطابقتها للدستور مقيدا بتحفظ تفسيري.." تفصيل أكثر أنظر الرأي المذكور سابقا .

[2]- محمد منير حساني، "أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري"، المرجع السابق، ص 241.

[1]- محمد على شحادة، تفسير الدستور بين المشرع و القضاء الدستوري،ط1، (بيروت لبنان، منشورات زين الحقوقية، سنة 2020)، ص 25 .

ويتم ذلك عبر ثلاث أنماط من التحفظات، إما عن طريق التحفظات البناءة التي يجتنب فيها القاضي الدستوري لإلغاء الحكم المشوب بالقصور بالإضافة صياغة شأنها أن تجعل النص مطابقا للدستور أو التفسيرات الآمرة أو التوجيهية التي ترمي إلى توجيه أوامر إلى المشرع حتى يصح النص مطابقا للدستور أو تحيدية يتجه فيها المجلس الدستوري إلى تقييد المشرع بمعنى تفسير محدد للتشريع وهو ما سنتطرق له في:

1- التفسير التحيدي L'interprétation directive

ويعني محو الآثار الضارة التي ينتجها غموض بعض الأحكام المعيبة من دون إعلان عدم دستوريتها[1] وهو إجراء الذي يرمي إلى حرمان الحكم التشريعي محل النزاع من بعض الآثار القانونية أو استبعاد المعاني المخالفة للمبادئ الدستورية بحيث يخلصها من آثارها السلبية[2] .

ونورد تعريف لهذه التقنية بـ:

هو استبعاد الحكم التشريعي المعيب لمخالفته الدستور، دون تصريح بعدم مطابقته له شريطة مراعاة التحفظ التفسيري، ومعنى ذلك أن المجلس الدستوري يبحث عن التفسير يجعل من النص المراقب دستوريا إعمالا بقرينة دستورية التشريع المذكورة سابقا، وبهذا العمل يشارك المجلس الدستوري مباشرة في صياغة النصوص القانونية، وقد استخدم هذه التقنية المجلس الدستوري الجزائري منذ نشأته في رقم 02-89المتعلق بالقانون الأساسي للنائب حين استبعد المادة 17 والمادة 33 من القانون الأساسي للنائب، و التي خولت فيه المادة 17 النائب أن يتابع في الدائرة التي انتخب فيها الحياة السياسية والاقتصادية وممارسة الرقابة الشعبية و ذلك في المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية، كذلك المادة 33 أقرت أحقية النائب بممارسة الرقابة الشعبية، بحيث صرح المجلس الدستوري في قراره أن المادتين مطابقتين جزئيا للدستور شريطة مراعاة التحفظ المتعلق بممارسة الرقابة الشعبية ونشاط المصالح العمومية لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات وقرر إعادة صياغة المواد وتحيد الرقابة الشعبية ومراقبة نشاط مختلف المصالح العمومية.[1]

وكذلك في الرأي 04-11المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، حيث استبعد قرار المجلس الدستوري الاستثناء الذي أورده المشرع في نص المادة 05من القانون المحدد لحالات التنافي والمتمثلة في مهمة أستاذ وأستاذ محاضر في التعليم العالي والبحث العلمي ومهام أستاذ في الطب لدى مؤسسات الصحة العمومية، واعتبر أن رفع المشرع لحالة التنافي بالنسبة لمهام أستاذ محاضر في التعليم العالي والبحث العلمي وأستاذ في الطب قد أحدث وضعا تمييزيا بالتالي يعد مساس بمبدأ

[1]-Yelles chaouche olbachir, La technique de Réserves interprétions, Op, Cit, P9

[2] سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

[1] قرار رقم 02/ ق ق/ م د/89 المؤرخ في 30 أوت يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الصادر بـ :ج ر العدد 37، المؤرخة في 4 سبتمبر 1989.

المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من دستور، وبالتالي صرح بمطابقة الجزئية لمادة 5 مع مراعاة التحفظ الوارد مع إعادة صياغة المادة بحذف هذا الوضع التميزي[1].

في حين أن المجلس الدستوري في رأيه رقم 05/ ر م د/11، المتعلق بالقانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة[2]، ورغم ما أثير حول هذا النص من عدم الدستورية بإحداثه أوضاع تميزية تمس بالمادة 29 من الدستور لخلقه وضع تميزي، عبر عن ذلك بـ "باعتبار أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29من الدستور لا يتعارض مع إقرار المشرع قواعد مختلفة عندما يكون معيار الاختلاف لعلاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه وناتج عن حتمية دستورية..."، وبالتالي يقرر أن النص جاء بناء على حتمية دستورية وعلما أن تعديل 2002 و 2008 لم يستفتا فيهما الشعب حتى يفصل في ذلك ويقر أوضاع تميزية بين أفراد المجتمع.

ومن الأمثلة كذلك ما الواردة حول المواد 17و33من الرأي رقم 02-89، لمساسها بمبدأ الفصل بين السلطات، نلاحظ أن المجلس الدستوري لم يعلن عدم دستورية هذه النصوص وأدخل صياغة جديدة على المواد بتحيد العبارات التي قد تجعل الحكم التشريعي غير موافق لدستور[3]، لذلك نجد اجتهادات المجلس توفق بين صيانة أحكام الدستور من الانتهاك، وعدم المساس باختصاص التشريعي، بحيث استأصل الجملتين المعيبتين بالصيغة الحرفية التي أوردها المشرع وفق صياغة مقبولة جديدة للمجلس، وهذا ما يعزز الموقف الفقه قائل أن المجلس الدستوري مشرع ثانوي وما يدعم هذا الرأي هو إعادة صياغة بعض المواد وأحكام الواردة في بعض النصوص المعروضة على الرقابة دون إعلان عدم الدستورية وهو ما حدث في رأي رقم 06-98في المادة 29، بحيث إعادة صياغة المادة 29" ....تعاد صياغة هذه المادة كالأتي يوزع رؤساء الأقسام القضايا على القضاة التابعين لها، ويترأسون الجلسات ويعدون تقارير، ويسيرون المناقشات و المداولات.... "[1]، من دون إعلان عدم الدستورية.

---

[1]-رأي رقم 04/ ر م د//11، المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، الصادر بـ :ج ر العدد 01، المؤرخة في 14 يناير 2012.

[2]- رأي رقم 05/ ر م د/ 11، المؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق لـ 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

[3]- محمد منير حساني، "أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري"، المرجع السابق، ص235.

[1]- رأي رقم 06/ ر ق ع/ م د/ 98،يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات المجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الصادر ج ر العدد 37المؤرخةفي 01 جويلية 1998 .

وخلاصة القول أن المجلس الدستوري برغم من إعترافه أن هذه النصوص بها عيوب دستورية إلا أنه حاول تبرئتها، أي في هذا النوع من التحفظات المجلس الدستوري يمحو الآثار الضارة والتي ينتابها غموض في بعض الأحكام المعيبة، من دون أن يصريح بعدم دستوريتها، وفق الصيغة المقبولة حتى تتفق مع الدستور[1].

أ- التحفظات البناءة Interprétation Constructive

المقصود بها: هي التي تؤدي إلى إضافة صيغة من شأنها أن تجعل النص مطابقا للدستور أو تكملة بما يعطي المعنى المقصود دستوريا للنص محل الرقابة،[2]كذلك هذه التحفظات يجتنب فيها القاضي الدستوري الإلغاء الاستئصالي للحكم المعيب مع تصويبه.

يمكن تقديم تعريف للتحفظ البناء: "هو الذي يؤدي إلى تغير معنى الحكم المعيب المخالف للدستور الذي شابه غموض معنى، ويحتم التدخل لإيضاحه وفق تفسير الذي يقدمه المجلس الدستوري ليوافق الدستور".

أي أن تدخل المجلس الدستوري بالتحفظات البناءة هو تصويب للنص دون المساس بحرفية الحكم المعيب نظرا لسلامة الصياغة، لأن العيب سببه غموض المعني فقط، أي حالة الشك حول المعني المعطى له مما يجعل تفسير المجلس الدستوري هو الذي يطابق الدستور أمرا واجبا[3]، ويبرز ذلك في رأيه رقم 08-1999حين أضفى معنى على الحكم التشريعي بتقديم تفسير تحفظي يتعلق بالمادة 38 من القانون رقم 09-99وعبر عن ذلك بـ: " اعتبارا أن المؤسس الدستوري رخص بمقتضى المادة 124 من الدستور لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وفي الحالة الاستثنائية على أن يتخذ تلك الأوامر في مجلس الوزراء" و"....واعتبارا بالنتيجة أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124من الدستور[1]، ففي هذا التفسير الذي قدمه المجلس الدستوري لم يغير في ألفاظ أو صياغة العبارة أنما أعطى معنى وإطار محدد للنص المادة38 وأي تفسير غير التفسير المقدم من المشرع لا يوافق هذا التحفظ خرج عن المعنى وخالف الدستور.

ويبرز كذلك تعديل التحفظات البناءة للنص وفق التفسير الذي قدمه المجلس الدستوري، لنص المادة 20من النظام الداخلي لمجلس الأمة ومدى مطابقتها للمادة 102من القانون العضوي رقم 99-09 الذي

---

[1]-Yelles chaouch eolbachir, La technique de Réserves d'interprétions ,Op, Cit, P9

[2]- السعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص278.

[3]-Yelles chaouch ebachire, La technique de Réserves d'interprétions ,Op, Cit, P9

[1]- رأي رقم08/ ر ق ع/ م د/99، المؤرخ في 05 ذي القعدة الموافق لـ21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الصادر بـ: ج ر العدد 15 مؤرخة في 9 مارس 1999 .

يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، حين عبر في هذا بأن المشرع لا يقصد بأن البرلمان يضع قانونا أساسيا مشتركا بين موظفي البرلمان ويصادق عليه لأنه إذا كان الأمر كذلك فإن مثل هذا النص سيكون من اختصاص القانون، وسيخضع بالتالي لإجراءات الإعداد والمصادقة والإصدار المترتبة عن ذلك"[1]، وهو المعنى الذي اعتبره المجلس الدستوري وفق صياغة الحالية تفسيرا مغايرا للمعنى الذي تقصده المادة 102، وبهذا التحفظات البناءة صحح المعنى والحكم المعيب، والتصحيح ينطلق من أن الحكم المراقب سليم ومطابق للدستور غير أنه يشوبه بعض الغموض حول المعنى فهو لا يخالف قصد المشرع إنما يتماشى معه[2]، ولكن يضفي على النص المراقب المعني الذي يتفق مع الدستور دون تعديله.

نتفق مع الرأي القائل أن المجلس الدستوري يشارك في تحديد معنى الأحكام التشريعية، وإن في ذلك مساس بمبدأ سيادة البرلمان في تشريع.

ج- التحفظات الآمرة أو التوجيهيةl'interprétation directive

وهي التي ترمي إلى تحديد كيفيات تطبيق النص لكي يصبح مطابقا للدستور بتوجيه أوامر إلى المشرع باحترام إطار التشريع[3]، بهذا التعريف للتحفظات الآمرة تبين كيفية تطبيق القانون للدستور فهي بذلك أوامر تفسيرية لضمان مطابقة النص للدستور[1]، و هي عبارة عن تفسيرات تحمل تحييدات ومفاهيم في شكل أوامر توجيهية، لتحترم من سلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون.[2]

وقد عبر المجلس الدستوري عن هذا في العديد من اجتهاداته، وأذكر في ذلك الرأي رقم 01-1997حين عبر عما اشترطته المادة 03 من هذا الأمر حول عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة، الإسلام والعروبة والأمازيغية، لأغراض سياسية، وبخصوص وما اشترطته المادة 13 من هذا الأمر في الأعضاء الحزب السياسي أن يكونا حاصلين على الجنسية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل إضافة إلى اشتراط في الأعضاء المؤسسين للحزب من إقامة منتظمة في التراب الوطني، واعتبر أن هذه الأحكام قد وضعت شروطا يكون أثرها تضييق حق إنشاء الأحزاب

---

[1]- رأي رقم10/ ر ت م/م د/ 2000،المؤرخ 13 ماي 2000،يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 46،مؤرخة في 30 جويلية 2000 .

[2]- محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، المرجع السابق، ص240.

[3]- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص278.

[1]- محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، المرجع نفسه، ص243.

[2]-X.Samuel, les Réserves d'interprétation Emission par le conseil constitutionnel(Français),Expose présente pour accueil des nouveaux de la cour de cassation au conseil constitutionnel le 26 Janvier 2007k Version électronique site du conseil constitutionnel français, *http://conseil.constitutionnel.Fr*, Consulte 25 mai 2020 , P9

السياسية الذي يعترف بها ويضمنها الدستور في الفقرة الأولى من المادة 42، وعبر عن ذلك بـ :"و اعتبارا أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على الإجراءات وكيفيات ممارسة ليس تقليصه أو إفراغه من محتواه يعرض قيود عليه[1]"، وما يلاحظ في هذا الرأي أن المجلس الدستوري قد حدد للمشرع مجال القانون بكيفية لا يخالف فيها أحكام المادة 42من الدستور، انطلاقا من طبيعة اختصاص المجلس الدستوري المحددة في المادة 182من الدستور بطبيعة المؤسسة الدستورية مكلفة بالرقابة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور.[2]

من ذلك أيضا ما أورده المجلس في رأيه رقم 12-2001المتعلق بالقانون الأساسي لعضو البرلمان[3] بخصوص نص المادة 27المتعلقة بالعطلة الخاصة التي يستفيد منها عضو البرلمان دون أن يبين الأساس الدستوري المعتمد عليه في ذلك، وهو ما يتعارض مع المادة 102و المادة 115من دستور 1996، وفسره المجلس الدستوري أنه يتعارض وإرادة المؤسس الدستوري المكرسة في نصوص المواد 102محددة للعهدة البرلمانية 05سنوات للمجلس الشعبي الوطني و 06 سنوات لمجلس الأمة، وكذلك المادة 115 المكرسة لنية المؤسس الدستوري، أن التعويض الذي يحصل عليه عضو البرلمان مرتبط بطبيعة عضو البرلمان وتتوقف هذه الاستفادة من التعويض بمجرد إنهاء العضوية في البرلمان وفق ما أقره الدستور.[1]

وخلاصة القول: هذه التفسيرات والتحفظات الآمرة تمتاز بطابع إملائي، أي يملي ويحدد المجلس الدستوري معنى للحكم المراقب حتى يضمن تطابقه مع الدستور، أي أن المجلس الدستوري يبحث عن المعنى الغامض الذي أورده المشرع على النص والذي قد يتسع إلى المعنى قد يخالف الدستور و يستبعده.

---

[1]-رأي رقم 01/ ر أ ق ع/ م د، المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الصادر بـ: ج ر العدد 12، المؤرخة في 6 مارس 1997

[2]- عبد القادر شربال، قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري،(الجزائر، دار هومة)، ص 196.

[3]- رأي رقم 12/ ر ق/ م د/ 01، المؤرخ في 13 يناير 2001، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم ./....المؤرخ في ../....والمتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان الصادر بـ:ج ر العدد 09المؤرخة في 4 فبراير 2001، المذكور سابقا في البند 07 " اعتبارا أن المشرع خول عضو البرلمان الذي تنتهي عهدته حق التمتع بعطلة خاصة مدتها سنتان يستفيد من خلالها من التعويضات المخصصة للعضو الممارس، كما خول ذوي حقوق عضو البرلمان المتوفى حق الاستفادة من الامتيازات المرتبطة بالعطلة الخاصة دون أن يبين الأساس الدستوري المعتمد عليه ".

[1]- وقد صوب المجلس الدستوري في رأيه رقم 12-2001 المذكور سابقا في المادة 27 بإعادة الصياغة حتى تتطابق مع الدستور"عندما تنتهي العهدة بسب الوفاة يستفيد ذوي حقوق العضو المتوفى من الامتيازات المرتبطة بمنحة التقاعد"و تعد هذه التحفظات الآمرة بمثابة تعديلات يمليها المجلس الدستوري على المشرع لإعادة الصياغة.

وبالنتيجة تدخل المجلس الدستوري بالتحفظات الآمرة ذو طبيعة الوقائية، تتجه إلى تحديد معنى للنص المراقب وتفرضه على المشرع، حتى لا يخرج عن الدستور، وفي هذه الحالة يظهر المجلس الدستوري بمثابة من يلقن الدروس للبرلمان في التشريع، ومن جهة أخرى نعتقد أن هذه الممارسة أي تقنية التحفظات التفسيرية هي قيد على المشرع، أكثر ما هي قيد على عمل مجلس الدستوري كون المرجعية التي يمتلكها المجلس الدستوري وطرق التفسير المعتمدة لا يمكن أن تخرج عنها.

و ما يمكن تسجيله عن التحفظات التفسيرية أنها تخرج عن تقاليد المنتهجة في التفسير، فمن المفترض على القاضي الدستوري الالتزام بالحدود والصلاحيات المعطاة له في الدستور، وهذه الصلاحيات ليست عامة في التقييم والتقرير كما هي صلاحيات البرلمان، وليس من اختصاصه النظر فيها إذا كانت الوسائل المعتمدة في قانون ما تؤدي إلى تحقيق الأهداف المتواخاة منه، وليس للقضاء الدستوري الحكم على الأهداف والوسائل التي يتدخل تحديدها حصرا في اختصاص البرلمان إلا إذا كان هناك خطأ فادح في التقرير إنما على القضاء الدستوري النظر في مدى تطابق نصوص القانون مع الدستور[1].

وعليه لا يمكن أن تصل التحفظات التفسيرية إلى مبادئ و قواعد تؤسس عليها الرقابة، وتكون قيد على المشرع حين سنه للنصوص عليه أن يراعيه، وينبغي الإشارة أيضا إلى وجوب وضع قيود على المجلس الدستوري يراعيها حين ممارسة هذه التقنيات فهي تشكل خطر على الاختصاص التشريعي المعقود للبرلمان و خاصة بعد ما اعتبرها المجلس جزء من الكتلة الدستورية.

رابعا- التشريع من مكونات الكتلة الدستورية:

لقد تكرر استناد المجلس الدستوري للنصوص تشريعية سارية المفعول حين ممارسته الاختصاص الرقابي ويعود ذلك لأمرين يتعلق أولا لتفاوتها في الدرجة، كسمو القوانين الاستفتائية على القوانين العادية والعضوية وسمو القوانين العضوية على العادية، وأخيرا سمو القوانين على التنظيمات اعملا بمبدأ تدرج القوانين في الدولة أما أمر الثاني يتعلق بالمراكز القانونية التي أحدثتها هذه النصوص التي على المجلس الدستوري حمايتها، إضافة إلى أن هذا التصرف يهدف إلى إبقاء البرلمان مقيدا بمجمل تشريعات السابقة ولا يمكنه خرقها[1].

[1]- عصام سليمان، دراسات في القضاء الدستوري، المجلس الدستوري اللبناني، (الكتاب السنوي 2009- 2010)، ص 381- 382.

[1]-محمد منير حساني، عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 208

وانطلاقا من هذا يمكن القول أن المجلس الدستوري قد ألحق النصوص التشريعية سارية المفعول ضمن الكتلة الدستورية، التي يستند عليها في مراقبته نصوص تشريعية جديدة، وبالرجوع إلى قرارات المجلس الدستوري نجده قد طبق ذلك واستند إلى القوانين الاستفتائية كجزء من الكتلة الدستورية، وفي مثال عن ذلك الرأي رقم 01/ ر م د/12المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، حيث أعاب على المشرع عدم الاستناد في تأشيرات القانون العضوي إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وعبر عن ذلك بـ" اعتبارا أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حدد المبادئ والتدبير التي قامت عليها المصالحة الوطنية، وفوض رئيس الجمهورية باتخاذ جميع التدابير قصد تجسيد ما جاء في بنوده، واعتبارا أن المشرع أدرج ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار، الأمر الذي يحدد إجراءات تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، دون الإشارة إلى الميثاق الذي يشكل الأساس القانوني لهذا الأمر، واعتبارا أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية" واعتبر بالنتيجة أن عدم إدراجه يعد سهوا يجب تداركه، وفي هذا الفقرة إعتراف صريح من المجلس الدستوري للسمو هذه الفئة من القوانين على القوانين العادية والعضوية الصادرة عن البرلمان، وقيد على البرلمان في ممارسته اختصاصه التشريعي، ويتبين كذلك أن القانون يشكل قيد على عمل المجلس الدستوري في ممارسته إختصاصه.

وجهة أخرى لم يتوان المجلس الدستوري بالرجوع إلى القوانين العضوية ضمن مرجعيات الرقابة الدستورية حين مطابقته للنصوص تشريعية أقل درجة، أي القوانين العادية، أو النظامين الداخلين لغرفتي البرلمان، ويعد الأمر مقبول باعتبار أن هذه الفئة من القوانين ذات قيمة دستورية، لامتداد أحكامها مع الدستور، فهي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة، وعمليا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي قصرت مسألة تشكيل المجموعات البرلمانية على النواب المنتمين للأحزاب السياسية ، حيث اعتبرها المجلس الدستوري مخالفة للمادة 109 من الأمر 97-07و مساسا بمبدأ المساواة المكرس في المادة 109 من الدستور[1].

[1]- الرأي رقم 10/ ر ن د/ م د/ 2000 المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الصادر بالجريدة الرسمية العدد46 المؤرخة في 30 ماي 2000.

ونفس الأمر بالنسبة للقوانين العادية، حيث استند المجلس الدستوري إلى نصوص القوانين العادية حين مراقبته للقوانين عضوية وفي هذا الخصوص نذكر الرأي رقم 1/ ر أ ق عض/م د/97 حين أستند إلى القانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية، أعلن عدم دستورية المادة 13 من نص القانون العضوي للأحزاب السياسية التي اشترطت الجنسية الأصلية أو المكتسبة لمدة 10 سنوات على الأقل لمؤسس الحزب السياسي، وعبر عن ذلك أن كل تشريع في هذا المجال ينبغي أن يتقيد بأحكام قانون الجنسية[1]، ويتبن جليا من هذا التنصيص أن المجلس الدستوري تمسك بهذه النصوص السابقة للإصدار والتي أحدثت حقوق ومركز قانونية على المشرع و المجلس التقيد بها.

وبخلاف القبول الذي يحظى به استناد المجلس الدستوري إلى أحكام تشريعية صادرة عن البرلمان فإن الرجوع إلى التنظيمات يثير استغراب فكيف للنص أقل درجة أن يقيد نص أعلى منه، وهو ما حدث حين استند إلى المرسوم رقم 83- 616المؤرخ في 31 أكتوبر 1983المتعلق بمعاشات التقاعد الممنوحة لأعضاء القيادة السياسية لجبهة التحرير الوطني والحكومة الذي ذكر رئيس المجلس الشعبي الوطني في المادة الثانية منه والمرسوم رقم 83-617المؤرخ 31أكتوبر1983المتعلق بمعاشات التقاعد الخاصة بالإطارات السامية في الحزب والدولة الذي نص على شموله للنائب عن المجلس الشعبي الوطني في المادة الثانية منه بعنوان الوظائف والمسؤوليات التي تخول الحق في المعاش دون شرط السنُ وعليه يخضع رئيسي البرلمان والنواب وأعضاء مجلس الأمة للشروط والكيفيات الخاصة بمعاشات التقاعد المنصوص عليها في المرسومين المذكورين أعلاه[1]، وعليه استناد المجلس الدستوري للتنظيمات قد يفسر إلى توسيع الكتلة الدستورية إلى التنظيمات، وإضفاء عليها القيمة الدستورية وبهذا تصبح مرجعا كافيا لإلغاء الأحكام التي تتعارض معها.

وفقا لما سبق يمكن القول أن الكتلة الدستورية تشكل قيد على عمل البرلمان أكثر من قيد على عمل المجلس الدستوري، حتى وإن كان المجس الدستوري قد جعلها نصوص مرجعية في الرقابة الدستورية إلا أنها تخضع لتفسيراته، أي هو وحده من يحدد إن كانت تشكل قيد على عمله، وإن كان الأمر بالنسبة للمعاهدات الدولية لا يثور بنفس الشكل .

[1]- الرأي رقم 01 ر أ ق عض/م د، المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12، مؤرخة في 6مارس 1997.

[1]- رأي رقم 12 /ر ق/م د/ 2001 المؤرخ في 13 جانفي 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم..... المؤرخ في .....المتضمن القانون الأساسي للنائب ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 9 مؤرخة في 1فيفري 2012.

الفرع الثاني: المبادئ غير المكتوبة (المبادئ العليا غير المكتوبة)

تشكل المصادر الدستورية غير مكتوبة القسم الثاني من الكتلة الدستورية التي يرتكز عليه القاضي الدستوري في ممارسة الرقابة، فهي ملجأ الرقابة حين تعجز المصادر المكتوبة عن بيان الحكم في المسألة المعروضة على القاضي الدستوري، وحسب الاتجاه المؤيد لهذه المبادئ كجزء من الكتلة الدستورية، فتوصل القاضي الدستوري إلى حكم في المسألة المعروضة على الرقابة عليه يتوقف على بحثه عن المبادئ الأساسية والمثل العليا التي تسود الدستور التي عبر عنها الدكتور**"السنهوري"** بروح الدستور، والتي تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة[1] وعليه فإن الضابط الذي يحاكم القاضي الدستوري في استخلاص تلك المبادئ العليا أن يستخلصها من نصوص المدونة، أي يستنبط القاضي الدستوري تلك المبادئ والمثل العليا التي تسود الدستور ثم يقوم بإبراز لها على الوقائع المعروضة عليه.

وعبر الفقيه الفرنسي **"August"** عن المقصود بالمبادئ الدستورية العليا هي:" أنه يوجد قانون أعلى يحكم البشر وجد قبل وجود الدولة وأن تشريعات هذه الأخيرة بما فيها التشريع الدستوري عليها أن تخضع لهذا القانون الأعلى غير المكتوب وتلتزم بها الدولة، كما لو كان تشريعا رسميا، لأن هذا القانون الأعلى يتواجد في ضمير الدولة وهو القانون الذي ترد إليه جميع التشريعات وعلى القاضي الدستوري أن يرفض كل حكم أو تشريع قد لا يخالف نصا دستوريا مكتوبا ولكنه يخالف مبدأ من مبادئ القانون الأعلى غير المكتوب"[1]، حسب موقف هذا الفقيه فأن المبادئ الدستورية العليا لا تستند إلى نصوص دستورية ولكن تستنتج أو تستخلص من مبادئ أعلى.

وهي كما عبر عنها جزء من الفقه روح الدستور، التي هي تعبير عن الفلسفة والإيديولوجية التي بنيت عليها نصوص الدستور والتنظيم الخاص للدولة[2]، ومن هذا المنطلق إذا كان الأصل في الرقابة أن تتم في إطار التحديد الدستوري وعلى موافقة للأحكام الدستور،**فهل يمكن التصريح بعدم دستورية نص موافق للدستور ومخالف لمبادئ وروح الدستور؟**،أو بعبارة أخرى،**هل يمكن تصريح بعدم دستورية نص لم نجد نصا صريحا يحكمه؟.**

[1]- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة(مصر، الإسكندرية، دار الجامعات المصرية، 1978)، ص 29.

[1] -M. houriau. Précis de droit constitutionnel ,2eme ad Sirey paris 1929, p 236.

[2]-علي بوبترة،"الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري"، مجلة الفكر البرلمان، العدد 5،(ابريل 2004) ، ص54.

وتجدر الإشارة إلا أنه يرجع الفضل في إظهار هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي إثر انهيار الجمهورية الثالثة، غير أن الآراء قد تباينت بشأن تحديد القوة الإلزامية لهذه المبادئ، فهناك اتجاه قرر لها قيمة تعلو نصوص الدستور ويتزعم هذا الاتجاه"**Houriou**"و اتجاه آخر يتزعمه"**Vedel**"يرى أن لها مرتبة تساوي النصوص الدستور[1]، واتجاه آخر اعتبرها أقل مرتبة النصوص الدستورية.

وتشمل المبادئ الدستورية العليا عددا غير محدود من القواعد والمبادئ وتقترب بعضهما اقترابا شديدا من النصوص المكتوبة وتستخلص من إحداها،كمبدأ الفصل بين السلطات الذي تستخلص من نصوص الدستور التي تحدد اختصاص السلطات، بهذا المفهوم المبادئ العليا هي تلك المبادئ التي تكون خارج الدستور ولا توجد في نصوصه، إنما تعلوه هذه النصوص، وهي أيضا ليست روح الدستور بل هي المبادئ المثالية العليا التي تعلو نصوص الدستور [2]

وعليه يطلق مصطلح المبادئ العامة على مجموعة المبادئ القانونية التي يستنبطها القضاء من بين القواعد القانونية المعمول بها في الدولة، سواء أكانت نصوص تشريعية أو قواعد عامة موجودة في مقدمات الدساتير أو إعلانات حقوق الإنسان، أو من خلال قيم عليا مستقرة في ضمير الجماعة، كقيم العدالة والحرية والمساواة "، كذلك هي مجموعة من المبادئ التي يستنبطها القاضي الدستوري من بين القواعد ذات القيمة الدستورية سواء كانت واردة في الوثيقة الدستورية أو مستوحاة من مقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان وإضفاء القوة الدستورية عليها لتعد مرجعا له عند الفصل في الدعوة الدستورية[1].

ومن خلال هذه التعريفات الواردة سابقا والتي تشترك ضمن قاسم مشترك يتعلق بأن القاضي الدستوري هو من يستنبط هذه المبادئ ويضفى عليها تبعا لذلك قوة الإلزام، فهي حسب هذا المفهوم من إنشاء القاضي الدستوري ومستوحاة من النصوص ذات القيمة الدستورية سواء كانت ضمن الوثيقة الدستورية أو خارجها، أضفى عليها القوة الدستورية لتصبح مرجعا له عند الفصل في الدعوى الدستورية، **فما مدى التزام المجلس الدستوري الجزائري في إثارة المبادئ ضمن اجتهاداته ؟ .**

وبالنتيجة المبادئ العامة للدستور هي فلسفة تستخدمها الهيئة المكلفة بالرقابة حين تعجز النصوص المكتوبة على الحكم على النصوص المعروضة عليها، أو حين يتعرض المجلس الدستوري إلى تفسير نص تشريعي

[1] -G.Vedel, Droit Administratif, (Paris, 1968), P250

[2] -علي السيد الياز، مرجع سابق، ص 594.

[1] -ماجد نعم عيدان، أحمد عودة محمد، مرجع سابق، ص 239.

غامض فإنه يحاول التعمق في فهم هذا النص، وأشار المجلس الدستوري الجزائري من خلال ممارسة وظيفته في إطار الرقابة دستورية القوانين إلى هذه المبادئ وأسس عليها بعض اجتهاداته، فاستند إلى مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات[1] الغير منصوص عليه صراحة في الدستور 1989، في رأيه رقم 02– 89المتعلق بالقانون الأساسي للنائب[2]، وعبر عن ذلك بـ:"نظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحيتها في الميدان الذي أوكله إياه الدستور" وفي هذا رأي إشارة إلى مخالفة بعض مواد هذا القانون لمبدأ الفصل بين السلطات رغم عدم النص عليه صراحة في الدستور، ويتبين جليا بمقتضى هذا التنصيص أن المجلس الدستوري استنبط واستنتج ضرورة إقامة مبدأ الفصل بين السلطات ، كمبدأ يقوم عليه توزيع الاختصاصات بين السلطات من خلال التعمق في فهم نصوص الدستور.

وتوسع المجلس الدستوري في الاستناد إلى هذا المبدأ فيما بعد وأكد عليه رغم عدم التنصيص عليه صراحة أيضا في دستور1996، وعبر عن ذلك على سبيل المثال في رأيه رقم 04 ر أ-م د 1997في اعتبار الأول منه" اعتبار أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية ، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها ، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة "[1]

ومن ذلك أيضا ما ورد رأي رقم 06– 98" في الاعتبار العشرون وعبر عن ذلك بـ:"...و اعتبارا من جهة أخرى أن المشرع بإقرار عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية، يكون قد أخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود ومجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور".[2]

من ذلك أيضا ماورد في الرأي رقم 02 /ق ع / م رد ، 2004في فقرة3 من الموضوع " اعتبارا أن المؤسس الدستوري، بتكريس لمبدأ الفصل بين السلطات خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة

[1]- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 221.

[2]- رأي رقم 02-89 المذكور سابق.

[1]-رأي رقم 4 ر أ- م د، مؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادقة من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ رقم 06 يناير سنة 1996، الصادر الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 19 مارس 1997.

[2]- رأي رقم 06/ ر ق ع/ م د/ 98 المؤرخ في 19 ماي سنة 1998 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الصادر بـ: الجريدة الرسمية العدد 37 مؤرخة في 1جويلية 1998.

له حصرًا في الدستور، دون أن يتعدها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية"[1]، وقد اعتبر المجلس الدستوري أن التزام الدستور في تنظيمه السلطات وفق هذا المبدأ يترتب عنه التزام كل سلطة من هذه السلطات عند ممارستها صلاحيتها بحدود الميدان الذي أوكله إياها الدستور،[2]وبهذا يكون المجلس الدستوري قد حدد معالم وأسلوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بمفهوم المستنبط من أحكام الدستور أو من المبادئ التي تبناه المؤسس الدستوري ، وقد استخدم هذا المبدأ في الكثير من آرائه وقراراته للتصريح بعدم الدستورية أو لإبداء تحفظات على النصوص التشريعية.

وإلى جانب ما سبق يمكن الإشارة إلى أن المجلس الدستوري استخدم مبدأ الفصل بين السلطات حتى في الدفاع على اختصاصاته وذلك حين نصب نفسه سلطة دستورية وبالتالي تعدي المشرع على اختصاصاته هو مساس بمبدأ الفصل بين السلطات التي يكلفه الدستور، كان ذلك بمناسبة مطابقة القانون العضوي المتعلقة بالانتخابات لسنة 2012بموجب الرأي رقم 03-2011في المادة 170 من القانون العضوي[3]،

[1]- رأي رقم 02/ر ق ع/ م د مؤرخ في 22 أوت 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الصادر الجريدة الرسمية العدد 57 مؤرخة في 9 سبتمبر 2004 .

[2]-رداوي مراد، المرجع السابق، ص 204.

[3]- الرأي رقم 03/ر.م.د 11/ مؤرخ في 22 ديسمبر2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الصادر بـ:ج ر العدد 01، مؤرخة في 14 يناير 2012.وعبر عن ذلك بـ: "واعتبارا من جهة أخرى أنه لنظر إلى نص المادة 170 من القانون العضوي موضوع الإخطار، التي تنص في مطتها الأولى على أن اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات تضطلع بالسهر على قانونية كافة العمليات المرتبطة للانتخابات فإن المشرع لم يميز بين طبيعة هذه الانتخابات و لا بين المراحل المتتالية للعملية الانتخابية"....و رفض إسناد هذه الصلاحية بناء على مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات وعبر عن ذلك بـ" و اعتبارا فضلا عن ذلك أن المشرع بنصه في الفقرة الثانية من المادة 170 على أن جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية تلتزم بقرارات هذه اللجنة، قد جعل قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات و الهيئات الأخرى بما فيها المجلس الدستوري و الهيئات القضائية، وفي ذلك مساس بالدستور و مبدأ الفصل بين السلطات" .

وهو دفاع صريح من المجلس الدستوري عن اختصاصاته المحدد بموجب الدستور، وعبر عن ذلك أن أي المساس به أو باختصاصاته هو مساس بمبدأ الفصل من السلطات[1].

وهو مبدأ الذي تم التأكيد عليه في دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16–01في الفقرة (10) من ديباجة"يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة والحماية القانونية ورقابة السلطات العامة في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده"[2].

وأكد عليه في المادة رقم15" تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية، إضافة إلى استناد المجلس الدستوري في اجتهاداته إلى المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري[3].

و نتساءل ما هي هذه المبادئ التي يمكن أن تكون سببا في التصريح بعدم الدستورية؟ .

فإذا كانت المبادئ تتعلق بالمساواة والمواطنة وحقوق الإنسان فهي موجودة في الدستور والمواثيق الدولية التي تعلو على القانون وبما في ذلك دساتير ذاتها حسب الفقه الذي أدعمه، أم أنها الحقوق الطبيعية للبشر مثل الحق في الحياة والحق في الحرية والحق في التملك والتنقل والتعبير عن الرأي والحق في العمل والصحة وعضوية

[1]- و غير أن هذا الموقف لم يبقى ثابت حين مطابقته القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات الدستور فلم يورد التحفظ بشأن ما ورد في المادة 7 من القانون العضوي رقم 19-07المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات" تتولى السلطة المستقلة تحضير الانتخابات و تنظيمها و إدارتها و الإشراف عليها ابتداء من عملية التسجيل وإدارتها في القوائم الانتخابية ومراجعتها مرورا بكل العمليات بتحضير العملية الانتخابية طبقا للتشريع الساري المفعول إلى غاية إعلان النتائج الأولية"[1]، كذلك ورد في مادة 08 فقرة 15 " مراقبة تمويل الحملات الانتخابية والسهر على مطابقة للقوانين سارية المفعول "فقرة 16" إبداء الرأي في كل ما يتعلق المشاريع القوانين والتجمعات ذات صلة بالانتخابات"، وهي مخالفة صريحة للمادة 136 من دستور 1996 المعدل و المادة 141ومنه واعتداء على الاختصاصات المعقودة للمجلس الدستوري بموجب المادة 182 من دستور 1996 المعدل.رأي رقم01/ر ق ع/ م د/19 مؤرخ في 14 سبتمبر 2019 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات للدستور، الصادر بـ ج ر العد 55،مؤرخة في 15 سبتمبر 2019.

[2]- ديباجة الدستور، 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 جريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[3]- في رأيه رقم 01-08 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري في إدلاء برأيه عبر لهذه الأسباب " ثانيا " القول أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر رئيس الجمهورية في إطار المادة 176 من الدستور لا يمس إليه بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن ووطنهما ولا يمس بأي كيفية بتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية[3] بنفس الأمر بمناسبة رأيه في تعديل 2016، حيث عبر بذلك بنفس الجماعة تقريبا " لهذه " قول أن المواد موضوع التعديل أو إضافة في المشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية طبقا للمادة 176 من الدستور، لا يمس البيئة العامة التي تكلم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

في الأحزاب السياسية وحرية الاعتقاد وإقامة الشعائر الدينية والحق في التعليم وغيرها من الحقوق اللصيقة بالإنسان، فهي مذكورة في الدستور يمكن الاستناد إليها.

أم أنها المبادئ التي تقوم عليها العدالة الاجتماعية* المذكورة في المادة 15من دستور1996المعدل والمذكورة سابقا، وإن كان للعدالة الاجتماعية صور متعددة باعتبارها مرجعية لكافة القيم الإنسانية كمبدأ تكافؤ الفرص، والعدالة توزيع الدخل والمساواة في أعباء العامة والضرائب، والعدالة في الاستفادة من إعانة الدولة وغيرها من القيم الاجتماعية والاقتصادية .

وما أوردنا أعلاه ليس كل المبادئ التي يستخدمها المجلس الدستوري كسند للتصريح بعدم الدستورية إنما هو إعطاء فكرة حول هذه المبادئ فقط والتي قد تشكل خطرا حقيقيا إذا فرط المجلس الدستوري في استخدامها، فالبرلمان عليه الالتزام بالأحكام الدستورية، إضافة إلى الالتزام بما توصل إليه القاضي الدستوري من المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية ، فإن تجاوزها أو أنكرها عرض نص التشريع لقابلية الإلغاء الدستوري[1]، وهو ما لم نستسغه من هذا الطرح كيف لصاحب اختصاص رقابي، وسلطة أغلب تشكيلها معين أن تضع قيوداً قد تصل إلى إنكار الاختصاص التشريعي لصاحب السيادة المشتقة من الشعب مباشرة وقد عبر عن ذلك **"أحمد كمال أبو المجد"** إن منح القاضي سلطة استخلاص القاعدة من ضمير الجماعة أو من المبادئ العامة للحق والعدل أو من القانون الطبيعي يخرج تماما عن مهمته، ويوكل إليه عملا تشريعيا لاشك في طبيعته، وهل العمل التشريعي في حقيقته إلا استخلاص مضمون معين من أحد هذه المصادر السابقة وتحويل بعملية فنية خاصة هي الصياغة القانونية –إلى قاعدة قانونية وظيفية[1].

* - العدالة الاجتماعية في أصلها متغير أخلاقي وقانوني عملي مشترك ، فلا يستطيع أن يصل إلى درجة الإشباع النهائي منها، مما يعني أنها مفهوم تجريدي في عالم العقل، و مضمونها له السيادة على غيرة من المفاهيم المقارنة كحرية والمساواة وهي في الأصل وجودها، تطلق على تلك الحالة التي ينتفي فيها الظلم ولاستغلال و القهر و التهميش ولإقصاء الاجتماعي وتنعدم فيها الفروق غير معقولة اجتماعيا بين الأفراد والجماعات والأقاليم داخل الدولة و التي تتمتع فيها الجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وسياسة والبيئة متساوية وحريات المتكافئة، و لا تجوز فيها لأجيال الحاضرة على حقوق الأجيال القادمة"- عليان بوزيان، "القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له – دراسة تطبيقية مقارنة على دساتير العربية الحديثة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10 (جوان 2013)ص 106-121 .

[1] - عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع-دراسة مقارنة، (الإسكندرية، مصر،دار الجامعة الجديدة، 2010)،ص 467 .

[1] أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولاية المتحدة الأمريكية و الإقليم مصري، المرجع السابق، ص 601.

وعبر عن ذلك كذلك الفقيه **"عبد الرزاق السنهوري "** علينا أن نخشى مما يمكن أن يصيب التشريع إذا نحن عمدنا من استخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون غير مكتوب تختلف فيه الأنظار وتباين عند المذاهب، ثم جعلنا دستورية التشريع رهنا بهذه المبادئ غير المستقرة "[1]

وبناء على ما تقدم من تباين المواقف للقضاء الدستوري في الدول حول استناد هيئات الرقابة الدستورية إلى هذه المبادئ، في إبطال قانون أو الامتناع عن تطبيقه لمخالفته مبدأ أعلى غير مكتوب في الدستور بأنه خروج القاضي عن وظيفته وإطار الذي يمارسه فيه اختصاصه في نظر مدى دستورية القانون طبقا لأحكام الدستور، حتى وإن كانت هذه النصوص ضرورية لرقابة الدستورية، إذا كان لنا موقف من هذا كله فننحاز إلى الاتجاه المعارض لفكرة إستناد المجلس الدستوري على نصوص غامضة وغير دقيقة لما فيها من مساس بمبدأ السيادة البرلمان في التشريع، وهو ما ذهبت إليه المحاكم الدستورية في كل من إيطاليا وألمانيا من وجوب التزام الرقابة على دستورية القوانين بحدود، وقصر رقابتها على مدى تعارض القوانين مع نصوص الدستور وليس المبادئ العليا المستوحاة من الدستور، وتصريح بعدم الدستورية إلا إذا خالف نصا أو عدد من النصوص الصريحة في الدستور ذاته .[2]

ونجد نفس الاتجاه في فرنسا إذا لم يقبل المجلس الدستوري توسيع ولايته، وحصر اختصاصه ضمان احترام الدستور، وحرص في أكثر من مناسبة على الالتزام الدقيق بحدود وظيفته الدستورية كما حددها الدستور بعدما أقر القيمة الدستورية للمبادئ وإعلان حقوق الإنسان ومبادئ مقدمة الدستور 1958ومقدمة الدستور وهي المبادئ الكافية كأساس لرقابة دستورية القوانين وهي تشكل في مجموعها الكتلة الدستورية .[3]

مما لاشك فيه أن احترام السلطة التقديرية للهيئة التشريعية أهم مقاصد المجلس الدستوري، وإذ ليس له أن يهدر النص التشريعي إلا حين يجد فيه تعارضا واضحا مع مضمون عبرت عنه الجماعة تعبيرا مباشر في دستورها المكتوب[1]هو تطبيق فعلي للمادة 181من دستور 1996المعدل " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة، مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل تشريعيا والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها " وإن كان الالتجاء إلي المبادئ الغير مكتوبة تحتمه الظروف وحتمية لابد منها

[1] عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع الدستوري في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، (يناير 1952)، ص 92.

[2] علي السيد الياز، المرجع السابق، ص 58.

[3]-Louis favoreu et loic Philip.**des grands dédisions du CCC Consul constitutionnel** 245.

[1]- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين بالولاية المتحدة الأمريكية،وأقليم مصر، المرجع السابق، ص 603.

لكن استناد إليها دون نصوص تمس بمعيارية الرقابة الدستورية ومبدأ الفصل بين السلطات التي تضمنته لاجتهادات المجلس الدستوري.

الفصل الثاني: حدود رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع

تقتضي قرنية دستورية التشريع على القاضي الدستوري أن يقضي بدستورية النص متى التزم المشرع بالحدود التي رسمها له الدستور، وإذا تبين بعد الفحص إنه خالف الأحكام الدستورية جاز له تصرح بعدم دستورية، سواء كانت هذه بمخالفة تتعلق بقواعد الاختصاص أو الإجراءات الشكلية التي حددها الدستور للقانون، حسب المقاربة التي قدمها الفقيه عبد الرزاق السنهوري بين عدم مشروعية القرارات الإدارية والتشريع حيث عبر عن سلامة التشريع متى توافرت الأركان الخمسة في القرار الإداري حتى يعتبر التشريع دستوريا، وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية بحيث أدمج السبب والغاية في عيب واحد وعبر عنه بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية وأطلق عدم الاختصاص وعيب الشكل والمحل بمخالفة التشريع للدستور[1] وسلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية الداخلية واسعة أي عيب السبب والمحل والغاية، فهل تشبهه في ذلك سلطة القاضي الدستوري؟.

عبر جانب من الفقه الدستوري أن القاضي الدستوري لا يمارس إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد ويستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري،[2] وعليه أن يمتنع فيها إلى تعرض إلى مناقشة السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بتقدير ضرورة التشريع من عدمه أو الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سنه أو البحث مدى ملاءمته[3]، على اعتبار أن ذلك من العناصر السياسية للسلطة، واعملا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمنع ممارسة كل سلطة لاختصاصات سلطة أخرى، أو بعبارة أخرى أنه يتعين على تلك السلطات أن تباشر الاختصاصات التي عهد إليها الدستور بممارستها من دون أية مجانبة لقواعد توزيع الاختصاص سواء بالتجاوز على اختصاصات غيرها من السلطات أو بالتقرير في موضوعات جعلها الدستور من اختصاص سلطة أخرى[1].

غير أنه حتى وإن كان الدستور نفسه منح المشرع السلطة التقديرية، فهو أيضا من قيده بأن لا يتجاوز حدوده، وأن يتوخى حين سنه لنصوص تشريعية، المصلحة العامة كقيد على عمله، وهو المبرر الذي استقرت عليه قرارات القضاء الدستوري المقارن في التضيق من نطاق تلك القاعدة، وراقب الغلط البين

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، المرجع السابق، ص 116.

[2]- محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 139.

[3]- شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، (مصر، دار النهضة العربية، 2000)، ص 523-528

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، المرجع السابق، ص232.

في تقدير المشرع كما بسط رقابته على الانحراف التشريعي[1]، فهل تبنى المجلس الدستوري الجزائري هذه القاعدة في الامتناع عن خوض في ملاءمة التشريع وبواعثه؟ وهل امتدت رقابته إلى الانحراف التشريعي؟ أم أن دور المجلس الدستوري الجزائري اقتصر على إثبات أن المشرع لم ينحرف في استعمالها أم أنه امتد إلى نطاق الملاءمة بمعنى **هل الرقابة الممارسة من المجلس الدستوري على التشريع هي رقابة مشروعية أم أنها تمتد إلى نطاق الملائمة؟**وبناء على ما تقدم فسوف نعرض في:

المبحث الأول:ضوابط رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع.

المبحث الثاني:حدود ممارسة رقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع.

المبحث الأول: ضوابط رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع.

تتمتع كل سلطة طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات باختصاصات وصلاحيات يحددها الدستور بحيث تلتزم كل منها بما أوكل لها، والسلطة التشريعية يفترض فيها ما يفترض في القضاء الدستوري، ألا وهو السهر على احترام الدستور، ومعنى ذلك أن تكون أعمالها مطابقة للدستور.

وعليه فحينما يسن المشرع تشريعات فإنه ينبغي ألا تعارض الدستور نصا وروحا، غير أنه لا يعني كذلك أن يمارس المشرع وظيفته بصورة آلية وجامدة، وإلا أصيبت الحياة العامة بالركود والتخلف، وما سردنها هو مبرر تمتع المشرع بالسلطة التقديرية*.

ولضمان التزامها بحدود الدستور أوكل الدستور نفسه هذه المهمة إلى مؤسسة رقابية تتولى مراقبة مطابقة أعمال التشريعية للدستور، وفق قيود وضوابط تحكم نطاق ممارسة الرقابة الدستورية، على اعتبار أن ترك

[1]- رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة الانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، 2019، ص 132

*-السلطة التقديرية للمشرع: هي حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها، بمعنى أن السلطة التقديرية تعني تمتع السلطة أو الهيئة التي تمارس نشاطا معينا بقسط من حرية التقدير و هي بصدد ممارسة معظم اختصاصاتها القانونية، تعني كذلك :"ترك القدر اللازم من الحرية لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة يمكنها من القيام بأعمالها و نشاطاتها" –فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة،(الموصل، العراق، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون سنة طبع)، ص36 .

و تعرف أيضا "بأنها تعني حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين أو الامتناع عن اتخاذ هذا التصرف أو تسويته على نحو معين وتحديد وقت تدخلها من دون الالتزام بإرادة شخص أخر أو هيئة أخرى. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، سنة 1983)، ص 104.

وتعريف السلطة التقديرية للمشرع أيضا بـ: "حرية التي يتمتع بها المشرع في ممارسة اختصاصه أو المفاضلة بين البدائل".إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص94 .

الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية دون قد يقوض دعائم الديمقراطية، ويمس بمبدأ توزيع الاختصاصات التي حددها الدستور.

و القول أن رقابة القاضي الدستوري تتوقف عند مجرد المخالفة الصريحة لأحكام الدستور والمبالغة في الحذر بتفادي إلغاء النصوص المخالفة للدستور، يجعل السلطة التشريعية تصدر ما تشاء من تشريعات مضمونها سليم، شريطة مراعاة ظاهرية الأحكام الدستور، إلا أن السلطة التشريعية ليست بالسذاجة لتقوم بسن تشريعات تتضمن مخالفة صريحة لأحكام الدستور، كذلك لإفراط في استعمالها يقود إلى المساس بصلاحيات السلطة التشريعية في ممارسة الاختصاص التشريعي.

وعليه فإن القاضي حال ممارسته لهذه الرقابة ملزم المجموعة من الضوابط والقيود وهي أن يقتصر رقابة القاضي الدستوري على البحث في مدى مشروعية التشريعات الصادرة عن المشرع واتفاقها مع أحكام الدستور، دون أن تمتد رقابية إلى البحث في مدى ملاءمة هذه التشريعات أو البحث في البواعث الحقيقية من وراء إصداره للتشريعات، **فهل تمسك المجلس الدستوري الجزائري بهذه القيود؟أم تجاوز ذلك.**

المطلب الأول: عدم امتداد رقابة المجلس الدستوري ملائمة التشريع وضرورته

يحرص القاضي الدستوري أن لا يمتد لمناقشة السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بتقدير ضرورة التشريع من عدمه أو الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سنه، أو التعرض لبحث مدى ملاءمة التشريع*[1]، هو الرأي الذي تبناه **"أحمد كمال أبو المجد"**إضافة إلى أن امتداد إلى مناقشة السلطة التقديرية للمشرع فيها مصادرة لها، وحرمان من وظيفة التشريعية وهي سلطة مشروعة لا تتعارض مع الشرعية الدستورية وأيضا امتداد الرقابة إلى الملائمة يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات و تجاوز من الرقابة الدستورية[2].

*تعريف الفقه الدستوري للملائمة: "يقصد بالملائمة في اللغة القانون توافق العمل القانون من ظروف الزمان ومكان الموضوع الذي يصدر فيه" جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ،دراسة تحليلية تطبيقية، مقارنة لبعض الأنظمة،(دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، 2000)، ص22.، "وتعني كذلك توافق التشريع مع توقيت صدوره والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يصدر في ظلها التشريع ".عيد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور و الانحراف في بالاستعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق ص01 و ما بعدها.

ويقصد بالتناسب التشريعي: مدى ملائمة سبب التشريع مع محله، أي التوازن و التوافق بين الحالة القانونية أو الوقعة و حكمها بالشكل الذي يحقق فيه غاية التشريع".جورجي شفيق ساري، مرجع نفسه، ص 16.

"وتمتع المشرع بسلطة التقديرية في سن التشريع بمعنى أنه من يقرر إذا كان ملائم سنه أو عدم سنه على الإطلاق، وإذا وهو كذلك يختار التوقيت الملائم للسن التشريع فهو الذي يقرر أخيرا ملائمة الظروف المحيطة لإصدار مثل التشريع"

[1]-أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع- هل تخضع للرقابة، مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثاني، (سنة 2003)، ص10 وما بعدها.

[2] إزهار هشام أحمد الزهيري ، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة،ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، سنة 2017، ص 110.

في حين جانب آخر من الفقه الدستوري يذهب إلى ضرورة التحقق من ملائمة التشريع في ضوء حدود الدستور وفقا للأحكام ومبادئه، وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك مطالبين بإعطاء القضاء الدستوري الحق بالتصدي إلى ملاءمة التشريع[1]، **فما موقف المجلس الدستوري من هذا و ذاك؟** وعليه سنتعرض في هذا الجزء من الدراسة إلى موقف كل من الأنظمة المقارنة من رقابة القاضي الدستوري لملائمة التشريع، وأهم معرفة موقف المجلس الدستوري الجزائري من رقابة ملائمة التشريع.

الفرع الأول:الاتجاه الرافض لمراقبة ملائمة التشريع

أنكر هذا الاتجاه حرية القاضي الدستوري في النظر في ملاءمة التشريع، لارتباط الملاءمة بالسلطة التقديرية للمشرع، وإشراك القضاء الدستوري في تقديرها يعد تدخلا في عمل تلك الهيئة وخروج صريح على مبدأ الفصل بين السلطات[2] ، فالدستور جعل لمشرع ولاية التشريع، وأطلق سلطته في تقدير ملاءمتها ووزن مناسبتها، ومقتضى ذلك ألا تنصب الرقابة على ملاءمات إصدار التشريعات، وقد التزمت المحكمة العليا الأمريكية باعتبارها مهد القيود الموضوعة للرقابة على دستورية القوانين، بهذه القاعدة وأكدت على احترامها للسلطة التقديرية للمشرع وعدم فرض رقابتها على ملاءمة التشريع، وتستند في ذلك إلى بعض الحجج القانونية هي:

أولا - إن الرقابة على دستورية القوانين، بحسب الأصل، هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، ومن ثم فإن نطاقها يتحدد بالمسائل الدستورية ولا تمتد بالتالي إلى تدخل في الاختصاص التقديري للسلطة التشريعية ولاسيما فيما يتعلق بملاءمة التشريع[1].

ثانيا - أن أهم مظاهر السلطة التقديرية للمشرع هو تقدير ملاءمة التشريع ومدى صلاحيته للمجتمع، سماح للقاضي الدستوري بفرض رقابته على الملاءمة التشريع يؤدي إلى تخلف التشريع وجموده عن مسايرة التطورات والمستجدات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

[1]-جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون دستوري، دراسة تحليلية تطبيقية، مقارنة لبعض لأنظمة، (القاهرة مصر، دار النهضة العربية 2000)ص 22.

[2]-أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، المرجع السابق، ص 461.

[1]-أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع-هل تخضع للرقابة، المرجع السابق، ص 460.

ثالثا - و هو الأهم إذا كان الهدف من رقابة الملاءمة هي منع تعسف واستبداد السلطة التشريعية، فإن السماح يؤدي لتعسف واستبداد جهة الرقابة[1].

وترتيبا على ذلك حسب هذا الاتجاه فإن رقابة الدستورية تعد عملية فنية، وقانونية مجردة بحتة، تنحصر في التحقق من مدى مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي لأحكام الدستور[2]، دون أن تتعرض لملاءمة التشريع التي يختص بها المشرع دون سواه بتقديرها، لارتباطها بالسلطة التقديرية للمشرع.

وقد عبرت عن هذا التوجه المحكمة العليا في أمريكا في أحكامها ومن ذلك حكم لها أصدرته عام 1934" قضت فيه بدستورية التشريع وضعته ولاية(**نيويورك New York**) يحد أسعار الحليب، مؤسسة حكمها على أن ذلك التحديد يمثل إجراء يقع ضمن الملائمات المتروكة للسياسية التشريعية التي يختارها المشرع.[3]

وسار على ذات النهج القضاء الدستوري في مصر حيث أكد على الالتزام بهذه القاعدة، وأن ولايتها لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع المطعون فيه،و أكد على السلطة التقديرية التي يمتلكها المشرع، وقد تواترت أحكامها على ذات المعنى، و إلا كان ذلك تجاوزا لحدود الاختصاصات الدستورية و اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية.

وإن كان أخذ بهذه القاعدة بصفة مطلقة أمر معياري على اعتبار أن السلطة التقديرية للمشرع ليست مطلقة، حتى و أن كانت ملاءمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع فالدستور يقيد المشرع بحدود و ضوابط يتعين على التشريع التزامها، و يتكفل بالتحقق منها القضاء الدستوري ، و إن خالف ذلك عد عمله مخالفا للدستور[1].

ومن التطبيقات العملية للقضاء الدستوري في مصر ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 19 للسنة القضائية الدستورية19 بتاريخ 1998/03/07 و عبرت في ذلك بـ: "للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق بما عليه، في لا معقب عليه في تقدير ما دام أن الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد

---

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، المرجع السابق، ص340.

[2]- ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، (القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، سنة 2004)، ص99.

[3]-عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية،المرجع السابق، ص 114.

[1]-محمد ماهر أبو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، دار أبو المجد للطباعة الهرم، 2011 متوفر على الموقع الاكتروني:
http:// www.atefsacom.com/articles-search.php, تاريخ الإطلاع 2020/08/07على الساعة 15:00

صدرت به قاعدة عامة ومجردة، لا تنطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا في الدستور، بما أن يتمسك بمقتضيات الصالح العام، وضع شروط موضوعية يحدد فيها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون بمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها"[1].

وقضت كذلك المحكمة الدستورية بمصر في نص يتضمن الحجز على السفن البحرية الخاصة يتعلق بها دين، ذاهبة إلى أصباغ المشرع على بعض الديون صفة ديون البحرية، يكون في إطار سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق، وإن ذلك النص الذي وضعه المشرع في قانون التجارة البحرية يهدف إلى دعم الائتمان التجاري البحري ومضمونه يعد من خيارات المشرع مما لا يخل بصون حق الملكية ولا مبدأ المساواة المنصوص في المادتين 34و40 من الدستور المصري لعام 1971،كما قضت أن تقدير الضريبة يعد من الملاءمات التشريعية التي يختص بها المشرع[2].

قد عبر "عبد العزيز محمد سالمان" عن موقفه من ملاءمة التشريع استنادا إلى فكرة إغفال تشريعي التي لا يحق للرقابة الدستورية بسط رقابتها عليه، وإن فكرة عدم التدخل في التشريع أو تقدير الحاجة لتشريع أهم مظاهر السلطة التقديرية لمشرع، وتواصل في رأيه بأن المحكمة الدستورية ليست سلطة تقويمية على المشرع من ناحية الملاءمة أو مدى صلاحية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وعليه فهذه الملاءمة هي من أهم مظاهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، بما أن الدستور جعل له ولاية التشريع، وأطلق سلطته في تقدير ملاءمتها ووزن مناسباتها، فالرقابة في هذه الحالة تعني: أنها رقابة قانونية مضمونها مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته نصا وروحا للدستور، دون أن تحل المحكمة الدستورية محل المشرع فيما هو متروك لتقديره ووزنه واقتناعه، إذا ليس من حقها أن تستأنف النظر بالموازنة الترجيح فيما قام لدى المشرع من اعتبارات سياسية قدر على مقتضاها ملاءمة إصدار التشريع"[1].

وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن رقابته على الدستورية القوانين تتحدد بالتحقق في مطابقة النص القانوني المطعون فيه لأحكام الدستور، ومن ثم لا يتعدى نطاق هذه الرقابة ضمن عناصرها التحقق من

---

[1]- متوفر على موقع الالكتروني للمكتبة العربية للحقوق الإنسان:
تاريخ الاطلاع:*2020/08/07*,*ساعة*00:*16*, Egypt, Egypt-scc-sci, htpp://www.umn-edu/humanrts/arabic

[2]موسوعة القضاء الدستوري المصري، محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، متوفر على الموقع الاكتروني:
تاريخ الإطلاع 2020/08/07على الساعة 15:00 ,http:// www.atefsacom.com/articles-search.php

[1] عبد العزيز سالمان، ضوابط و رقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 109.

سلامة التقديرات التي يحظى بها المشرع بشأن مدى الحاجة إلى التشريع و ملاءمته، فتلك مسألة يستقل بها المشرع ويكون تقديره بمنأى عن أي رقابة، وبما أن نصوص الدستور لا تتضمن ما يخول للمجلس الدستوري مراجعة تقدير أو يحل محل تقدير المشرع[1]، ومن ثم يتعين على المجلس الدستوري ألا يتدخل في السياسة التشريعية فذاك يدخل في نطاق الملاءمة[2].

واستقرت أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على إقرار تمتع المشرع بسلطة تقديرية كبيرة في تنظيم الموضوعات التي تدخل في نطاق اختصاصه، وأن المادة 61من الدستور لا تخوله سلطات عامة في التقدير واتخاذ قرارات مماثلة لتلك التي يحظى بها المشرع، أو أنه يملك أن يضع تقديره محل تقدير البرلمان[3]، وإنما تخوله حسب سلطة الرقابة على مدى مطابقة القوانين المحالة إليه مع نصوص الدستور، وعبر عن ذلك في قراره المرقم 54-75الصادر في 1975بشأن قانون "الإجهاض الاختياري" الذي يبيح الإجهاض في حالة ما إذا كان ذلك سيرتب على بقاء الحمل أضرار بالغة بصحة الأم، أو إذا كان يخشى على الجنين من مرض عضال وكذلك حالة الخطر بالنسبة للأم"**Situation de détresse**"، ويبيح القانون الإجهاض قبل الأسبوع الثاني في أي من تلك الحالات، وعبر عن هذا القانون بأحقية المشرع بتقدير هذه الحالات التي يبيح فيها الإجهاض[1]، ومدى خطورة كل حالة، وأن رقابته لا تسلط على ملاءمة التشريع إنما تنحصر في التحقق من أن التنظيم لا يهدر الحقوق والمبادئ الإنسانية ومنها الحق في الحياة[2]، وردد ذلك في العديد من قراراته.

غير أنه وفي قرار آخر له في 9جانفي1980، عبر على خلاف ذلك فيما يتعلق بحماية الحق في الأمن بوصفه أحد صور الحرية الفردية، إذ قرر عدم دستورية التشريع الذي ينص على أنه في حالة طرد أو إبعاد الأجنبي المقيم في الإقليم الفرنسي على وجه غير مشروع، وأن المشرع في أجازته في هذا القانون للإدارة التحفظ على الأجنبي لمدة سبعة أيام باعتبارها المدة الضرورية للإبعاد عن الإقليم، فضلا عن أنه لا يمكن للقاضي أن

---

[1]-محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، سنة 2003.ص 27.

[2]- عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، المرجع نفسه، ص 412.

[3]- قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم 127-80 في 19 جانفي 1981، متوفر على موقع الكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي.

[1]- عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا،(بيروت، لبنان دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، سنة 2003)، ص 244و 245 .

[2]-شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، (بيروت لبنان، دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2000)، ص389 .

يتدخل إلا بعد مرور هذه المدة، اعتبر أن هذا الإجراء يشكل تهديدا للحرية الفردية لعدم قدرة القضاء على التدخل طيلة هذه الفترة، أي بما يخالف القيود المفروضة وفقا للمادة 66 من الدستور[1].

والمجلس الدستوري الجزائري على خطى المجلس الدستوري الفرنسي، تبنى نفس المبدأ في امتناعه عن ولوج إلى المجال التقديري لعمل المشرع وتمسك باختصاصاته بتقدير مدى تطابق الأحكام الشريعة مع الدستور والمبادئ التي استنتجها أو استقرائها منه، وعبر**"السعيد بو الشعير"** عن ذلك بالقول "أن القول بغير ذلك يفتح الباب أمام المجلس ليلعب دور أساسي في تقدير الملاءمة اللجوء في وقت ما إلى سن نص تشريعي وبالمقابل يصح للبرلمان المعبر عن الإرادة العامة للشعب في إطار الدستور وتحت مراقبة المجلس الدستوري"[2]وأكد المجلس الدستوري في العديد من أحكامه على هذا الاتجاه، بأن لا شأن له بتقدير الملائمة إلى حين يقيد الدستور المشرع بذلك، أي حين يتخذ من سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وسيلة إلى حظر الحق وإهداره.

وهو ما عبرت عنه اجتهادات المجلس الدستوري، وأذكر في ذلك ما عبر عنه في الرأي رقم 02-1989 بـ:".. ونظرا لكون المجلس الدستوري لا يسعه أن يجعل تقديره موضوع تقدير المجلس الشعبي الوطني فيما يخص جدوى التصريح بتنافي هذه الحالة أو تلك مع عضوية النائب، لكن يعود إليه جوهريا أن يبت في مطابقة أي حكم قانون قياسي معروض لرقابته للدستور".[1]

وأيضا أكد المجلس الدستوري على احترام السلطة التقديرية للمشرع في ممارسة سلطته في التشريع في المناسبات أخرى، ومنها رأيه رقم 05-2011 حين عبر عن سيادة المشرع في اختيار نسب تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وقرر أنه " اعتبارا أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حددها و التي هي من اختياره السيد، إلا أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب، سواء في تنصيصها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، وأنها لا

[1]- عبد الحفيظ الشيمي، المرجع نفسه، 254و 255

[2]- السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 314.

[1]- قرار رقم 02/ق.ق.م.د/ 89 مؤرخ في 30 أوت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الصادر بالجريدة الرسمية العدد37، المؤرخة في 1989/09/4.

تشكل عائقا قد يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية"[1]، ويلاحظ في هذا الرأي للمجلس الدستوري أنه أولا رفض أن يحل محل المشرع في تقديره، ثانيا قرر لنفسه أنه يعود له التحقق من عدم تعارضها مع الدستور أو مساسها بالحقوق و الحريات التي يكفلها، هو ما يجعلنا نتساءل، ألا يعد هذا الأمر تقدير للملائمة؟.

وعلى ضوء هذه القرارات والآراء المستشهد بها، نجد أن المجلس الدستوري قد أكد على أن الرقابة الدستورية هي عملية قانونية فنية وليست سلطة تقويمية على المشرع، أي أن هذه الرقابة لا تنصب على إصدار التشريع من ناحية ملاءمة أو مدى صلاحيته، لأن الملاءمة التشريع تعد أهم مظاهر السلطة التقديرية للمشرع[2]، وليس للقاضي الدستوري أن يفرض إرادته محل إرادة المشرع و إن فعل تصبح سلطة تعسفية.

في حين نجد المجلس الدستوري في بعض إجتهاداته قد خرج عن هذا القيد وبدأ يقترح على المشرع بعض الحلول التي كان يجب عليه الأخذ بها لتجنب التصريح بعدم الدستورية، وذلك عن طريق تقنية التحفظات التفسيرية التي تطرقنا لها سابقا أو يملي على المشرع كيفية معالجة حكم ما ليصبح موافقا للدستور ومن ذلك على سبيل المثال ما قضى به في رأيه رقم 03-2016 حين أشار إلى تفسير يجعل من المادة 13 فقرة (05) من القانون العضوي رقم16-12حتى تطابق الدستور، فيما يتعلق بصلاحية السهر على عملية الانتخابية من تاريخ استدعاء الهيئة الناخبة إلى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع دون التمييز بين هذه الانتخابات دون المساس المشرع بالمادة 182 الفقرة (02) من الدستور التي تعترف للمجلس الدستوري بالسهر على عمليات الاستفتاء والانتخابات التشريعية والرئاسية وإعلان هذه النتائج دون سواه، واعتبر أن المطة5 من المادة 13 تؤدي إلى مساس باختصاص المجلس الدستوري والهيئات الأخرى مما يجعلها غير مطابقة للدستور، في حال عدم مراعاة التحفظ الذي سبق الإشارة له[1], أو ما عبر عنه في رأيه رقم 2-2017حين عاب على مجلس

[1]- رأي رقم 05/ ر.م.د/11، المؤرخة في 2011/12/22يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الصادر بالجريدة الرسمية, العدد 01، المؤرخةفي 14 يناير 2012.

[2]- الجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 251 .

[1]-رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/16، المؤرخ في 11أوت 2016، يتعلق بمطابق القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات،للدستور، الصادر بـ: ج ر العدد 50، المؤرخة في 2016/08/28 وعبر عن ذلك بـ"اعتبارا أنه إذا كان للمشرع وفقا للمادة 194من الدستور أن يخول الهيئة العليا الصلاحيات التي يراه ملائمة، فإنه في المقابل يتعين على المجلس الدستوري أن يتأكد عند ممارسة صلاحياته الدستورية من أن المشرع قد احترم توزيع الاختصاصات كما نص عليه الدستور....واعتبارا أن المؤسس الدستور يخول الهيئة العليا اختصاص السهر على عملية الانتخاب من تاريخ استدعاء الهيئة الناخبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع دون تميز بين طبيعة هذه الانتخابات...واعتبارا أنه وفقا لأحكام الفقرة 2من المادة 182 من الدستور فإن السهر على صحة عملية الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و الإعلان النتائج هذه العمليات خص بها المؤسس الدستوري المجلس الدستوري دون سواه ،....و اعتبارا بالنتيجة أن المطة 5 منالفقرة الأولى في المادة 13 من القانون العضوي موضوع الإخطار، إذ لم تؤدي إلى المساس بالصلاحيات في المجلات المذكورة أعلاه للمجلس الدستوري و الهيئات الأخرى المنصوص عليها في صلب هذا القانون العضوي، فإن هذه المادة تعتبر مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ"

الأمة الاستناد إلى النظام المحدد للقواعد المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظام الداخلي، واعتبر بالنتيجة أنه لا يمكن لمجلس الأمة الاستناد إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظامه الداخلي[1].

وترتيبا على ما سبق، المجلس الدستوري الجزائري أكد منذ بداياته على احترام السلطة التقديرية للمشرع من ثم الملاءمتية ، وتحلى بالحيطة والحذر في تقديم التفسيرات السياسية التي قد تؤثر سلبا على مصداقيته، معبرا أن رقابته هي رقابة مشروعية دستورية تقتصر على حل الخلافات والفصل في النزاعات طبقا للدستور، دون أن تمتد إلى ملاءمات التشريع التي تعود للمشرع تقديرها دون غيره، فتدخله سيمس باستقرار القانون، وإنه إذا بالغ في ممارسة الرقابة لتصل إلى تقدير ملائمات التشريع، سيدفع لا محالة ممثلي الشعب إلى المبادرة بتعديل الدستور استنادا إلى مصادرة السلطة التقديرية ولملاءمة إصدار التشريعات ويلغي هذه الهيئة.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لمراقبة ملاءمة التشريع

تطرقنا سابقا إلى قيد عدم امتداد رقابة المجلس الدستوري إلى ملاءمة التشريع، وأن الرقابة الدستورية هي رقابة فنيه مجردة تقتصر على مراقبة القاضي الدستوري على مدى احترام المشرع للقيود والضوابط المنصوص عليها في الدستور والمبادئ الدستورية في سنه للتشريعات ولا شأن له بملاءمة التشريع، إلا أن هذا الرأي قد تراجع إثر التطور الذي عرفته الرقابة الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى ازدياد الصراعات السياسية خاصة بين السلطة التنفيذية والأغلبية في السلطة التشريعية، فأصبح دور القاضي الدستوري بدلا من ممارسة رقابة مجردة تتعلق بمطابقة العمل التشريعي في حدود المطابقة الحرفية بين نصوص التشريع والدستور، إلى ضرورة أن تمتد إلى ملاءمة التشريع، و قد عبر الفقيه"**Burdeau**" عن ذلك بوصفه للمشرع بـ: "لا يمكن للمشرع أن ينتهك صراحة ومباشرة أحكام الدستور، فهو يملك من المهارة ما يجنبه من المخالفة الصريحة وإن كان الأمر كذلك فلا داعي لوضع هيئة رقابة دستورية متخصصة مادام أن الكشف عن هذه المخالفة تظهر للرأي

[1]-رأي رقم02/ر.ن.د/م د/17 مؤرخ في 25جويلية2017 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، صادر بـ: ج ر، رقم 49، مؤرخة في 22أوت"حيث عبر عن ذلك بـ:.... فيما يخص الاستناد إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، و اعتبارا أن المجلس الأمة استند إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظام الداخلي ، موضوع الإخطار، على أساس أنه يتضمن مادة تخص إجراءات إخطار المجلس الدستوري من قبل 30 عضوا من مجلس الأمة وفقا للمادة 187 الفقرة 2 من الدستور،.....و اعتبارا أن نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعد طبقا لأحكام المادة 189الفقرة 3 من الدستور يحدد قواعد و إجراءات تخص عمل المجلس الدستوري دون المساس بالطابع الإلزامي لنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فإنه لا يمكن أن تشكل أساسا لإنشاء قواعد عمل مؤسسات و هيئات الأخرى،...و اعتبارا بالنتيجة ،فإن لا يمكن للمجلس الأمة الاستناد إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظامه الداخلي موضوع الإخطار."

العام"[1]، ويذهب رأي مؤيد لهذا الاتجاه* إلى أن السلطة التقديرية للمشرع كأية سلطة أخرى ليست مطلقة تهدف إلى التوصل البدائل الملاءمة والأكثر تحقيقا للمصلحة العامة[2].

وعليه يمكن القول بأن مباشرة المشرع لسلطته التقديرية على النحو ما هو مقرر دستوريا، هو ما يبرر تدخل الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، وعليه تعمل هيئة مكلفة بالرقابة الدستورية على الاستعانة بمبادئ أو معايير موضوعية كمبدأ التناسب والخطأ الظاهر في التقدير لتبرير رقابة على ملاءمة التشريع[3].

وضمن هذا المنظور لا يسعنا إلا أن نقر بصعوبة تقبل هذا الاتجاه فلا يمكن للقاضي الدستوري أن يحل محل المشرع، ويخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي طالما دافع عنه واعتبره أحد أهم ضمانات الرقابة الدستورية، وهذا لا يعني أننا نرفض امتداد الرقابة على الملاءمة التشريع، فتقدير ملاءمة التشريع موجود فعلا وفي الحدود التي رسمها الدستور.

إنطلاقا من أنه إذا كانت قاعدة القانونية حلا لمشكلة ما سواء كانت سياسية أو اقتصادية أم اجتماعية يستهدف من خلالها المشرع تحقيق المصلحة العامة، غير أنها تتم بالمفاضلة بين البدائل المختلفة إضافة إلى أن القانون هو تعبير عن أغلبية داخل السلطة التشريعية التي هي أصلا تعبير وامتداد الأحزاب السياسية داخلها، فالقانون كما يقول الفقيه النمساوي **"كلسن" "هو شكل السياسة "**[1] فالرقابة على السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بملاءمة التشريع هي حماية للدستور وصون لأحكامه حسب هذا الاتجاه ولا تعد خروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه عمل الفقه الدستوري إلى إيجاد سبيل يبسط من خلاله رقابة على ملاءمة التشريع، ودون المساس بالسلطة التقديرية المعقودة للمشرع، فسعى إلى نقل نظرية الخطأ الظاهر في تقدير من القانون الإداري إلى نطاق الرقابة الدستورية، كسبب موضوعي للرقابة على ملاءمة خيارات المشرع، وللحلول التي يلجأ إليها في التدخل التشريعي، أو بعبارة أخرى حتى يتمكن القاضي الدستوري من أن يفرض رقابته على تقدير المشرع

[1]- عماد محمد أبو حليمة، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة، (مصر، دار النهضة العربية، 2015)، ص 756.

*- روادهذا الاتجاه: زكي محمد النجار،**J.Rivero**وآخرون.

[2]محمود أحمد زكي، مرجع سابق، ص 27.

[3]- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الإسكندرية، (مصر، منشأة المعارف، سنة 1983)، ص 168و169

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص344 .

ومراقبة ملاءمته ابتدع الفقه الدستوري فكرة الخطأ الظاهر[1]*، التي تمثل وسيلة أو آلية يتمكن من خلالها القاضي الدستوري من مراجعة تقدير المشرع، للوقوف على مدى تحقق الحل الذي اختاره للمصلحة العامة ومدى ملاءمته لتحقق الأغراض التي استهدفها[2]، أو عندما يؤدي تدخله للمساس بمبدأ دستوري.

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الخطأ الظاهر تعد دخيلة على القضاء الدستوري كمبرر لامتداد الرقابة لملاءمة التشريع، حتى تشمل رقابة القاضي الدستوري على تقدير المشرع في التحقق من مدى ملائمة الحل الذي اختاره المشرع مع المصلحة العامة، وفي الحالة التي يتبين فيها للقاضي الدستوري أن تقدير المشرع في أن كان قد شابه خطأ ظاهر في التقدير ليقضي بعدم دستورية التشريع لعيب السبب[1]، **فهل تبنى المجلس الدستوري الجزائري نظرية الخطأ الظاهر لبسط رقابته على ملاءمة التشريع؟**

مبدئيا تعد نظرية الخطأ الظاهر من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي في سعيه الحثيث نحو تكريس مبدأ المشروعية، وظهرت للمرة الأولى في قراره الصادر 19 -20جانفي1981 بشأن قانون الأمن والحرية بشكل ضمني ليستطيع بذلك بسط رقابته على السلطة التقديرية للمشرع باعتبار أن رقابة الخطأ الظاهر في تقدير تعبيرا عن رقابة ملاءمته[2]، مستندا في ذلك إلى المادة 61من الدستور الفرنسي " لا تمنح المجلس الدستوري سلطة عامة في التقدير والتقرير مماثلة لتلك التي يتمتع بها البرلمان ولكنه تمنحه اختصاصا بالفصل في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه للدستور، عبر الفقه الفرنسي عن فكرة الخطأ الظاهر بالتقدير لا نعني بها رقابة

---

*- لتحديد معنى فكرة الخطأ الظاهر في مجال الدستوري لا بد من الولوج إلى القانون الإداري لمعرفة نظرية الخطأ الظاهر فأصل الفكرة هي من اجتهادات وتقنيات التي أبتدعها مجلس الدولة الفرنسي، بحيث أصبح يفرض على الإدارة حدا أدنى من المعقولية بخصوص حرية التقدير للحيلولة دون ارتكابها خطأ جسيم، و يعرف الفقه الخطأ الظاهر بأنه الذي يمكن إدراكه من دون حاجة إلى متخصص، أو هو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك بحيث يبصره غير المتخصص، زكي محمد النجار، القانون الدستوري و الأنظمة الدستورية، ط1، (مصر، دار الفكر العربي، 1993)ص 201.

يعرف أيضا "بأنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتمية مما يجعل لإبطال مصير عمل السلطة المشوب بمثل هذا العيب، إذا يحق للإدارة أن تمارس سلطتها ومهامها ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات أو تجاوزات أنية غير مقبولة، علما أنه ليس سهلا على القاضي معرفة ما يشكل أو لا يشكل حماقة أو خطأ ظاهرا في التقدير.

Braibante.Guv, le Droit Administratif Français, presses de fondation des sciences politique, Dalloz, 1988, P240.

[2]- عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، (الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010)، ص 674 .

[1] عماد محمد بوحليمة، مرجع سابق، ص 773.

[2]- D.Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, op cit, 2006, P148

على السلطة التقديرية للمشرع أو اعتبار أن القاضي الدستوري يملك سلطة تقديرية كتلك التي يمتلكها المشرع أو أن رقابته تمتد إلى بواعث أو الغاية أو الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من وراء إصدار التشريع[1].

مادام أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تعتبر وسيلة يملكها القاضي الدستوري للتأكد من مدى ملاءمة الحلول التي اختارها المشرع وتناسبها مع الغايات التي عهد إليه المؤسس الدستوري من أجل تحقيقها[2]**فما هو المعيار الذي أخذ به القاضي الدستوري لتحديد الخطأ الظاهر في تقدير التشريعي؟**

لتحديد معيار معين لإعمال رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في مجال الدستوري، عمد الفقه الدستوري إلى مجال القانون الإداري مهد هذه النظرية و استنسخها، إلا أنهم اختلفوا في تحديد معيار لذلك، فجانب من الفقه أخذ بمعيار الموضوعي لكشف الخطأ في تقدير[3]، وجانب أخر من الفقه اعتماد على درجة جسامة الخطأ كمعيار مميز لفكرة الخطأ الظاهر في التقدير[4]، وذهب اتجاه أخر إلى الأخذ بفكرة عدم المعقولية في تقدير الإدارة عندما تقع الإدارة في الخطأ الظاهر، **فهل تبنى القاضي الدستوري هذه المعايير في تحديد الخطأ الظاهر في تقدير التشريعي؟** وللإجابة على هذه التساؤلات يتطلب الأمر التطرق إلى تطبيقات القضاء الدستوري المقارن في هذا المجال، ومن ثم اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري.

أولا - موقف القضاء الدستوري المقارن من فكرة الخطأ الظاهر في التقدير

استنادا إلى أن سباق في اعتماد هذه النظرية في بسط الرقابة على ملاءمة هو المجلس الدستوري الفرنسي، فسنتطرق إلى أحكام القضاء الدستوري الفرنسي فهذا المجال، وأحكام المحكمة الدستورية بمصر فيما بعد، ومن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أذكر في ذلك، القرار المرقم بـ:132-20الصادر في 16جانفي1982بمناسبة فحصه لدستورية قانون التأميم الذي أقر فيه المجلس الدستوري بأن تقدير ضرورة بواسطة المشرع بواسطة القانون الخاضع لنظر المجلس الدستوري لا يجوز في ظل عدم وجود خطأ بينٌ في التقدير، ومن ذلك أيضا ما قضى فيه بعدم دستورية المادة الثانية من القانون الخاص بتطوير الإقليم لوجود الخطأ بين في التقدير في تقسيم الدوائر الانتخابية للإقليم، بسب عدم التناسب الظاهر بين ممثلي كل دائرة

[1]- لجلط فواز، الضمانات الدستورية لمبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 138.

[2]- بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع ، المرجع السابق ، ص 376.

[3]-زكي محمد النجار، فكرة الغلط في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة،(القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1997)، ص 30.

[4]-يسرى محمد العصار، "رقابة القاضي الدستوري في مصر و فرنسا على تناسب التشريع"،مجلة الدستورية العدد الثامن عشر، للسنة الثامنة (أكتوبر 2010)، ص 23 .

وعدد سكانها وذلك تأسيسا على أن تحديد عدد نواب المجالس البلدية لبعض المناطق بالطريقة التي حددها القانون (18)عضوا للإقليم الشمالي و(8) أعضاء للإقليم الجنوبي، يتجاوز بشكل ظاهر مبدأ التوازن الديمقراطي الذي حددته المادة الثالثة من الدستور الفرنسي بما يخل بمبدأ المساواة[1].

كذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة الرقابة على قانون المالية سنة 1984 حيث جاء في القرار "بأن المشرع له سلطة تحديد ما إذا كانت الأموال اللازمة لممارسة المهنة، وذلك بتحديد الربح في رأس مال الشركة من الحد الذي تعبر فيه الحصص أو الأسهم مالا مهنيا لا يشوبه أي خطأ في التقدير[2]، وأكثر دقة في القرار الصادر في 7جانفي1988بحيث عبر عن ذلك المجلس الدستوري الفرنسي بقول "لا تعتبر رقابة الخطأ الظاهر تكيف قانوني للأسباب وإنما هي رقابة ملاءمة بين اختيار الحلول من جانب المشرع عندما يؤدي تدخل المشرع للمساس بمبدأ دستوري[3].

ومن ذلك أيضا قراره الصادر في 28ديسمبر1995 بشأن المساواة أمام الضريبة والمتعلق بقانون المالية لعام 1996 الذي قضى بمنح تخفيض لنسبة 50% من الضريبة على قيمة الأموال التي تنقل بين الأحياء مجانا(عن طريق الهبة) لواحد أو أكثر من الواهبين بشرط أن يحتفظ هؤلاء الواهبون بهذه الأموال لمدة خمس سنوات، وقرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية المادة 15 من هذا القانون لوجود خطأ ظاهر في التقدير الذي يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة ويتجاوز ما هو ضروري، بناء على أن هذا الحكم يخالف نص المادة13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الذي يقضي بتوزيع الإسهام المشترك في الأعباء العامة بشكل متساو بين المواطنين[1].

وعليه أضحت رقابة الخطأ البين في التقدير أمرا مستقرا في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي بوصفها وسيلة استعملها المجلس في إعمال رقابة التناسب بين تقدير المشرع وبين الأغراض التي استهدافها وهو الأصل

[1]- شعبان أحمد رمضان، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص .458.

[2]- C.C.DC N38-164D.C D4 24/12/1983 Loi de finance pour 1984, متوفر على موقع إلكتروني لمجلس الدستوري:http//www.Consiel- constitutionnel.fr

[3]- C.C.DC N 87-232 D.C du 7/01/1988. Loi alamualisation de la caisse rationnel de Crédit agricole. Ree p 17.

[1]- عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 661

الذي ترتد إليه فكرة الخطأ الظاهر[1]، وبالتالي يلزم من خلالها المشرع بعدد من القيود والضوابط في مباشرته لسلطته التقديرية.

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد ذهبت إلى إمكانية الأخذ بفكرة الخطأ الظاهر في التقدير كعيب مستقل من عيوب عدم الدستورية، وعلى أن تتم الرقابة على السلطة التقدير التي يمتلكها المشرع في إطار فكرة الخطأ الظاهر، من خلال تحقق القاضي الدستوري من أن المصلحة أو الأغراض التي حمل المشرع النصوص القانونية عليها ترتبط عقلا بوسائل تحقيقها، فإذا ما اختل التوازن بين القواعد القانونية وبين الأغراض التي توخاه المشرع قضت جهة الرقابة ببطلان التشريع[2]، ومن بعض النماذج في قضاء المحكمة الدستورية العليا عندما عمدت المحكمة الدستورية إلى إصلاح الخطأ الذي وقع فيه المشرع من خلال تصديه لحماية طائفة من أبناء الشعب على حساب فئة أخرى وهم فئة المستأجرين وأعادت التوازن بين المصالح المتعارضة للمؤجرين والمستأجرين، وإعادة المحكمة العلاقة الإيجارية بين المالك والمستأجر إلى نطاقها الطبيعي[3].

ثانيا- موقف المجلس الدستوري الجزائري من فكرة الخطأ الظاهر

المجلس الدستوري الجزائري اتجه منذ البداية إلى الابتعاد كليا عن التعرض للسلطة التقديرية للمشرع وعبر عن ذلك في عديد من المناسبات ومنها قراره رقم 02-89المتعلق بالقانون الأساسي للنائب وعبر عن ذلك بـ: "..ونظرا لكون المجلس الدستوري لا يسعه أن يجعل تقديره موضع تقدير المجلس الشعبي الوطني فيما يخص التصريح بتنافي هذه الحالة أو تلك مع عضوية النائب..." في هذه الفقرة نجد المجلس الدستوري يصرح بأنه لا وجه له بالنظر في السلطة التقديرية للمشرع، أو يحل تقديره محل تقدير المجلس الشعبي الوطني، أما الحالة الثانية فصرح فيها المجلس الدستوري بأحقيته في مطابقة أي حكم للدستور وعبر عن ذلك بـ"...لكن يعود إليه جوهريا أن يبت في مطابقة أي حكم قانوني قياسي معروض لرقابته، للدستور.." وعلل المجلس قراره كالتالي: "..ونظرا لأن القانون يعبر عن الإرادة العامة، ولا يمكنه أن يحدث أوضاعا غير عادلة بين الموطنين ورفع حالة التنافي بالنسبة إلى بعض أصحاب الوظائف العمومية، كما تطرحه المادة (8) ينشئ وضعا تميزيا بالنظر إلى أصحاب وظائف مماثلة تمارس ضمن أطر قانونية مختلفة والأكثر من ذلك، أن المادة 24من النص نفسه

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص322

[2] محمد زكي النجار، المرجع السابق، ص 206و 207 .

[3]- أحمد كمال أبو المجد،"السلطة التقديرية للمشرع –وهل تخضع للرقابة الدستورية"، المرجع السابق ، ص 10 و ما بعدها.

المعروض على المجلس الدستوري لدراسته تبعد كل إمكانية الجمع بين أية وظيفة مع عضوية النائب ومفاد نصها أنه" يوضع النائب الذي أثبتت صحة نيابته، في حالة انتداب قانونا ويتفرغ كليا ودائما لنيابته".

وعليه المجلس الدستوري الجزائري ناء بنفسه في أن يوسع من نطاق الرقابة إلى السلطة التقديرية للمشرع، و أخذ بظاهر النص التشريعي أساسا لفحص دستوريته ولم يبح لنفسه أن يتجاوز هذا الظاهر ليقدر ملاءمة التشريع من عدمه، وإلا عاد تدخله عدوانا على السلطة التقديرية للمشرع، غيره أنه وباستقراء اجتهادات المجلس الدستوري ورغم ترديده الالتزام بممارسة الرقابة في إطار احترام السلطة التقديرية للمشرع واحترام اختياراته وعدم البحث في ملاءمات التشريعات، إلا أنه من الناحية العملية بسط رقابته على تقديرات المشرع ضمنيا، وعبر عن ذلك "أن تقدير المشرع يجب أن يكون مشروعا وموافقا للدستور"، في العديد من قراراته وآرائه، وأقر لنفسه أنه يعود له وبشكل جوهري التحقق من ذلك وإلا سيعمل على إضفاء المشروعية على الكثير من النصوص المشكوك في سلامتها واقتدى في ذلك بالنموذج الفرنسي في تقدير الرقابة على أساس فكرة خطأ الظاهر دون التصريح بذلك ومن ذلك ما أتبعه في الرأي رقم 4-98حين استند إلى مبدأ المساواة واعتبر القاعدة الحسابية التعويضية الأساسية الشهرية المحسوبة بناء على نقطة الاستدلالية 3680 صافية بعد كل الاقتطاعات القانونية، والتي تحسب على أساس أعلى قيمة للنقطة الاستدلالية المعمول بها في الوظيف العمومي، الخاصة بسلك الإطارات السامية في الدولة، مخالف للدستور، وأن التعوضية بهذا الشكل ذات طابع تميزي وعبر عن ذلك بالقول"واعتبارا أنه إذا كان ليس من اختصاص المجلس الدستوري بأن يحل محل المشرع في اختيار طريقة حساب التعويضية، إلا أنه يعود له أن يتحقق من تطبيق طريقة الحساب المعتمدة لا تقضي إلى المساس لمبدأ المساواة المنصوص عليه المادة 64 من الدستور والمستمد من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 29 من الدستور"[1] وفي تعليق على هذا القرار يلاحظ أنه من بين الأسباب التي اعتمدها المجلس الدستوري حينما قضى أن احتساب التعويضية الأساسية الشهرية لعضو البرلمان تختلف عن تلك المطبقة بالنسبة لرواتب وأجور الموظفين والعمال، هو خرق لأحكام المادة 64 و 29من الدستور والتي تنص على أن جميع المواطنين متساوين أمام القانون، وتبعا لذلك فأن جميع المواطنين ينبغي أن تفرض عليهم

[1]- انظر الرأي رقم 04/ر ق/ م د/ 98 مؤرخ في 18 يونيو 1998، حول دستورية المواد 4 إلى 7-11-12-14-15 و 23 حتى القانون رقم المؤرخ .... الموافق ل .... والمتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، الجريدة الرسمية العدد 43 صادرة في 16 يونيو 1998.

نفس الشروط تطبيقا لمبدأ المساواة، ومن ثم توصل إلى أنه يتعذر تطبيق طريقة حساب التعويضية الأساسية الشهرية كما وردت في المادة 04من القانون دون المساس بمبدأ المساواة حسب قرار المجلس الدستوري[1].

وخلافا لموقفه السابق، في قراره رقم 89-02[2] بمناسبة رقابته على قانون الانتخابات 89-13الذي صرح بمقتضاه بأن وضع شروط ذات طابع تميزي مخالف للدستور ولاسيما المادة 28 من دستور 1989والمادة32من دستور1996المعدل والمواثيق الدولية التي استند لها سابقا[3]، حاول المجلس الدستوري في الرأي رقم 05-2011[4]، أن يؤدي دوره المكلف به دستوريا دون أن يكلف نفسه مطابقة أحكام واردة في القانون موضوع الإخطار بالنصوص والمواثيق الدولية التي كان سبق له أن صرح بعدم مطابقة بعض القوانين لها واكتفى بتعبير عن القانون بأنه جاء ناتج عن "حتمية دستورية" وهي عبارة تحمل الكثير من الدلالات سنتكلم عليه في التعليق على حيثيات هذا الرأي، وقضى أن أحكام المواد 1-2-3من القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة التي وضعت هذه الشروط ليس فيها ما يخالف الدستور وهو ما يدفعنا إلى تسجيل الملاحظات التالية

1- تأكيد المجلس الدستوري على احترامه للسلطة التقديرية للمشرع وهو ما عبر عنه بـ: " واعتبارا أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حددها والتي هي من اختياره السيد".

2- تأكيد على اختصاص المجلس الدستوري بمطابقة هذه الأحكام للدستور و هو ماعبر عنه بـ: "إلا أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب، سواء عند تنصيصها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وأنها لا تشكل عائقا قد يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية".

3 – وفي مدى مطابقة هذه الأحكام بمبدأ المساواة بين الموطنين المكرس دستوريا ، عبر عن ذلك بـ" و اعتبارا أن المشرع عندما أقر نسبا متفاوتة للنساء المشاركات في الانتخابات المحلية والوطنية، يكون قد وضع قواعد تهدف، بمقتضى المادة 31من الدستور، إلى إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة

[1]- تفاصيل أكثر أنظر الرأي رقم 04/ ر.ق/م.د/98، المذكور سابقا.

[2]-قرار رقم 1-ق.ق-م.د المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، المذكور سابقا.

[3]- تفاصيل أكثر أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول المعنون الكتلة الدستورية .

[4]- رأي رقم/ 5 ر.م.د11/مؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، الصادر بـ ج ر العدد 01 مؤرخة في 14 يناير 2012 .

السياسية..... وتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وبالتالي ترقية حقوقها السياسية، طبقا لأحكام المادة 31مكرر من الدستور،.....و اعتبارا أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29من الدستور، لا يتعارض مع إقرار المشرع قواعد مختلفة عندما يكون معيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه، والناتج عن حتمية دستورية، ولا يتعارض أيضا مع إقرار المشرع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة"[1].

1- و نسجل على هذا الرأي كذلك هو عدم الإشارة إلى الالتزامات الدولية ومن بينها الاتفاقية المتعلقة بـ: القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي انضمت إليها الجزائر سنة 1996[2]، و اعتبر هذه الأحكام غير مخالفة للدستور دون أن يعلل قراره ويبرز الأساس الذي بني عليه المطابقة للدستور، سوى عبارة "حتمية دستورية", وهي إلزام المشرع بتوسيع حظوظ المرأة في مجالس المنتخبة وقصد بذلك ضمان احترام الدستور وتطبيق الحكم الدستوري في المادة 31 الواردة في تعديل الدستور1996لسنة 2008بموجب القانون رقم 08-19[3]، و اعتبر ذلك أن هناك مصلحة عامة أراد المشرع تحقيقها أو وضعها كغاية للقانون، حين ينظم فيها المشرع بطريقة مختلفة وضعيات متباينة وهي توسع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، وهو ما عبر عنه بـ" واعتبارا أن تجسيد الأهداف الدستورية مثلما يستمد من روح المادتين 31 و 31مكرر من الدستور يقتضي أن يكون كل حكم قانوني ذا صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار، وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور، منصبا وجوبا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية للمرأة وليس في اتجاه تقليصها"، وهو المنهج الذي اعتمده المجلس الدستوري في التحقق من وجود مصلحة وهو ما برر به خرقه لمبدأ المساواة من قبل المشرع قياسا بالمصلحة، وبالتالي يكون المجلس الدستوري قد وقع في تناقض بعدما قضى في قراره رقم 01-89وعبر

[1]- رأي رقم/ 5 ر.م.د11/مؤرخ في 22 ديسمبر 2011، مذكور سابقا.

[2]- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22جانفي 1996، الصادر الجريدة الرسمية العدد 8المؤرخة في 23 جانفي 1996الاتفاقية المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة المعتمدة في 20 ديسمبر 1952 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-126المؤرخ في 19 افريل 2004 ،الصادر بالجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 أفريل 2004، والمرسوم الرئاسي رقم 426-08 المتضمن رفع التحفظ حول المادة92 من اتفاقية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 5 المؤرخة في 21جانفي 2009.

[3]- القانون رقم 08-19 المتضمن تعديل الدستور الصادر بالجريدة الرسمية العدد 63 سنة2008

عن اشتراط الجنسية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية، أو شرط الجنسية الأصلية للمرشح لانتخابات التشريعية تمييزا مضادا للأحكام الدستورية و لمواثيق الدولية المذكورة سابقا والتي تمنع كل تمييز مهما كان نوعه[1].

3- كذلك من الملاحظات التي تسجل على هذا الرأي هي امتداد الرقابة إلى مدى ملاءمة اختيارات المشرع في تكريسه للمبدأ الدستوري الوارد في المادة 31من الدستور وعبر عن ذلك بـ"واعتبارا أن المؤسس الدستوري بتنصيصه في المادة 31مكرر على أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، فإنه لا يهدف إلى مجرد تسجيل المرأة في القوائم الانتخابية، وهو ما لا يشكل في حد ذاته ضمانا كافيا لتمثيلها الفعلي في المجالس المنتخبة" كذلك في الفقرة التالية، وعوض أن يكتفي المجلس الدستوري بالنظر في مدى مطابقة مقتضيات المواد 2-3قام بتوجيه المشرع إلى رفع الغموض على النص وأن لا يقتصر دوره على إلزام إدراج عدد من النساء ضمن القوائم الانتخابية وهو ما عبر عنه بـ" واعتبارا بالتالي أن إلزامية إدراج عدد من النساء ضمن القوائم الانتخابية للأحرار وتلك المقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عددا لا يقل عن النسب المحددة أعلاه، لا تسمح بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بالنظر إلى نمط الاقتراع الذي اعتمده المشرع، إلا إذا كان ترتيبها في هذه القوائم ملائما وأن كيفيات توزيع المقاعد لا يكتسيان طابعا تمييزيا إزاءها، وبالنتيجة ومراعاة لهذا التحفظ تكون المادتين 2-3من القانون العضوي، موضوع الإخطار مطابقتين للدستور".

وبناء على ما سبق ذكره نجد أن المجلس الدستوري الجزائري قد أخذ بفكرة الخطأ الظاهر في التقدير المشرع دون أن يصرح بذلك و راقبه اختيارات المشرع في تطبيق ما أطلق عليه بالحتمية الدستورية.

ومن ذلك أيضا ما ورد في راية 03-2011حين اشترط المشرع في المادتين 78مطة03و المادة 90مطة3 في مترشح المجلس الشعبي البلدي أو الولائي والمترشح للمجلس الشعبي الوطني أن يكون ذا جنسية أصلية أو مكتسبة منذ 8 سنوات على الأقل واعتبر المجلس الدستوري في مقتضيات قراره أن هذا الشرط مخالف للدستور، ولاسيما المادة 29 من الدستور التي تؤكد أن كل المواطنين سواسية أما القانون وأن قانون الجنسية يمنح المكتسب الجنسية كل الحقوق السياسية منذ اكتسابها [1].

[1]- قرار رقم 1-ق.ق-م.د المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، المذكور سابقا.

[1]- رأي رقم 03/ ر م.د/ 11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

المطلب الثاني:عدم الامتداد لبواعث التشريع وضرورته

أكد الفقه الدستوري أن القاضي الدستوري هو قاضي مشروعية ولا يبحث مدى ملاءمة التشريع ويمنع عنه كذلك البحث في بواعث التشريع، أو تقدير ضرورته من عدمها، وبالتالي فإن تدخل القضاء الدستوري بالحكم عليها يعد عدوانا على السلطة التشريعية، وخروجا على مبدأ الفصل بين السلطات ومقتضى هذا القول فإن مدى ضرورة التشريع وبواعثه، أمور تختص بها السلطة التشريعية[1]، بمعنى أن الرقابة تقتضي الامتناع عن الخوض في هذه البواعث.

وعليه إذا كان التشريع في ظاهره غير متعارض مع الدستور فلا يجوز للقاضي أن يبحث عما وراء النصوص من بواعث المشروعة أو غير مشروعة تكون قد دفعت بالمشرع إلى سن القانون[2]، وهو المبدأ العام الذي تواترت عليه مختلف أنظمة الرقابة على دستورية القوانين،**فهل تبنى المجلس الدستوري الجزائري هذا المبدأ** ؟ ونفس الأمر بالنسبة إلى ضرورة التشريع فالبحث عن مدى الحاجة إلى التشريع ليست من اختصاص القاضي الدستوري حين مراقبة النص محل المراقبة، وعبر عن ذلك الفقيه"جروبير"بـ: لا يمكن للقاضي الدستوري أن ينطق بما إذا كان القانون جيدا أم رديئا مفيد، أم غير ملائم أخلاقيا أو غير أخلاقي عادلا أمر غير عادل لا تكمن مهمته في أن يفرض على البرلمان ما يجب فعله"و عليه يمكن القول بأن مفهوم هذه القاعدة ينحصر في أمر "عدم التعرض لضرورة التشريع و بواعثه" و هذا ما سنتطرق له في القضاء الدستوري المقارن أولا من ثم موقف المجلس الدستوري الجزائري من هذا المبدأ ثانيا.

الفرع الأول:موقف القضاء الدستوري المقارن من الرقابة على بواعث التشريع و ضرورته

أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها معهد هذه الضوابط والقيود الذاتية على الرقابة، أن امتداد الرقابة إلى بواعث التشريع وضرورته بـ: ليس من اختصاص المحكمة، فتقدير مدى ضرورة التشريع متروك للمشرع إذا كان القانون يدخل ضمن اختصاصاته التي خصها بها الدستور أم لا[1]، ومن الأمثلة على ذلك قرار المحكمة سنة 1819 في قضية" **ماك كلوك ضد ماريلاند**" عبرت المحكمة على هذه القاعدة بـ: "أنه إذا تبين أن تشريعا معينا يدخل في اختصاص الكونجرس إما بالنص الصريح عليه في الدستور

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص211.

[2]- أحمد كمال أبو المجد،"السلطة التقديرية للمشرع –وهل تخضع للرقابة الدستورية،المرجع السابق، ص 463.

[1]-حسين حبر حسن شويلي، المرجع السابق، ص 265.

أو تأسيسا على نظرية الاختصاصات الضمنية، فإن تقدير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها لأنه من عناصر السياسية التشريعية التي يمنع على المحاكم التدخل فيها[1]".

ومن ذلك أيضا ما عبرت عنه المحكمة العليا الدستورية بمناسبة لإجراءات التي اتخذتها الحكومة الاتحادية في الحرب العالمية الثانية بعد أن هاجم اليابانيون ميناء **"بيرل** pearlharbor **"** و الذي قيدت فيه حرية المواطنين الذين ينحدرون من أصول يابانية، ووضعهم في مخيمات تحت حراسة عسكرية، و على الرغم من أن الحريات و حقوق الإنسان والمساواة أمام القانون دون تمييز بين الموطنين مكفول دستوريا، و مثل هذه الإجراءات تعد غير دستورية، إلا أن المحكمة قضت أن تلك الإجراءات دستورية بعلة المصلحة العليا للبلاد وأكدت على صحة البواعث التي دفعت بالمشرع لتقيد الحريات ذات الطابع العنصري[2],

وفي مثال آخر حين أصدر الكونجرس سنة 1895تشريعا يمنع تداول أوراق اليانصيب عبر الولايات ويعاقب عليه، واستند في هذا العقاب إلى حقه في تنظيم التجارة بين الولايات وكان الظاهر من ذلك منع التداول، في حين الغرض الحقيقي من هذا التشريع هو محاربة القمار بأنواعه المختلفة، وحين عرض ذلك القانون إلى المحكمة العليا قررت دستوريته ذاهبة إلى أنه " إذا كان نقل أوراق اليانصيب من ولاية إلى ولاية يعد تجارة بين الولايات بالمفهوم الذي عناه الدستور، وإذا كان منع نقل هذه الأوراق هو الوسيلة التي رآها الكونجرس لتنظيم التجارة في خصوص هذا النوع من السلع فإن المحكمة لا تملك مطلقا أن تفحص هذه الوسيلة أو تناقش حكمتها ومناسبتها[3].

غير أن موقفها لم يبق ثابتا وخاصة فيما يتعلق بالتجارة أو الضرائب، ففي قضية أخرى للولايات المتحدة ضد **"بتلر"**رأت المحكمة أن الضريبة التي تضمنها قانون الإصلاح الزراعي، ليست في حقيقتها ضريبة بالمعنى الفني والقانوني لهذا الإصلاح، إنما تهدف إلى تنظيم الحكومة المركزية للإنتاج الزراعي عن طريق إجبار المزارعين بطريقة ملتوية،وهي طريقة منح الإعانة للمتعهدين بإنقاص إنتاجهم، مستدل في ذلك أن الكونجرس لا يملك أصلا إجبار المزارعين على التزام خطة معينة في إنتاجهم، فهو لا يملك كذلك تحقيق هذا الإجبار بطريق غير مباشر مستندا إلى اختصاصه الضريبي، وقد قررت المحكمة " أن تحقيق الأغراض غير المشروعة لا يمكن أن يسمح به تحت ستارة ممارسة الاختصاصات المقررة والمشروعة"، وفي الحقيقة يعد هذا القرار تجاوز من

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص212 .

[2]- حسين حبر حسين الشويلي، المرجع نفسه، ص 267 .

[3]-كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم مصري، المرجع السابق، ص 463.

المحكمة من ظاهر النص إلى البحث عن الغرض الحقيقي لفرض الضريبة[1]، وتعبيرا عن مفهوم جديد تبنته المحكمة في النظر في بواعث التشريع.

وفي جمهورية مصر العربية، يكاد يجمع الفقه الدستوري على أن رقابة المحكمة الدستورية هي مراجعة فنية ذات طابع قانوني، والأصل أن الرقابة لا تمتد إلى بواعث التشريع وضرورته، التي تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وقد قضت في بواكير أحكامها أن عملها يقتصر على فحص مدى اتفاق التشريع مع أحكام الدستور والمبادئ العليا، دون أي تقييم للدوافع التي حملت المشرع على إصدار التشريع[2]، نذكر أمثلة في هذا الاتجاه، في دعوى رقم 13لسنة لأولى قضائية بتاريخ 19-02-1980حيث قررت أن البواعث في إصدار التشريع من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة"[3].

غير أن المحكمة في مصر لم تبق على نفس الوتيرة من الالتزام بهذا المبدأ، وقضت في بعض أحكامها أن رقابتها تمتد إلى التحقق من قيام متطلبات حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية، وأنها لا تترك ذلك لمضحى ترخيص السلطة التنفيذية المنوط لها التشريع في هذه الحالة، وقضت أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية لا يغدوا إلا استثناء عن أصل، وإن توافر حالة الضرورة وضوابطها الموضوعية لا تملك السلطة التنفيذية تقديرها وتحقيق من قيام هذه الضوابط الموضوعية وفي الحدود التي رسمها الدستور، تمتد إليها الرقابة الدستورية.[4]

وعلى نفس النسق سار المجلس الدستوري الفرنسي في تقدير بواعث التشريع وضرورته وأكد أن دوره ينحصر في عدم التعرض لمناقشة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، وبواعث التشريع، باعتبار ذلك من اختصاص المشرع وأن المجلس لا يتعدى اختصاصه لهذا، وهو ما عبر عنه المجلس في قرار له بتاريخ 1981/01/20".. أن المادة 61من الدستور لا تعطيه سلطة عامة في التقدير أو التقرير مماثله لتلك التي يحظى بها البرلمان، و أنه لا يملك أن يحل تقديره محل تقدير المشرع .." ولكن تمنحه فقط اختصاصا بالفصل في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه.

[1]-رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر،(القاهرة مصر، مطابع النشر، سنة2004) ص 723.

[2]-إزدهار هاشم أحمد زهير، المرجع السابق، ص 112.

[3]- يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري،(القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،)1999، 98-100.

[4]-يسرى محمد العصار، المرجع نفسه، ص 100.

الفرع الثاني:موقف المجلس الدستوري الجزائري من مراقبة وبواعث وضرورة تشريع.

أكد المجلس الدستوري الجزائري منذ بواكير اجتهاداته أنه لا يجوز له البحث عن بواعث التشريع وضروراته، بالنص صراحة أنه لا يمكن له أن يحل تقديره مكان تقدير المشرع، في البحث عن البواعث التي أدت بالمشرع إلى سن تشريع معين، أو إدراج حكم ضمن النص إلا إذا كان هذا الحكم لا يتفق مع أحكام الدستور نصا وروحا، ولكن تقنية التحفظات التفسيرية التي أخذ بها المشرع في معالجة بعض النصوص التي يشوب بعض أحكامها عدم الوضوح، أو تقبل تفسير قد يخالف الدستور، لذلك تشكل هذه القاعدة الامتداد إلى بواعث التشريع، وإن كان انعدام تعليل ذلك في آراء وقراراته لبواعث التشريع ولم نلاحظ ذلك صراحة حيث حاول مراعاة إقرار تمتع المشرع بالسلطة في تقدير الحاجة إلى التشريع، ومن أمثلة التي توحي أن المجلس الدستوري حاول البحث على باعث الحقيقي من التشريع ما أشار له في رأيه رقم01-2012 رغم تأكيده على احترامه للسلطة التقديرية للمشرع إلا أن التنصيص الذي وضعه ينطوي على البحث في الباعث من التشريع وعبر عن ذلك بـ:"... واعتبار بالنتيجة أنه إذا كانت نية المشرع باشتراطه تقديم العضو المؤسس للحزب السياسي شهادة الإقامة، لا يقصد بها اشتراط إقامة المعني بالتراب الوطني بل اشتراطها كوثيقة في الملف الإداري، في هذه الحالة تعد هذه المطة من المادة 20من القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة للدستور".

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن الاتجاه الذي سار فيه المجلس الدستوري في هذا القرار يعد حسب رأينا تقديرا لملاءمة التشريع ومن ثم البحث في بواعث التشريع من خلال تحديد معاني مفاهيم الأحكام التشريعية التي أرد المشرع تنظيمها، واستبعاد المعاني المخالفة للدستور حتى يصبح مطابقا للدستور، ويعتبر أيضا تدخلا بتوجيه أوامر إلى المشرع بالالتزام باحترام إطار التشريع، وكان من الأجدر التذكير برأي المجلس الدستوري رقم 01-97الذي عبر فيه بـ" واعتبارا أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسته وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه"[1].

ومن ذلك أيضا ما وردفي الرأي رقم 03-2018متعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية و الذي عاب فيه على المشرع في تنظيمه للدفع بعدم الدستورية المساس باختصاص السلطات الأخرى وعبر عن ذلك بـ: " واعتبارا أنه إذا كان يعود للمشرع أن يحدد بكل سيادة

[1]-رأي رقم 01 ر.أ ق. عض/م.د، المؤرخ في 6مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، صادر الجريدة الرسمية العدد12، مؤرخة في مارس 1997.

شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، فإنه بالمقابل يعود للمجلس الدستوري التأكد من أن تطبيق هذه الشروط ليس من شأنه المساس باختصاصات السلطات الأخرى أو الاختصاصات المخولة للمجلس الدستوري"[1].

وحتى وإن استقرت أحكام المجلس الدستوري على عدم الخوض في بواعث وغايات التشريع، إلا أن قراره رقم 04لسنة1991مذكور سابقا قد خرج عن المؤلوف فيما بتعلق بالاستنتاجات التي اعتمدها المجلس الدستوري في قراراه ، والتي توحي وكأن المجلس يبحث عن غايات وسياسات المشرع ، من وراء تخفيض عدد حالات التصويت بالوكالة، وعبر عن ذلك بـ " ونظرا لأن المادة 54الفقرة الثانية المحالة للمراقبة الدستورية مندرجة ضمن قانون الانتخابات في بابه الخاص المتعلق بالتصويت بالوكالة، فإن المجلس الدستوري يستشفي من التعديلات المتتالية التي سبقت صدور قانون 15أكتوبر 1991، أن المشرع خفض عدد الوكالات المسموح بها لكل موكل من خمسة إلى واحدة، كما أقر بصفة محددة الأوضاع التي تبرر الحق في الوكالة وحصرها فقط في حالة قيام المانع عن الحضور الشخصي الناخب عند الاقتراع "[2]، وفي هذا القرار ذكر المجلس الدستوري المشرع بسياساته السابقة في سن تشريعات التي تقلص من استخدام الوكالة، وهو الأمر الذي ينطوي على البحث عن الغاية والباعث من وراء الاتجاه الذي سعى المشرع إلى تكريسه، وهو التصويت الشخصي وحسب رأينا الأسانيد المستخدم لتصريح بعدم الدستورية المجلس الدستوري لنص هذه المادة يوحي إلى أن المجلس الدستوري وكأنه يبحث على نوايا المشرع الحقيقية للكشف عن الغاية من وراء إصدار التشريع، وهذا يؤكد أن المجلس مد رقابته على بواعث التشريع وسياسات المشرع .

ونرى أيضا أن البحث عن بواعث التشريع وغايته هو في الأصل البحث عن وجود انحراف التشريعي وهو العيب الذي بنظر إليه على أساس بأنه عيب احتياط لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا لم تجد من العيوب السابقة ما يدحض به قرينة دستورية التشريع المذكورة سابقا .

[1]-رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18المؤرخ في 2أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الصادر الجريدة العدد 58 مؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

[2]-قرار رقم 4-ق ف.م د.91 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17المؤرخ في 15أكتوبرسنة 1991الذي يعدل و يتمم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 أوت سنة 1991، و المتضمن قانون الانتخابات، الصادر بـ الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 30 سبتمبر 1991.

المبحث الثاني: اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على الانحراف التشريعي

تمارس السلطة التشريعية ولايتها المنصوص عليها المادة "112" من الدستور في سن وإعداد القانون في المجال المخصص للقانون ويجب أن تلتزم سلطة التشريع بالضوابط والقيود التي يفرضها الدستور عليها وهي بصدد مباشرة الاختصاص التشريعي، وأن لا يهدرها، وإن كنا نقصد التشريع بمفهومه الواسع، أي جميع النصوص القانونية المدونة من القانون العادي والعضوي، إضافة إلى السلطة التنظيمية التي تمارسها السلطة التنفيذية في المسائل التي تخرج عن القانون،كما هو الحال في قانون صفقات العمومية، وتشمل إضافة إلى المجالات التي تطرقنا إليها سابقا المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد فصل الدستور في مكانته في منظومة التشريعية.

ويتسم التشريع بصفتين أساسيتين أولاهما العمومية، وثانيهما التجريد وهما المعبرتين عن المصلحة العامة التي يهدف المشرع إلى حمايتهما في نطاق اختصاص كل سلطة، فعندما يجانب المشرع المصلحة العامة وينحرف عنها إلى غاية وهدف آخر، أو تتجه إرادته عمدا للخروج على أحكام الدستور، يكفي ذلك بالقضاء ببطلان التشريع المخالف للدستور من قبل المجلس الدستوري، هذا ما عبر عنه الفقه بالانحراف التشريعي، وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب ونرى أنه من الملائم أن تعرض أولا ماهية انحراف التشريع وخصائصه مطلب الأول ثم المطلب الثاني ضوابط الاختصاص القضاء الدستوري في النظر في عيب بانحراف التشريعي أو ما يعرف بعيب الغاية.

المطلب الأول: ماهية انحراف التشريع وخصائصه

أهداف التشريع تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن حريته في ذلك مقيدة، بقيد عام وهو وجوب استهدافه ما يحقق المصلحة العامة، أي على المشرع أن يعمل إصدار تشريعات تحقق الصالح العام في إطار الدستور، وألا يتضمن في أحد مواده حكما يخالف حكما من أحكام الكتلة الدستورية، وهو بذلك ملزم بالقيود التي وضعها الدستور، وإلا شاب النص التشريعي عيب انحراف السلطة التشريعية، ونقصد بها حين يسعى المشرع إلى مصلحة ذاتية أو ممارسة نشاط تشريعي محظور، فيلبسه صورة نشاط تشريعي يدخل ضمن اختصاصاته الدستورية[1]،**فما المقصود بهذا العيب وما هي خصائصه؟**

[1]- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص368 .

الفرع الأول: تعريف الانحراف التشريعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الانحراف التشريعي لغة و اصطلاحا

أولا -في لغة:"انحراف الشيء أي مال عن الاعتدال، وانحراف عن الشيء أي مال عنه"[1]، وكلمة الانحراف مشتقة من الفعل الثلاثي"حرف" ويقصد به الميل والعدول وهو تغير الشيء عن موضعه، أي الانحراف عن الشيء هو الميل عنه[2].

ثانيا- اصطلاحا: فقد يرتبط الانحراف التشريعي بالمعنى اللغوي حيث تفصح لفظه عن المدلول فهو في جوهره خروج المشرع عن الغاية المبتغى عليه استهدافها وهي المصلحة العامة[3].

أيضا يمكن تعريف الانحراف التشريعي بـ"هو عيب من عيوب عدم الدستورية يتحقق عندما يسعى المشرع من وراء استعمال سلطته التقديرية في التشريع، و الوصول إلى غاية غير تلك التي يهدف الدستور إلى تحقيقها[4].

ويعرفه يحي الجمل" بأنه استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون .[5]

يعرفه "عبد الرزاق السنهوري": استعمال السلطة التقديرية لتحقيق عرض غير معترف لديه، ويذهب الفقيه السنهوري إلى أن انحراف التشريع يأتي في المرتبة الثالثة بعد نظرية التعسف في استعمال السلطة، ونظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، فمتى تصورنا تعسف الشخص في استعمال حقه، ثم تصورنا انحراف الإدارة في استعمال سلطتها الإدارية، فما الذي يمنع من أن نتصور انحراف البرلمان في استعمال السلطة التشريعية[1].

---

[1]- معجم الوسيط، (لبنان، دار العلم، 2003)، ص 159.

[2]- جبران مسعود، الرائد معجم المعاني في اللغة الصغيرة،(لبنان، دار العلم، 2003)، ص 159.

[3]- جابر محمد حجي، "السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا"، (رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011)، ص 305.

[4]-شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 412.

[5]-يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، سنة 2000 ص 64، متوفرة على الرواية القانونية شركة الخدمات التشريعية ومعلومات التنمية اطلاع عليه على الموقع الكتروني :.http//w.w.w.tashreaat.com/leagalstudies/page/viewsewstud.eeseaspx? std=64

[1]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 59.

وعرفه "إبراهيم محمد صالح الشرفاني": " بأنه عيب من عيوب عدم الدستورية يتحقق عندما يسعى المشرع من وراء استعمال سلطته التقديرية في التشريع الوصول إلى غاية غير التي يهدف الدستور تحقيقها"[1].

وعليه يمكن تقديم تعريف الانحراف التشريعي بـ"**هو التشريع الذي يجانب المصلحة العامة ونحن بصدد السلطة التقديرية التي منحها الدستور للمشرع فيسعى من خلالها إلى تحقيق غاية أخرى غير تلك التي من أجلها متعه الدستور بسلطته** "

تأسيسا على ما سبق لا يمكن أن نتصور من هدف للعمل التشريعي إلا في ظل تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب النص التشريعي عيب عدم الدستورية، فمجال التشريعي ومجال الإداري محكوم بقاعدة تخصيص الأهداف، فالتشريع يسعي إلى تحقيق المصالح العامة بحسبانه المعبر عن الإدارة العامة والمجسد للسيادة الشعبية وإلا كان غير دستوري[2].

ومن باب التذكير لا تكرار انحراف المشرع في استعمال السلطة التشريعية لا يقوم إلا إذا كان للمشرع سلطة تقديرية في سن القوانين، فإذا كانت سلطة المشرع مقيدة وجاوز المشرع هذه السلطة المقيدة كان التشريع باطلا لمخالفته لنص الدستور الذي رسم للمشرع السلطة المحددة وليس لأنهم شوب بالانحراف التشريعي[3].

وعليه فمجال التشريع الذي يقع فيه الانحراف التشريعي هو السلطة التقديرية التي منحها المؤسس الدستوري للمشرع، وهو ما عبر عنه "**الفقيه السنهوري**" إلى أن الانحراف في استعمال سلطة الإدارة لا يتصور أن يحدث إلا أن تكون للإدارة سلطة تقديرية، أما إذا كانت سلطة الإدارة محددة فلا نتصور انحراف في استعمالها ولكن نتصور مجازة حدودها فتكون هناك مخالفة للقانون ونستطيع أن ننقل هذا المبدأ إلى فكرة الانحراف التشريعي، فنقول أن منطقة هذا الانحراف هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع السلطة التقديرية[1].

وعليه وكقاعدة عامة الانحراف التشريعي يوجد حيث توجد السلطة التقديرية الغير مقيدة، فإذا استعمل المشرع هذه السلطة التقديرية لتحقيق غاية أخرى غير تلك التي من أجلها منحه الدستور هذه السلطة التي تعطيه حرية اختيار التنظيم التشريعي الذي يراه مناسبا[2].

---

[1]- إبراهيم محمد الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشروع ، مرجع سابق ص 371.

[2]- شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 413.

[3]- عبد المنعم عبد المجيد ابراهيم شرف، المرجع السابق، ص 137

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 65.

[2]- عبد العزيز سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، (مصر، دار الفكر العربي، سنة 1995)، ص 98.

وهنا نلاحظ الفارق بين المحل في التشريع وبين عيب الانحراف التشريعي فبينما يكون عيب المحل متحققا في القانون في الحالات يقيد فيها الدستور المشرع، نجد أن عيب الانحراف التشريعي على العكس لا يتحقق إلا إذا كان الدستور يمنح المشرع سلطة تقديرية تعطيه حرية اختيار التنظيم التشريعي الذي يراه مناسبا[1]

وعليه يمكن التعبير عن عيب الانحراف التشريعي أنه عيب يصيب المصلحة العامة أي عيب يلحق بالغاية والهدف الذي يسعى المشرع له من خلال وضع التشريع، أي يمتنع عن تحقيق الأغراض الذاتية من وراء التشريع، وهو في الحقيقة أمر صعب إثباته لمرونة فكرة المصلحة العامة بذاتها و عدم ثباتها.

الفرع الثاني: خصائص الانحراف التشريعي

يتميز عيب الانحراف التشريعي بعدة خصائص أهمها أنه عيب قصدي، وعيب خفي، وأخيرا عيب احتياطي، وهذه الخصائص قد تساعد القاضي الدستوري في إثباته، اعتبارا من أن القاضي الدستوري يعيش مجتمع يؤثر فيه ويتأثر به باعتباره قطعة من نسيجه.

أولا: عيب الانحراف التشريعي عيب قصدي

هو انصراف قصد المشرع متعمدا لتحقيق غاية أخرى غير تلك التي كان عليه تحقيقه، فالمشرع في عيب الانحراف التشريعي يعمد إلى تحقيق غاية أخرى غير تلك التي من أجلها منحه الدستور السلطة وعليه يجب إثبات أن المشرع قد تعمد تحقيق غاية أخرى غير تلك التي كان يجب عليه استهدافها، والغاية المتوخاه من وراء التشريع هي تحقيق الصالح العام[1].

وعليه يكون عيب الانحراف التشريعي قصديا إذا اتجهت إرادة المشرع لمخالفة الغاية التي كان يجب عليه تحقيقها في تحقيق المصالح العامة [2]، وهي الخاصية التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن باقي العيوب أو أوجه عدم الدستورية الأخرى التي تصيب التشريع، ودور القاضي الدستوري البحث يقتصر على تحديد الغاية من التشريع ونية أو قصد المشرع جراء إصداره هذا القانون.

وينصرف مصطلح عيب قصدي في الانحراف التشريعي أيضا عندما يكون التشريع سليما في الظاهر ولكن بالمقابل يكون في داخله أو باطنه باطلا[3]، أي القانون لم يرد فيه مخالفة شكلية أو موضوعية لكن

[1]-محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوري، (الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة الجامعة الجديدة، سنة2014)، ص59

[1] -بجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، (أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة2017)، ص394

[2]-رومان خليل رسول، المرجع السابق، ص 28

[3]- بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 394.

في باطنه يضم غاية أخرى غير تلك المنشودة من التشريع وهي تحقيق الصالح العام أو المصلحة العامة، ومن ثم ففي الانحراف التشريعي يحرص المشرع عادة على عدم مخالفة أحكام الدستور بصورة صريحة لكنه يخالف روح الدستور، في حين لا يكفي في لإثباته الوقوف عند مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص الدستور والتشريع وإنما يجب على القاضي الدستوري البحث في نية المشرع لمعرفة الغاية الحقيقية من التشريع.

وعبرت المحكمة العليا الأمريكية عن هذا العيب بمناسبة تشريع وضعته ولاية **"Texas"**سنة 1995يتضمن إعادة توزيع للمناطق الانتخابية، بإضافة ثلاث مناطق بهدف، وكان يهدف من هذا التشريع ضمان تشتيت أصوات الأمريكان السود وبعض الأقليات الأخرى، وقد رفع الناخبون الدعوى ضد مسؤولي الولاية من ضمنهم حاكم الولاية آنذاك **"George W.Bush"** بخصوص ذلك التشريع، وبناء على ما سبق قضت المحكمة العليا بعدم دستورية التشريع لخرقه شرط المساواة في حماية القوانين المنصوص عليه في الفقرة الأولى من التعديل 14، وبينت المحكمة في هذا الحكم بأن إعادة تنظيم مناطق الانتخاب بهذا الشكل، يظهر توزيعا غريبا لتلك المناطق، وأن توزيع مناطق الانتخاب يخضع لرقابة المشددة، من قبل المحكمة أي لا يحظى بقرينة دستورية بحجة أنه يحقق المصلحة العامة للولاية، وبالنتيجة مثل هذه التشريع في الحقيقة يتضمن توزيعا غريبا للمناطق الانتخابية، والذي لا يهدف إلا أن يكون إلا محاولة لعزل الأقليات لأهداف انتخابية إضافة إلى ضمان احتفاظ المسئولين بمناصبهم.[1]

أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد تفادى في الغالب البحث في مسألة الانحراف التشريعي على أساس أنه يشكل إدانة واتهاما مباشرا لسوء استخدام المشرع لسلطته التشريعية، لتحقيق أهداف لا يبتغي منها الصالح العام، وعلى رغم من هذا سمح لنفسه البحث في أغراض التشريع وبواعثه، ومارس رقابته في البحث عن حالات الانحراف التشريعي، ومنها على سبيل المثال قراره رقم 834–84 الصادر في 13ديسمبر1984 المتعلق بتحديد السن في الوظيفة العامة والقطاع العام حيث قرر المجلس الدستوري أن هذا القانون الذي دفع به نواب الجمعية الوطنية، وخلص المجلس في الأخير أن المشرع كان يهدف من وراءه إصدار القانون الإضرار بفئة معنية بالذات وليس الهدف هو تحقيق المصلحة العامة ثم إن الطعن المقدم في هذه الحالة يمس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور[2].

[1]-حسين حبر حسن الشويلي، المرجع السابق، ص 375.

[2]- محمد ماهر أبو العين، الانحراف التشريعي، الرقابة الدستورية عليه، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 315.

أما في الجزائر فالمجلس الدستوري عمد إلى عدم التصريح بعدم الدستورية لعيب الانحراف التشريعي معللا ذلك بأن الخوض في بواعث التشريع أو نوايا المشرع يدخل ضمن السلطة التقديرية للمشرع، وأنه لا يمكنه أن يحل تقديره محل تقدير المشرع، إلا أنه صرح بعدم دستورية بعض الأحكام التشريعية إما لمساسها بمبدأ المساواة، أو لفقدانها لأساس دستوري ومنها على سبيل المثال في رأيه رقم 12-2001 حول القانون الأساسي للنائب[1]، في الفقرة (07) الاعتبار السابع حول مدى دستورية المواد 25و27اللتان تقرران استفادة عضو البرلمان من عطلة خاصة يستفيد خلالها من تعويض لمدة سنتين وعبر عن ذلك بـ" واعتبارا بالنتيجة، أن المشرع حين أقر استفادة عضو البرلمان، بعد انتهاء عهدته البرلمانية من عطلة خاصة مدتها سنتان يتقاضى خلالها التعويضات المخصصة للعضو الممارس وخول لذوي حقوق عضو البرلمان المتوفى حق الاستفادة من الامتيازات المرتبطة بالعطلة الخاصة، يكون قد أقر تعويضات غير مؤسسة دستوريا"، وعبر بعض الفقه ومن بينهم **"السعيد بو الشعير"** وأيضا رئيس المجلس الأمة السابق **" بشير بومعزة"**، أنه لم يصدر لتحقيق الصالح العام وإنما أقر لبواعث سياسية، والغاية الأساسية من ورائه ضمان التقاعد بعد استكمال العهدة، لدرايته بصعوبة العودة إلى المجلس.

ثانيا-عيب الانحراف التشريعي عيب مستتر أو خفي

غالبا ما تكون الأهداف المعلنة للتشريع تبتغي الصالح العام، لذا لا يتوقع من عيب الانحراف التشريعي أن يكون ظاهرا، فالسلطة التشريعية غالبا ما تحرص على عدم مخالفة الدستور مخالفه ظاهرة وصريحة[1]، وإلا عرض النص إلى الإلغاء، فدور القاضي في عيب الانحراف التشريعي هو تحديد الغاية من التشريع، أو نية وقصد المشرع من وضع التشريع، إذا كان ظاهره مطابق للدستور أم ما يضمره هو مخالف للدستور، وهي الحالة التي يسن فيها تشريعات، يعلن المشرع أن الأسباب التي دفعته لإقرار النص مشروعة، وأن أهداف والغايات تحقق الصالح العام ويضمر عكس ذلك، وبالتالي لا يتم الوقوف على ظاهرة النص بل لا بد من البحث في باطن النص وإلا سيترك المجال للمشرع المساس وبالحريات التي انتهاكها[2]، والبحث عن النية الحقيقة للمشرع من وراء سنه للنص ليست مبدأ عام، وإنما يبحث القاضي الدستوري عن النية والهدف من تشريع استثناءا

[1]- رأي رقم12/ر.ق/م.د/01مؤرخ في 13جانفي2001،يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم ....المؤرخ....الموافق....، و المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الصادر بـ: ج ر، العدد 09 مؤرخة في 3 فيفري 2001.

[1]- رومان خليل رسول، المرجع السابق، ص 28.

[2]- عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، 2009)، ص 380.

إلا إذا كان النص مبهما وغامضا ويحتمل تفسيرين، يتفق مع الدستور في ظاهره من حيث الشكل والإجراءات وموضوعات التشريع، ويخالف في باطنه الدستور، وعلى الهيئة المكلفة بالرقابة، إثبات هذا الانحراف الخفي الذي أراد المشرع إخفاءه حتى يظهر النص في محتواه مطابق للدستور.

قد أسلفنا البيان بأن المجلس الدستوري الجزائري لم يشر ضمن اجتهاداته إلى عيب الانحراف التشريعي في التصريح بعدم دستورية بعض الأحكام صراحة، بل ربطه بمبدأ المساواة، أو الاستبعاد عن طريق تقنية التحفظات التحييدية التي تطرقنا إليها ضمن الكتلة الدستورية، التي تحشى من خلالها المجلس الدستوري البحث عن النية غير سلمية للسلطة التشريعية، من أجل إبداء دستورية بعض الأحكام التشريعية، ومفاد هذا الأمر أن النص يطابق الدستور شريطة مراعاته التحفظ، أو تحذيره إن كان قصد المشرع بذلك مخالفة الدستور وعلى ضوء ذلك أقر المجلس الدستوري في رأيه رقم 4-1998في الاعتبار الأول ب" و اعتبارا أن نية المؤسس الدستوري حين أقر بموجب المادة 100من الدستور أن واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيا لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته، وهي أن يجسد البرلمان(المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) حين سنه النصوص القانونية وفاءه للشعب مصدر السلطة وأن يسهر في نفس الوقت على تجسيد أمله وتطلعاته"[1] وفي هذه عبارات تذكير للبرلمان بالتزاماته تجاه ناخبيه وتجاه الشعب صاحب السيادة الأصلية، أي أن البرلمان يعبر عن إرادة الشعب إلا بقدر احترامه للدستور، وعبر أيضا بقول في اعتبار الرابع" واعتبارا أن هذه المبادئ تقتضي من المشرع عند ممارسة اختصاصاته أن يؤسس تقديره على معايير موضوعية وعقلانية" وفي هذه الفقرة كذلك تذكير لبرلمان أن تمتعه بالسلطة التقديرية لا يعني أنه يسن تشريعات كيف ما يشاء، بل يراعي في ذلك معايير موضوعية وعقلانية، وهذين الفقرتين وردتا كتمهيد وتعليل في قرار المجلس لتصريح بعدم الدستورية وكانت سبب لتصريح بعدم دستورية بعض الأحكام، وتم إعادة النص إلى البرلمان، وفي الحقيقة فهما اتهام ضمني من المجلس الدستور للمشرع بأنه تجاوز سلطته التقديرية التي يسعى من خلالها تحقيق الصالح العام إلى مسألة شخصية، وحسب رأينا يعد هذا القانون من الأمثلة الصارخة على الانحراف التشريعي للبرلمان، إلا أن وفي نهاية المطاف قرر المجلس الدستوري تجنب التصريح بعدم دستورية النص ككل وأعاده للبرلمان، ولم يذهب إلى إثبات انحراف تشريعي كما قلنا سابقا.

[1]- رأي رقم 04/ر ق / مد/ 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7-11-12-14-15 و 23 من القانون المؤرخ في الموافق والمتضمن نظام التعويضات والتعاقد لعضو البرلمان جريدة رسمية العدد 43 صادرة في 15 جوان 1998.

ثالثا- عيب الانحراف التشريعي عيب احتياطي

عبرنا سابقا أن عيب الانحراف التشريعي يمتاز عن غيره من العيوب الدستورية أنه عيب احتياطي ولا يجوز للقاضي الدستوري أن يخوض فيه إلا عند خلو القانون من سائر العيوب الأخرى ومراد ذلك إلى أمرين: أولهما أنه ينطوي على إتهام مباشر للبرلمان بتجاوزه المصلحة العامة وسعى إلى تحقيق مصلحة ذاتية، وثانيا كون الانحراف التشريعي لا يتحقق إلا إذا كان الدستور يمنح المشرع سلطة التقديرية في المفاضلة بين البدائل في تقديم الحلول مختلفة للموضوع واحد، وسلطة القاضي الدستوري ليست كذلك، ولا يحق للرقابة الدستورية أن تمتد لتحل محل المشرع في التقدير.

الفرع الثالث: معيار الإثبات في الانحراف التشريعي

تحديد المعيار المحدد لعيب الانحراف التشريعي كان محل جدال بين فقهاء، فذهب جانب من الفقه إلى اعتماد المعيار الموضوعي لتحديد عيب الانحراف التشريعي، وذهب جانب آخر إلى اعتماد المعيار الذاتي لإثبات العيب، وهما ما سنتطرق لهما في هذا الجزء من الدراسة.

أولا: **المعيار الموضوعي**

مما لا شك فيه أن سيادة البرلمان في التشريع مستمد من نصوص الدستور هي سلطة مطلقة أو بعبارات أخرى تدخل البرلمان في سن قانون نابع عن اختصاص أصيل ، أوكل له بموجب الدستور وعليه إثبات الانحراف التشريعي للبرلمان هو أمر أصعب.

يذهب جانب الفقه ومنهم الفقيه **"الدكتور عبد الرزاق السنهوري"** إلى محاولة إيجاد معيار لإثبات الانحراف التشريعي، وقد غلب الفقيه المعيار الموضوعي على المعيار الذاتي في إثبات الانحراف التشريعي انطلاقا من أنه ليس من المستساغ أن تنسب للهيئة التشريعية غايات شخصية ولاسيما وهي هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطئهم على الباطل فضلا عن أنها هيئة تنوب عن الشعب فيفترض فيها الابتعاد عن الأغراض الذاتية ومن جهة أخرى المعيار الموضوعي ثابت ومستقر من حيث سهولة الفهم و يستمد من الدلائل المادية التي تكشف على الانحراف[1].

[1]- زكي النجار، القانون الدستوري و الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص197.

وعلاوة عن ذلك يتجه الفقيه إلى القول أن المعيار الموضوعي يبرره أمرين:

1- أن الهيئة التشريعية حين تصدر تشريعاتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولاسيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل.

2- إن الأخذ بمثل هذا المعيار يضفي على التشريع ثباتا واستقرارا ويذهب إلى بالقول أنه حتى لو أصدر البرلمان قانونا وكان قصده من وراء التشريع هو أن يضر أو أن يفيد بعض الأفراد أو يعطي الهيئات، فالبرلمان يحرص ذاته على إلباس هذا القانون ثوبا من المصلحة العامة عن طريق ذكر الأسباب التي تبت للمصلحة العامة[1].

ويؤكد الفقه المؤيد للمعيار الموضوعي إلى القول أن المعيار الموضوعي وحده من يحدد عيبا لانحراف التشريعي، استندا إلى أن المعيار الموضوعي يستمد دلالاته المادية من جميع الوثائق إلى تواكب التشريعي كتقارير للجان البرلمانية، التي تبين الأسس التي يقوم عيها مشروع القانون، والمبررات القانونية الواقعية المذكرة الإيضاحية التي ترافق القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية[1].

بالإضافة إلى أن الرقابة الدستورية هي رقابة مستمدة من الدستور ومحددة به، كما أن الهيئة المكلفة بالرقابة لا تجرى تحقيقا في عمل وتقدير السلطة التشريعية، إنما مهمتها تقتصر على مطابقة التشريع للدستور وفق ضوابط موضوعية، وقد عبر المجلس الدستوري الجزائري عن ذلك في بعض قراراته ومن ذلك رأيه رقم 04-98 في اعتبار الثاني بـ"..واعتبار انه إذا كان من اختصاص المشرع إعداد القانون والتصويت عليه بكل سيادة طبقا للنص المادة 98الفقرة الأخيرة من الدستور فإنه يعود للمجلس الدستوري المتضمن اختصاصاته الدستورية أن يسهر على احترام المشرع الأحكام الدستورية حين ممارسته سلطته التشريعية "[2].

ثانيا- المعيار الذاتي للإثبات انحراف التشريعي

يتضمن المعيار الذاتي الكشف عن نوايا المشرع وغايته الحقيقية من التشريع، إذ إن الوقوف عند الأسباب التي يعلنها المشرع لا تكفي لإثبات الانحراف، لأن المشرع لا يعلن عن نيته الحقيقية والخفية والتي في الغالب تدور بين إفادة فرد أو فئة أو هيئة معينة بالذات أو الإضرار بفئة أو فئات معينة، مع أن ظاهر التشريع غير ذلك، وبمقابل تدخل الهيئة المكلفة بالرقابة لا يرقى إلى حد تزاحم فيه السلطة التشريعية أو تحل

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 68.

[1]- عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص 383-384.

[2]- رأي رقم 04/ر ق/ مد/ 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998، مذكور سابقا.

تقديرها محل تقدير المشرع، إنما تبحث فيها إذا كان المشرع قد استعمل سلطته التقديرية لتحقيق المصلحة العامة أم أنه كان يسعى إلى تحقيق غايات شخصية[1].

تأسيسا على ما سبق ذكره السلطة التشريعية تحت ستار المصلحة العامة قد تصدر تشريع في ظاهرة يراعيها، أما غاياته الحقيقية فسعى إلى الأضرار بفرد أو فئة معين بالذات أو إفادة فردا أو فئة معينة فالكشف عن هذا الغرض يتطلب البحث عن النوايا والأغراض الخفية للمعرفة الغاية الحقيقية من التشريع ويذهب أنصار هذا المعيار و منهم **"د.ماهر أبو العينين"** إلى أن إثبات الانحراف لا يتم إلا من خلال البحث في النوايا التي أضمرها المشرع للوصول إلى حقيقة الأغراض التي قصدها من وراء التشريع[2]، أي يبحث في ما أضمره المشرع من غاية حقيقية من وراء تدخله، ومثال ذلك ما عبر عنه**"الفقيه السنهوري"**ب: إذا أصدر البرلمان تشريعا بإلغاء الهيئة القضائية للتخلص من أعضائها، ثم يعاد تشكيل الهيئة بتشريع آخر بعد مدة وجيزة من صدور التشريع الأول، رغم أن الفقيه لم يسلم بالنزعة الذاتية في إثبات الانحراف التشريعي مبررا ذلك بوجوب افتراض النزاهة في الهيئة التشريعية كونها مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم[1]، إلا أن المثال الذي قدمه فضلا عن أن الهدف من التشريع هو التخلص من أعضاء تلك الهيئة القضائية يفسر إلى أن القاضي الدستوري بحث عن النية التي حاول المشرع إخفاءها والتي قصد تحقيقه من وراء إصدار التشريع في إثبات الانحراف التشريعي.

ومما لا شك فيه أنه يستحيل على الرقابة الدستورية أن تتقصى نوايا المشرع الذاتية، اعملا بفكرة القرينة الدستورية التي تفترض تطابق نصوص التشريع المطعون فيه مع الدستور، إضافة إلا أنه حسب هذا المعيار التشريع في ظاهرة عام مجرد ولكن في الحقيقة هو تشريع فردي قصد حالة معينة بالذات بإفادة أو إضرار[2]، وثمة تساؤل جدير بالطرح وهو هل يلتزم القاضي الدستوري بالضوابط التي تقيد بها سابقا في عدم الامتداد إلى بواعث التشريعي، وفكرة القرينة الدستورية لمصلحة القوانين، فعيب الانحراف التشريعي أخطر العيوب التي تصيب التشريع، ويهدد الدولة للصالح المصلحة الخاصة، أم أنه يمتد لرقابة على النوايا الخفية للمشرع، ولا يعد ذلك خروجا منه عن حدود المهمة المكلف بها، في احترام الدستور وحمايته.

[1]-رومان خليل رسول، المرجع السابق، ص 40.

[2]- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته-دراسة تطبيقية في مصر، الكتاب الثاني ،ط1، (القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2006)، ص228 .

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 79-80.

[2]- محمد ماهر أبو العين، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستورية، الكتاب الأول، مرجع سابق، سنة 2013، ص 234.

والمجلس الدستوري الجزائري كما عبرنا سابقا، نأى بنفسه الخوض والتصريح بعيب الانحراف التشريعي، ويرجع ذلك أساس كما عبرنا سابقا، في كونه يشكل اتهام لبرلمان بتجاوز السلطة، إلا أنه وطبقا للنص المادة 182" المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور" وما نصت عليه المادة 181منه كذلك[1]، تحتم على المجلس الدستوري عند مباشرته للرقابة على دستورية القوانين البحث عن الغرض الحقيقي للمشرع من وراء إصدار للتشريع، أي أنه يوازن بين الأهداف الظاهرة لتشريع والتي يجب أن تكون متفقة مع الأهداف الباطنة للتشريع.

وقد ارتأينا التطرق لما ورد في اجتهادات المجلس الدستوري للمعرفة إذا كان المشرع قد بحث في الانحراف التشريعي أم لا ونذكر في ذلك على سبيل المثال لا حصر الرأي رقم 05/ر.م.د/1في 1 وإن كان الحقيقة أن أمر لا يتعدى إلا أن يكون إثبات للمحاولة الانحراف بالتشريع، إلا أن المجلس الدستوري بحث عن النية وهدف الذي سعى المشرع لإقراره من إلزامية تسجيل عدد من النساء ضمن القوائم الانتخابية للأحرار وتلك المقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، حيث اعتبر التسجيل لا يشكل ضمانا كافيا لتمثيلها الفعلي في المجالس المنتخبة، وبنتيجة أملى المجلس الدستوري على المشرع إعمالا بتحفظ التفسيري البناء الذي أبداه في الاعتبار السابع من المطة الثانية كيفية تجسيد المبدأ الدستوري، حتى وإن كان هذا المبدأ الوارد في المادة 31 من الدستور 1996المعدل سنة 2008جاءبصياغة العامة، ولم يقيد السلطة التقديرية للمشرع في كيفية تجسيده، وفي هذا التحفظ بحث عن النوايا أو الأغراض الحقيقية من وراء إصدار هذا الحكم[1]، مستندا في ذلك إلى فلسفة والمبدأ الدستوري.

إضافة إلى ما ورد في الرأي رقم4/ ر.ق/م.د/98حين عبر عن أوضاع تميزيه في التعويضية الأساسية الشهرية الممنوحة لعضو البرلمان الممثل للجالية الوطنية المقيم بالخارج وعبر عن ذلك"بأن هذه التعويضات تقوم

[1]-المادة 181 من دستور 1996 المعدل " المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور، و في ظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسيرها" .

[1]-رأي رقم 05/ر.م.د 11/المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في مجالس المنتخبة، المذكور سابقا"و اعتبارا أن المجلس الدستوري بتنصيصه في المادة 31 مكرر على أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس"

على معايير غير موضوعية وغير عقلانية"، وهي عبارات تشير إلى أن المجلس الدستوري قد بحث عن النوايا أو الغايات التي أضمره المشرع في وضع مثل هذه الترتيبات[1].

المطلب الثاني حدود رقابة المجلس الدستوري على إثبات الانحراف التشريعي و الأحكام الصادرة.

مما لا شك فيه أن إثبات الانحراف التشريعي أمر صعب، وذلك إلا أنه عيب خفي ومستتر[2] واحتياطي بالنسبة للقاضي الدستوري، وهذا من منطلق أن صاحب الاختصاص التشريعي يملك السلطة التقديرية في تحديد المصلحة العامة ، زيادة على ذلك القانون يصدر في ظاهره سليم، ويتمتع بقرينة دستورية التشريع، وفي باطنه عمل تميزي وغايته غير تلك حددها الدستور، وهنا يثار تساؤل عن كيفية إثبات هذا الانحراف ؟، وما هي حدود المجلس الدستوري في إثبات الانحراف التشريعي؟ فالدستور لا يلزم المشرع متى كانت سلطته تقديرية وغير مقيدة، بضرورة تحقيق أهداف معينة، أو غايات معينة، كما أن المجلس الدستوري لا يملك إلا رقابة مخالفة النص للدستوري مخالفة صريحة، ولا يمكنه البحث عن الأغراض الحقيقية من التشريع إلا أن ذلك لا يمنع كم عبرنا سابقا، إلا أنه يجب على القاضي الدستوري أن يقضى بعدم دستورية التشريع لعيب مخالف الدستور وليس على أساس عيب انحراف التشريعي الذي يعد عيبا احتياطيا لا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا استثناء[1]، ولكن المنطق التي أسست عليه الرقابة الدستورية يرفض أيضا أن يمارس التشريع دون ضوابط دستورية، وبالتالي ثمة مخرج من هذا القيد عبر عنه الفقه بحالات التي يمكن لهيئة المكلفة بالرقابة أن تنظر في عيب الانحراف التشريعي، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى:.

أولا: صور إثبات الانحراف التشريعي مخرج من ابتداع الفقه(عدم تحقيق المصلحة العامة كصورة الانحراف التشريعي، مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف يعبر عن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية) .

ثانيا:الأحكام الصادرة في مجال رقابة على الانحراف التشريعي.

---

[1]- للتفصيل أكثر أنظر الرأي رقم 04/ر.ق/م.د98" و اعتبارا أن المشرع حين وصف التعويضية الواردة في المادتين 4فقرة الأولى و المادة 5 الفقرة الأولى من هذا القانون بالأساسية يكون قد جعل منها قاعدة مرجعية لنظام التعويضات مما يقتضي أن تكون موحدة بالنسبة لجميع البرلمانين طالما أنها تمنح على أساس الصفة البرلمانية.....واعتبارا مع ذلك أنه إذا كان مبدأ المساواة لا يتنافى مع إقرار أحكام تراعي فيها خصوصيات بعض البرلمانين الاختلاف الظروف التي يتواجدون فيها لاسيما ما تعلق في في هذه الحالة بالنواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة بالخارج فإنه يتعين على المشرع ألا يحدث أوضاعا متباينة بين البرلمانين تقوم على معايير غير موضوعية و غير عقلانية من شأنها أن تمس بدورها بمبدأ المساواة المكرس في المادة 29 من الدستور".

[2]-رومان خليل رسول، مرجع سابق، ص70 .

[1]- عماد محمد أبو حمادة، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع،دراسة مقارنة، (مصر، دار النهضة العربية، 2015)، ص 27.

الفرع الأول: صور إثبات الانحراف التشريعي مخرج من ابتداع الفقه

اختيار أهداف التشريع يدخل في نطاق سلطة المشرع التقديرية، وحريته في تحديد الأهداف التي يبتغي تحقيقها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بقيد عام هو وجوب استهداف ما يحقق المصلحة العامة، وإذا خرج المشرع عن هذا الغرض شاب عمله عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، أما إذا حدد الدستور للمشرع أهداف عليه تحقيقها، ففي هذه الحالة يتقيد بالنص الدستوري وأي خروج عنه يعد عملا مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بناءا على قاعدة تخصيص الأهداف.

أولا-عدم تحقيق المصلحة العامة لصورة الانحراف التشريعي

يتحقق عيب الانحراف التشريعي في الحالة التي تستخدم فيها المشرع السلطة التقديرية التي منحه إياها الدستور لأغراض غير تحقيق المصلحة العامة[1]، وهي أخطر حالات الانحراف بالسلطة بصفة عامة كون هذه الأخيرة ترتبط بمبدأ العمومية والتجريد، وعمومية التشريع وتجريده يحددان الغاية من التشريع فإذا أصدر المشرع وفق لسلطته التقديرية تشريعا لا يستهدف المصلحة العامة كان هذا التشريع معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية[2].

أو أن المشرع استعمل السلطة التقديرية لتحقيق غايات أخرى غير تلك التي حددها له الدستور يكون قد أصاب عمله عيب الانحراف التشريعي، وبالتالي هو عيب غائي وعلى القاضي الدستوري البحث عن نوايا المشرع والوقوف على الغاية الحقيقية من وراء إصداره التشريع[3]، ومعنى ذلك إذا استعمل المشرع سلطته التقديرية بقصد الإضرار بشخص معين أو فئة معينة أو إفادة شخص معين أو فئة معينة، فإن عمله يكون مصابا بعيب الانحراف باستعمال السلطة التشريعية[4].

ومثال على ذلك ما ذكرناه سابقا حول القانون رقم 91-06 والقانون رقم 91-17 المحدد للدوائر الانتخابية، حيث اتهمت الأحزاب السياسية أن هذين القانونين يستهدفان حزبا معينا بإفادة، والذي وضع

[1]- عرف جانب من الفقه الأمريكي، فكرة المصلحة العامة بالنسبة القانون إلى أن المصالح هي موضوع الأساسي لتشريع، والتي تقوم على أساس التوفيقي بين المصالح المختلفة بحيث تشمل المصالح العامة على نوعي من المصالح لأول مصالح الدولة (المجتمع السياسي المنظم) باعتباره شخصا قانونيا عاما، والثاني مصالح الدولة التي تقوم على كونها حارسة على المصالح الاجتماعية، تفاصيل أكثر: محمد ساهر أبو العين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية الكتاب لأول، المرجع السابق، ص 311.

[2]- محمد ماهر أبو العين ،الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 304.

[3]- الجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 415.

[4] محمد ماهر أبو العين ،الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية، الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 305.

تماشيا مع نمط الاقتراع الاسمي الجديد، وما يدعم هذا الرأي أن هذين القانونين كانا من صنع حزب في السلطة الذي كان يسعى آنذاك إلى الاحتفاظ بها، الذي تم إعدادهما عن طريق المجلس الشعبي الوطني المشكلة من حزب جبهة التحرير الوطني، بناء على توصيات من المكتب السياسي لجبهة التحرير الوطني[1]، مخالفا بذلك رغبات الحكومة التي قدمت في تلك الفترة مشروعا تضمن اقتراعا نسبيا إطاره الولاية بكاملها.

وتتلخص أسباب وضع القانون حسب أحزاب المعارضة وحزب جبهة الإسلامية للإنقاذ خاصة في: أنه تم بعد دراسة الانتخابات 1991/12/26 والتي أسفرت على نتائج لم تكن في حساب السلطة بأغلبية لصالح الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وهو ما دفع الحكومة إلى إعادة تعديل أهم نصين قانونين لهما علاقة مباشرة مع الانتخابات التشريعية المزمع إجرائها في 1992/01/16، والذي اعتبرته التشكيلات السياسية ولا سيما زيادة عدد دوائر الانتخابية وسيلة لتحكم والسيطرة على العملية الانتخابية ومن جهة أخرى أن تقسيم يتماشى ومصلحة الحزب الواحد مبررين ذلك: أن القانون تم إثر دراسة النتائج هذه الانتخابات التي بينت أن جبهة الإسلامية للإنقاذ متواجدة بقوة في المدن الكبيرة خاصة، وفي حين أن جبهة التحرير كانت متمركزة بالأرياف حيث كانت حظوظها أقوى وقواعدها أوسع بكثير مما هي عليه في المدن، وعليه مصلحتها تقتضي زيادة عدد الدوائر الريفية، وهكذا قسمت الجزائر إلى 542 دائرة انتخابية[1]، وتجدر الإشارة أن التقسيم لم يرتكز على الجانب البشري أو الجغرافي، إنما أخذ في الحسبان توجه الأغلبية في الدائرة ليعاد تقسيمها بما لا يترك أملا في حيازة الطرف الأخر لأغلبية المقاعد على المستوى الوطن.

وكذلك من بين الأمثلة التي نسوقها في الفقه الدستوري المقارن ما تم الإدعاء أمام المجلس الدستوري الفرنسي من جانب نواب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ حول قانون تقسيم الدوائر الانتخابية صادر سنة

---

[1]-صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم،ط2، (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2015)، ص 152.

عبر الفقيه "السعيد بو الشعير" عن قانون تقسيم الدوائر الانتخابية رقم 91-07 المؤرخ في 1991/04/03" أنه تم بناء على دراسة نتائج انتخابات 12جوان 1990التي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ، بحيث نلاحظ زيادة عدد مقاعد الولايات التي لم تحز فيها الجبهة الإسلامية على الأغلبية في الانتخابات المحلية لا سيما الريفية ومن ثمة فإن التقسيم لم يرتكز على الجانب البشري أو الجغرافي و إنما تخطى ذلك إلى اعتماد معيار غير موضوعي يأخذ في الحسبان توجه الأغلبية في الدوائر الانتخابية، فإذا كان لصالح الحكومة يرفع عدد المقاعد أملا في كسبها، وإذا كان في غير صالحها يخفض أو تبعثر الدائرة و يعاد تقسيمها بما لا يترك أملا في حيازة الطرف الأخر الأغلبية المقاعد على المستوى الوطني"-سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية نظام الحكم في ضوء دستوري 1989، الجزء الثاني،ط2،(الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية سنة)2013، ص 145و 147 .

[1]-صالح بلحاج، المرجع نفسه، ص152.

1982، وقد أخطر النواب المجلس الدستوري بخصوص ذلك التشريع، وذهبوا إلى أن مثل هذا التشريع معيب بعيب انحراف بالسلطة التشريعية،كون الغاية من إصدار النص تحقيق غرض سياسي معين لفئة معينة أو مجموعة من الأحزاب أو تحقيق المصلحة السلطة التنفيذية ذات الأغلبية البرلمانية[1].

قد سلمنا سابقا أن إثبات مثل هذا العيب من قبل القاضي الدستوري هو بالأمر الصعب، ومرجع ذلك يعود من جهة إلى أن القاضي الدستوري عليه معرفة النية والغاية الحقيقية من وراء إصدار التشريع، علما أن المشرع إن كان يضمر غاية غير التي أبداها، سيحرص على إلباس هذا التشريع ما يطابق الدستور ومن جهة أخر بتقدير مدى تحقيق القانون للمصلحة العامة، وهو أمر الأصعب، علما أن غموض وخفاء معنى المصلحة العامة وقابليتها للتأويل تجعل القاضي الدستوري لا يمكنه الكشف عن عيب الانحراف التشريعي دون تقدير مدى ملاءمتها، وهو ما دفع جانب من الفقه إلى قول أن مثل هذه الرقابة قد تمس بمبدأ سيادة البرلمان في التشريع واختصاصه الأصيل المنوط له، ومن شق أخر قد يمس بمبدأ قرينة دستوريه التشريع التي من المفترض أن تكون ضابط على عمل القاضي الدستوري.

إلا أن القاضي الدستوري قد يجبر على البحث عن النية والغرض الحقيقي وإلا ستنجو الكثير من القوانين من الرقابة على الرغم من انطوائها على الانحراف التشريعي، على نحو لا يتفق مع المصلحة العامة أو المشرع قد يسعى تحت ستار تحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق غايات أخرى لا تتصل بالمصلحة العامة متخذا من الأسباب التي ترتبط بالمصلحة العامة سند التمرير النص[1].

وخلاصة القول: لم يبين المجلس الدستوري الجزائري صراحة موقفه من رقابته على غايات التشريع وبعبارة أصح الانحراف التشريعي وهو نفس الأمر الذي سار عليه القضاء الدستوري المقارن، إذ أن موقفه من هذا العيب غالبا ما ينبني على أنه عيب احتياطي، لا يستند إليه في تصريح بعدم الدستورية إلا إذا عجزت مخالفات أخرى عن إثبات مخالفة التشريع للدستور إلا أننا نضن أن المجلس الدستوري في استخدامه لتقنية التحفظات التفسيرية، وعبارات استثناء المستعملة توحي أن المجلس بحث عن النية الخفية للمشرع واستبعداها ومثال ذلك ما تطرقنا له في رأي رقم 01-2012، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب

[1]- سنة 1986، صدر تشريع متعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية تحت دفع النواب أمام المجلس الدستوري الفرنسي بأن المشرع من وراء إصداره لهذا التشريع سعا إلى تحقيق مصلحة سياسية لبعض الأحزاب السياسية وليس تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يجعل هذا التشريع باطلا عيين في الانحراف في العمال السلطة التشريعية، محمد ماهر أبو العين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، الكتاب الأول المرجع السابق، ص 307.

[1]-بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 417.

السياسية وعبر عن ذلك بـ:"و اعتبارا أن المؤسس الدستوري باقتصاره على ذكر حرية اختيار موطن الإقامة دون رابطه بالإقليم كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة إحدى الحريات الأساسية المكرسة في الدستور والممتثلة في حرية اختيار موطن الإقامة داخل وخارج التراب الوطني، واعتبارا بالنتيجة أن إذا كانت **نية المشرع** باشتراطه تقديم العضو المؤسس للحزب السياسي شهادة الإقامة لا يقصد بها اشتراط إقامة المعني على التراب الوطني بل اشترطها كوثيقة في الملف الإداري في هذه الحالة تعد هذه المطة من المادة 20من قانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة للدستور"[1].

وعليه تحقيق المصلحة العامة هي قيد يوضع على السلطة التقديرية للمشرع من جهة، وجهة أخرى إن القاضي الدستوري مقيد فقط بتحقق منها وفق معايير موضوعية، وتتمثل بصفة أساسية في عدم انطوائها على معايير غير موضوعية.

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف يغير انحراف في استعمال السلطة التشريعية

تطرق الفقيه "**عبد الرزاق السنهوري**" في مقالته الشهيرة بعنوان " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" إلى فكرة تخصيص الأهداف في المجال التشريعي، بأنها قاعدة واسعة التطبيق في مجال التشريع لأن الأصل في سلطة المشرع إطلاقا وتقيد الاستثناء[2]، وقدم الفقيه عدة أمثلة تعبر عن الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف والتي تعد انحرافا تشريعيا،ومثال ذلك ما ذكرته المادة 155من الدستور المصري لسنة1923والتي نصت على:" لا يجوز لأية حال تعطيل حكم من أحكام الدستور، إلا أن يكون ذلك وقتيا في الزمن الحرب، وأثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين في القانون، وعلى أي حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت في انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور "وعليه حددت هذه المادة الحالات التي يمكن فيها الخروج عن الدستور وتطبيقا الأحكام العرفية، وتطبيقا لذلك نص قانون الأحكام العرفية الصادر في 26 يونيو 1923على أنه " يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو في جهة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب خطر إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب الاضطرابات الداخلية "، إضافة إلى ذلك فقد نص القانون المكمل له الصادر في 13ماي 1948بمناسبة الحرب الفلسطينية

[1]-رأي رقم 01/ر م د/12مؤرخ في 8جانفي 2012المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الصادر بـ ج ر العدد 02 مؤرخة في 2012/01/15.

[2]- الجيلالي خالد، مرجع نفسه، ص 419.

على"حالة أخرى مؤقتة وهي تأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج المملكة المصرية"، وبالتالي حدد المؤسس الدستوري للمشرع كيفية تطبيق تلك أحكام،و على وجه محدد في دستور، و التي تعد في نفس الوقت حدودا على تلك القوانين وهو ما أراد إثباته"الفقيه السنهوري "بأن الدستور يفرض على المشرع الالتزام بتحقيق أغراض محددة فإن خرج المشرع عن تلك الأهداف والأغراض يكون قد انحرف في استعمال سلطته التشريعية[1].

وبناءً على ما سبق حتى ولو أن سلطة المشرع هي على سبيل إطلاق كقاعدة عامة، وهي سلطة تقديرية على وجه مخصوص، فإن الدستور قد يخصص للمشرع الحالات والأهداف يجب مراعاتها، كمبدأ المساواة في سنة القوانين.

ومن ذلك أيضا ما تصدت له المحكمة الدستورية في مصر في قراره المتعلق بالقانون رقم 128 لسنة 1961المتضمن عدم أحقية الملاك في التعويض عن الأراضي، استنادا إلى أن المشرع استهدف به تحقيق مصلحة الدولة العليا، غير أن محكمة الدستورية أبطلت التشريع لتعرضه للملكية الخاصة، وهي من الحقوق التي ضمنها الدستور وحدد على سبيل حصر الذي يجوز فيها نزع جبرا عن ملكها ووضع قيود وضوابط لحمايتها والتي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزم بها وإلا جاء عملها مخالفا للدستور[2].

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري سنة 1996المعدل نجده قد أخذ بأن الأصل في سلطة المشرع هو التقدير طبقا للنص المادة 112من تعديل 2016بموجب القانون رقم 16-01"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه " وهي سلطة تقديرية مطلقة مرتبطة بمقتضات المصلحة العامة، إلا أنه إذا استهدف المشرع أغراض شخصية بغرض الانتقام أو تحقيق غرض سياسي أو حزبي يكون قد خالف الدستور.

وكذلك هذه السلطة غلها وحددها الدستور في بعض الحالات بقاعدة تخصيص الأهداف، كتلك التي حددها في نص المادة 22[3]من دستور 1996المعدل بموجب القانون16-01 والتي بموجبها حدد الدستور

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع الدستوري والانحراف استعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 83.

[2]- المحكمة الدستورية العليا، 25 يونيو 1976 الوثيقة رقم 03 لسنة القضائية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الالكترونية، منقول على رومان خليل رسول.

[3]-المادة 22 من دستور 1996 المعدل " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل منصف".

حالات نزع الملكية الخاصة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، رتب على ذلك تعويض عادل ومنصف فإذا صدر تشريعا ألغى فيه التعويض أو أن نزع الملكية للمنفعة الخاصة يكون تشريعا مخالفا للدستور.

كذلك ما تضمنه المادة 46[1] من دستور 1996 المعدل بموجب القانون 16-01 المتضمن حماية الحياة الخاصة للمواطن، بحيث نصت على مجموعة من الأهداف على المشرع احترامها في نص التشريعي، وهي حرمة حياة المواطن، وحرمة شرفه وسرية مراسلاته والاتصالات الخاصة بكل أشكالها ومساس بها لا يكون إلا بأمر قضائي، فإذا سن المشرع نص قانوني يخل بهذه المبادئ أو تخلي عن مساس بهذه الحقوق دون أمر قضائي أو يكون هذا الأمر القضائي غير مسبب، يكون قد أخل بقاعدة تخصيص الأهداف، فإن تجاوز هذا الهدف عرض التشريع للمجلس إلى البطلان.

وعلى سبيل المثال ما ورد في الرأي رقم 01 –ق ق –م د97" بخصوص ما اشترطته المادة 03 من هذا الأمر من عدم استعمال الحزب السياسي لمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاث وهي الإسلام العروبة والأمازيغية لأغراض سياسية، وكذلك اشتراط المادة 13 من هذا الأمر من أن يكون أعضاء المؤسسين للحزب حاصلين على الجنسية الأصلية مند عشر سنوات على الأقل وإقامة منتظمة على التراب الوطني " وعبر عن ذلك أن فيه خروج عن الأهداف التي حددتها المادة 42 وبالتالي خرج عن الأهداف التي حددها الدستور[2].

وصفوة القول: اختيار أهداف التشريع يدخل في نطاق سلطة المشرع التقديرية، إلا أن السلطة التقديرية للمشرع ليست سلطة مطلقة بالكامل، بمعنى قد يحدد الدستور للمشرع هدفا يترتب على تجاوزه بطلان التشريع، بمعنى أن القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسة لرقابة الدستورية على القوانين، ألا يتعرض إلى البحث عن غايات غير الشريفة للمشرع إلا إذا انعدمت أوجه عدم الدستورية الأخرى، وبالتالي أخذ بفكرة انحراف التشريع هي في حالة واحدة محددة وهي انعدام العيوب الأخرى، وهي أهم قيد على عمل المجلس

[1]-المادة 46 من دستور 1996 " لا يجوز انتهاك حرمه حياة المواطن الخاصة، وحرمه شرفه و يحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة لكل أشكالها مضمونة.. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم"

.

[2]- الرأي رقم 01 ر.أ.ق/ عض / م د المؤرخ في 7 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لدستور، الصادر بـ ج ر العدد 12، مؤرخة في 06مارس 1997.

الدستوري أي أن السلطة التقديرية لمشرع هي حق أصيل للمشرع، ولا يمكن للهيئة الرقابية النظر فيها إلا كانت مقيدة بأهداف محددة أو أن التشريع لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: معالجة المجلس الدستوري لعيب الانحراف التشريعي و الأحكام الصادرة فيه

تطرقنا سابقا إلى أن عيب الانحراف التشريعي هو عيب احتياطي يلجأ إليه المجلس الدستوري في حاله عدم وجود عيوب أخرى تشوب النص، انطلاقا من مبدأ سيادة البرلمان في التشريع، وأن الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية تفترض في التشريعات الصادرة سواء من البرلمان أو السلطة التنفيذية أنها متمتعة بقرينة دستورية التشريع، وقد رفضت أنظمة الرقابة الدستورية المقارنة الأخذ بنظرية الانحراف التشريعي معلل ذلك بأنه ينطوي على اتهام مباشر للبرلمان وإدانة له، وعلى سبيل المثال ما عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي بأن الخوض في البواعث أو النوايا التي دفعت البرلمان التي دفعت البرلمان للتشريع تخرج عن حدود ولايته في الرقابة[1]، أما إذا قام الدليل في إثبات عدم دستورية القانون ودحض قرينة دستوريه التشريع، بإثبات أن الغاية من التشريع ستهدف غير تلك المحدد في الدستور، إما بعدم استهداف المصلحة العامة، أو قاعدة تخصيص الأهداف التي تطرقنا لهما سابقا، وعليه، **هل يكون ذلك بقرار صريح يثبت فيه أنه ارتأى أن النص مشوب بعدم الدستورية لعيب الانحراف التشريعي** ؟ أم أنه يجتنب ذلك لعدم إثارة السلطة التشريعية واتهامها، وفضلا عن ذلك إذا سلمنا أن المجلس الدستوري لا ينظر في ركن الغاية وبواعث غير الشريفة للمشرع ويصدر القانون من دون أن يتأكد من صحة ركن الغاية الذي يعد أهم أركان سلامة التشريع، **فما هي الوسائل الفنية لمعالجة الانحراف التشريعي دون أن تتجاوز هيئة الرقابة حدودها؟**

أولا - الأحكام الكاشفة دون التصريح بعيب الانحراف التشريعي

يرى **كلسن"**أن دور القاضي الدستوري سلبي اتجاه التشريع إذ ليس بإمكانه الحلول محل البرلمان في التشريع " وعليه يقتصر دور القاضي الدستوري في هذه الحالة في كشف عن عيب قد يصيب التشريع[2] غير أنه في هذه الحالة لا يلغي النص، ولا يملي على المشرع كيفية معالجة العيب كقاعدة عامة، حسب رأي كلسن إلا أن ثمة نظم أخرى تتخذ موقفا إيجابيا بالنسبة للقانون أو النصوص القانونية التي يقضي بعدم دستوريتها

[1]-عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص729 .

[2]-صديق سهام، "الانحراف التشريعي ورقابة الدستورية عليه"، بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 02 (سنة 2009)، ص 124

ويتمثل في إلغاء القانون أو النصوص القانونية المخالفة للدستور، وقد أخذ المجلس الدستوري الجزائري بهذا الاتجاه في العيوب الإجرائية والموضوعية التي قد تصيب التشريع، أما فيما يتعلق بعيب الانحراف التشريعي الذي محله السلطة التقديرية للمشرع الغير مقيدة، لم يأخذ بذلك بل اقتصر دور على إظهار العيب دون معالجته وترك أمر للمشرع.

وبناء على أن عيب الانحراف التشريعي هو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا إذا انعدمت باقي العيوب، وعلى المجلس الدستوري في مثل هذه الحالة أن يجد سبيل لذلك، أي من المفروض على القاضي الدستوري إيجاد وسائل فنية ومنهجا تتفق وفكرة رقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بركن الغاية، وعليه نجد من بين الوسائل المستخدمة من قبل هيئات الرقابة الدستوري بصفة عامة والمجلس الدستوري الجزائري بصفة خاصة، ما أطلق الفقه الدستوري تحفظات التفسيرية التي تطرقنا لها سابقا كوسيلة للمعالجة هذا العيب.

والجدير بالإشارة أن الأصل في النص التشريعي معيب بعيب انحراف التشريعي السلامة في مظهره ويبتغي الصالح العام معيب في باطنه ويسعى من وراءه المشرع استهداف غاية غير تلك المحددة دستوريا[1] فالقاضي الدستوري بدلا من إلغاء النص التشريعي سيحتفظ به، بتفسير محدد عند احترامه يكون الحكم مطابقا للدستور ويحفظ للبرلمان اختصاصاته دون المساس بالسلطة التقديرية المعقودة له.

ومن الأمثلة الصارخة على الانحراف التشريعي للمشرع (المجلس الوطني الانتقالي)[2] بالجزائر، ما وارد في الأمر رقم 95-21 المعدل لقانون رقم89-13 المتضمن قانون الانتخابات، ولاسيما المادة 108 منه المشترط لشرط الجنسية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية، رغم أن المجلس الدستوري لم يجد من طريقة يغلي بها الشرط سوى انعدام ذلك الشرط في الدستور، وأسس قراره على تثبيت قراره رقم 01-89، علما أن الشرط الوارد في الحكم الوارد في المادة 108كان يستهدف منع شخصيتين من الترشح وهما **"عبد الحميد**

[1]-إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 386 .

[2]- **المجلس الوطني الانتقالي:**1994-1997 برلمان انتقالي من مجلس واحد يتألف من مائتي عضو من جهات مختلفة(الأحزاب السياسية القوى الاقتصادية و الاجتماعية)، تولى مهمة التشريع خلال الفترة الانتقالية، عين أعضائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-131المؤرخ في 1994/05/8.

مهري"* و**"أحمد طالب الإبراهيمي"*** على اعتبار أن زوجيهما لا يحملان الجنسية الجزائرية الأصلية، وقد احتملا الفاعلين السياسيين آنذاك في كونهما قد يكونا منافسين من ذوي الوزن السياسي وتاريخي وثقافي لمرشح السلطة الرئيس **"ليامين زروال"***، وهو ما يعد حسب رأينا انحرافا تشريعيا في كون الحكم يقصد تحقيق مصلحة خاصة ولا يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، إلا أن الصياغة التي جاء بها قرار المجلس الدستوري لم تصرح بذلك.

ومن تتبع ما صاحب هذا القرار من تأويلات سياسية وتصريحات وبيانات سوء من قبل المجلس الدستوري أو أعضائه، وعلى سبيل المثال بيان1995/07/25، وقبل ذلك سعي رئيس المجلس الدستوري باتصال برئيس الهيئة الانتقالية[1]، أو استدعائه من قبل مؤسسة الرئاسة الجمهورية، حقيقة ما أسلفنا ذكره لا يدخل ضمن دراستنا هذه، إنما يعبر بحق على بواعث التشريع غير الشريفة للمشرع[2]، وتدخل السلطة التنفيذية، في محاولة التأثير على قرار المجلس الدستوري بدفعه إلى العدول عن قرار سابق، وهذا إن دل إنما يدل

---

* **- عبد الحميد مهري:** سياسي جزائري والقيادي في الثورة التحريرية وشخصية مرموقة في نضال الحركة الوطنية ،ولد بالخروب قسنطينة يوم 3أفريل 1926، و توفي في 30أفريل2012، تولى مسؤوليات خلال ثورة التحريرية المباركة، و وزير بالحكومة المؤقتة للدولة الجزائرية(وزيرا لشؤون إفريقيا)،الأمين العام لجبهة التحرير الوطني السابع.مقلاتي عبدالله، **عبد الحميد مهري نضاله ودوره السياسي في الثورة التحريرية**، مقال منشور بمجلة الساورة للدراسات الإنسانية و الاجتماعية، العدد الخامس،جوان2017.

* **-أحمد طالب الإبراهيمي:** وزير سابق وابن الشيخ العلامة البشير الإبراهيمي، ولد في 5جانفي 1932متحصل على شهادة جامعية في الطب،و قيادي بارز خلال ثورة التحرير، عين كمثل للحكومة المؤقتة بالقاهرة،عين بعد الاستقلال في مهام وزارية أخرها وزير الشؤون الخارجية الجزائرية.

* **- "ليامين زروال":** الرئيس السادس للجزائر ولد في 3 جويلية 1941بمدينة باتنة، التحق بجيش التحرير الوطني عن عمر ناهز 16سنة، من 1957-1962.

[1]- عبر رئيس المجلس الانتقالي بعد أن أتصل به رئيس المجلس الدستوري على أن إعادة إدراج نفس الشرط خلافا لما اقترحه رئيس الجمهورية و أقره مجلس الوزراء تم بناء على توجيهات لم يحددها- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثاني،المرجع السابق، ص372و373

[2]-ذهب البعض ومنهم **" الفقيه سعيد بو الشعير"**إلى القول أن إدراج نفس الشرط كان الهدف منه ومقصود هنا المحيط المرشح "ليامين زروال" أو هو معهم، منع شخصيتين من الترشح و هما **"عبد الحميد مهري "**و **" أحمد طالب الإبراهيمي"** على اعتبار أن زوجيهما لا يحملان الجنسية الجزائرية الأصلية و إنما مكتسبة كونهما المنافسين المحتملين له، وذلك لما لهما من وزن سياسي و تاريخي و ثقافي، مما دفع برئيس المجلس الدستوري إلى التحرك قبليا للإلغاء البند الوارد في الأمر21 – 95، باتصال برئيس الحكومة و رئيس المجلس الوطني الانتقالي وإبلاغهما أن إدراج نفس الشرط أنه لا يجوز و تذكيرهما كذلك بقرار المجلس لسنة و1989 ولكنهما يعرا اهتماما للموضوع، بل أكثر من ذلك عبر رئيس المجلس الوطني الانتقالي أنه تعرض إلى ضغوط ،صرح كذلك بأن المجلس الدستوري لا يعد إلى هيئة استشارية، مما دفع أعضاء المجلس الدستوري إلى تحرير بيان في 1995/07/25و إرسال نسخة منه إلى تلفزة الوطنية العمومية وأخرى لوكالة الأنباء و التي لم تنشر البيان ثم اتصلت مؤسسة الرئاسة برئيس المجلس الدستوري و حلت المشكل بإخطار رئيس الدولة" ليامين زروال" للمجلس الدستوري و على إثر الإخطار تم إصدار القرار رقم 95-01 وبذلك فرض المجلس الدستوري رأيه و احترامه.-سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص331،332

على الباعث الحقيقي من ورائه محاولة حرمان أشخاص محددين بذاتهم من الترشح لمنصب رئيس الجمهورية كما قلنا سابقا، أما تطبيقاته في القضاء المقارن فكانت على النحو الأتي:

في فرنسا ينبغي الإشارة أنه لم يستقر بصورة واضحة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي كأحد عناصر الرقابة الدستورية، على الرغم من ذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي مارس رقابته في البحث عن حالات الانحراف التشريعي، ومنها على سبيل المثال: ما تم الادعاء به أمام المجلس الدستوري من قبل النواب والشيوخ بمناسبة إخطاره بالقانون"Loi Fillioud" المرقم 937-84الخاص بتنظيم المؤسسات الصحفية ومنع حالات الاحتكار وتحقق التعددية الشفافية المالية فيها، داعين إلى النص مشوب بعيب الانحراف التشريعي وأنه لم يصدر لتحقيق الصالح العام، وإنما لبواعث سياسية يستخلص منها أن الغاية الأساسية من ورائه هي هدم وتفكيك أكبر مجموعة صحفية معارضة في **"مجموعة هيرسنت" " Hersant Group"** وبالتالي فإنه موجه للتطبيق على شخص معين بالذات هو السيد **"Robert Hersant"**مما يفقده صفة العمومية والتجريد[1]، برغم من أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي كان لصالح عدم دستورية القانون كون الغاية الحقيقية للتشريع لم تكن المصلحة العامة وإنما غايته هي هدم مؤسسة "مجموعة هيرسنت" غير أنه لم يسلم بفكرة الانحراف التشريعي ولم يصرح بذلك، وعبر عن ذلك" إذا كان مسموحا للمشرع حال تنظيمه لإحدى الحريات العامة أن يقرر للمستقبل ما يعتبره ضروريا من القواعد الأكثر صرامة و تشددا، فإنه لا يجوز له بالمراكز القانونية المكتسبة المتعلقة بإحدى الحريات العامة المساس بها إلا في حالتين: الأولى أن تكون هذه المراكز قد تكونت على نحو مخالف للقانون، والثانية إذا كان المساس بهذه المراكز ضروريا من أجل تحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغيه المشرع".

ثانيا -آلية التحفظات التفسيرية لتجنب التصريح بالانحراف التشريعي

يعالج القاضي الدستوري عيب انحراف التشريع في هذه الحالة، إما باستبعاد الحكم المشوب بعدم الدستوري، وذلك بإصدار قرار يتضمن إلغاء الأحكام المتضمنة لانحراف دون إلغاء النص بصفة كلية، إضافة إلى ما أغفله وتجاوزه المشرع من أحكام حتى بتطابق مع الدستور، أو استبعاد التفسيرات غير مطابق للدستور دون المساس بالنص التشريعي محل الرقابة.

[1]-شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، (مصر، دار النهضة العربية،سنة 2000)، ص 415

وقدم المجلس الدستوري الفرنسي نموذج لهذه الأحكام من خلال قراره في 20جويلية2000المتعلق بقانون الصيد، حيث اعتبر حق الصيد على أنه حق منبثق عن حقا لملكية، ومنع التشريع الصيد بواسطة الرمي كل يوم أربعاء من الساعة السادسة صباحا إلى الساعة السادسة صباحا من يوم الخميس، لأن يوم الأربعاء يصادف عطلة مدرسية يكثر تنزه الأطفال فيه، ومن يتكفل بهم في المناطق النائية والريفية التي يمارس فيها الصيد ولضمان حماية الأطفال المتنزهين ومن يتكفل بهم من أخطار الصيد،على أساس إمكانية تعرضهم للإصابات قد تسبب لهم جروح وحتى الوفاة،إضافة إلى منع المشرع الصيد يوم الأربعاء،خول المشرع السلطة الإدارية اختبار يوما آخر لمنع الصيد لمدة 24ساعة بعد استشارة المجلس المحلي للصيد، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي مخالف للدستور، على اعتبار أن المشرع لم يبرر منح صلاحية للسلطة الإدارية منع صيد في يوم آخر، الرامي إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما استنتجه المجلس الدستوري الفرنسي من المناقشات البرلمانية، عكس المصلحة التي سعى إلى حمايتها في الشطر الأول من هذا الحكم ومن ثم اعتبر المجلس الدستوري البند يمس بحق الصيد المنبثق عن حق الملكية، و بالتالي المساس بالحرية مما يعد مخالفة للدستور[1] وفي هذا الحكم التنفيذي حرمان الحكم التشريعي من بعض الآثار القانونية باستبعاد المعاني المخالفة للدستور دون المساس بالنص التشريعي.

وبالرجوع إلى آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري نجده قد استعمل نفس الأسلوب في استبعاد الأحكام التشريعية والتفسيرات التي قد تخالف الدستور دون تصريح بعدم دستورية النص ككل حتى وإن شاب النص انحرافي تشريعي تجنبا لعدم اتهام البرلمان وضمانا لعدم المساس باختصاص المعقود له، ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في رأي رقم 04-1998المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، في هذا القرار عوض أن يكتفي المجلس الدستوري بالنظر في مدى مطابقة أحكام هذا القانون للدستور، قام بعملية تذكير ينطوي على لوم للمشرع، وهو ما ورد في الاعتبار الأول حيث صرح بـ:" واعتبارا أن نية المؤسس الدستوري حين أقر بموجب المادة 100من الدستور" أن واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيا لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته "هي أن يجسد البرلمان(المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة)، حين سنه النصوص القانونية وفاءه للشعب مصدر سلطته وأن يسهر في نفس الوقت على تجسيد آماله و تطلعاته"[2]

[1]-صديق سهام، مرجع سابق، ص 8.

[2]-رأي رقم 04/ر.ق/م.د/98،المذكور سابقا .

الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول الاستناد إلى هذه المادة في حيثيات الرأي كتوطئة، **فهل هي توجيه المشرع إلى وضع قواعد قانونية؟** وإن كان ذلك لا يتفق مع ما يقوم به القاضي الدستوري في هذا الإطار أي النظر في مدى مطابقة القانون للدستور ويجتهد ويؤول النص عندما يكون غامضا أو مبهما، ولا ينبغي له أن يقدم نصائح وتوجيهات للمشرع، وهذا حسب طبيعة الرقابة الدستورية، لأن ذلك يعتبر تدخلا في اختصاص السلطة التشريعية، وعليه يتضح من ما قام به المجلس الدستوري من سرده لمقتضيات المادة 100من الدستور, وكأنه لوم للبرلمان على سن مثل هذا النص، أم أنها أفكار جديدة في اتجاهات المجلس الدستوري لرقابة ملائمة التشريع دون المساس باختصاصه التشريعي.

على رغم من أنه أكد على تمتع المشرع بالسلطة التقديرية واحترام المجلس الدستوري لها، وهو جاء في الاعتبار الثاني من القرار بـ:"واعتبارا أنه إذا كان من الاختصاص المشرع إعداد القانون و التصويت عليه بكل سيادة طبقا للمادة 98(الفقرة الأخيرة) من الدستور، فإنه يعود للمجلس الدستوري بمقتضى اختصاصاته الدستورية، أن يسهر على احترام المشرع الأحكام الدستورية حين ممارسة السلطة التشريعية"، وفي هذه الفقرة تأكيد على احترام السلطة التقديرية للمشرع وسيادته في إعداد القانون والتصويت عليه وفق مقتضيات المصلحة العامة، دون المساس باختصاص المعقود له المتمثل في السهر على احترام المشرع الإحكام الدستورية إلا أن ما يستخلص من الاعتبار الأول المستشهد به أعلاه أن موقف المجلس الدستوري والذي يمكن تفسيره بأنه ينطوي على لوم البرلمان وتذكير في نفس الوقت بأساس إسناده السلطة من صاحبها والذي يجب عليه أن يظل وفيا لثقته.

إضافة إلى ما ذكرناه سابقا عن حيثيات القرار، تصريح رئيس مجلس الأمة السيد **"بشير بومعزة"** حول كيفية إخطاره للمجلس وهو الإخطار الوحيد تقريبا من قبل هذه الشخصية الثانية في الدولة، حيث صرح بالقول بمناسبة تقديم الاستقالته إثر خلافه مع رئيس الجمهورية "أن الأعضاء لم يغفر له إخطاره للمجلس الدستوري حول دستورية بعض المواد الواردة في القانون الأساسي للنائب"علما أن رئيس مجلس الأمة قام بإخطار المجلس الدستوري دون اللجوء أو إعلام السيناتورات، وهو ما أثر على علاقة هذا الأخير بأعضاء مجلس و انتظروا أول فرصة لخلاص منه، حسب قوله، وهو ما يبرر وقوفهم غلى جانب رئيس الجمهورية في صراعه مع هذا الأخير[1].

[1]-جريدة الخبر الأسبوعي العدد 144سنة 2002.

وعلى الرغم من أن المجلس الدستوري صرح بعدم دستورية بعض الأحكام المتعلق بالتعويضية الأساسية الشهرية لعضو البرلمان، غير انه لم يسلم بفكرة الانحراف التشريعي وإنما توصل للحكم بعدم الدستورية بسبب مساسها بمبدأ المساواة المكفول دستوريا بموجب المادة 29من الدستور إذ جاء في حيثيات هذا القرار في الاعتبار الثالث و الرابع " واعتبارا أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 29من الدستور يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة.....و اعتبارا أن هذه المبادئ يقتضي من المشرع عند ممارسته اختصاصاته أن يؤسس تقديره على معايير موضوعية و عقلانية"[1].

وقد توصل المجلس الدستوري في قراره، بالنتيجة إلى أن إقرار مثل هذه التعويضية الأساسية الشهرية باعتماد طريقة مغايرة لتلك المطبقة على مرتبات وأجور، قد أخل بمبدأ المساواة أما القانون وهو ما عبر عليه في اعتبار السابع "واعتبارا أنه إذا كان ليس من اختصاص المجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في اختيار طريقة حساب التعويضية، إلا أنه يعود له أن يتحقق من أن تطبيق طريقة الحساب المعتمدة لا تفضي إلى المساس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 64من الدستور والمستمد من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 29من الدستور"[2] أكد المجلس الدستوري في هذا الاعتبار على تمتع المشرع بالسلطة التقديرية واسعة، إلا أنه عاد وأكد على اختصاصه بالتحقق من عدم المساس هذه الأحكام بمبدأ المساواة المكفول دستوريا، أو بعبارة أخرى لم يقم المشرع بإصدار تشريعات تقم تفرقة بين فئات الشعب، وهذا ما أكد عليه المجلس في ما يلي من قراره حين صرح بعدم دستورية هذه الأحكام بناء على عمليات محاسبية أثبت فيها أن هذه التعويضية الشهرية في حال رفع نسبة الضريبة أو نسبة الاشتراك الضمان الاجتماعي فإن هذه التعويضية لن تنخفض مقارنة بأجور ورواتب الموظفين والعمال وهو ما قرره في اعتبار التاسع منه"و اعتبارا أيضا أنه يستنتج من طريقة حساب هذه أنه في حال رفع نسب الاقتطاع الضريبي أو نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي فإن التعويضية الأساسية الشهرية الصافية للعضو لن تتأثر بفعل هذا الارتفاع وتبقى ثابتة، في حين أنها ترتفع في حالة ارتفاع قيمة النقطة الاستدلالية"، أما في يتعلق في إثبات هذا الاختلال فقد استند إلى نصوص قانونية وتنظيمية، كقانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة ولاسيما المادتين 66و 104 وقانون المالية

[1]- رأي رقم 04/ر.ق/م.د/98، المذكور سابقا.

[2]- رأي رقم 04/ر.ق/م.د/98، المذكور سابقا .

رقم90-36المتضمن قانون المالية المؤرخ في1990/12/31، والتي على أساسها مست الأحكام التعويضية الأساسية الشهرية بمبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل أعباء العامة.

وفي تفسير يمكن تقديم لما سبق ذكره أن المجلس الدستوري لم يقتصر دوره على رقابة المشروعية فقط إضافة إلى ذلك أن دوره لم يعد مقيدا بحدود السلطة التقديرية للمشرع، وتبريره في ذلك أنه حينما يقرر الدستور أن للمشرع السلطة التقديرية في مجال التشريع، فليس معنى ذلك أنها سلطة غير مقيدة بالحدود التي رسمها الدستور لإصدار التشريعات، وبهذا المجلس الدستوري يسير بخطى ثابتة نحو تقرير الرقابة على ملائمة التشريع أو الباعث على إصدار التشريع غير أنه يجب أن يكون في إطار المشروعية الدستورية.

أما الحالة الثانية هي استبعاد الأحكام المشوبة بانحراف تشريعي وطبعا دون التصريح بذلك عن طريق تقنية التحفظات التحيدية ومثال ذلك ما ورد في الرأي رقم 12-2001حين عبر في الفقرة الثانية بالقول أن المواد 9-15-18الشطر الثاني والمواد19-20-21-22-24-39-و40لا تدخل ضمن مجال هذا القانون إلا أنه لم يلغ النص، و أعاد بناء النص، وهو ما عبر عنه في الفقرة الثامنة"... يعاد ترقيم مواد هذا القانون من9 إلى44 وفق موضوعاته وبذلك ليكون عدد مواده 25مادةّ.[1]

[1]- رأي رقم 12/ر.ق/م.د/01 المؤرخ في 13 يناير 2001، المذكور سابقا.

خلاصة

يضمن المجلس الدستوري عدم المساس باحترام الدستور والنظام القانوني للدولة ككل ولكي يؤدي دوره الموكل به يجب عليه أن يعمل وفق ضوابط وقيود تجعل من الرقابة الدستورية ذات طابع فني وقانوني محدد ففي هذه الحالة يعد دوره دورا قانونيا محضا، أي متى كانت هذه الرقابة تتم داخل الدستور لا خارجه وهي أول ضابط على المجلس الدستوري يجب احترامه، أما الضابط الثاني سلامة كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين، ويعود مصدر هذا التزام إلى أنه يفترض في السلطة التشريعية ما يشترط في مؤسسة الرقابة الدستورية حرصها على احترام الدستور صونه، وقد سعى المجلس الدستوري الجزائري إلى تكريس هذين الضابطين في ممارسته لاختصاصه التشريعي، مع التوسع في النصوص المرجعية للرقابة أسوة بالهيئات الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة، ومن جهة أخر أخذ بفكرة الدساتير المدولة التي أصبحت أهم مظاهر الدولة القانونية.

ويتطلب ذلك منه عدم الوقوف على المعنى الضيق للدستور أو المعنى الشكلي، وإلا يعد منكرا للعدالة، و هو ما عالجنها في المبحث الأول من هذا الجزء من دراسة تحت عنوان الكتلة الدستورية وهو ضابط إن صح القول إيجابي أي أن المجلس الدستوري لم يبق حبيس النصوص المذكورة في الوثيقة الدستوري، انطلاقا من مبدأ القاضي بتدويل الدساتير أي ضم النصوص الدولية إلى أحكام الدستور، إضافة إلى اجتهاداته والنصوص التشريعية سارية المفعول، فالقاضي الدستوري قد تعرض عليه منازعات دستورية ولا تسعفه النصوص الدستورية، وفي هذه الحالة عليه أن يجتهد في إيجاد الحل ولحماية الدستور بمعناه الحديث ، ويفتح هذا الموقف المعتمد من المجلس المزيد من الانتقادات قد تمس بمعيارية الرقابة كما قلنا سابقا، إلا أن ذلك لا يمنع من التسليم بهذا المجال من الرقابة.

إضافة إلى ذلك الرقابة الدستورية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، وإذا تجاوز القاضي الدستوري هذا الحد إلى مراقبة ملائمة التشريع و بواعثه، فهنا يكون قد تعدى الحدود القانونية للرقابة إلى حد الذي يحل فيه محل المشرع، وقد التزم المجلس الدستوري الجزائري بهذا الحد الذاتي من حدود الرقابة الدستورية إلا أن التسليم بذلك يجعل رقابة الدستورية رقابة تتم على ظاهر القانون دون باطنه مما قد يعرض الدستور للانتهاك ومساس بأحكامه، وذلك بسبب أن السلطة التشريعية لم تعدد بالسذاجة التي تجعلها تخالف الدستور وتكون مخالفتها واضحة وصريحة، فالبرلمان بما له من خبرة والأجهزة فنية، إضافة إلى أن معظم النصوص التشريعية مصدرها الحكومة، فهي بتأكيد بدهائها ستجعل من النص التشريعي في ظاهره سليم و باطنه مخالف

للدستور أو معيب بعيب انحراف بالسلطة، والكشف عن مثل هذه المخالفة الدستورية يحتاج إلى بحث في أعماق النص وليس الوقوف على ظاهره، ومنبع هذا التطور في نطاق الاختصاص الرقابي هو انتقال من رقابة دستورية كلاسيكية قديمة إلى رقابة حديثة وفعالة، وعليه أصبحت الرقابة بوجهها الحديث تعمل على الموازنة بين اعتبارين اثنين متعارضين هما أولا تحديد نطاق الرقابة لحفظ الاختصاص التشريعي واعتراف بالسلطة التقديرية للمشرع، وثانيا حماية الحقوق والحريات المكرسة دستورية الذي هو مكلف بحمايتها من كل اعتداء دون المساس بالسلطة التقديرية للمشرع أي تحقق من المصلحة العامة الذي أراد المشرع حمايتها.

وإن كنا قد سلمنا سابقا أن المجلس الدستوري لا يمكنه التصريح بعيب الانحراف التشريعي لما في ذلك من إتهام للبرلمان، في تجاوز السلطة، إلا أن ذلك لم يمنع من إيجاد تقنيات تجنب المجلس الدستوري إثارة السلطة التشريعية من جهة ومن جهة أخرى تجعلها تعالج النص المشوب بهذا العيب دون التصريح به ومنها ما استخدمه المجلس الدستوري الجزائري، أسوة بالمجلس الدستوري الفرنسي، نقصد تقنية التحفظات التفسيرية الذي عالج بها المجلس الدستوري بعض الأحكام الذي رأى فيها خروج عن المصلحة العامة كأهم على السلطة التقديرية للمشرع أو قاعد تخصيص الأهداف إذا كنا بصدد السلطة التقديرية المقيد للمشرع.

وفي الأخير لم تعد الضوابط الموضوعية للرقابة التي وضعتها المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية كقيد صارم على الرقابة الدستورية بل أصبح ضمن اختصاصاتها التطرق لما كان محضورا سابقا، حتى تتكفل بحماية الدستور والحقوق والحريات التي يكفلها.

خاتمة

شكلت دراستنا لموضوع القيود الواردة على عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فرصة لتطرق إلى طبيعة الرقابة في الجزائر، و التطرق إلى الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في حماية مبدأ المشروعية، وبقراءة سطحية للأحكام الدستور نجد تمتع هذا الأخير بدور فعال وجدي في السهر على احترام الدستور والتحقق من تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور طبقا لما نصت عليه المادة181 من دستور 1996 المعدل" المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابية مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية"، وبالمقابل قيد المؤسس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري بقيود تحول دون طغيانه، ولعل أهمها **"آلية الإخطار"** كآلية إلزامية لتحريك الرقابة على الدستورية القوانين، وحصره منذ دستور 1989 في شخصيات محددة تتمثل في رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعبي الوطني بداية، ثم تم توسيع الأمر إلى رئيس مجلس الأمة إثر تعديل 1996 مما أدى عمليا كما أثبت الواقع إلى جمود والشلل المجلس الدستوري يرجع الفقه ذلك إلى حصر هذه آلية في شخصيات محدودة.

ومن خلال دراستنا نجد المجلس الدستوري لم يتوقف عندها بل حاول إبداع والتحرر من قيود الرقابة من خلال الخروج على نص رسالة الإخطار كأهم قيد على المجلس، ليعترف لنفسه بحق التصدي أو الإخطار الذاتي، الذي لا يقل أهمية عن آلية الإخطار، إلا أنه وبرغم من ذلك شلل والجمود لازمه نتيجة عزوف السلطات عن إخطار وهو أمر الذي دفع المؤسس الدستوري في تعديل 2016 إلى توسيع حق الإخطار المجلس، إضافة إلى الهيئات المذكورة سابقا، إلى الوزير الأول، وأعضاء غرفتي البرلمان وأهم منح الإفراد تحريك الرقابة الدستورية، رغم ذلك لم يشهد المجلس الدستوري حركية المبتغاة من توسيع الإخطار، وإذا كنا نولي أهمية كبيرة لوجود المجلس الدستوري ودفعه لتحرك والخروج من الجمود إلا ذلك لا يعني أننا نرفض آلية الإخطار كآلية إلزامية لتحريك الرقابة الدستورية، بل قد أحسن في ذلك المؤسس الدستوري، وإن ما عبرنا على هذا الجمود دفعا منا على دور المجلس الدستوري في ظل النظام السياسي السابق الذي غيبه.

ولما كان موضوع بحثنا يدور حول القيود الواردة على عمل المجلس الدستوري، كان من المنطقي أن نبدأ ببيان هذه الضوابط التي تحكم نطاق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين كأمر ضروري، لصون السلطة التقديرية للمشرع وحفظ الاختصاص الأصيل للبرلمان في التشريع، وتتنوع هذه الضوابط بين ما هو الإجرائي كآلية الإخطار التي تطرقنا لها في الباب الأول من الدراسة، والقيود الموضوعية التي هي من ابتدعها القضاء

الدستوري المقارنة كأساس لرقابة في الباب الثاني، وتنحصر هذه الأخيرة أساسا في التقيد بأحكام الدستور الصريحة والمستوحاة من نصوصه، على ألا لا يفهم ذلك أننا نقصد المعنى الشكلي للدستور، فهذا المعنى لم يعد قيد على الرقابة الدستورية بظهور الدساتير المدولة، ليصبح تعريف الموضوعي للدستور هو مجال الرقابة الدستورية أو ما اصطلح عليه فقهيا "بالكتلة الدستورية" كأساس للرقابة، إلا أن ذلك لا يعني المساس بالسلطة التقديرية للمشرع وخاصة مع عدم استقرار مفهوم هذه الأخيرة.

وحسب اعتقادنا فإن المؤسس الدستوري في تعديل 2020حاول معالجة هذا الإشكال من خلال نصه على تمكين المحكمة الدستورية من الفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات[1]، بمفهوم أخر نعني على القوانين والتنظيمات موافقة المعاهدات الدولية التي أنظمت إليها الجزائر، وهو تأكيد من المؤسس الدستوري على سمو المعاهدات الدولية على القانون، إلا أنه يثار إشكال يتعلق بالرقابة على القوانين العادية والتنظيمات فهي تخضع للرقابة الاختيارية، فهل للمحكمة الدستورية أن تتصل بها إن لم تخطر بشأنها، فالمعنى الحرفي للمادة 190 من دستور 2020 يتطابق مع سمات الرقابة الإجبارية، أو أن المؤسس الدستوري قد تخلى على الرقابة الجوازية وهذا غير صحيح، مع استخدامه عبارة "يمكن" سواء تعلق الأمر بالقوانين العادية أو المعاهدات ونفس الأمر بالنسبة للتنظيمات وهو ما يدل على أنه أخضعها للرقابة القبلية والاختيارية في نفس الوقت.

إضافة إلى عدم التعرض إلى ضرورة التشريع وبواعثه وملاءمه، غير أننا نظن أن هذا لم يعد قيد على الرقابة، بحيث أصبح من الضروري على الهيئات الرقابية النظر في ملاءمة التشريع وبواعثه، ضمانا لعدم صدور تشريعات من الأقلية تحكم الأغلبية، أي أن السلطة التشريعية قد تتأثر بالظروف المحيطة بها، وتشمل هذه الظروف تأثير السلطة التنفيذية على المشرع، والأحزاب السياسية، وللجان البرلمانية فكل هذه العوامل قد تدفع لإصدار قوانين لا تراعي المصلحة العامة، أو تخدم أهدافا حزبية على حساب المصلحة العامة أو تضر بطائفة معينة من الأفراد، وهو ما عبرنا عنه بالانحراف التشريعي، أي تحقيق مصلحة الخاصة أو الذاتية مثل ما حدث مع النظام السابق في العديد من القوانين.

[1]- المادة 190 من تعديل الدستوري لسنة 2020، تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات ضمن الشروط المحددة أعلاه في الفقرتين (02) و (03) .

وخلاصة الأمر فأن المجلس الدستوري الجزائري لم يحقق الفائدة من وجود كحامي للدستور رغم الخطوات العملاقة التي قام بها في مجال الرقابة وهو ما دفع المؤسس الدستوري إلى التخلي عنه واستحداث محكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة2020، رغم أن المؤسس الدستوري لم يعترف بها كسلطة قضائية ولم يدرجها ضمن الباب المتعلق بالسلطة القضائية، إضافة إلى ذلك لم يستخدم المصطلح الذي عودنا على استخدامه" ينشأ" أو " يؤسس" أو " يحدث"، حين ينشئ مؤسسة دستورية جديدة ، بل النص حذف مصطلح "المجلس الدستوري" واستخدم مصطلح" المحكمة الدستورية " دون الإشارة إلى التأسيس ولم يشر إلى ذلك ضمن أحكامه الانتقالية، إضافة إلى ذلك لم يلحق صفة القاضي لأعضاء المحكمة الدستورية وعبر عنهم بأعضاء المحكمة الدستورية، ونرى في ذلك أن المؤسس قد استبدل فقط التسمية دون إحداث جوهري بالرقابة الدستورية.

أولا: نتائج

أثبت هذه الدراسة بأن القيود الإجرائية على الرقابة هي السمة السائدة في كافة أنواع الرقابة، وتسود كافة الدول التي تأخذ بها، ونعني بهذه القيود الإجرائية "الإخطار" كقيد إلزامي على الاتصال المجلس الدستوري بالنص التشريعي، وهذا القيد نجده يؤدي دورين، دور يحفظ مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي عدم المساس بالاختصاص التشريعي للبرلمان، ودور يجعله أكثر حذرا وجدية في دراسة القوانين فلا يحكم إلا على قدر ما طلب منه إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية، أما إذا انصبت هذه الرقابة على القوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فإنها تقوم على المطابقة الحرفية لدستور نصا وروحا.

كما أظهرت الدراسة بأن القيود الموضوعية للرقابة هي كذلك السمة السائد في كل أنواع الرقابة ونجد هذه القيود تنقسم نوعان، أولها: عقلنه الرقابة الدستورية، أي أن الرقابة تتم في إطار الدستور بالمعنى الموضوعي له، وقرينة الدستورية لمصلحة التشريع، وقد التزم المجلس الدستوري الجزائري بالأخذ هذه القيود كقيد ذاتي يلتزم به حين ممارسته لدوره الرقابي، وثانيها: الرقابة الدستورية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة وقد التزم المجلس الدستوري الجزائري بهذا الحد من الرقابة، إلا أن هذا الضابط لم يعد كذلك لسببين، السبب الأول: هو أن السلطة التشريعية لم تعد بالسذاجة لتخالف الدستور مخالفة صريحة واضحة، بمعنى أن السلطة التشريعية تحاول أن تجعل النص التشريعي في ظاهره موافق للدستور وباطنه يضمر مخالفة للدستور وفي مثل هذه

المخالفات يحتاج القاضي الدستوري إلى بحث في ملاءمات التشريع وبواعثه، وضرورته، وقد تطرقنا إلى نصين قانونين حتى وأن لم ينظر فيهما المجلس الدستور الجزائري قد أراد من ورائهما المشرع إفادة حزب معين والسبب الثاني: أن هذه الضوابط تجعل المجلس الدستوري يقف عند ظاهر النص، مما قد يجعل الرقابة مرنة تسمح للمجلس الدستوري أن يتأكد فقط من عدم تعارض التشريع مع الدستور مخالفة إجرائية، وخاصة أن البرلمان في ظل التعددية الحزبية أضحى امتداد للأحزاب السياسية، وجماعات الضغط فكل هذه العوامل قد تدفع إلى إصدار نصوص تشريعية تهدف إلى إفادة طائفة معينة من الأفراد، أو تحقيق مصالح حزبية، وعليه أصبح من الضرورة امتداد الرقابة إلى ما كان محظورا عنه للتحقيق مبدأ سمو الدستور.

ثانيا: توصيات واقتراحات الدراسة:

إرتاينا مواكبة التعديل الدستوري لسنة 2020 في تقديم بعض الاقتراحات حول المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري كون هذا الأخير لم يبقى على وجوده سوى سنة على أقصى تقدير:

1- فيما يتعلق بانتخاب الأعضاء الستة (06) لمحكمة الدستورية والذين ينتخبون من بين أساتذة القانون الدستوري نقترح أن تكون الهيئة الناخبة من الأساتذة الجامعيين كما هو الحال في الانتخابات أعضاء مجلس الأمة وذلك راجع لدراية الأسرة الجامعية بكفاءتها.

2- بما انه أصبح تحديد إجراءات وكيفيات الإخطار يتم تنظيمها بموجب قانون عضوي نقترح:

نص على نشر ملفات الإخطار على الموقع الكتروني لمحكمة الدستورية أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي، ضمانا لمبدأ الشفافية فدعوى الدستورية دعوى موضوعية، وعملية الرقابة هي رقابة فنية و مجردة و ذلك لا يمنع من النشر، كما يسهل على الباحث دراسة وإثراء الرقابة الدستورية.

تحديد شكل رسالة الإخطار بالنسبة لإخطار الإجباري والإخطار الجوازي ونشر هذه الرسائل

3- فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية ولضمان عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات نقترح أن يتم الدفع من قبل محامي الأطراف أمام المحكمة الدستوري في غرفة الخاصة بالدفع بعدم الدستورية شريطة تحريك الدعوى أمام الجهات القضائية، على أن تتوقف الجهة المعنية الفصل في النزاع لمدة أقصها 10 أيام إلى حين قبول الدفع بعدم دستورية من عدمه، ففي حالة قبوله ترجئ الجهة القضائية الفصل إلى حين فصل في دستورية

الحكم التشريعي، أما إذا رفض الطلب تفصل في النزاع ضمانا للحقوق والحريات، على أن إجازة الطعن في قرار الرفض أمام المحكمة الدستورية لفصل فيه.

4- بسبب إغفال المجلس الدستوري لنشر الآراء المعارضة لأعضاء المحكمة الدستورية، نقترح إضافة نص في النظام الداخلي المحكمة الدستورية يسمح ببيان الآراء المعارضة فيما يتعلق بالدستورية النص التشريعي أو عدم دستورية النص لتسهيل على الباحث في مجال الرقابة الدستورية تقدير العمل الرقابي.

5- إحداث غرف على مستوى المحكمة الدستورية، غرفة تختص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، غرفة خاصة بالرقابة الدستورية و رقابة المطابقة، وغرفة خاصة بالاستشارات الانتخابية كما هو الحال في ألمانيا تسهيلا على محكمة الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

أ- الدستور:

1- الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور في الجريدة الرسمية العدد76، المؤرخة في 9ديسمبر 1996المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14أفريل 2002، والمعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في2008/11/15، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16نوفمبر 2008 ، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المنشور في الجريدة الرسمية العدد14 بتاريخ 7مارس 2016.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020،و الجدير بالإشارة أن المادة 190 فقرة 3 أخضعت التنظيمات إلى رقابة للاحقة وهو ما يتفق مع المنطق ومع الانتقادات التي وجهت للرقابة في الجزائر، كون هذه النصوص لا يمكن مراقبتها قبليا على اعتبار أنه لا يعلم بها إلا محرروها على مستوى رئاسة الجمهورية أما غيرهم فلا يمكنهم إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية أي بعد دخولها حيز النفاذ، أما إذا انقضت الآجال حصنت من الإخطار السياسي، أي التي تختص به السلطات المذكورة أنفا، ويبقى السبيل الوحيد للطعن فيها عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المتضمن المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة جريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 87-37المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 06، ا الصادر بتاريخ 17 ماي 1987 .

3- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22جانفي 1996، الصادر ب ج ر العدد 7المؤرخة في 22 جانفي 1996

4- الاتفاقية المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة المعتمدة في 20 ديسمبر 1952 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-126المؤرخ في 19 افريل 2004 ،الصادر ب ج ر العدد 32المؤرخة في 19 افريل 2004.

ثانيا: القوانين والمراسم التنفيذية:

1- قانون رقم91-05مؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الصادر بـ ج ر العدد 03، المؤرخة في 16 جانفي 1991.

2- الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996يعدل و يتمم القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 جانفي 1991و المتضمن تعميم اللغة العربية، الصادر بـ ج ر العدد 81 المؤرخة في 22ديسمبر 1996.

3- الأمر رقم 97-09 المؤرخ في6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام بالأحزاب السياسية، بـ:ج ر عدد 12 ،مؤرخة في 6مارس1997

4- القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 .

ثالثا: أراء و قررات المجلس الدستوري

أ – آراء:

1- الرأي رقم 01 ر.أ.ق/ عضـ / م د المؤرخ في 7 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لدستور، الصادر بـ ج ر العدد 12، مؤرخة في 06مارس 1997.

2- رأي رقم 01 ر.أ ق. عضـ/م.د، المؤرخ في 6مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، صادر بـ:ج ر العدد12، مؤرخة في مارس 1997.

3- الرأي رقم 04/ 98/ر.ق/ م . د/المؤرخ في 13 جوان 1998 حول دستورية المواد04 إلى7-11-12-14-15و23من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان ،الصادر في الجريدة الرسمية العدد43، المؤرخ في 16جوان 1998.

4- الرأي رقم 04 _ ر أ /م د مؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلقة بالتقسيم القضائي المصادقة عليه المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير 1997، الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 19 مارس 1997 .

5- رأي رقم 06/ ر ق ع/ م د /98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله للدستور.

6- الرأي رقم 06/ ر ق ع/ م د 98 مؤرخ في في 19 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الصادر بالجريدة الرسمية العدد المؤرخ في 1998/06/01 .

7- الرأي رقم 12/ رق/م د /01 المؤرخ في 2001/01/13، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم.....المؤرخ في .....و المتضمن القانون الأساس لعضو البرلمان، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخ في 2001/02/4 .

8- رأي رقم 10 /ر ن د/ م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 30 جويلية 2000.

9- رأي رقم 13/ ر ق ع/ م د، المؤرخ في 11 رمضان 1423 الموافق 16 نوفمبر 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 76، 2002/11/24 .

10-رأي رقم 05/ ر.م.د/11، المؤرخة في 2011/12/22يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الصادر بـ: ج ر, العدد 01، المؤرخة في 14 يناير 2012 .

11-رأي رقم 07/ ر ق ع/ م د/ 98 المؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور.

12-الرأي رقم 01/ر ق ع /م د/04 المؤرخ في 5 فبراير 2004يتعلق بالقانون العضوي المعدل لأمر رقم 97-07المؤرخ في 06 مارس 1997والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام للانتخابات، الصادر بـ: ج ر العدد 09 المؤرخة في 11فبراير 2004 .

13-رأي رقم 05/ ر ن د/م د /98 المؤرخة في 25 فبراير سنة 1998 يتعلق بمطابقة المادة 29 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، العدد 43 المؤرخ في 16يونيو1998.

14-رأي رقم 06 /ر ق ع/ م د /98 مؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله للدستور ،الجريدة رقم 37 المؤرخ في 1998/06/01 .

15-رأي رقم 13/ر ق ع /م د/02 مؤرخ في 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخ في24 نوفمبر 2002.

16-الرأي رقم 02/ ر ن د/ م د/ 17 المؤرخ في 25 يوليو2017 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخ في 22أوت 2017 .

17-رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/16، المؤرخ في 11أوت 2016، يتعلق بمطابق القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات،للدستور، الصادر بـ: ج ر العدد 50، المؤرخة في 2016/08/28

18-رأي رقم 01/ 08/ ر ت د/ م د، المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 07 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2018.

19-رأي رقم 04/ ر.ق.ع/ م.د/18، المؤرخ في 02 أوت سنة2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور.

20-رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18المؤرخ في 2أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الصادر بـ ج ر العدد 58 مؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

ب- القرارات

1- قرار رقم 01 ق.ف.م.د مؤرخ في 18 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، الصادر بـ: ج ر العدد36، المؤرخة في 1989/09/4 .

2- قرار رقم 02/ ق ق/ م د/89 المؤرخ في 30 أوت يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الصادر بـ :ج ر العدد 37، المؤرخة في 4 سبتمبر 1989.

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

4- القرار رقم 04- ق ق م د 91 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91_17 المؤرخ في 1991/10/15 الذي يتمم القانون الانتخابات صادر في الجريدة الرسمية العدد 53 مؤرخة في 30 سبتمبر 1991 .

5- قرار رقم 4-ق ف.م د.91 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17المؤرخ في 15أكتوبرسنة 1991الذي يعدل و يتمم القانون رقم 89-13 المؤرخ

في 7 أوت سنة 1991، و المتضمن قانون الانتخابات، الصادر بـ ج ر العدد 53 المؤرخة في 30 سبتمبر 1991.

6- قرار رقم 02/ ق.أ/م د/ 2000 مؤرخ في 27فبراير 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر عدد 7 مؤرخة في 28 فبراير 2000.

7- القرار رقم 01-2019 المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 82 ، المؤرخة في 28 نوفمبر2019.

8- قرار رقم 02/ق.م.د/د.ع.د/2019 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 صادر بالجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019.

رابعا: قائمة المراجع:

أ- الكتب باللغة العربية:

1- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016.

2- احمد كمال أبو المجد ،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، (مصر، مكتبة النهضة المصرية سنة 1960)

3- أحمد هندي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، سنة 1989.

4- إزهار هشام أحمد الزهيري ، **الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية** ،ط1، دراسة مقارنة المركز العربي للنشر والتوزيع، سنة 2017.

5- أشرف اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2007.

6- إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية وصحة الانتخابات البرلمانية، ط1، بيروت لبنان دراسة نقدية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2019.

7- أمين عاطف صلبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، (طرابلس لبيا، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة2002).

8- إياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية وفقا لأحدث التعديلات الدستورية و الأحكام القضائية-فرنسا مصر فلسطين.

9- بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2016.

10-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون سنة نشر.

11-ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.

12-جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون دستوري ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض لأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،.

13-الخليل بن أحمد الفراهيدي"، كتاب العين، تحقيق، أ.د.مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي،دار الخلود للطباعة و النشر، الجزء 7.

14-دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، سنة 2014.

15-ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى الجزائر،2011.

16-ربحي أحسن، التشريع و المؤسسة التشريعية، ط1، القاهرة، مصر، سنة2016.

17-رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، القاهرة مصر، مطابع النشر، ، سنة2004 .

18-رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة الانحراف التشريعي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2019.

19-زكي محمد النجار، فكرة الغلط في القضاء الدستوري، القاهرة مصر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة1997.

20-سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1983.

21-سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط2017، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

22-سعيد عصفور، المبادئ القانونية في القانون الدستوري والنظم السياسية، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف، 1980.

23-سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط5،(القاهرة،مصر، دار الفكر العربي، سنة 1984

24-سليمة مسراتي،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري(1989-2010)، الجزائر. دار هومة، سنة2009.

25-شعبان أحمد رمضان، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، سنة2000.

26-صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، سنة 2015.

27-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول،(الجزائر، إصدار كيليك للنشر الأولى، سنة 2012)

28-عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، د ط، سنة 2003.

29-عبد الرزاق السنهوري، وأحمد حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر،القاهرة مصر، سنة 1938

30-عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.

31-عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.

32-عماد محمد أبو حمادة، الرقابة على السلطة التقديرية للمشروع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2015.

33-عمر سالم، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2011-2012، القاهرة مصر.

34-محسن خليل النظام الدستوري في مصر و الجمهورية العربية المتحدة، ط1، الإسكندرية مصر، منشأ المعارف، سنة 1959.

35-محسن خليل، النظام الدستوري في مصر و الجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى ،منشاة المعارف، الإسكندرية،مصر

36-محمد على شحادة، تفسير الدستور بين المشرع و القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان، ط1، سنة 2020.

37-محمد على شحادة، تفسير الدستور بين المشرع و القضاء الدستوري،ط1، (بيروت لبنان، منشورات زين الحقوقية، سنة 2020).

38-محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته-دراسة تطبيقية في مصر الكتاب الثاني ،ط1، القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2006.

39-نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.

40-يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.

41-يوسف حاشي، في النظرية الدستورية،(بيروت، لبنان، ابن النديم للنشر والتوزيع،2009)

ب- الكتب باللغة الفرنسية

1- Dominique rousseau, droit du Contentieux Constitutionnel, Montchrestien, 7Edition .
2- Yelles chaouche, le conseil constitutionnel en Alegria , Alger ,OPU, 1999 .
3- Braibante .Guv, le Droit Administratif Français, presses de fondation des sciences politique, Dalloz, 1988.
4- G.Vedel, Droit Administratif, Paris, 1968

ب- الرسائل الجامعية:

أطروحات الدكتوراه

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

2- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

3- مختاري عبد الكريم، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات،في الجزائر-ضرورة الإصلاح والتحديث، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة2019.

4- بجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة2017.

5- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانتها، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012،

6- محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، سنة 2003.

7- عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية لانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2011.

8- نصر الدين بن طيفور،"السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2002-2003.

9- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة 2009-2010

10- فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2015-2016.

11- M .Mansour, La Fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de doctorat D'état Faculté de droit, Université d Algérie, 2001, P166

مذكرات ماجستير

1- بوسالم رابح، المجلس الدستوري بالجزائر، تنظيمة وطبيعة، رسالة ماجستير القانون العام، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005.

2- حمام عزيز، عدم فعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

3- سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2000.

4- جفال نور الدين، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون فرع الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، 2012-2013.

5- سهام عبد النور، التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة قالمة، الجزائر، سنة2008-2009.

6- محمد منير حساني،"مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي"، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2010.

ج- المقالات و المنشورات:

1- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016،

2- أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع- هل تخضع للرقابة، مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثاني، سنة 2003

3- الأمين شريط، "مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01-2013،

4- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة ،العدد01،سنة 2013

5- بلطرش مباشة، ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن وفقا لتعديل الدستور الجزائري لعام 2016، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد رقم64

6- بن داراح علي إبراهيم، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 04

7- بوكر إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، مجلة إدارة، مجلد 08، عدد 01، 1998،

8- بوكرا إدريس، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، مجلة إدارة، عدد 01،سنة 2000،

9- جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، رأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسية الانتخابات، مجلة الإدارة ،مجلد 1 العدد 02، سنة 2000

10-جبار عبد المجيد، الرقابة على الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسة و الانتخابات، مجلة الإدارة، مجلة 01 العدد 02 سنة 2000

11-سعيداني لوناسي جحيقة، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، المجلد49 العدد 3.

12-شرماط سيد علي، فواز لجلط، ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية، العدد العاشر جوان 2018، المجلد الأول.

13-شرماط سيد علي، فواز لجلط، مقال بعنوان : أثار التصريح بعدم الدستورية على الحكم مخالف للدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57، العدد 05

14-صديق سهام، الانحراف التشريعي ورقابة الدستورية عليه، مقال منشور، بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 02 سنة 2009،

15-عمار كوسة، "القيمة الاستدلالية للقرائن القانونية دراسة تقييمة في منظور الفقه و القضاء الدوليين"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، مجلة علمية محكمة، جامعة باتنة، الجزائر، العدد 25، ديسمبر،2011،

16-عواش فريد، المجلس الدستوري، التنظيم الاختصاصات ، مجلة المجد القانون لعدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

17-عويسات فتيحة، إجراءات الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة القانون، العدد الثاني، جويليةة2010.

18-عيد أحمد الحسيان، قرينة دستورية التشريع كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة و القانون، العدد 48

19-لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الأجهاد القضائي، العدد الرابع ، مخبر أثر الاجتهادعلى حركة التشريع، جامعة محمد خضر بسكرة.

20-ماجد عيدان، أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد الخامس

21-محمد بومدين، "التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين و إشكالاته بين التعديل الدستوري2016 و الدستور المرتقب نهاية 2020، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية، المركز الجامعي بأفلو/ الأغواط، العدد الخامس(5)، سبتمبر 2020

22-مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني العدد 5، السنة الثالثة عام 2005

23-محمد منير حساني، عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر ،دراسة نقدية، مجلة الفكر البرلماني العدد 28،نوفمبر 2011

24-نسرين طلبه، الرقابة على دستورية القوانين، مقال منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد الأول لسنة 2011.

25-نفيسة بختي، عباس عمار، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، مارس 2009

26-يسرى محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر و فرنسا على تناسب التشريع ،مجلة الدستورية العدد الثامن عشر، للسنة الثامنة، أكتوبر .

27-علي بوبترة، الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر البرلمان، العدد 5، ابريل 2004، ص 54.

28-عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع الدستوري في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952.

29-قزلان سليمة، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في طل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016 (دراسة مقارنة، فرنسا نموذجا) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية عدد 1 كلية الحقوق بني عكنون الجزائر 2017.

30-صافي حمزة، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية-قراءة تحليلية- في القانون العضوي18-16، حوليات، الجزائر 1، العدد 33 مارس 2019

31-عقيلة خرباشي، "التشريع عن طريق الأوامر"، مجلة الدراسات القانونية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع،ا لجزائر، العدد الثالث، (أفريل 2009).

سادسا- المنشورات

1- عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا، مداخلة ضمن الملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، يوم 27 أفريل 2017، كلية الحقوق ة العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مير بجاية، بدون صفحة، غير منشورة

سادسا- : مقالات باللغة الفرنسية والإنجليزية:

1- Ben Henni Ahmed ,Le conseil constitutionnel ,organisation et compétence, le conseil constitutionnel fascicule, Alger, 1991.
2- Wlid Laagoune, la conception du contrôle constitutionnel en algerie, Revu IDARA,Volume 6 ,n02, 1996.
3- James Bradley Thayer ،The origin and and scope of The American doctrine of constitutional law. Harvard Law review. Volume 07.1893.
4- X.Samuel, les Réserves d'interprétation Emission par le conseil constitutionnel(Français),Expose présente pour accueil des nouveaux de la cour de cassation au conseil constitutionnel le 26 Janvier 2007k Version électronique site du conseil constitutionnel français,
5- Regis Fraisse, la question prioritaire de constitutionnalité devant le juge administratif, le courrier juridique des finances et de l'industrie N5, Première trimestre 2010 .http://wwww.economie.gouv.fr/fils/direction_services/daj/cjfi59.pdf

سابعا :المواقع الإلكترونية

1- مدونة عمار عباس، القانون الدستوري، جامعة معسكر، متوفرة على الموقع :

http://ammarabbes.blogspot.com

2- موسوعة القضاء الدستوري المصري، من إعداد الدكتور محمد ماهر أبو العينين، دار أبو المجد للطباعة الهرم، 2011 متوفر على الموقع الاكتروني:

http:// www.atefsacom.com/articles-search.php

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	6-1
الباب الأول: القيود الإجرائية الواردة على عمل مجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996	
الفصل الأول مدلول الرقابة الدستورية السابقة والقيود الواردة على تحريكها في التعديل الدستوري 2016	10
المبحث الأول: مدلول الرقابة الدستورية وسماتها	10
المطلب الأول: مدلول الرقابة عن طريق الإخطار السياسي و خصائصها.	10
الفرع الأول: مدلول الرقابة السابقة	11
الفرع الثاني: سمات وخصائص الرقابة السابقة	12
المطلب الثاني: مجالات الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار السياسي	15
الفرع الأول:مجالات الرقابة الوجوبية	15
الفرع الثاني: مجالات الرقابة الجوازية:	18
الفرع الثالث: نصوص تشريعية تخرج عن مجالات الرقابة السابقة	22
المطلب الثالث حجية و إلزامية قرارات و أراء المجلس الدستوري.:	23
الفرع الأول :القوة الإلزامية لقرارات و أراء المجلس الدستوري	23
الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ أراء و قرارات المجلس الدستوري	26
المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة الإخطار في تعديل 2016	27
المطلب الأول: الأخطار كآلية إلزامية لعقد اختصاص الرقابة السابقة.	27
الفرع الأول: ماهية الأخطار	28
الفرع الثاني: خصائص الإخطار	29
المطلب الثاني: رسالة الإخطار قيد على تحريك الرقابة أم ضابط على عمل المجلس الدستوري.	31
الفرع الأول : الشكلية في رسالة الإخطار	31

الفرع الثاني: الإجراءات و الآثار المترتبة على رسالة الإخطار:	36
الفرع الثالث: الصفة أو أصحاب الحق في إخطار المجلس الدستوري	39
المطلب الثالث: الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري في دستور 1996المعدل.	55
الفرع الأول: الرقابة عن طريق التصدي قاعدة من خلق المجلس الدستوري.	56
الفرع الثاني: البيانات و الاجتماعات التلقائية للمجلس الدستوري.	61
الفصل الثاني: رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر القيود الإجرائية الواردة علي تحريكها في الجزائر	62
المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية تكريس أم تقيد	63
المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية	64
الفرع الأول: تحديد مفهوم الدفع بعدم الدستورية	64
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية	67
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للآلية الدفع بعدم الدستورية	76
الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم دفع فرعي	76
الفرع الثاني: تميز الدفع بعدم الدستورية عن باقي الدفوع أمام المحكمة	77
المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية للدفع بعدم الدستورية وكيفياته	80
المطلب الأول: حصر اختصاص القضاء بنظر في الدفع بعدم الدستورية	80
الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الابتدائية و جهات الاستئناف	81
الفرع الثاني:الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة	89
المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	95
الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية و المبادئ التي تحكم الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	96
الفرع الثاني:قواعد من صنع المجلس الدستوري	103
الفرع الثالث : إجراءات تعلق بدراسة الدفع بعدم الدستورية و الفصل فيه	109
خلاصة	114
الباب الثاني: القيود الموضوعية الواردة على عمل مجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996	

الفصل الأول: عقلنه الرقابة على دستورية القوانين	119
المبحث الأول: قرينة دستورية التشريع ضابط يجب احترامه	121
المطلب الأول: ماهية القرينة الدستورية	121
الفرع أول: مفهوم القرينة الدستورية	122
الفرع الثاني: نطاق إعمال قرينة الدستورية التشريع بين التوسيع و التضييق	129
المطلب الثاني: انتفاء قرينة دستورية التشريع	144
الفرع الأول: انتفاء القرينة بسبب مخالفة الشكل و الإجراءات التشريع	144
الفرع الثاني: انتفاء قرينة دستورية بالتشريع بسب مخالفات مضمون مبادئ الدستورية	150
المبحث الثاني: الدستور مرجع لرقابة الدستورية معيار اندثر	153
المطلب الأول: الكتلة الدستورية قيد على المجلس الدستوري أو مجال من ابتداع الفقه لتبرير الرقابة	155
الفرع الأول: مفهوم الكتلة الدستورية	156
الفرع الثاني: الكتلة الدستورية مصدر للسلطة التقديرية للمشرع	157
المطلب الثاني : مكونات الكتلة الدستورية كنصوص مرجعية للرقابة	159
الفرع أول: المصادر الدستورية المكتوبة.	160
الفرع الثاني: المبادئ غير المكتوبة (المبادئ العليا غير المكتوبة)	182
الفصل الثاني: حدود رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع	190
المبحث الأول: ضوابط رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع.	191
المطلب الأول: عدم امتداد رقابة المجلس الدستوري ملائمة التشريع وضرورته	192
الفرع الأول:الاتجاه الرافض لمراقبة ملائمة التشريع	193
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لمراقبة ملاءمة التشريع	199
المطلب الثاني:عدم الامتداد لبواعث التشريع وضرورته	209
الفرع الأول:موقف القضاء الدستوري المقارن من الرقابة على بواعث التشريع و ضرورته	209
الفرع الثاني:موقف المجلس الدستوري الجزائري من مراقبة وبواعث وضرورة تشريع.	209
المبحث الثاني: اختصاص المجلس الدستوري في الانحراف التشريعي	212

المطلب الأول: ماهية انحراف التشريع وخصائصه	214
الفرع الأول: تعريف الانحراف التشريعي	215
الفرع الثاني: خصائص الانحراف التشريعي	217
الفرع الثالث: معيار الإثبات في الانحراف التشريعي	221
المطلب الثاني حدود رقابة المجلس الدستوري على إثبات الانحراف التشريعي و الأحكام الصادرة.	225
الفرع الأول: صور إثبات الانحراف التشريعي مخرج من ابتداع الفقه	226
الفرع الثاني: معالجة المجلس الدستوري لعيب الانحراف التشريعي و الأحكام الصادرة فيه	232
خلاصة	240
خاتمة	243
قائمة المصادر	249
الفهرس	261
ملخص بالعربية	
ملخص بالأجنبية	

ملخص

يحتل المجلس الدستوري مكانة مهمة بين مؤسسات الدولة، حيث توكل إليه الرقابة على احترام الدستور وحمايته من الانتهاكات التي يمكن أن ترتكبها السلطات في الدولة، والسلطة التشريعية بالدرجة الأولى، إلا أن ذلك لا يعني ترك هذه الهيئة بدون ضوابط تعقلن مهمة الرقابة، الأمر الذي يتطلب من الناحية العملية إيجاد آليات تضمن التوازن بين الإفراط الذي قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم الاختصاص التشريعي للبرلمان بصفة خاصة، وبالتالي مصادرة السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، وبين التقييد الذي يجعل دوره صوريا فيصاب نشاطه بالجمود.

ولغرض إحداث هذا التوازن فقد نص المؤسس الدستوري على ممارسة الرقابة وفق مجموعة من الضوابط منها ما هو إجرائي، -والتي اصطلح على تسميتها بآلية "الإخطار"؛ أي أن القاضي لا يتصل بالنص التشريعي إلا إذا طلب منه ذلك، لضمان عدم طغيان هذه الهيئة فتتحول إلى مقوم لعمل البرلمان- وأخرى موضوعية-تنظم عمل القاضي الدستوري وتضبطه، مثل قرينة دستورية التشريع، وعدم امتداد الرقابة إلى ملاءمات التشريع-.

وعليه فإن هذه الدراسة تعالج الإطار العام للرقابة الدستورية من حيث القيود الإجرائية الواردة على تحريك الرقابة الدستورية كمحور أول منها، أما في المحور الثاني فتطرقنا إلى القيود الموضوعية على الرقابة الدستورية ومدى أخذ المجلس الدستوري بهذه الضوابط عبر الاستعانة باجتهاداته منذ نشأته إلى يومنا هذا.

Résumé

Le conseil constitutionnel occupe une importante position parmi les institutions de l'état c'est à lui qui est confié le contrôle du respect de la constitution et sa protection de toute violation par les institutions de l'état et le pouvoir législatif en premier lieu

Mais cela ne signifie en aucun cas de laisser cette organisation sans des mécanismes qui lui permettent d'assurer le rôle de contrôle qui lui est confie et éviter tout abus qui peut nuire au principe de séparation des pouvoirs et surtout les compétences législatives du parlement et la confiscation du pouvoir évaluatif dont jouit le législateur ou la restriction qui ridicule le rôle de cette institution.

Pour trouver l'équilibre l'institution constitutionnel a pris des dispositions pour l'exercice du contrôle selon des mécanismes Subjectifs et Objectifs

Subjectifs : tel que la modalité de saisine ou le juge ne doit pas consulter le texte législatif que s'il lui est demandé pour éviter que le conseil constitutionnel ne soit en aucun cas un moyen contre l'action du législateur

Objectifs : qui règlent les prérogatives du juge constitutionnel et organisent son travail, Ex : Présomption de la constitutionnalité législative ou l'extension du contrôle de la conformité des lois

Summary

The Constitutional Council occupies an important position among state institutions, as it is entrusted with overseeing respect for the constitution and protecting it from violations that may be committed by the authorities in the state, and the legislative authority in the first place, but this does not mean leaving this body without controls that rationalize the task of oversight, which requires From a practical point of view, creating mechanisms that ensure a balance between the excess that may lead to prejudice to the principle of separation of powers and, in particular, the legislative competence of Parliament, And thus the confiscation of the discretionary power enjoyed by the legislator, and between the restriction that makes his role illusory and causes hisactivity to stagnate.

In order to bring about this balance, the constitutional founder has stipulated the exercise of oversight according to a set of controls, including procedural ones, which have been termed as the "notification" mechanism, meaning that the judge does not relate to the legislative text unless he is asked to do so, to ensure that this body is not tyrannical, so it turns into a constituent. For the work of Parliament, and other substantive ones that regulate and control the work of the constitutional judge, such as the presumption of the constitutionality of legislation, and the failure to extend oversight to the compatibility of legislation.

Accordingly, this study deals with the general framework for constitutional oversight in terms of the procedural restrictions on moving constitutional control as a first axis, and in the second axis we dealt with the objective restrictions on constitutional control and the extent to which the Constitutional Council has taken these controls through the use of its jurisprudence from its inception to the present day.