جامعة احمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص : حقوق وحريات

إعداد الطالبان :

- عروسي علي
- الصادق عبد الرحمان

إشراف الأستاذ:

عبد الوافي عـــــز الدين

لجنة المناقشة:

- د/ بن الطيبـــي أمبـــارك	أستاذ محاضر(ب)	جامعة أدرار	رئيســـــا.
- أ / عبد الوافي عز الدين	أستاذ مساعد (أ)	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا.
- د / ختيـــر مسعـــود	أستاذ محاضر (ب)	جامعة أدرار	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وعرفان

الشكر لله العلي القدير الذي أنعم عليَّا بنعمة العقل والدين.
ولقوله **صلى الله عليه وسلم** (من لم يشكر الناس لم يشكر الله) .

ووفاءً وتقديراً واعترافاً منا بالجميل نتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لم يألوا جهداً في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، ونخص بالذكر الأستاذ الفاضل: **عبد الوافي عز الدين** المشرف على هذه المذكرة وصاحب الفضل في توجيهنا ومساعدتنا في تجميع المادة العلمية، فجزاه الله عنا كل خير.

ولا ننسي أن نتقدم بجزيل الشكر لكل الأساتذة الذين قاموا بتوجيهنا طيلة هذه الدراسة.

وأخيراً ،نتقدم بجزيل شكرنا إلي كل من مدوا لنا يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة على أكمل وجه.

الطالبان:

- عروسي علي

- الصادق عبد الرحمان

إهـــداء

إلى الوالدين العزيزين

إلى زوجتي وابنتي الغاليتين

إلى أحبائي إخوتي وأخواتي

إلى أساتذتي الكرام

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

- عروسي علي

إهـــداء

إلى الوالدين العزيزين

إلى زوجتي وابنتي الغاليتين

إلى أحبائي إخوتي وأخواتي

إلى أساتذتي الكرام

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

- الصادق عبد الرحمان

قائمة مختصرات

- ن م ق ع م ذ.....النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
- ج ر ج ج.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- الدستور ق أ تـ.....الدستور قبل أخر تعديل
- الدستور ب أ تـ.....الدستور بعد أخر تعديل
- ص.....الصفحة
- ط.....الطبعة

مقدمة

يعتبر الدستور مجموعة القواعد القانونية التي تحدد التنظيم السياسي في دولة معينة أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة السلطات وتكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات وتشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها ، وإن هذه القواعد الدستورية تقع في قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني (القواعد القانونية) في الدولة، حيث مختلف القواعد القانونية (التشريعات) تتسلسل في درجات ثلاث: أعلاها الدستور(التشريع الأساسي)، ثم يليه القانون بمعناه الخاص(التشريع العادي) وأدناها التنظيم (التشريع الفرعي) ويؤدي هدا التدرج إلى وجوب تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم مخالفته، فالقانون يجب أن يتقيد بالدستور ولايخالفه ، وكذلك يجب على التنظيم أن يتقيد بأحكام الدستور والقانون ولا يخالفهما .

وعليه فان سمو الدستور يعني أن الدستور يسمو (يعلو) على مختلف القواعد القانونية الأخرى في الدولة،هذا وإن سمو الدستور يمكن أن يكون موضوعيا نتيجة للموضوع الذي يتضمنه الدستور ، أو شكلياً نتيجة للشكل الذي يصدر به الدستور والإجراءات المتبعة في تعديله ، وينتج عن سمو الدستور على القوانين العادية أن تلك الأخيرة يجب أن تصدر عن السلطة التشريعية في نطاق القواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية، ومن ثَمَّ لا يجوز للقوانين العادية أن تخالف أحكام القوانين الدستورية، إذ أنها تصبح غير دستورية فيما لو خالفت أحكام الدستور.

ويطلق على وجوب اتفاق القوانين العادية مع أحكام الدستور وعدم مخالفتها له "مبدأ دستورية القوانين" " Le Principe de la Constitutionnalité des Lois " الذي يقضي بوجوب احترام أحكام الدستور من قبل جميع السلطات وعلى رأسها

السلطة التشريعية، وعليه لا يجوز إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور وإلا عد هذا القانون غير دستوري.

هذا و إن مبدأ سمو الدستور يغدو مجرد لفظ أجوف لو استطاعت مختلف السلطات في الدولة انتهاك حرمته دون أن يترتب على ذلك الانتهاك أي جزاء.

لدلك فقد أخذت عديد الدول باليات وضمانات تكفل دستورية القوانين والتنظيمات وعدم مخالفتها للدستور ، تمثلت في إنشاء هيئات سياسية أو قضائية مهمتها الرقابة على دستورية القوانين .

وقد تباينت النظم الدستورية المقارنة التي تبنت الرقابة على دستورية القوانين في مسالة تنظيم هده الرقابة وفي الجهة المختصة بها فهناك من أخد بالرقابة السياسية، حيث عهد لهيئة سياسية بهده الرقابة ومثالها المجلس الدستوري (فرنسا ، الجزائر)، وهناك من أخد بالرقابة القضائية حيث عهد لهيئة قضائية بهده الرقابة ومثالها المحكمة الدستورية العليا (مصر) المحاكم العادية (أمريكا) .

و إذا كان الدستور هو حامي الحقوق والحريات العامة للإفراد والجماعات من خلال النص على هده الحقوق والحريات فان الرقابة على دستورية القوانين تعد وسيلة هامة وضمانة كبيرة لحماية الحقوق والحريات.

و أخد النظام الجزائري بالرقابة السياسية على دستورية القوانين ، حيث أنشا بموجب دستور 23 فيفري 1989 مجلس دستور مكلف بالسهر على احترام الدستور ، إلا انه لم يكن الدستور الأول الذي نص على إنشاء مجلس دستوري ، فقد سبقه لذلك الدستور الأول للجمهورية الجزائرية في 10 سبتمبر 1963 حيث نص على إنشاء مجلس دستوري أوكلت إليه مهمة رقابة دستورية القوانين والأوامر التشريعية وخص رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني بحق إخطار المجلس الدستوري (المادة 63و64)، إلا أن هذا المجلس لم يرى النور بسبب تعليق العمل بالدستور .

أما دستور 22 نوفمبر 1976 فلم يأخذ بالرقابة على دستورية القوانين و ذلك يعود إلى تكريس النظام الاشتراكي .

وبصدور دستور 23 فيفري 1989 اعتنق المؤسس الدستوري مبدأ التعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات، وتقرير مسؤولية الحكومة أمام البرلمان ، واحترام الحقوق والحريات ، ونص في المادة 153 على أن " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور ...".

وبتاريخ 28 نوفمبر 1996 صدر الدستور الحالي والذي تبنى ما جاء في المادة 153 من دستور 1989 حرفيا.

وفي إطار الرقابة على دستورية القوانين وما تطرحه من تساؤلات تبرز الأسباب الداعية لهذه الدراسة معبرة عن مدى أهمية الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات.

وعليه فان سبب اختيارنا للموضوع يكمن في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

الأسباب الذاتية:

-الرغبة الملحة في البحث في موضوع الرقابة على دستورية القوانين.

-محاولة دراسة مشروع التعديل الدستوري الجديد وما أضافه في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

الأسباب الموضوعية:

-أهمية موضوع الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها ضمانة لحماية الحقوق والحريات.

-محاولة معرفة مدى فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري في حماية الحقوق والحريات.

-وجود رصيد معرفي حول الموضوع.

ونظرا للاعتبارات المتقدمة يكتسي موضوع الدراسة ميزة وأهمية بالغة تتمثل فيمايلي:

-إن الرقابة على دستورية القوانين تعد وسيلة هامة وضمانة كبيرة لحماية الحقوق والحريات العامة وبالتالي فان إي خلل في تطبيقها قد يعرض الأفراد إلى ضياع حقوقهم وانتهاك حرياتهم .

-كما ان الرقابة على دستورية القوانين تكفل مبدأ سمو الدستور وعدم إصدار أي نصوص تخالفه

ونرمي من وراء طرح الإشكالية التي يتمحور حولها موضوع الدراسة البحث بالأساس عن: ما مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات ؟

ومحاولة منا للإجابة على هده الإشكالية كان لابد لنا من الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية :

– ما المقصود الرقابة على دستورية القوانين ؟ وما هي أحوالها و صورها؟ وكيف يمكن تقييم كل صورة ؟

– بماذا اخذ المشرع الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين؟ وما مدى فاعلية هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات؟

سنعتمد في بحثنا هذا من اجل الإجابة على الإشكالية المطروحة وللتوصل للأهداف المتوخاة من هذه الدراسة على المناهج التالية :

-المنهج التاريخي والدي يمكننا من معرفة أصل نشأة الرقابة على دستورية القوانين وتطور هده الرقابة عبر دساتير الجمهورية الجزائرية

-المنهج التحليلي و المنهج الوصفي الذي يفيدنا في تحليل النصوص الدستورية والتعليق عليها لفهم محتواها ومدلولها.

ولقد قسمنا بحثنا هذا إلى خطة ثنائية تتكون من فصلين ، تم التطرق في الفصل الأول إلى بيان ماهية الرقابة على دستورية القوانين من خلال بيان مفهومها وصورها.

بينما في الفصل الثاني فقد تمت دراسة الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري ودلك من خلال تطور هده الرقابة في الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية وكدا دراسة المجلس الدستوري الحالي من خلال تشكيلته وإجراءات عمله واختصاصاته وفي خاتمة البحث توصلنا إلى ملاحظات ونتائج على إثرها قدمنا اقتراحات وتوصيات لجعل هده الرقابة أكثر فاعلية وضمان لحماية الحقوق والحريات.

الفصل الاول

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

الفصل الأول :

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور كونه القانون الأساسي في الدولة فلا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية للدولة وتحديد حقوق الأفراد وواجباتهم بل يجب أن توجد ضمانات تكفل تقيد السلطات باختصاصاتها ، وعدم تجاوزها ولا يتحقق ذلك إلا بمراقبة مدى مطابقة القوانين العادية والتنظيمات للدستور .

ويعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مبدأ متفرع عن مبدأ سمو الدستور وعن مبدأ تدرج القوانين وقد تبنت الدول الحديثة هدا المبدأ وجعلته من أركان النظام الدستوري في بناء دولة القانون.

وتظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الدور الذي تلعبه في كفالة احترام الدستور ، وتجسيد سموه ، وذلك من خلال حمايته من جميع التجاوزات والانتهاكات التي يكون مصدرها القانون أو التنظيم .

كما تظهر الأهمية البالغة لهده الرقابة في حماية الحقوق والحريات ، حيث لا يكفي النص عليها في الدستور وتخويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بل لابد من تدعيم دلك بالية قانونية تكون كفيلة بإلغاء ما يتعارض مع أحكام الدستور

المبحث الأول :

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أنجع السبل التي ابتكرها العلم الدستوري لفرض مبدأ الشرعية ولحماية الحقوق والحريات ، بالرغم من اختلاف الفقه الدستوري من مؤيد ومعارض لهده الرقابة وهو الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن تعريف شامل لهده الرقابة وكذا البحث عن أسباب ظهورها[1]

[1] حناطلة ابراهيم ، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص72

المطلب الأول :

تعريف الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من إي اعتداء أو خرق تطبيقا لمبدأ سمو الدستور،[1] كما يقصد بها وجوب حماية الدستور من أي خرق محتمل من قبل السلطتين التشريعية أو التنفيذية ، ولو أن القصد الأساسي هو السلطة التشريعية لان السلطة التنفيذية يمكن إخضاع قراراتها المشوبة بعدم المشروعية للرقابة القضائية.[2]

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين التزام سلطات الدولة الثلاث بأحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة ، حيث إن مبدأ سمو الدستور يكون غير ذي قيمة إذا لم يحترم من قبل السلطات ، وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين تعني التأكد من احترام القوانين للقواعد الدستورية شكلا وموضوعا.

والملاحظ أن الرقابة على دستورية القوانين لا تثار في حال الدساتير المرنة حيث بمقدور السلطة التشريعية أن تعدل القواعد الدستورية بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية بينما في الدساتير الجامدة التي يلزم لتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة لتعديل التشريعات العادية فان الرقابة على دستورية القوانين تحتل أهمية بالغة حيث يبرز السمو الشكلي والموضوعي للدستور .[3]

المطلب الثاني :

أحوال الرقابة على دستورية القوانين

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين احد الأحوال التالية :

فهي إما أن تكون رقابة خارجية (شكلية) ، وإما أن تكون رقابة داخلية (موضوعية)[4].

---

[1] الامين شريط ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ،ط 2 ،د ر ج ،الجزائر ، 2002 ، ص142.

[2] مسعود شيهوب ، الرقابة على دستورية القوانين (النمودج الجزائري) ،جلة النائب ،العدد الخامس ، 2005 ، ص30 .

[3] إبراهيم عبد القادر خليل الطهراوي، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، د . س . ن ، ص 8.

[4] ابراهيم عبد العزيز شيحا ،المبادئ الدستورية العامة ،منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ،ص204.

فيكفي أن يشوب وضع القانون أو صدوره أو تنفيذه إحدى هده الحالات ، فيعتبر حينها محل رقابة ، ومن ثم اعتبار هده التشريعات غير دستورية من الوجهة القانونية بالتالي الامتناع عن تنفيذها في الرقابة القضائية ، أو مدعاة لإخطار الهيئة المختصة بالرقابة في الرقابة السياسية .

أولا- الرقابة الخارجية : كما تسمى الرقابة الشكلية وتكون للأسباب التالية :

1 – عدم مراعاة قواعد الاختصاص:

فإذا منح الدستور اختصاصات معينة لسلطة معينة دون سواها فلا يمكن للتشريع (العادي أو الفرعي) أن يمنح هده الاختصاصات لسلطة أخرى لان دلك يعد اعتداءا على اختصاصات سلطة أخرى وهو مخالف للدستور وبالتالي يعد خروجا على الإرادة التأسيسية ويعتبر عمل غير دستوري [1]

2 – خرق الإجراءات :

إذا ما نص الدستور على إجراءات معينة في إصدار تشريع ما ،وصدر هدا التشريع دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الدستور ، عدت هده المخالفة سبب قوي وحكم صريح بعدم دستوريته وعلى سبيل المثال نص الدستور الجزائري على وجوب عرض القوانين العضوية على المجلس الدستوري قبل إصدارها وبالتالي يجب القيام بهذا الإجراء وإلا عدت غير دستورية.

ثانيا- الرقابة الداخلية : كما تسمى الرقابة الموضوعية وتكون للأسباب التالية :

1 – خرق أحكام الدستور:

إن التشريعات إذا ما صدرت يجب أن تراعي المبادئ الأساسية في الدستور ونعني بها الحقوق والحريات ، فادا ما صدر تشريع فيه خروج عن روح ومقتضى الدستور اعتبر تشريع غير دستوري ، ولهذا الخرق صورتان :

- إما أن يكون خطا في القانون ، كان خالف المشرع المبادئ والحريات التي جاء بها الدستور ، إما بالخروج عنها أو إنكارها .
- وإما أن يكون خطا في الواقعة عندما لا يوفق في تقدير قواعد الدستور في المجالات التي تخضع عادة للسلطة التقديرية.

[1] سعيد بوشعير ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج 1 ،النظرية العامة للدولة والدستور ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص191.

لدلك كان الدور الأساسي للرقابة هو حماية الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور في مواجهة أي اعتداء ، حتى وان كان من السلطة التشريعية.

2 – إساءة استعمال السلطة :

ويقصد بها أن توظف السلطة لغايات غير التي تقررت بسببها ، وتتقرر الرقابة بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم إلى الجهات المختصة والتي يكون موضوعها تجاوز في الإجراءات .

المطلب الثالث :

أسباب ظهور الرقابة على دستورية القوانين

ظلت الرقابة على دستورية القوانين خصوصية أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين رغم عدم وجود قضاء دستوري متخصص ولكن المحكمة العليا الأمريكية و التي هي بمثابة قمة التنظيم القضائي في تلك البلاد أقرت لنفسها حق رقابة دستورية القوانين منذ عام 1803 في الحكم الشهير الذي أصدره القاضي مارشال .

لكن الأمر لم يستمر هكذا في القرن العشرين وبالذات في أعقاب الحرب العالمية الأولى حيث بدا مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يجد طريقه إلى بعض الدساتير التي صدرت في فترة ما بين الحربين ثم انتشر المبدأ بعد الحرب العالمية الثانية وأصبح من الأمور المستقرة أن الدساتير الحديثة في أغلبها تتبنى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين .

وفي فترة ما بين الحربين أنشأت النمسا سنة 1920 أول محكمة دستورية في أوربا . و كان الفقيه الكبير كلسن وراء إنشاء هذه المحكمة. كذلك شهدت تشيكوسلوفاكيا في نفس العام أي سنة 1920 الشيء ذاته . وفي عام 1931 أُنشئت محكمة دستورية في أسبانيا .

إذا كانت المحكمة النمساوية قد استقرت واستمرت فان المحكمتين الأخريين قد مستهما تغييرات النظم السياسية.

وقد بدا التطور الحقيقي والكبير في تبني الدساتير الحديثة لمبدأ الرقابة على دستوري القوانين في أعقاب الحرب العالمية الثانية ،حدث دلك في ايطاليا سنة 2948

في جمهورية ألمانيا الاتحادية سنة 1949 ، حيث توجد في كلا البلدين أقوى المحاكم الدستورية .

وفي فرنسا تضمن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 تنظيما خاصا للرقابة السابقة على دستورية القوانين ، كما تبنت اليونان سنة 1975 نظاما للرقابة على دستورية القوانين ، وكذلك فعلت اسبانيا بعد عودة النظام الديمقراطي إليها، و أنشأت سنة 1978 محكمة دستورية ، كما تبنت بلجيكا الرقابة على دستورية القوانين سنة 1980 وهكذا أنشئت الرقابة على دستورية القوانين في غالبية الدول الأوروبية.

أما بالنسبة لدول القارة الإفريقية فبعد حصولها على استقلالها فقد تبنت في دساتيرها الحديثة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين .

ويمكن رد مبررات الأخذ بهده الرقابة إلى ما يلي :

-إن القاعدة القانونية الدنيا يجب أن تحترم وتخضع للقاعدة القانونية العليا استنادا لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، وبالنظر إلى أن الدستور يحتل دارة الهرم القانوني فلا يعقل أن تكون القواعد القانونية الأخرى مخالفة له ومن اجل منع حدوث دلك ينبغي القيام بمراقبة مدى دستورية القوانين .

-بما أن الدستور يتضمن قواعد قانونية صادرة عن صاحب السيادة في الدولة (الشعب ،الأمة) وهو صاحب السلطة التأسيسية ، والقواعد القانونية الأخرى تصدر عن سلطات مؤسسة من طرف صاحب السيادة نفسه بموجب الدستور ، وبناءا على دلك فلا يمكن للسلطة المؤسسة أن تخالف إرادة صاحب السلطة المسيطرة في الدستور.

لكن و رغم قوة وسلامة هده المبررات ، فان الرقابة على دستورية القوانين ليست نظاما حتميا أو معمولا به في كافة دول العالم ،فمعظم الدول الاشتراكية سابقا لم تأخذ بهده الرقابة في دساتيرها ومثاله الجزائر في دستور 1976 .

كما أن البلدان النامية لم تأخذ بهده الرقابة ودلك راجع غالى الطبيعة التسلطية لأنظمة الحكم ورفض الحكام أي رقابة على أعمالهم تصرفاتهم .

والواقع أن حداثة الدول النامية ، وعدم استقرارها الاجتماعي والثقافي والاقتصادي بسبب المرحلة الاستعمارية أدى إلى عدم استقرارها السياسي وحاجتها إلى وجود سلطة

سياسية مركزية قوية وإصلاحات واسعة وهو الأمر الذي أدى إلى انعدام الرقابة على دستورية القوانين أو عدم فاعليتها وقد يتعدى الأمر دلك إلى عدم وجود دستور أصلا أو عدم فاعليته إن وجد .

المبحث الثاني :
صور الرقابة على دستورية القوانين

إذا ما رجعنا إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن صور الرقابة على دستورية القوانين قد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة، وتعدد اتجاهاتها، وتسلك النظم الدستورية سبلاً متعددة في هذا الصدد، فمنها ما يجعل مهمة رقابة الدستورية منوطة **بهيئة سياسية** L'organe politique، ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى **هيئة قضائية** L'organe juridictionnel، وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية، أو رقابة قضائية، وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة الجهة القائمة بالرقابة [1].

وبناء عليه، سنتناول بالدراسة فيما يلي ـ وبإيجاز ـ كلاً من الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين وفقاً لما يلي:

المطلب الأول :
الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعرف الرقابة السياسية على دستورية القوانين على أنها رقابة وقائية (سابقة) تسبق صدور القانون ومن ثم فإنها تحول دون إصداره إذا ما كان مخالفا لنص دستوري [2]، تعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية ، سواء كانت هيئة نيابية (البرلمان) او كانت هيئة سياسية خاصة أنشئت أساسا لهدا الغرض (المجلس الدستوري).

---

[1] حسن ناصر طاهر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين ، العراق نمودجا ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، كلية القانون والعلو م السياسية السنة الجامعية 2008 ص29

[2] عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط2 ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،1995 ، ص70

الفرع الأول :

نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترجع نشأة الرقابة السياسية controle politique على دستورية القوانين ، إلى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية مجلسا" خاصا" للقيام بهذه المهمة ، واستمرت فرنسا في تطبيق الرقابة السياسية حتى اليوم ، وقد أخذت بعض الدول بهذه الصورة وخاصة" الدول الاشتراكية ، وتعد الرقابة السياسية ، رقابة وقائية controle preventif لأنها سابقة على صدور القوانين ، وتعمل على توقي وقوعها في مخالفة الدستور. [1]

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا هذه الصورة من الرقابة ، مع الاختلاف بين دستور وآخر فأخذ الاتحاد السوفيتي السابق بهذه الرقابة في دستور عام (1977) ، وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية ، كما أخذ دستور ألمانيا الديمقراطية لعام (1949) ، وبلغاريا في دستورها لعام (1947) ، والصين في دستورها لعام (1954) ، وقد أناط الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام (1958)، مهمة الرقابة إلى هيئة أسماها المجلس الدستوري.[2]

وقد دفع فرنسا إلى الأخذ بهذه الرقابة التفسير الذي ساد الفقه الفرنسي في فهم نظرية الفصل بين السلطات ، وكذلك بوصف البرلمان هو المعبر عن سيادة الأمة وأن القانون هو التعبير عن هذه الإرادة فهذان الأمران حالا بين فرنسا وبين الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وقد ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين أول الأمر خلال إعداد دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية ، وكان بين أعضاء الجمعية التأسيسية المناط بها وضع ذلك الدستور الفقيه(سيز sieyes) وقد اقترح

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، – مطبعة الدار الجامعية 1992، القاهرة ص 550 – 551

[2] مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك،
www.ao-academy.org شوهد يوم 2016/02/21 على الساعة 20:00

هذا الفقيه إنشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية ، ولقي هذا الاقتراح معارضة شديدة ولم يكتب له أن يرى النور.[1]

وعند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة في عهد(نابليون) عاد الفقيه(sieyes) وطرح اقتراحه مرة أخرى واستطاع إقناع واضعو الدستور بسلامة مقترحه وبذلك انشأ مجلس أطلق عليه المجلس المحافظ " le senat conservateur" ووفقا لدستور السنة الثامنة تكون مهمته فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور، كما أخذت فرنسا بهذه الرقابة في دستور عام (1852) وعهد بمهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ ، بيد أن كلا المجلسين ، المجلس المحافظ ، ومجلس الشيوخ ، لم يوفقا في هذه المهمة بسبب سيطرة الإمبراطور عليها حيث كان المجلسان أداة بيده[2].

وهذه المسألة أثيرت أمام القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة ولكن ذلك القضاء سواء الإداري أم العادي انتهى دائما إلى رفض رقابة دستورية القوانين ، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في (11 أبريل / نيسان 1833) ، بأن القانون الذي تمت مناقشته وصدر بالطرق المرسومة لا يمكن أن يكون محل مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية ، وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية دائما في هذا الاتجاه من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان القضاء الإداري في فرنسا وان أختص برقابة مشروعية القرارات الإدارية ومدى اتفاقها مع القانون فانه حكم بعدم قبول الدعاوى التي تستند إلى عدم دستورية القانون .

فالقضاء الفرنسي عندما حجب نفسه عن مراقبة دستورية القوانين ، لم يكن مقصرا" في أداء مهمته ولكنه وجد نفسه في مواجهة بعض النصوص التشريعية التي تحول بينه وبين هذه الرقابة ، فضلا" عن بعض الحجج التاريخية والفلسفية ، أما من حيث النصوص فقد وجد القضاء الفرنسي أمامه نص المادة (11) من قانون تنظيم القضاة الصادر عام (1790) والتي تمنع المحاكم من أن تشترك على نحو مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن

---

[1] يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – بحث منشور في الموقع الالكتروني للبوابة القانونية- شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية www.tashreaat.com شوهد يوم 2016/01/05 على الساعة 20:30.

[2] ديندار شيخاني ، الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لمركز قنديل للنشر والإعلام ، العدد 65 www.qendil.net شوهد يوم 2016/03/15 على الساعة 22:00.

توقف نفاذها وكذلك المادة (127) من قانون العقوبات التي تؤثم القضاة الذين يتدخلون في ممارسة السلطة التشريعية سواء بإيجاد لوائح تتضمن أحكاما" تشريعية أو بمنع أو إيقاف قانون أو أكثر أو بالتداول فيما إذا كان يجب نشر القوانين أو نفاذها علاوة إلى هذين النصين ألواضحي الدلالة في الحيلولة بين القضاء الفرنسي والنظر في دستورية القوانين ، فهناك الحجة التاريخية التي أوجدتهما تصرفات المحاكم الفرنسية القديمة ، والتي كانت تسمى (البرلمانات) قبل الثورة ، والتي كانت تعرقل تنفيذ القوانين ، بل وتلغي بعض نصوصها مما ولد ميراثا" من الحذر والريبة لدى رجال الثورة الفرنسية ضد القضاة بوصفهم معوقين وراغبين في التغول على اختصاصات السلطات الأخرى ، وأدى هذا كله إلى تيار قوي رافض لإعطاء القضاة حق رقابة دستورية القوانين[1].

وفي دستور الجمهورية الرابعة لعام (1946) ، استحدثت الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، في المواد (91 و 93) ، وقد تألفت اللجنة الدستورية من ثلاث عشر شخصا يكون رئيس الجمهورية على رأسهم وعضوان بحكم منصبهما ، رئيس مجلس النواب ، ورئيس مجلس الشيوخ ، والعشرة أعضاء الباقون هم من يختارهم البرلمان من غير أعضائه ، وعلى أساس التمثيل النسبي للأحزاب ، وفي الجمهورية الخامسة تبنى الدستور الفرنسي الرقابة على دستورية القوانين أيضا.

الفرع الثاني :

صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين

نصت بعض الدساتير ومنها دساتير الدول الاشتراكية على الرقابة على دستورية القوانين ، بواسطة هيئة سياسية ، فمنها ما جعل هذه المهمة من اختصاص المجلس التشريعي (البرلمان) ومنها ما أنشأ هيئة خاصة تتولى مهمة الرقابة (المجلس الدستوري).

[1] يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر- الموقع الالكتروني للبوابة القانونية شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية – مرجع سابق www.tashreaat.com شوهد يوم 2015/12/12 على الساعة 19:30.

وتفريعا على ذلك سنبحث في إسناد مهمة الرقابة إلى الهيئة التشريعية(البرلمان) و تكوين هيئة خاصة للرقابة على دستورية القوانين.

أولا – إسناد مهمة الرقابة إلى الهيئة التشريعية (البرلمان):

يعرف الفقه الدستوري السلطة التشريعية بأنها (تلك الجهة التي تملك الحق في إصدار القواعد.

العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة) [1] وفي الدولة الحديثة ، تعود سلطة التشريع للشعب ، يمارسها مباشرة في حالة الديمقراطية المباشرة، أو عن طريق نواب عنه في حالة الديمقراطية غير المباشرة ، أو بالطريقتين معاً في حالة الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة. وتعود أهمية السلطة التشريعية لما تضطلع به من قيامها نيابة عن الشعب بتمثيله في وضع القوانين وسنها ومراقبة تنفيذها ، فضلاً عن المهام الأخرى كالوظيفة الرقابية والمالية والاقتصادية .

وفي ذلك عمل دستور الاتحاد السوفيتي السابق الصادر عام (1936)، على إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى الهيئة التشريعية إذ جعل مجلس السوفيت الأعلى المختص بالرقابة على تنفيذ الدستور الاتحادي ، واتخاذ الإجراءات التي تضمن توافق دساتير الجمهورية مع أحكامه ، وأسند الدستور اليوغسلافي الصادر عام (1946) ، إلى المكتب الإداري للمجلس الشعبي مهمة التحقيق من عدم مخالفة قوانين الدويلات للقوانين الاتحادية أو لأحكام الدستور الاتحادي ، كما نص الدستور الصيني الصادر عام (1954) ، على اختصاص الجمعية الصينية لممثلي الشعب بالرقابة على تطبيق الدستور ، وأخذ الدستور البلغاري الصادر عام (1948) ، بنفس الطريقة إذ جعل الهيئة التشريعية هي المختصة بالتأكد من مراعاة الشروط الدستورية عند إصدار القوانين من عدم مخالفة هذه القوانين للدستور ، ومن الدساتير من منح رئيس المجلس النيابي الحق في منح التصويت على مشروع قانون غير دستوري ، كما في دستور السويد الصادر عام (1906) [2]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله – النظم السياسية والقانون الدستوري – مرجع سابق ص 556 - 557

[2] سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط 5 ، جامعة عين شمس ،القاهرة ، 1986 م ، ص 57 .

ثانيا – تكوين هيئة خاصة للرقابة على دستورية القوانين:

تلجأ معظم دساتير الدول التي تختار طريق الرقابة السياسية إسنادها إلى هيئة خاصة مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين على وجه الخصوص قبل صدورها في الغالب الأعم لتكون رقابة وقائية تستهدف منع صدور القانون إذا كان مخالفا" للدستور ، وقد يتم تشكيل هذه الهيئة أما بطريقة التعيين من جانب البرلمان أو السلطة التنفيذية ، أو منهما معا" ، أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية أو من خلال أعضاء اللجنة ذاتها بعد تشكيلها لأول مرة ، ويستمد هذا الاتجاه أساسه من مبدأ الفصل بين السلطات بتنفيذه على نحو يمنع تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية ، ولتفادي احتمال سيطرة أو هيمنة القضاء على البرلمان بما يهدد استقلاله [1] ومن الدساتير العربية التي تبنت هذه الطريقة من الرقابة الدستور الجزائري الذي أوكل الرقابة إلى المجلس الدستوري ، وقد أنشئ المجلس الدستوري الجزائري وفق القانون رقم (250 الصادر بتاريخ 14/ 7/) (1993) المعدل بالقانون رقم (150الصادر بتاريخ 30/10/ 1999).

ومن الدساتير الأخرى التي أخذت بهذه الرقابة الدستور الإيراني الصادر عام (1979) ، حيث اسند مهمة الرقابة إلى مجلس اسماه (مجلس صيانة الدستور)

الفرع الثالث :

تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

لعل أهم تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الواردة في دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام (1958) وسنتناول مضمون هذه الرقابة وتحريكها وطبيعة القرارات الصادرة عنها.

أناط الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام (1958)، مهمة الرقابة إلى هيئة أسماها المجلس الدستوري (*) ، تتكون من نوعين من الأعضاء ، تسعة أعضاء يتم تعينهم من قبل رئيس الجمهورية ، ورئيس الجمعية الوطنية ، ورئيس مجلس الشيوخ ، كما يضم المجلس رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبراتهم التي اكتسبوها من

[1] سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، منشا ة المعارف ، ا لاسكندري ة ، 2005 ص 145.

خلال سني خدمتهم ، أما رئيس المجلس فيعن من بين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية [1]

وأوضحت المادة (61) من الدستور أن اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين والمعاهدات ، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية ، وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية، ويجب أن تعرض القوانين الأساسية " les lois organiques " ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس ليقرر مدى مطابقتها مع الدستور ، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ، أو رئيس أي من المجلسين النيابيين القوانين العادية والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستوريتها قبل إصدارها وطبقا" للتعديل الدستوري الصادر في (29/ 10/ 1974) فانه يجوز لستين نائبا" من أعضاء الجمعية الوطنية ، أو لستين شيخا" من أعضاء مجلس الشيوخ ، التقدم بطلب إلى المجلس لفحص دستورية قانون من القوانين [2].

ويعد التعديل الدستوري الذي تم في (29/ 10/ 1974) ، والذي تناول إمكانيات مراجعة المجلس الدستوري انطلاقا" من المادة (61) من الدستور أحد أهم التعديلات التي حصلت خلال الجمهورية الخامسة في اتجاه تحصين دولة القانون ، ولقد أكمل بالتعديل الذي تم في (6/25/ 1992) ، الذي عدل المادة (54) ذات الصلة بمراجعة مدى انسجام المعاهدات مع الدستور 000 وأصبح بإمكان (60) نائبا" أو (60)

---

[1] يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء معينين وفق المادة 56 من الدستور الفرنسي ، انه العدد نفسه الذي تتألف منه المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية ، وهو أدنى بقليل من العدد الذي تتألف منه المجالس الأوربية المماثلة ، ففي اسبانيا 12 عضوا وفي ايطاليا 15 عضوا وفي ألمانيا الاتحادية 16 عضوا ، ورغم ذلك فان عدد أعضاء المجلس الدستوري يخضع للتغيير بإضافة الأعضاء الحكميين الذين هم قدامى رؤساء الجمهورية ، وتمثل هذه الطريقة التي تم تبنيها لأسباب ظرفية عام 1958، فهي تذكر بشكل ما بظاهرة الشيوخ غير القابلين للعزل التي كانت قائمة مع بدايات الجمهورية الثالثة ، وقد خلقت وضعيات قانونية معقدة ، كما كان الأمر بعد عام 1981، عندما أراد الرئيس (جيسكار ديستان) معاودة العمل في الحقل السياسي الفعال ، كان على رئيس المجلس الدستوري أن يتدخل حينذاك من أجل تحديد حقوق وواجبات العضو الحكمي في 11/7/ 1984 ، وحتى هذا التاريخ لم يقم أي من قدامى رؤساء الجمهورية الخامسة الاجتماع داخل المجلس الدستوري ، لا الجنرال ديغول ، ولا الرئيس جيسكار ديستان ، ولا حتى الرئيس فرانسوا ميتران الذي أظهر خلال حياته عن نيته بعدم الاجتماع في المجلس الدستوري ، ولم يقم بشغل هذه الوظيفة سوى رئيس الجمهورية (رينيه كوتي)(وف 0 أوريول v.auriol) الأول بشكل متقطع للمزيد ينظر هنري روسيّون – المجلس الدستوري الفرنسي – ترجمة د 0 محمد وطفة – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- ط1 2001 ص 30.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله – النظم السياسية والقانون الدستوري – مرجع سابق ص 555.

سيناتورا" مراجعة المجلس ، ومنذ عام (1986) ، تضم الجمعية الوطنية (577) عضوا ومجلس الشيوخ (325) عضوا" ، و تتم هذه المراجعة بواسطة رسالة تجمع (60) توقيعا ويمكن أن تحصل بواسطة (60) رسالة تحمل تواقيع منفصلة عن بعضها البعض ، أما ما يتعلق بالمهل القانونية التي تحصل خلالها المراجعة فإنها تتغير بتغير الإجراءات ، فالمهلة التي تحصل خلالها المراجعة على قاعدة المادة (61) هي مهلة إصدار القانون أي (15) يوما كحد أقصى ، أما الرقابة التي تحصل على قاعدة المادة (54) في مادة المعاهدات الدولية ، فقد حددها المجلس في القرار الصادر بتاريخ (1992/9/2) ((تبقى إمكانية المراجعة قائمة مادام لم يتم التصديق بعد على المعاهدة)) أما المراجعة التي تتم انطلاقا من المادتين (40 و 41) ، المتعلقتين بالأصول التشريعية فإنها مبدئيا غير محددة بمهل ، أما على المستوى العملي فان مهلها هي فترة النقاشات البرلمانية [1]

أولا"- تحريك الرقابة:

يمارس المجلس الدستوري الرقابة على القانون قبل إصداره، وتحريك الرقابة يعود تارة لإحدى الجهات التي ذكرها الدستور ، وهي رئيس الجمهورية ، ورئيس الوزراء ، ورئيس مجلس النواب ، ورئيس مجلس الشيوخ ، وستون عضوا" من مجلس النواب ، أو ستون عضوا" من مجلس الشيوخ ، ويكون ذلك بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية ، المادتين (54 و 61) من الدستور .

أما فيما يتعلق بالقوانين الأساسية ، وهي القوانين المكملة للدستور [2] ، وكذلك الأنظمة لمجلسي البرلمان، فان المجلس الدستوري ينظر في دستورية مشروعاتها تلقائيا"، أي أن مشاريع هذه القوانين يجب أن تمر على المجلس الدستوري قبل إصدارها وكذلك كجزء من متطلبات تشريعها.

---

[1] هنري روسيّون ، المجلس الدستوري الفرنسي ، ترجمة د. محمد وطفة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط1 2001 ص 31 – 33 .

[2] تسمى القوانين المكملة للدستور في الفقه الدستوري الفرنسي باسم (القوانين العضوية) وينتقد البعض تسمية القوانين العضوية بالقوانين الأساسية ، والسبب في ذلك تقود الذهن إلى فهم غير سليم لطبيعة هذه القوانين ، فالقانون الأساسي هو الدستور نفسه فهذا يتبادر إلى الذهن من اصطلاح الأساسي وهو ما ذهب إليه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في كتابه الدستور المصري فقها وقضاء ، ط9 1996 ص 528.

والمجلس الدستوري يراقب مبدئيا النصوص القانونية اللاحقة لصدور دستور 1958، ويؤكد أنه لا يراقب النصوص السابقة لصدوره إلا إذا كانت هذه النصوص السابقة تم تعديلها بنصوص لاحقة ، فلا يعد المجلس الدستوري الفرنسي أن القانون اللاحق الذي يرمي فقط إلى تطبيق قانون سابق قد يخوله مراقبته للقانون السابق ، بمعنى أن مراقبة القانون السابق لا يمكن أن تتم إلا إذا كان القانون اللاحق قد طال النصوص السابقة لتعديلها وليس لتطبيقها .

ثانيا- طبيعة قرارات المجلس الدستوري:

لا يمكن للمجلس الدستوري أن يتخذ قرارا" إلا باكتمال النصاب أي بحضور سبعة أعضاء وما يقتضيه ذلك غالبا" حضور سبعة أعضاء من تسعة أعضاء ، وما يحصل في كل الحالات تقريبا" هو حضور الأعضاء التسعة المعينين ، وحتى المرضى منهم يجتهدون في الانتقال إلى المجلس حينما يكون للقضية المفروض حسمها الكثير من الطابع السياسي ، ويتم تبني القرار بأغلبية بسيطة ، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس .

ثالثا"- مضمون القرار:

أن ما يحمله قرار المجلس الدستوري دائما عندما يتعلق الأمر بمراقبة الدستورية ، وهو أما رد المراجعة لعدم دستوريتها ، وأما القبول بهذه المراجعة وبإمكان المجلس أن يقرر في سياق تحليل قانوني موسع ، وعلى امتداد الحيثيات بان مشروع القانون الذي أخضع لمراقبته هو غير دستوري ، و يتم ذلك بواسطة قرار بالمعنى ألحصري ، ولا ترد عبارة دستوري ، وإنما يستخدم القرار عبارتين تحملان نفس المعنى مثل مشروع القانون أعلن منسجما" مع الدستور ، أو أحكام مشروع القانون ذات الصلة مخالف للدستور [1]

فان قرر أن مشروع القانون لا يخالف الدستور فان عملية تشريعه تستمر ويصدق عليه من قبل رئيس الجمهورية ، وأما أن يقرر أن مشروع القانون يخالف الدستور فهو أما أن يخالفه في كل أجزائه أو في بعض أجزائه ، ففي الحالة الأولى يصرف النظر عن مشروع القانون بحيث لا يمكن إصداره ، أما الحالة الثانية فالمجلس الدستوري ، أما أن يقرر أن الأجزاء المخالفة لا يمكن فصلها عن المشروع ، وفي هذه

[1] هنري روسيّون ، المجلس الدستوري الفرنسي ، مرجع سابق ص 45 – 46.

الحالة يأخذ المشروع حكم المشروع المخالف للدستور في جميع أجزائه ، أي لا يمكن إصداره ، وأما أن يقرر المجلس الدستوري أن أجزاء القانون المخالف للدستور قابلة للفصل فعند ذلك لرئيس الجمهورية الخيار بين أن يصدر القانون في أجزائه الموافقة فقط وبين أن يطلب من البرلمان مناقشة ثانية لمشروع القانون ، ولا تعرض القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء العام طبقا" للمادة (11) من الدستور على المجلس الدستوري ، على اعتبار أن هذه القوانين تمثل التعبير المباشر للسيادة الوطنية ، ولا يمكن لأي هيئة أن تراقب هذه السيادة.

كما أن المجلس الدستوري قد أيد ذلك بطريقة غير مباشرة عندما قضى في 06 نوفمبر سنة (1962) ، بأن القوانين الأساسية التي يجب إرسالها إليه ، هي التي يتم إقرارها عن طريق البرلمان ، وهذا يعني وجود نوع آخر من القوانين الأساسية التي لا تعرض على المجلس الدستوري ، وهي التي تصدر نتيجة الاستفتاء الذي يتم وفقا للمادة (11) من الدستور[1] .

رابعا"- نشر القرار:

يتم نشر القرار في الجريدة الرسمية وبشكل عام في اليوم التالي لتبنيه إذا أعلن انسجامه مع الدستور ، أو القانون الذي اجتزأت منه الأحكام غير الدستورية ، وهناك سجل سنوي لقرارات المجلس ، وهذا السجل ينشر بإشراف القيادات العليا للمجلس نفسه باستثناء ذلك يتم وبشكل أكيد تبليغ القرار إلى من قاموا بالمراجعة وإلى رؤساء المجالس النيابية .[2]

خامسا"- حجية الأحكام الدستورية:

تنص المادتان (61 و 62) من الدستور الفرنسي وان كانت تتعلق بالقوانين العضوية قبل إصدارها وباللوائح البرلمانية قبل تطبيقها للفصل في اتفاقها أو تعارضها مع الدستور إلا أن النصوص التي تتضمنها هذه القوانين أو اللوائح لا يجوز إصدارها أو تطبيقها إذا قرر المجلس الدستوري بعد عرضها عليه مخالفتها للدستور ، بل أن

[1] عبد الكريم شبر – دراسة حول مدى قانونية الاستفتاء الشعبي- الموقع الالكتروني لمركز سيادة للحقوق والقانون- تاريخ الدراسة 2007/4/9 www.syada.org.

[2] هنري روسيّون ، نفس المرجع ص 47 – 48.

قراره بشأنها ملزما" لكل جهة إدارية ، وللسلطة القضائية ذاتها ، ولكل سلطة غيرها ، فلا يجوز أن ينقض أو يعاد النظر فيه [1]

الفرع الرابع :

تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ان الرقابة السياسية على دستورية القوانين بما لها من مزايا باعتبارها رقابة وقائية فان عليها مأخذ جمة وفيما يلي نتطرق للمزايا والمأخذ.

أولا – مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين: من أهم مزايا الرقابة السياسية أنها :

-تتفق مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية ، لان الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها، وسياسية في آثارها فانه من الأوفق أن تباشره هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه أساسا تلافيا لعوامل الحساسية والتحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهما.

- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة ، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل أو من حيث ملاءمته .

-الرقابة السياسية رقابة وقائية غالبا فهي تحول أصلا دون صدور العمل غير الدستوري وتمنع بعد صدوره الجدل حول دستوريته وتتفادى خطر تضارب الأحكام القضائية الذي يحدث في حالة الأخذ برقابة الامتناع مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة لان الوقاية خير من العلاج [2].

ثانيا – مأخذ على الرقابة السياسية على دستورية القوانين: وجهت للرقابة السياسية على دستورية القوانين انتقادات عدة نذكر منها:

– إن الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية هده الطبيعة تتطلب في من

[1] فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي – القاهرة 2004 ص 85.

[2] سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، مرجع سابق، ص 146.

يتولى مهمة الرقابة مواصفات فنية خاصة وكفاءة قانونية عالية ، لا تتوفران عادة لدى أعضاء الهيئة السياسية.

-الهيئة السياسية تخضع بطبيعتها للأهواء والنزوات السياسية والحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهو الأمر الذي يؤدي في الأصل إلى الخروج على الدستور ، ومن ثم فان الطريق السياسي للرقابة لن يعني سوى إحلال هذه الهيئة بنزعاتها محل أهواء ونزعات الهيئات السياسية الأخرى فتغدو الرقابة غير منتجة أو مؤثرة بما يشكل خطرا" سياسيا" على الدستور ومبادئه .

-عدم تمتعها بضمانات الحيدة والاستقلال التي تتوفر للقضاء ، مما يضعف هذه الرقابة خاصة مع تأثر أغلبية هؤلاء الأعضاء باتجاهات السلطة التي تقوم بتعينهم وخضوعهم لتعليماتها ، وحتى إذا تم انتخابهم بواسطة الشعب فانه سيسيطر على عملها نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان ، علاوة على إحساسهم بالعلو عليه مما يؤدي إلى تفاقم الصراع بين السلطات وبث الاضطراب السياسي في الدولة[1].

-الأخذ بالرقابة السياسية يؤدي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية التشريعات ويجعل هدا الحق مقصورا على الهيئات العامة الأمر الذي يؤدي التقليل من شانها كضمانة لحماية الحقوق والحريات وكفالة مبدأ سمو الدستور[2] .

المطلب الثاني :

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين ، ولما كان موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي ترها تؤلف مسالة قانونية ، وهي التحقق من مدى تطابق القانون أو عدم تطابقه مع أحكام الدستور ، فمن المنطقي أن يعهد بهده الرقابة إلى هيئة قضائية ، يكون في التكوين القانوني لأعضائها ، وما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال ضمانة أكيدة لاحترام الدستور وسلاحا فعالا لحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه .

---

[1] سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، نفس المرجع ، ص 147.

[2] عبد الغني بسيوني ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص188.

الفرع الأول :

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

التجربة الأمريكية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، من أقدم التجارب وأكثرها ثراء وأبعدها تأثيرا" ، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين ، إلى أن بدأت في أوربا عقب الحرب العالمية الأولى . وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين ، ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه ، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمنا " الحيلولة بين القضاء " ومثل هذه الرقابة بل إن في الدستور ما يشجع على الأخذ بها ومن ذلك أن (م 6 / 2) من الدستور الأمريكي التي تنص (هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأساسي للبلاد والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها) فضلا عن نص (م 3 /2) من الدستور التي تتحدث عن الاختصاص القضائي التي جاء فيها (أن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة التي تثور في ظل هذا الدستور).

هذان النصان من نصوص الدستور الأمريكي وان كانا لا ينظمان وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين إلا إنهما بغير شك يفتحان الباب عن طريق التفسير أمام المحاكم للنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة مع الدستور [1].

ويعد النظام القضائي الأمريكي أكثر النظم القضائية قوة في العالم ، وتنهض أسس هذه القوة على حقيقة أن المحاكم الأمريكية تفسر القانون وأن للمحكمة الحكم النهائي في تفسير الدستور ، وقد مارست المحكمة منذ عام (1803) سلطة المراجعة القضائية أي سلطة إعلان عدم دستورية أحد القوانين [2] .

---

[1] يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – الموقع الالكتروني للبوابة القانونية .شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية –www.tashreaat.com

[2] لاري الويتز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة جابر سعيد عوض ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية 1996 ط1 ص 215 .

والمقصود بأحد القوانين هو قانون القضاة الاتحادي لعام (1789) الذي قضى بعدم دستوريته القاضي (جون مارشال) في القضية المشهورة (ماربوري ضد ماديسون) والذي أصبح قرار الحكم بعدم دستورية القانون سابقة قضائية أخذت المحكمة العليا على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين ، وتتلخص قضية عدم دستورية قانون (القضاة الاتحادي) أنه عندما خسر الحزب الاتحادي ، الديمقراطي حاليا ، الانتخابات عام (1800) وفاز بها الحزب الجمهوري الذي كان يدعو إلى تقوية سلطات الولايات على حساب السلطة الاتحادية ، قلق الاتحاديون على مصير الاتحاد فسارعوا في عام (1801) قبل تخليهم عن مناصبهم إلى تعيين قضاة يؤمنون بالفكرة الاتحادية وفي مقدمتهم القاضي (مارشال) رئيس المحكمة الاتحادية العليا ، وعندما تسلم الرئيس (جيفرسون) مهام منصبه أمر وزير الداخلية (ماديسون) بصرف النظر عن تعيين بعض القضاة الذين لم تصدر أوامر تعينهم بعد ، ومن بينهم القاضي (ماربوري) فأسرع الأخير إلى المحكمة الاتحادية العليا طالبا تطبيق الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي لعام (1789) الذي كلف فيه الكونغرس المحكمة الاتحادية العليا بإصدار أوامر إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية وطلب (ماربوري) إصدار مثل ذلك الأمر إلى وزير الداخلية ، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا رفضت طلبه لأنه يخالف الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات ، وأعلنت المحكمة استنادا" إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الباب الثاني من الدستور أن الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي غير دستوري [1].

الفرع الثاني :

صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إذا كانت غالبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلا أنها لم تتفق على نموذج واحد في هدا الشأن ، فبعضها أخد برقابة الإلغاء ، والبعض الأخر أخد برقابة الامتناع .

وعليه فان الرقابة القضائية لها صورتان :

[1] إحسان حميد ألمفرجي ، نظرية الدستور ، مرجع سابق ك، ص 220 ، للمزيد ينظر د. إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، ط3 2004 ص 183 وما بعدها .

-رقابة الإلغاء والتي تعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع أي إعدامه واعتباره كأن لم يكن ، وهي رقابة يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون ،كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره.

-أما رقابة الامتناع فتعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها إذا ما دفع احد الأطراف بعدم دستوريته ، دون أن يكون لحكمه اثر إلا في مواجهة الطرفين فقط ، وفي نطاق القضية التي صدر فيها ، أي أن حكم القاضي لا يحول دون استمرار نفاد القانون بالنسبة للمنازعات الأخرى .

وسنتناول هاذين النوعين بشيء من التفصيل:

اولا – رقابة الإلغاء:

وتسمى الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وتعني حق القضاء المختص بالرقابة الدستورية بإلغاء القانون المخالف للدستور في مواجهة الجميع واعتباره كأن لم يكن ، ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك .

وتتم هده الرقابة بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين ، ويكون حكمها ملزما لبقية المحاكم ، كما انه يحق للإفراد رفع الطعن كما يحق للسلطة العامة دلك .

وتأخذ رقابة الإلغاء صورة الهجوم لإلغاء القانون غير الدستوري قبل تطبيقه ، فيمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره .[1]

1 – رقابة الإلغاء السابقة:

تمارس هده الرقابة على القانون أثناء تكوينه ، أي في الفترة ما بين إقراره (من السلطة التشريعية) وإصداره (من رئيس الدولة) ، حيث يقوم رئيس الدولة فبل إصدار القانون بعرضه على هيئة قضائية مختصة بالنظر في دستورية القوانين ، فإذا كان موافقا للدستور قام الرئيس بإصداره ، وإذا كان مخالفا للدستور امتنع الرئيس عن إصداره .[2]

---

[1] سعد عصفور، المبادئ القانونية في القانون الدستورية والنظم السياسية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1980،ص74

[2] المقصود بالرقابة السابقة هنا هي الرقابة التي تقوم بها هيئة قضائية وليست الرقابة السابقة التي تقوم بها هيئة سياسية مل رقابة المجلس الدستوري في فرنسا

وخير مثال عن رقابة الإلغاء السابقة ما اخذ به الدستور الايرلندي لسنة 1937 الذي أعطي لرئيس الدولة خلال سبعة أيام من تقديم القانون إليه وبعد استشارة مجلس الدولة الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا لفحص دستوريته ، وعلى هذه الأخيرة أن تصدر حكمها خلال ستين يوما من تاريخ إحالة القانون إليها ، فادا صدر الحكم بعدم دستورية القانون أصبح هدا القانون لاغيا وامتنع رئيس الدولة عن إصداره ، أما إذا صدر حكم المحكمة بدستورية هذا القانون عندئذ لرئيس الدولة إصداره .

2 – رقابة الإلغاء اللاحقة:

تمارس هذه الرقابة على القانون بعد إصداره ودخوله حيز التنفيذ ، وهي تتم بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

فتكون مباشرة إذا أثيرت مسالة عدم دستورية قانون معين،وجرى تقديم الطعن بعدم دستوريته بشكل مباشر إلى المحكمة المختصة ، ويكون الطعن في هده الحالة من فبل السلطات العامة المحددة في الدستور ، كما هو الشأن في الدستور النمساوي لسنة 1920 الذي قصر حق الطعن في الإلغاء على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات .

وتكون هده الرقابة بصورة غير مباشرة إذا أثيرت مسالة عدم دستورية قانون معين يراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام القضاء ، فإذا اقتنعت المحكمة الناظرة في الدعوى بصحة الطعن المقدم من الشخص فإنها تحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة للبت فيه ، وفي هده الحالة توقف إجراءات الدعوى الأصلية لحين بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وهو الأمر الذي نص عليه الدستور المصري لسنة 1971.

فإذا ما انتهت المحكمة المختصة بالرقابة إلى عدم دستورية القانون المطعون فيه سواء كان دلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيتم إلغاء هدا القانون بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن ، أو تجعل اثر حكم الإلغاء مقتصرا على المستقبل وذلك حسب ما تقرره نصوص الدستور .[1]

[1] ثروت بدوي ،النظم السياسية ، ج 1 ،النظرية العامة للنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1964، ص109.

إن الدول التي أخذت بالرقابة اللاحقة لم تجعله من اختصاص جميع المحاكم بل جعلته من اختصاص محاكم عليا معينة سواء كانت من محاكم القضاء العادي (المحكمة العليا ، محكمة النقض) مثل المغرب في دستور 1972، أو محاكم ذات تشكيل خاص (المحكمة الدستورية) مثل مصر في دستور 1971.

ثانيا – رقابة الامتناع :

يقصد برقابة الامتناع أو كما يطلق عليها أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة او بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها إعمالا بمبدأ سمو الدستور [1] .

وعليه فان رقابة الامتناع تفترض ن يكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة أيا كانت طبيعة الدعوى (مدنية ، جنائية او إدارية) بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون ، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور ، بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها. [2]

وإذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية توصف بأنها هجومية ، فان رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور ، وإنما هو عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع المنظور أمام محكمة معينة ، فحيث تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين،فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية [3].

وبناء عليه فان المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون معين لمخالفته الدستور لا تلغي دلك القانون ، لأنها لا تملك تلك السلطة ، فيقتصر قرارها على الامتناع دون الإلغاء ، بحث ان قرار هده المحكمة لا يقيد أي محكمة أخرى ولا يكون حجة عليها،

---

[1] ثروت بدوي ،النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964، ص137

[2] على الباز ، الرقابة على دستورية القوانين ي مصر،،دراسة مقارنة ،دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ،1982ص330 .

[3] ذهب بعض الفقهاء انه لا يجوز للمحكمة أن تتعرض لأمر دستورية قانون معين من تلقاء نفسها بل إن حقها في الامتناع عن تطبيق قانون مخالف للدستور يتقرر بمناسبة إثارة هدا الدفع من طرف احد الخصوم ، بينما البعض الأخر ومنهم الدكتور نعمان احمد الخطيب يرى بان للمحكمة أن تتعرض لبحث دستورية قانون معين من تلقاء نفسها وهي بصدد نزاع معروض أمامها.

بل لا يقيد نفس المحكمة التي أصدرته في قضية أخرى ، ما لم تكن الدولة تأخذ بنظام السوابق القضائية .

ولرقابة الامتناع صور متعددة وهي :

1- الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية :

هي أول وأقدم الصور التي عرفها القضاء الأمريكي حتى قبل إنشاء المحكمة العليا ، ثم ترسخت أسسها واتضحت ببدء المحكمة العليا لعملها في الفصل في المنازعات وتعرضها لدستورية بعض القوانين ، وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري ، خاصة تلك المتعلقة بحقوق حريات المواطنين، إذ يفترض فيها وجود منازعة قضائية فيدفع صاحب المصلحة بان القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري ، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون ، فان وجدته غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى ، إن الحكم بعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء هذا القانون وسقوطه بالنسبة للجميع ،وإنما يقتصر اثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق هذا القانون في الدعوى المنظورة أمام المحكمة ، أما القانون فيظل باقيا حتى تعدله السلطة التشريعية أو تلغيه .

إن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهميته وفسح المجال لتطبيق أسلوبي المنع القضائي و الحكم التقريري ، وذلك سبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون ، إي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه .

02 -الرقابة بطريق الأمر(المنع) القضائي :

الأمر القضائي بالمنع هو صيغة قضائية تتضمن نهيا صريحا توجهه المحكمة إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف للدستور ويتم ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة الذي يستشعر وقوع ضرر معين إذا ما طبق عله قانون مخالف للدستور ، لذلك فان الأمر القضائي بالمنع وقائي ، وفي هذه الحالة يجب على الموظف المعني بالمنع تنفيذ الأمر الصادر إليه من المحكمة ، وإلا عد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة .[1]

[1] رمزي الشاعر ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1983، ص480

تنقسم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة وأخرى دائمة تصدرها المحكمة بناء على دعوى مرفوعة أمامها آو بناء على دعوى مباشرة ، وتعتبر هذه الأوامر المؤقتة والدائمة ضمانة هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحمايتها في كافة المجالات .

3- الرقابة بطريق الحكم التقريري:

مقتضى هذه الطريقة أن يلجا الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه ، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المخولة بتطبيق القانون التريث في تنفيذ القانون إلى أن يصدر حكم يقرر مدى دستورية ذلك القانون ، فإذا حكمت المحكمة بدستوريته قامت الجهة المسئولة عن التطبيق بتطبيقه وتنفيذ الإجراءات المطلوبة ، أما إذا حكمت المحكمة بعدم دستوريته فانه لا يجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بهذا الحكم .

لقد استخدمت محاكم الولايات (الولايات المتحدة الأمريكية) أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية منذ عام 1918 ، أما المحكمة العليا التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات ، فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام 1933 ، وفي عام 1934 سن الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين .

وبعد دراسة الأساليب الثلاث لرقابة الامتناع في الولايات المتحدة الأمريكية يلاحظ تفضيل أسلوبي الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع بعدم الدستورية ، لان الأفراد يستطيعون الطعن في القانون فور صدوره ، ويتمكن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تطبيقه

ثالثا – الرقابة عن طريق المزج بين الإلغاء والامتناع:

في هده الطريقة لا يتقدم صاحب الشأن بدعواه مباشرة إلى المحكمة المختصة بدستورية القوانين (المحكمة الدستوري، المحكمة العليا)بل يدفع بعدم دستورية قانون معين في قضية أو نزاع منظور أمام إحدى المحاكم الإدارية أو العادية ، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تتحقق من جدوى هدا الدفع ، فإذا اتضح أن القانون مطابق للدستور قضت برفض الدفع والاستمرار في نظر النزاع الأصلي ، أما إذا

تبين لها جدية هذا الدفع فإنها توقف النظر في الدعوى الأصلية وتحدد ميعادا للخصوم لرفع دعوى أصلية بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين ، ولا تفصل المحكمة الأولى في النزاع الأصلي حتى تقول المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين كلمتها في الدفع ،ويجوز لهده الأخيرة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية نص أو قانون أو تنظيم يتعلق بالنزاع المطروح عليها في حدود اختصاصها.

الفرع الثالث :

تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

سنتناول في هدا الفرع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر.

عرفت مصر الرقابة على دستورية القوانين منذ زمن بعيد ، فقد أصر مجلس الدولة منذ إنشائه في عام (1946) على حقه في إجراء هذه الرقابة دون نص خاص يبيح له ذلك ، وفي عام (1969) أنشأت في مصر لأول مرة محكمة خاصة للرقابة الدستورية والتي كانت تجري عن طريق الدفع حيث يتقدم به صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع فإذا رأت أن الدفع جدي وان هناك شكوكا" جدية حول دستورية النص الذي يراد تطبيقه أوقفت الدعوى أمامها وحددت للخصم صاحب المصلحة مدة معينة يرفع الدعوى خلالها أمام المحكمة العليا ، ثم صدر دستور عام (1971) فانشأ المحكمة الدستورية العليا وأصبحت هذه المحكمة الامتداد الطبيعي للمحكمة العليا.

أولا – تكوين المحكمة الدستورية العليا:

تنص المادة (176) من الدستور المصري لعام (1971) على أن ينظم القانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصانتهم ، ولقد بين قانون المحكمة الدستورية العليا كيفية تشكيلها ، و (تتكون المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها عند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم الأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاتها)[1].

[1] المادة 3 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لعام 1979

وقد اشترط القانون فيمن يعين عضو في المحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وألا يقل عمره عن خمسة وأربعين سنة ميلادية ، ويكون اختياره من بين الفئات التالية :

1- أعضاء المحكمة الحاليين (أي أعضاء المحكمة العليا التي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا).

2- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

3- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن امضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

4- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحاكم الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.[1]

ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح احدهما الجمعية العامة للمحكمة ، ويرشح الآخر رئيس المحكمة ، ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية ، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها.[2]

ويؤدي رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية : (اقسم بالله العظيم أن احترم الدستور والقانون وأن احكم بالعدل) ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية ، ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة.[3]

وأعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.[4]

أما إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقترحات وظيفته ، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر

---

[1] المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979
[2] المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979
[3] المادة 6 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979
[4] المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة ، فإذا قررت اللجنة بعد دعوة العضو لسماع أقواله أن هناك محلا للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق ، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ القرار ويعرض التحقيق أو الاتهام لتصدر بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه ، تصدر حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم ... ويكون الحكم نهائيا " غير قابل للطعن بأي طريق".[1]

ولدى المحكمة هيئة تسمى هيئة المفوضين تتكون من رئيس وعدد كاف من المستشارين ، والمستشارين المساعدين ، ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها ، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها والإشراف عليها.[2]

ويشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة في المادة 4 من قانون المحكمة.[3]

وهم غير قابلين للعزل ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم ، وتسري في شان ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم وإحالتهم إلى التقاعد وإجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ، والأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة.[4]

ثانيا – اختصاصات المحكمة الدستورية العليا:

للمحكمة اختصاصات متعددة خصها القانون دون غيرها بذلك

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

2- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

3- الفصل في النزاع الذي يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرا" أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.[5]

---

1 المادة 19 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
[2] المادة 21 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
3 المادة 22 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
4 المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
5 المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

وتتولى المحكمة تفسير النصوص والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، إذا أثارت خلافا" في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.[1]

ويجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية.[2]

ثالثا – إجراءات رفع الدعوى الدستورية:

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

1- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة العليا للفصل في المسألة الدستورية.

2- إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا" لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن.[3]

ويجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة (29) بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.[4]

ولكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المحكمة ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته

1 المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
2 المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
3 المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
4 المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .

وما اتخذته كل منها في شأنه ، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.[1]

ولكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا ، الفصل في النزاع القائم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في الفقرة ثانيا" من المادة 25 ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.[2]

أما بخصوص تفسير النص التشريعي فانه يقدم طلب التفسير من وزير العدل ، وبناء على طلب رئيس الوزراء ، أو رئيس مجلس الشعب ، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه.[3]

ويجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال وان يرفق بالطلب المنصوص عليه في المادتين (31 و 32) صورة رسمية من الحكمين الذين وقع في شانهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.[4]

ويقدم قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك وعلى قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر في مدة خمسة عشر يوما من ذلك التاريخ وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية.[5]

---

1 المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
2 المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
3 المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
4 المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .
5 ا لمادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .

وتودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا" تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسببا" ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.[1]

ويحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أو الطلب ... [2] ويجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ويكون من درجة مستشار على الأقل .

ويقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ، ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بإدارة هيئة قضايا الدولة.[3]

وتحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع الخصوم وممثل هيئة المفوضين ، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم ، وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقا لحكم المادة(37)[4] الحق في أن ينيبوا عنهم محاميا" في الجلسة.[5]

رابعا – حجية الأحكام الدستورية:

إن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية النص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا" إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.[6]
مقتضاه.[6]

1 المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
2 المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
3 المادة 43 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
4 نصت المادة 37 من قانون المحكمة " لكل من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان مذكرة بملاحظات مشفوعة بالمستندات ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما... فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية.
5 المادة 44 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
6 المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

وتفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها وتسري هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ويترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة.[1]

وأحكامها وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن.[2]

خامسا- أهم الضوابط التي تتقيد بها المحكمة الدستورية العليا:

سارت المحكمة الدستورية العليا المصرية على خطى المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية فقيدت نفسها بمجموعة من الضوابط تلتزمها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين [3] :

1- عدم تعرض المحكمة للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا" للفصل في الخصومة الأصلية .

2- أن يقيم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص المطعون عليه ، الدليل على أن ضررا" واقعيا" قد الحق به ، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا" منفصلا" عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور مستقلا" بالعناصر التي يقوم عليها ممكنا تصوره ومواجهته بالترضية القضائية تسوية لآثاره .

3- أن يكون هذا الضرر عائدا" إلى النص المطعون فيه ، وليس ضررا" متوهما" أو منتحلا" أو مجهولا" ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا" على من ادعى مخالفته للدستور أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها ولا يعود عليه ، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة ، والمصلحة الشخصية المباشرة شرط ضروري لقبول الدعوى الدستورية

4- استبعاد المسائل السياسية من نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

---

1 المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
2 المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
3 فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحقوق والحريات ، مرجع سابق ص 22 – 25 .

الفرع الرابع :

تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري " مهما يكن من أمر الخلاف في شأن رقابة القضاء لدستورية القوانين ، فمن الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة الأوضاع الدستورية لا يستطيع القضاء أن يصبر عليه ولا يستسيغ لنفسه أن يطبقه فيما يعرض له من الأقضية "[1]

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس قانوني سليم ، حيث أضحت ضرورة لازمة لضمان القواعد الدستورية ولحماية الحقوق والحريات [2]، ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور إلى القضاء يحقق رقابة أفضل مما تحققها الرقابة السياسية .[3]

اولا – مزايا الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

- تمتاز الرقابة القضائية بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية والتأثيرات الحزبية التي لا تألو جهدا للتدخل في سير العمل ذي الطبيعة السياسية

-كما تمتاز بوجود قضاة متخصصين في تطبيق القوانين لهم تكوينهم القانوني وهو أمر لازم لمباشرة هده المهمة ، فالرقابة على الدستورية في التشريع مهمة ذات طابع فني متميز ينبغي أن تتوفر في من يتولاها معرفة ودراية الدستور والقانون وله قدرة على تفسير النصوص ومعرفة باختصاصات السلطة المشرعة وهي أمور قانونية بحتة .

-بالإضافة إلى ما يتميز به النظام القضائي من ضمانات للمتقاضين هدفها الوصول إلى الحقيقة المجردة وهو ما يكفله نظام الإجراءات القضائية التي تكفل حق الدفاع ومواجهة الخصوم وتحديد طرق الإثبات و تسبيب الأحكام بما يحمي المصالح المختلفة في النزاع المنظور.

---

[1] عبد العظيم عبد السلام ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ،اللواء للطبع والتوزيع ، شبين الكوم ، 1991 ، ص 11.

[2] محمد انس قاسم ،الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة تطبيقية " ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998 ، ص27 .

[3] عبد الغني بسيوني ، المبادئ العامة للقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، 1985 ، ص197.

-كونها تستند إلى جهة قضائية فهذا يعني وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين وبالتالي الاستقرار في المعاملات القانونية .

-إذا كانت السلطة التشريعية مختصة بالتشريع دستوريا فان مخالفتها للدستور فيما تصدره لا يمتد ليشمل تطبيق القانون المخالف للدستور ومنه فان الرقابة القضائية تمنع تنفيذه لما تراه من مخالفة لقواعد دستورية .

-أنها تعطي الأفراد حق الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ، ومن ثم فهي تعتبر سلاحا لحماية الدستور وما يتضمنه من حقوق وحريات .

ثانيا – مأخذ على الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

المعترضين على الرقابة القضائية يوجهون لها جملة من الانتقادات المتمثلة فيما يلي :

-الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات وتدخلا في أعمال السلطة التشريعية .

-الرقابة القضائية تعطي القاضي الحق في إبطال القانون الذي سنه البرلمان ، وهذا يتعارض مع وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون وليس الحكم عليه .

-الرقابة القضائية على دستورية القوانين تغلب إرادة السلطة التنفيذية على إرادة الأمة وذلك لان القانون يمثل إرادة الأمة لأنه صادر عن ممثلي و نواب الأمة بينما القضاة تعينهم السلطة التنفيذية.

ويمكننا الرد على المعترضين على الرقابة القضائية بما يلي :

-الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعد تدخلا في أعمال السلطة التشريعية بل هو من صميم عمل السلطة القضائية التي تلتزم بتطبيق القانون تطبيقا سليما ، فحين يكون ثمة تعارض بين الدستور والقانون وجب التدخل لحماية الدستور

-ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعد خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات ، بل هي تأكيدا له ، لان هذه الرقابة تحقق التوازن بين السلطات في الدولة .

-إذا كان القانون الذي أصدره نواب الأمة يمثل إرادة الأمة المفترضة فان الدستور يمثل إرادة الأمة الحقيقية لان مصدره السلطة التأسيسية ولا يمكن للإرادة المفترضة أن تخالف الإرادة الحقيقية .

الفصل الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري

الفصل الثاني :

الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري

شهد نظام الرقابة على دستورية القوانين رواجا غير مسبوق ، حيث كرست معظم دساتير دول العالم هدا النظام لدوره الهام والمحوري في إرساء قواعد ومقومات دولة القانون والتي تقتضي إخضاع سلطة الدولة لسلطة القانون ، حيث بلغت أهمية هده الرقابة لحد اعتمادها معيار تصنيف النظام السياسي في الدولة ديمقراطي أو شمولي .

وتختلف طرق وأساليب الرقابة على دستورية القوانين من نظام لأخر ، غير إن الفقه الدستوري درج على تقسيمها إلى صورتين رئيستين (السياسية ، القضائية) وهذا بالنظر للهيئة التي عهد إليها بتولي هذه الرقابة.

بعض الأنظمة الدستورية تسند مهمة حماية سمو الدستور إلى القضاء العادي ممثلا بكل المحاكم لمشكلة له ، حيث تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهدا لهذا النوع من الرقابة .

فيما عكفت بعض الدول على إنشاء محاكم خاصة تختص بالرقابة على دستورية القوانين عادة يطلق عليها المجالس القضائية الدستورية أو المحاكم الدستورية كما هو الحال في مصر وألمانيا والنمسا واسبانيا ، ويطلق على النوعين السالفين الذكر بالرقابة القضائية على دستورية القوانين .

بينما أخذت دول أخرى بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين حيث أسندت هذه الرقابة إلى هيئة سياسية سواء البرلمان (مثاله الاتحاد السوفياتي سابقا) أو إنشاء هيئة سياسية تختص بهده الرقابة (المجلس الدستوري).

أخد المشرع الجزائري بالرقابة السياسية على دستورية القوانين حيث عهد إلى المجلس الدستوري بالاضطلاع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيم.

المبحث الأول:

الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية

عرفت الرقابة على دستورية القوانين تطورا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا فقد مرت بمراحل عدة ميزت الساحة التشريعية في الدولة ويمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين :

مرحلة الأحادية الحزبية (من سنة 1962 إلى سنة1989)

مرحلة التعددية الحزبية (بعد سنة 1989)

المطلب الأول:

مرحلة الأحادية الحزبية

خلال هذه المرحلة عرفت الجزائر وفي أول دستور لها بعد الاستقلال (دستور 1963) إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية إلا أن الدستور الذي لحقه 1976 م يظهر للرقابة على دستورية القوانين أي اثر كون أن الدولة آنذاك تبنت النظام الاشتراكي حيث اكتفى المشرع الدستوري بإسناد مهمة المحافظة على الحريات والحقوق للقضاء (المادة 164).[1]

الفرع الأول:

الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963

بعد الاستقلال اتجه النظام السياسي الجزائري إلى اعتماد فكرة تجسيد القانون الذي عبر عنها الدستور الأول للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في ديباجته ثم كرسها في المواد من 10 إلى 15 غير أن هده المبادئ المعلنة والحريات الأساسية للمواطنين وردت بغطاء فلسفي برزت فيه الاشتراكية بمفاهيمها السياسية والقانونية .

ورغم الاتجاه الاشتراكي لدستور 1963 فانه قد نص على إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين ، إلا انه لم تكرس لهذه الرقابة في هذا الدستور سوى مادتين اثنتين:

---

[1] السعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، مرجع سابق ، ص213.

المادة 63 : والتي تضمنت تشكيلة المجلس الدستوري حيث يتشكل هذا الأخير من سبع (07) أعضاء هم :

-رئيس المحكمة العليا

-رئيسا الغرفتين المدنية والإدارية

-03 نواب يعينهم المجلس الوطني

-عضو يعينه رئيس الجمهورية

حيث يقوم هؤلاء الأعضاء بانتخاب رئيس المجلس الدستوري.

المادة 64 : والتي تضمنت موضوع إخطار المجلس الدستوري ، حيث انحصر حق الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني دون سواهما ، وقد أثارت هذه الوضعية شكوكا حول جدوى دور المجلس في الرقابة على دستورية القوانين ، ما دام إن الجهة الوحيدة التي تملك حق الإخطار هي رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني .

وفي الواقع أن المجلس الدستوري لم ينشا عمليا ولم يرى النور وذلك بسبب إلغاء العمل بالدستور بعد فترة وجيزة من دخوله حيز التنفيذ .

الفرع الثاني:

الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976

لقد تجاهل دستور 22 نوفمبر 1976 تماما فكرة الرقابة على دستورية القوانين حيث انه لم يشر إليها صراحة ولا ضمنا ويعود ذلك إلى تكريسه لمبادئ النظام الاشتراكي ، فقد أنيطت مهمة احترام الدستور برئيس الجمهورية بموجب نص المادة 111 الفقرة الثانية "وهو حامي الدستور " إلا انه لم يبين آليات الحماية لذلك .

وبالرجوع إلى نص المادة 115 من دستور 1976 فان بإمكان رئيس الجمهورية حق الاعتراض على القوانين التي صوت عليها البرلمان ، فله أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال 30 يوم من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني ، إلا وانه ومن خلال الاطلاع لم يتبين أن رئيس الجمهورية لجأ لهذا الإجراء.

وقد نص دستور 1976 على ثلاث أنواع من الرقابة :

الرقابة السياسية وتقوم بها الأجهزة القيادية في الدولة والحزب.

الرقابة الشعبية وتقوم بها المجالس المنتخبة.

الرقابة الخاصة وتتولاها أجهزة متخصصة كمجلس المحاسبة.

المطلب الثاني:

مرحلة التعددية الحزبية

لقد شكلت حوادث 05 أكتوبر 1988 منعرجا حاسما في اتجاه المشرع الدستوري الجزائري الذي شعر بالتطور الطارئ في المجتمع، والذي دفع إلى ضرورة إعادة النظر في النظام السياسي برمته ، حيث أضحت فكرة دولة القانون الشغل الشاغل للرأي العام ، بعد سيطرة الحرب الواحد مدة طويلة على مقاليد الحكم ، ولهذا فقد جاء دستور 23 فيفري 1989 استجابة لرغبة المجتمع من التخلص من وصاية الحزب الواحد ، والدخول في مرحلة التعددية الحزبية والفصل بين السلطات مع إقامة آليات تحفظ للدستور سموه وتحمي حقوق وحريات الأفراد في النظام القانوني للدولة .[1]

الفرع الأول:

الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 23 فيفري 1989 صراحة فكرة الرقابة على دستورية القوانين حين نص في المادة 153 منه على إنشاء مجلس دستوري ، كما نص في المادة 154 على تشكيلة هذا المجلس " يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء ، اثنان يعينهما رئيس الجمهورية ، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ، كما يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد"[2]

---

[1] محمد ارزقي نسيب ،أصول القانون الدستوري والنظم السياسية ، ج1 ، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،1998 ، ص241.

[2] سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ،د م ج ،2003 ،ص40.

وعند المقارنة بين المجلس الدستوري في دستور 1963 وفي دستور 1989 نجد لهما نفس عدد التشكيلة سبعة (07) أعضاء ، كما أنهم يعينون من نفس الجهات ، إلا أن الاختلاف يكمن في العدد الذي يمكن لكل جهة تعيينه أو انتخابه.

فحين وسع دستور 1963 من تمثيل السلطتين التشريعية (03 أعضاء) والقضائية (03أعضاء) على حساب السلطة التنفيذية (عضو واحد)، نجد أن دستور 1989 قام بتوسيع تمثيل السلطة التنفيذية (03 أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري) على حساب السلطتين التشريعية (عضوين) والقضائية (عضوين).

أعضاء المجلس الدستوري في دستور 1963 كلهم معينون ، وينتخبون رئيس المجلس من بينهم ، بينما أعضاء المجلس الدستوري في دستور 1989 فيهم المنتخبون والمعينون ، ورئيس المجلس الدستوري معين من قبل رئيس الجمهورية .

وقد أنيطت بهذا المجلس مهام متعددة أهمها تلك المرتبطة بالسهر على رقابة دستورية القوانين والتنظيمات ، ويتم إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني سواء قبل إصدار القانون (رقابة سابقة) أو بعد إصداره (رقابة لاحقة)فيصدر قرار.

الفرع الثاني :

الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996

عدل دستور 1989 بالمرسوم الصادر في 28 نوفمبر 1996 حيث حاول المشرع الدستوري تدارك النقائص التي جاءت في دستور 1989 ، وقد كانت هذه التعديلات تهدف إلى تحقيق التوازن وذلك بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ، ونظام الازدواج القضائي ، بالإضافة إلى الأخذ بمفهوم القوانين العضوية.

كما احدث هذا التعديل توسيعا في تشكيلة المجلس الدستوري وفي جهة الإخطار وفي مهام المجلس ،فقد نصت المادة 164 من دستور 1996 على يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء:

-ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس

-اثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه

-اثنان ينتخبهم مجلس الأمة من بين أعضائه

-عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها

-عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه

يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد ، على أن يجدد نصف أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات .[1]

ويلاحظ على هـ ذهـ التشكيلة عدم توازن تمثيل السلطات العامة فيها فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ، والسلطة التشريعية يمثلها أربعة أعضاء ، والسلطة القضائية يمثلها عضوان ، كما أن إجراء التعيين في هذا المجلس يفقده استقلاليته لاسيما بالنسبة لرئاسة المجلس .

أما بالنسبة للإخطار فقد توسع ليشمل كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

مع العلم انه يوجد مشروع قانون يتضمن تعديل دستوري جديد في سنة 2016 تمت المصادقة عليه من طرف غرفتي البرلمان إلا انه لم يتم إصداره في الجريدة الرسمية سيتم الحديث عنه في المبحث الموالي

[1] حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ،ص107.

المبحث الثاني:

المجلس الدستوري الجزائري

تختلف الجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وذلك لاختلاف الأنظمة المقارنة الممارسة لهده الرقابة .

فهناك من أسندها إلى هيئة قضائية سواء أسندت القضاء العادي كأمريكا وسويسرا واليابان ، أو إلى محكمة مختصة " المحكمة الدستورية" كمصر.

وهناك من أسندها إلى هيئة سياسية سواء كانت داخل البرلمان نفسه ومثاله انجلترا ، أو إلى هيئة سياسية أخرى مستقلة عن البرلمان يطلق عليها "المجلس الدستوري" ومثالها فرنسا والجزائر بالتسمية الأخيرة ألا وهي "المجلس الدستوري " متبعة النموذج الذي أخذت به فرنسا وبالتالي فقد أخذت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين وقد رأينا في المبحث الأول أن الجزائر قد نصت في اغلب دساتيرها على هده الهيئة .

أنشئ المجلس الدستوري بموجب نص دستوري وكلف بمهام جوهرية بنص دستوري (المادة 63 من دستور 1996) وكان الهدف من إنشائه هو حماية الدستور وضمان سموه وصون الحريات والحقوق الدستورية للمواطن ، ومراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية وذلك من خلال مراقبته لعملية الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية ، كما يتدخل في مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين التنظيمات والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهو بذلك يعمل على مراقبة السلطتين التشريعية والتنفيذية، إضافة إلى مهام استشارية منحها إياه الدستور.

المطلب الأول:

تنظيم المجلس الدستوري الجزائري

إن طبيعة اختصاصات المجلس الدستوري ، وأهمية قراراته التي يمكن أن يتخذها كنوع من التدخل في سير الأجهزة السيادية ونشاطها يقتضي دلك أن يوفر تنظيم المجلس الدستوري وسيره كافة ضمانات الاستقلالية والحياد والموضوعية بعيدا عن كل الاعتبارات الذاتية والأهواء السياسية.

الفرع الأول:

تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري

نصت الفقرة الأولى من المادة 164 من دستور 1996 ق ا ت على "يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9)أعضاء: ثلاثة(3)أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، اثنان (2) ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني ، واثنان(2) ينتخبهم مجلس الأمة ، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة ..."

من خلال نص ه ذه الفقرة يتضح لنا أن السلطات العامة الثلاث ممثلة في المجلس الدستوري ، لكن بصفة غير متوازنة ، فمقابل تعيين رئيس الجمهورية(السلطة التنفيذية) ل ثلاث(3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ، نجد أن السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) تقوم بانتخاب أربعة (4) أعضاء ، بينما السلطة القضائية (المحكمة العليا ، مجلس الدولة) تقوم بانتخاب عضويين فقط ، كما يؤخذ على هذه التشكيلة هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس من خلال تعيينه لثلاث (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ذو المركز المتميز .

وبصدور القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري نجده قد رفع من تشكيلة المجلس الدستوري من 9 اعضاء إلى 12 عضو، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 183 من دستور 1996 ب ا ت " يتكون المجلس الدستوري من اثنا عشر (12)عضو: أربعة (4)أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان (2) ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني ، واثنان(2) ينتخبهم مجلس الأمة ، واثنان (2) تنتخبه المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبه مجلس الدولة ..."

يلاحظ من خلال هده الفقرة أن المؤسس الدستوري يحاول أن يعيد التوازن في تمثيل السلطات العامة في المجلس ولو أن هد التوازن يعد شكليا فقط و ذلك من خلال الهيمنة الواضحة للسلطة التنفيذية على المجلس من خلال تعيين 4 أعضاء من بينهم رئيس المجلس دو المركز المتميز ونائبه ، ويرى كثير من الفقهاء ومن اجل إعطاء

استقلالية اكبر للمجلس كان من الأجدر أن يتم انتخاب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس كما كان مقرر في دستور 1963.

أولا- شروط العضوية في المجلس الدستوري:

إن دستور الجزائر لسنة 1996 قبل التعديل الأخير لسنة 2016 وعلى غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم يتطلب توافر أي شروط في أعضاء المجلس الدستوري ، سواء ما تعلق بشرط السن ، أو التكوين الجامعي ، أو الخبرات المهنية ، وكل ما اشترطه هو التوقف أو التخلي عن وظائفهم وما كانوا مكلفين به من مهام وواجبات مهما كان نوعها بمجرد تعيينهم أو انتخابهم لعضوية المجلس الدستوري (المادة 164 فـ2 من دستور 1996 ق ا ت) .

يؤخذ على هدا المجلس أن غالبية أعضائه من الطبقة السياسية وهو ما يؤدي إلى تباين واختلاف وجهات النظر في مدى دستورية نص معين من عدمه نتيجة لعدم الاختصاص ، مما يضعف فعالية هده الرقابة .[1]

بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت الماد 184 من الدستور على الشروط الواجب توفرها في عضوية المجلس الدستوري " يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يلي :

بلوغ أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم

التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية ، أو في القضاء ، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدي مجلس الدولة ، أو في وظيفة عليا في الدولة"

من خلال هدا التعديل يلاحظ أن المؤسس الدستوري يريد التحسين من أداء المجلس الدستوري ودلك من خلال اشترط سن معينة وخبرة مهنية قانونية إلا انه في رأي لم يوفق في الجملة الأخيرة " أو في وظيفة عليا في الدولة " إذ أن اعتبار الوظيفة العليا لا يعني أن يكون لشاغلها خبرة قانونية قد يكون له تكوين عالي وخبرة في غير

[1] ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 181.

المجال القانوني لذلك نرى أن يتخلي المشرع الدستوري عن هده الجملة لأنها لا تحقق الهدف من هدا التعديل .

ثانيا- مدة العضوية:

مدة العضوية في المجلس الدستوري عنصر مهم في مدى استقلالية العضو ، فادا كانت مدة العضوية قصيرة جعلت الأعضاء خاضعين مباشرة لتحرك لعبة الانتخابات ، مما يؤدي إلى تكوين مجلس شبيه بالهيئة المعينة ، كما أن التغييرات المتكررة للأعضاء توقف تطور الأحكام ، وبالنتيجة تضر بسلطة المجلس ، أما إذا طالت المدة يمكن أن تدفع المجلس إلى قطع تطور المجتمع .

نصت الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 164 من دستور 1996 ق ا ت " يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات ، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات"

من خلال الفقرتين يتضح إن مدة العضوية في المجلس الدستوري هي 6 سنوات غير قابلة للتجديد ، إن مدة العضوية وعدم تجديدها تتماشى مع استقلالية المجلس الدستوري ، لان أي مجاملة لأي جهة كانت لا تتحقق للعضو استمرارية في المنصب.

بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد تم تعديل مدة العضوية في المجلس الدستوري حيث نصت الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 183 من دستور 1996 ب ا ت " يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات".

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات"

نلاحظ إن المشرع الدستوري قد مد في فترة العضوية فجعلها ثمان سنوات بعد ما كانت ست سنوات وهي فترة ملائمة ليست بالقصيرة ولا بالطويلة جدا وحسن فعل .

إن مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد والتجديد النصفي يضمن الاستمرارية وتفاعل التجربة مع التجديد عن طريق التواصل بين الأجيال ، كما يضمن استقلالية هده المؤسسة وهي طريقة معمول بها في كل من فرنسا ، اسبانيا ، بلغاريا ورومانيا .

ثالثا- القانون الأساسي لأعضاء المجلس الدستوري:

نصت الفقرة الثانية من المادة 164 من دستور 1996 ق ا ت "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى ".

وأضافة الفقرة الثالثة من المادة 183 من دستور 1996 ب ا ت " وأي نشاط أخر أو مهنة حرة "

كما وضع النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري القواعد العامة التي تخص المجلس الدستوري وهي:

1 -تنافي الجمع بين عضوية المجلس الدستوري والوظائف الأخرى:

لان العضوية في المجلس الدستوري تتعارض مع الوظائف الأخرى لهذا يتفرع أعضاء المجلس الدستوري كلية للاضطلاع بمهامهم ويتحررون من تأثير الكتل البرلمانية والالتزامات الحزبية ومن أي ضغوطات مهما كان شكلها .

2 -سرية المداولات وواجب التحفظ

نصت كل من المواد: 167(من دستور 1996 ق ا ت) و 189 (من دستور 1996 ب ا ت) و 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري [1] على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، ومنه التزام سرية التداول وهو ما يضمن استقلالية المجلس الدستوري ككتلة و واحدة وللأعضاء منفردين ، كما ترتبط سرية المداولات ارتباطا وثيقا بواجب التحفظ وله ذا أكدت المادة 54 من ن م ق ع م د على انه يتعين على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بإلزامية التحفظ ، والامتناع

[1] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،ج ر ج ج ،العدد 48 ،الصادرة في 03 ماي 2012.

عن اتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري وهدا التحفظ يحمي حرية واستقلال أعضاء المجلس من التأثير الحزبي .[1]

الفرع الثاني:

إجراءات عمل المجلس الدستوري الجزائري

نظرا للاختصاصات المتعددة والمختلفة للمجلس الدستوري وجدت إجراءات مختلفة تلائم كل اختصاص ، فهل توفر هده الإجراءات – المقررة في الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي يضعه المجلس– الإمكانيات الكافية للمجلس من اجل الاضطلاع بالمهمة الموكلة إليه والمتمثلة في السهر على حماية الدستور من كل تجاوز وصون الحقوق والحريات الأساسية المكفولة في الدستور ؟

تكمن إجراءات عمل المجلس الدستوري في ما يلي :

أولا– الإخطار:

يقصد بالإخطار هو الكيفية أو الطريقة التي يضع فيها المجلس الدستوري يده على النص المراد مراقبة دستوريته .

ومن خلال نص المادة 166 من دستور 1996 ق ا ت نلاحظ أن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه بل بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة .[2]

كما نصت المادة 8 من ن م ق ع م د على إن إخطار المجلس الدستوري يكون برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس لإبداء الرأي أو اتخاذ قرار بشأنه ويوجد نوعان من الإخطار ، إخطار اختياري وأخر وجوبي .

---

[1] بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري "تنظيمه وطبيعته" ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،السنة الجامعية 2004-2005 ،ص 20.

[2] فوزي اوصديق ، مرجع سابق ، ص 189،190.

1 -الإخطار الاختياري:

ويقصد به الإخطار الذي يجوز لمن يملك هـ ذا الحق أن يخطر به المجلس الدستوري أي أن صاحب الحق في الإخطار مخير بين الإخطار من عدمه وللحديث عن الإخطار الاختياري يتطلب التطرق إلى المسائل التالية :

-النصوص المرتبطة بالإخطار

-من يملك حق الإخطار

-مواعيد الإخطار

أ- النصوص المرتبطة بالإخطار:

يتبين من النصوص المختلفة للدستور أن الإخطار الاختياري يتعلق فقط بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، والصفة الاختيارية فيما يخص هده النصوص تعود إلى أنها أعمال كثيرة ، فادا ما أخضعت للرقابة الوجوبية فإنها تثقل كاهل المجلس الدستوري ، وتؤدي إلى التأخر والعجز في مسايرة وتيرة التشريع والتنظيم .[1]

ب- من يملك حق الإخطار:

نصت المادة 166 من دستور 1996 ق ا ت "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري "

والملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الدستوري قد قصر حق إخطار[2] المجلس الدستوري على أشخاص ثلاث هم :رئيس الجمهورية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، ولهذا يرى كثير من الكتاب أن هذا بالغ التأثير على

---

[1] لزهاري بوزيد ،الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية ، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية ، العدد 3 ،1992 ،ص45.

[2] يقصد به الإخطار الاختياري لان الإخطار الو جوبي مقصور فقط على رئيس الجمهورية دون سواه انظر الفقرتين 2و3 من المادة 165 من دستور 1996 ق ا ت.

حقوق وحريات المواطن واحترام الدستور وإخلال للتوازن بين السلطات ، وان هذا سيحد من فعالية هذه المؤسسة الدستورية ، وذلك لضعفها في مواجهة السلطات الأخرى[1] .

وقد تدارك القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 [2] المتضمن التعديل الدستوري ذلك ، فقد وسع حق الإخطار ليشمل فئات أخرى ، فقد نصت المادة 187 من دستور 1996 ب ا ت " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول .

كما يكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثون (30) عضو من مجلس الأمة ..."

نلاحظ أن المشرع الدستوري من خلال التعديل قد اخذ بالاقتراحات والتوصيات التي نادى بها الكثير من الكتاب بان منح كل من الوزير الأول وعدد من نواب المجلس الشعبي الوطني وعدد من أعضاء مجلس الأمة حق إخطار المجلس الدستوري وحسن فعل لان توسيع دائرة الإخطار من شانها تحقيق فعالية اكبر في حماية الدستور و حماية الحقوق والحريات الأساسية.

كما نصت المادة 188 من دستور 1996 ب ا ت " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور "

يتضح من خلال هده المادة أن المشرع الدستور قد منح الحق في إخطار المجلس الدستوري للإفراد بصفة غير مباشرة من خلال الدفع بعدم الدستورية في حالة تطبيق نصوص غير دستورية عليهم في منازعات يكونون احد أطرافها .

---

[1] بوسام رابح ،المجلس الدستوري الجزائري:تنظيمه وطبيعته ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري - قسنطينة ، السنة الجامعية 2004-2005 ، ص27.

[2] ج ر ج ج ، الصادرة بتاريخ 2016/03/07 ، العدد 14.

ويعتبر ما فعله المشرع الدستوري عين الصواب وهو انجاز حقيقي وكبير و يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة في يد الأفراد وضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية .

ج- مواعيد الإخطار:

لم يحدد الدستور الجزائري مواعيد الإخطار ، وإنما ترك المجال واسعا لمن يملك الحق في الإخطار فيمكن أن تحال النصوص الخاضعة للرقابة الاختيارية (المعاهدات ، القوانين العادية ، التنظيمات) قبل أو بعد دخولها حيز التنفيذ.

وطبقا للفقرة الأولى من المادة 186 من دستور 1996 ق ا ت و المادة 5 من ن م ق ع م د فالرقابة السابقة تكون بين فترتي مصادقة البرلمان على النص و إصداره من طرف رئيس الجمهورية الذي يصدر القانون في اجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه اياه [1] ، أما الرقابة اللاحقة فهي مفتوحة ابتداء من تاريخ دخول النص حيز التنفيذ [2].

2- الإخطار الإجباري:

ويقصد به الإخطار الذي لا يملك صاحبه الخيار في الإخطار من عدمه بل يجب عليه أن يخطر المجلس الدستوري ، وقد نصت الفقرتين 2 و3 من المادة 186 من دستور 1996 ب ا ت على ما يلي : "يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة "[3]

---

[1] المادة 144 من دستور 1996 ب ا ت.

[2] يلاحظ ان المشرع الجزائري اخد بالرقابة السابقة واللاحقة بخلاف المشرع الفرنسي الذي اخد بالرقابة السابقة دون اللاحقة حيث لازال الفقه الفرنسي يطالب بهذه الأخيرة.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996.

يتضح لنا من خلال نص الفقرتين السابقتين ومن المواد الأولى و الثالثة [1] من ن م ق ع م د أن هدا الإخطار يختص به رئيس الجمهورية دون سواه كما يكون هد الإخطار في القوانين العضوية أو في النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهو إخطار وجوبي وسابق على إصدار(قانون عضوي) أو الشروع في تطبيق(نظام داخلي لغرفتي البرلمان) النص محل الإخطار.

و لأنها رقابة سابقة فان ميعاد الإخطار يكون في الفترة مابين مصادقة البرلمان على النص وإصدار النص أو الشروع في تطبيقه .

ثانيا- التحقيق والمداولات:

أشارت المادة 189 من الدستور ب ا ت إلى الإجراءات التي يتبعها المجلس الدستوري بان يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف 30 [2] يوما من تاريخ الإخطار كما يمكن أن يقلص هذا الأجل إلى 10 أيام وذلك في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية [3]، كما ترك للمجلس حرية تحديد قواعد عمله بموجب ن م ق ع م د ويمكن توضيح الإجراءات المتبعة كما يلي :

1- التحقيق:

يخطر المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو 50 نائبا من نواب المجلس الشعبي الوطني او20 عضو من أعضاء مجلس الأمة (المادة 187 من الدستور ب ا ت).

---

[1] حيث تنص المادة الأولى على انه: "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبق للفقرة الأخيرة من المادة 123 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للفقرة الثانية من المادة 165 من الدستور خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 167من الدستور ".

كما تنص المادة الثالثة على انه:"يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه برأي وجوبي طبقا للفقرة الثالثة من المادة 165 من الدستور خلال الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 167 من الدستور " .

[2] الملاحظ ان التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 مدد في المدة التي يمكن للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه أو يصدر قراره فأصبحت 30 يوما بعد ما كانت 20 يوما قبل التعديل

[3] أضيفت بموجب التعديل الأخير.

كما يمكن أن يخطر المجلس الدستوري بالدفع بعد الدستورية بناء على دفع الأفراد و إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهو ما نصت عليه المادة 188 من الدستور ب ا ت.

والإخطار هو عبارة عن رسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري مرفقة بالنص المراد مراقبة دستوريته ، فتسجل لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ، ويسلم إشعار باستلامها [1]، يشكل تاريخه بداية سريان اجل إبداء الرأي أو إصدار القرار، بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يقوم بالتحقيق في الملف [2]، حيث يجمع المقرر المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف ، كما يمكنه استشارة أي خبير يختاره [3] ،ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار.

بعد أن ينتهي المقرر من أشغاله يسلم إلى رئيس المجلس الدستوري ، والى كل عضو من أعضاء المجلس نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار[4].

ومما سبق يمكننا أن نتصور التأثير الذي يمكن أن يمارسه العضو المقرر في الرأي أو القرار الذي سيتخذه المجلس الدستوري بخصوص النص موضوع الإخطار ، إذ عادة ما يكون التقرير الذي يعده المقرر هو نفسه الرأي أو القرار الذي يصوت عليه أعضاء المجلس الدستوري الدين تتكون لديهم فكرة اقل حول هدا المنازعة الدستورية التي هم بصدد التداول حولها ، كما نلاحظ عدم وجود أية معايير لتعيين المقرر من شانه أن يدفع رئيس المجلس الدستوري في اعتماد معيار الولاء له ولرئيس الجمهورية

---

[1] المادة 9 من ن م ق ع م د ، ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012.
[2] المادة 11 من ن م ق ع م د، ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012.
[3] المادة 12 من ن م ق ع م د، ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012.
[4] المادة 13 من ن م ق ع م د، ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012.

الذي عينه ، لذلك نرى وجوب تحديد معيار التخصص أو آلية التعيين بالتداول حلا كفيلا باستبعاد احتمال اكتساء أراء وقرارات المجلس الدستوري الطابع السياسي .[1]

2- المداولات:

بعد تسلم كل عضو من أعضاء المجلس الدستوري نسخة من الملف موضوع الإخطار والتقرير ومشروع الرأي أو القرار يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، كما يمكن للرئيس أن يختار عضو يخلفه في حالة حصول مانع له [2] ولا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في قضية إلا بحضور 7 من أعضائه على الأقل[3]، ويتداول المجلس في جلسة مغلقة يبدي رائه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه دون المساس بأحكام المادة 88 من الدستور (ق ا ت) [4]، وفي حالة تساوي الأصوات يعتبر صوت الرئيس مرجحا ، وهي من بين الحالات التي يتضح فيها المركز المتميز لرئيس المجلس الدستوري .

ويوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون أراء المجلس الدستوري وقراراته ، كما يجب تعلل هده القرارات و الآراء وتصدر باللغة العربية خلال الأجل المحدد في الدستور (المادة 187 من الدستور ب ا ت).

كما يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا صدر الإخطار من احدهما.

كم ترسل أراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية .

---

[1] جمام عزيز ، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري - تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011- 2012 ، ص21 .

[2] المادة 14 من ن م ق ع م د، ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012.

[3] المادة 15 من ن م ق ع م د، ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012 مع الملاحظ ان هذا العدد قد يرتفع خلال تعديل ن م ق ع م د لان هد العدد كان في حالة عدد أعضاء المجلس 9 أعضاء وبارتفاع عدد أعضاء المجلس إلى 12 عضو سيرتفع النصاب الذي تصح به مداولات المجلس .

[4] هده المادة تتحدث عن قيام المانع لرئيس الجمهورية حيث يقترح بالإجماع على البرلمان بتصريح ثبوث المانع .

ثالثا- اثر الرقابة (نتائجها):

يترتب على إخضاع إي نص إلى رقابة المجلس الدستوري إلى إبداء رأي وهذا قبل أن يدخل النص الخاضع للرقابة حيز التنفيذ أو إلى صدور قرار في الحالة العكسية .

1 - الـــــرأي:

يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور قبل صدورها برأي وجوبي (الفقرتين 2 و3 من المادة 186 من الدستور ب ا ت) ،كما يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات قبل أن تصبح واجبة التنفيذ إذا اخطر بها (الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور ب ا ت).

إن الرأي الذي يصدر عن المجلس الدستوري في هذا المجال لا يثير أي إشكال في مدى الزاميته ، ويتضح الإلزام من نص المادة 144 من الدستور ب ا ت والتي تنص "يصدر رئيس الجمهورية القانون في اجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه .

غير انه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية المجلس الدستوري قبل صدور القانون ، يوقف هذا الأجل حتى تفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحدده المادة 188 .

وتجدر الإشارة إلى أن الإخطار يوقف إصدار القانون فلو أن رأي المجلس الدستوري غير ملزم لما كانت هناك حاجة لوقف الأجل ، كما نصت المواد 2 و4 من ن م ق ع م د وذلك بعدم إصدار النصوص التي يصرح المجلس الدستوري بعدم مطابقتها للدستور ، وكذلك نصت المادة 54 من ن م ق ع م "أراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة "

2- الـــــقرار:

يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بقرار إذا اخطر بها بعد أن أصبحت واجبة التنفيذ .

ونصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة 191 من الدستور ب ا ت "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ، ابتداء من يوم قرار المجلس .

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

مما سبق يتضح لنا أن لقرار المجلس الدستوري فيما يخص رقابة النصوص التشريعية والتنظيمية حجية و إلزامية إذ أن النص الغير دستوري يفقد أثره من يوم قرار المجلس أو من اليوم الذي يحدده قرار المجلس [1].

إذا فان لأراء وقرارات المجلس الدستوري حجية ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 191 من الدستور ب ا ت

ملاحظة : نصت الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور ب ا ت على "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات ..."

يتبين من نص الفقرة هده وكأن المؤسس الدستوري قد عدل عن الرقابة الدستورية اللاحقة بعد إن كانت مقررة بنص الفقرة الأولى من المادة 165 من الدستور قبل أخر تعديل حيث نصت على ما يلي " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية . "

ومن خلال المقارنة بين النصين نجد أن المشرع الدستوري قد تعمد هذا التعديل وليس مجرد خطا وكأنه يأخذ بما اخذ به المشرع الفرنسي من اعتماد الرقابة السابقة

---

[1] يرى بعض الكتاب ضرورة تصحيح هذا النص بان يفقد النص أثره من تاريخ صدوره وليس من تاريخ قرار المجلس لأنه غير دستوري .

دون اللاحقة ، إلا أننا نلاحظ التضارب والخلط بين النصوص فتارة نجده يسكت عن الرقابة اللاحقة وتارة نجده يبين الأثر الذي ينتجه قرار المجلس الدستوري في المادة 191 من الدستور ب ا ت "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ، ابتداء من يوم قرار المجلس .

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

وإذا قلنا سابقا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي صادق عليه البرلمان جاء بضمانة حقيقة لحماية حقوق وحريات الأفراد والمتمثلة في منح حق الإخطار للأفراد بصفة غير مباشرة من خلال الدفع بعد الدستورية المنصوص عليه في المادة 188 من الدستور ب ا ت فإننا نقول أن هذا التعديل ألغى الرقابة اللاحقة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات قد هدم ركن ركين ودعامة أساسية لفاعلية الرقابة على دستورية القوانين وألغى ضمانة فاعلة لحماية الحقوق والحريات.

المطلب الثاني :

اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري

إن المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هو النظر في مدى دستورية النصوص القانونية والتنظيمية الصادرة عن الأجهزة المختصة في الدولة ، وهده الرقابة إما أن تكون سابقة على صدور هده النصوص أو لاحقة ، كما قد تكون وجوبيه أو جوازيه ، كما يسهر المجلس الدستوري على السير الحسن للعمليات الانتخابية ، وله مهام استشارية محددة دستوريا وينص عليها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، يمكن حصر اختصاصات المجلس الدستوري فيما يلي:

الفرع الأول :

اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في المجال الرقابة على دستورية القوانين

إن الرقابة على دستورية القوانين اختصاص أصيل للمجلس الدستوري ، ولقد كان دستور 1996 واضحا في تحديد مهام المجلس الدستوري حيث نصت المادة 165منه (ق ا ت)على ما يلي " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي

خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية .

ويبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"

كما ان ن م ق ع م د عنون الفصل الأول من الباب الأول برقابة مطابقة القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان بينما أورد في الفصل الثاني من نفس الباب رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات .

من خلال ما سبق يمكن تقسيم الرقابة على دستورية القوانين إلى قسمين : رقابة المطابقة ورقابة الدستورية

أولا- رقابة المطابقة: كما يطلق عليها (الرقابة الوجوبية)

نصت الفقرتين 2 و 3 من المادة 186 من الدستور ب ا ت " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة "

من خلال الفقرتين السابقتين يتبين لنا أن المؤسس الدستوري قد اخضع القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان إلى رقابة المطابقة وهي رقابة وجوبيه سابقة لإصدار النصوص وهده الرقابة يقتصر الإخطار فيها على رئيس الجمهورية دون سواه .

1 -رقابة المطابقة للقوانين العضوية:

القوانين العضوية هي قوانين صادرة عن البرلمان ذات موضوع دستوري يتعلق بالنظم أو بالهيئات الدستورية ، وإذا كان من الثابت أن القوانين العضوية تختلف عن القوانين العادية من حيث المجالات والإجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها ، فإنها

تختلف كذلك من حيث شروط تنفيذها وإصدارها [1] ، فإذا كان بإمكان رئيس الجمهورية إصدار القوانين العادية فور مصادقة البرلمان عليها ،فلا يمكنه ذلك مع القوانين العضوية إذ يجب إخضاعها لرقابة المطابقة قبل إصدارها [2]

وقد نصت المادتين الأولى والثانية من ن م ق ع م د على ما يلي:

المادة الأولى : "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 123 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للفقرة الثانية من المادة 165 من الدستور خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 167 من الدستور"

المادة 2 : "إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور ، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصدار هذا القانون .

غير انه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور ، دون أن يلاحظ في ذات الوقت أن الحكم المعني لا يمكن فصله على باقي أحكام هذا القانون ، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور ، ا وان يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص ، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور "

من خلال استقراء هاتين المادتين يتضح لنا أن القوانين العضوية لا يمكن إصدارها ما لم يتم خضوعها لرقابة المطابقة التي يقوم بها المجلس الدستوري بناء على إخطار رئيس الجمهورية ، كما لا يمكن إصدار القانون العضوي الذي يصرح المجلس الدستوري انه يتضمن حكما مخالفا للدستور حيث أن هذا الحكم لا يمكن فصله عن القانون ، إما في الحالة العكسية يمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون العضوي

---

[1] سيدي محمد بن سيد آب ،التجربة الموريتانية في الرقابة على دستورية القوانين ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، العدد2 ، سنة 1996 ، ص86.

[2] مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري) ،د ر ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص131.

المتضمن لحكم مخالف للدستور متى أمكن فصل هذا الحكم المخالف للدستور عن القانون فيصدر القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور.

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للقانون العضوي المتضمن حكم مخالف للدستور على أن يعرض القانون المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور.

2- رقابة المطابقة للنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان:

إن المقصود بـالنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان تلك القواعد الخاصة بنظام سير غرفتي البرلمان، وتعتبر رقابة المطابقة للنظام الداخلي لكل غرفة ضرورية حيث أن النظام الداخلي يحدد الإجراءات المتعلقة بتنظيم وتسيير كل غرفة وقد أثبتت التجارب أن الغرف البرلمانية بواسطة تنظيمها قد تتجاوز في مجال التشريع وتأخذ صلاحيات لم يمنحها إياها الدستور ، ولتفادي ذلك وجب تقرير الرقابة على النظام الداخلي لكلا غرفتي البرلمان.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 186 من الدستور ب ا ت " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة "

كما نصت المادتين 3 و4 من ن م ق ع م د على :

المادة 3 "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه برأي وجوبي طبقا للفقرة الثالثة من المادة 165 من الدستور[1] "

المادة 4 "إذا صرح المجلس الدستوري أن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما مخالفا للدستور ، فان هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية ، إلا بعد عرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور .

[1] انظر :المادة 165 من الدستور الجزائري ق ا ت.

يعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور.

من خلال النصوص السابقة يتضح لنا أن النظام الداخلي لكلا غرفتي البرلمان يخضع وجوبا لرقابة المطابقة للدستور حيث يخطر المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية بهذا الخصوص ويتداول المجلس الدستوري يقدم رأيه خلال الأجل المحدد في المادة 189 من الدستور ب ا ت .

إذا ما صرح المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي به حكما مخالفا للدستور فلا يمكن العمل به من طرف الغرفة التي أعدته بل عليها تعديله حتى يكون مطابقا للدستور في كل أحكامه ، إذا ما تم تعديل النص من طرف الغرفة صاحبة الاختصاص فلا يمكن العمل به إلا عرض من جديد على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور.

ثانيا- رقابة الدستورية (الرقابة الاختيارية):

نصت الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور ب ا ت على "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات..."

فبالتالي فان بإمكان الهيئات والأشخاص المخولة دستوريا حق إخطار المجلس الدستوري تحريك هذه الرقابة وإخطار المجلس الدستوري إذا تعلق الأمر بدستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات .

وتتميز الرقابة الدستورية عن سابقتها (رقابة المطابقة) بأنها رقابة جوازيه (اختيارية) هي رقابة سابقة حسب نص المادة 186 من الدستور ب ا ت وقد كانت قبل التعديل (المادة 165 من الدستور ق ا ت) سابقة قبل أن تصبح النصوص نافذة ويفصل المجلس الدستوري فيها برأي، ولاحقة بعد أن تصبح النصوص نافذة ويفصل المجلس الدستوري فيها بقرار.

وإذا كان الإخطار في رقابة المطابقة مقصور على رئيس الجمهورية ، فان الإخطار في رقابة الدستورية يمكن يباشره كل من منحه الدستور الحق في الإخطار حسب نص المادتين 187 و188 من الدستور ب ا ت .

كما تختص الرقابة الدستورية على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات .

1 -رقابة دستورية المعاهدات:

إن نص الفقرة الأولى من المادة 186 يشير صراحة إلى الرقابة الدستورية الاختيارية التي قد تنصب على المعاهدات والتي تكون سابقة عن دخول المعاهدات حيز التنفيذ وبالرجوع إلى نص المادة 190 من الدستور ب ا ت " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق ، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها " يتبين لنا الأثر من التصريح بعدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية وهو عدم التصديق عليها كما أن المادة 149 من الدستور ب ا ت حددت المعاهدات التي تخضع لإجراء التصديق وهي :

-اتفاقيات الهدنة

-معاهدات السلم والتحالف والاتحاد

-المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة

-المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص

-المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة

-الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري سكت عن المعاهدات التي لا تخضع لإجراء التصديق من المعاهدات الغير مذكورة في المادة أعلاه فلم يبين الأثر من التصريح بعدم دستوريتها وهذا ما يجعل فراغ دستوري يمكن أن تمرر من خلاله السلطة التنفيذية بعض المعاهدات والاتفاقيات الغير دستورية من شانها أن تمس الحقوق والحريات الأساسية.

2 -رقابة دستورية القوانين:

وفي هذا المجال يتعرض المجلس الدستوري لرقابة نوعين من القوانين هي القوانين العادية والقانون المتضمن التعديل الدستوري بالنسبة للقوانين العادية هي تلك النصوص التي يشرع فيها البرلمان في مجالات محددة دستوريا (المادة 140 من الدستور ب ا ت) فان الرقابة التي تنصب عليها هي رقابة اختيارية سابقة لصدور القوانين حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور ب ا ت ، يمكن أن يباشر هده الرقابة كل من يملك الحق في الإخطار حسب المادتين 187 و188 من الدستور ب ا ت .

أما بالنسبة للتعديل الدستوري فقد نصت المادة 210 من الدستور ب ا ت " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان "

ومن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن بإمكان رئيس الجمهورية المبادرة بالتعديل الدستوري دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي بعد أن يعرضه على المجلس الدستوري لإبداء رأيه حول عدم مساس هذا التعديل بمواضيع محددة دستوريا متى أحرز (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعة.

إن رقابة التعديل الدستوري هي رقابة من نوع خاص محددة بمواضيع معينة وهي رقابة وجوبيه سابقة ، الإخطار فيها مقصور على رئيس الجمهورية .

3 -رقابة دستورية التنظيمات:

التنظيمات هي الأداة الممنوحة للسلطة التنفيذية للتشريع في المواضيع الخارجة عن نطاق القانون ، وهذه من اختصاص رئيس الجمهورية (المادة 143 من الدستور ب ا ت) أما التنظيمات التي تسن لتطبيق القوانين فهي من اختصاص الوزير الأول

والرقابة الدستورية على التنظيمات تنحصر في تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية [1] والتي تستمد قوتها من الدستور بنص صريح في المادة 143(ب ا ت) أما المجال التنظيمي للمخصص للوزير الأول تمارس عليه رقابة المشروعية من طرف مجلس الدولة [2] .

من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 186 من الدستور ب ا ت يتضح لنا أن التنظيمات تخضع لرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري اذا اخطر بذلك من طرف جهات الإخطار المحدد في المادتين 187 و 188 من الدستور ب ا ت وهي رقابة اختيارية سابقة .

والجدير بالإشارة أن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس اختصاصه في إطار رقابة دستورية التنظيمات وذلك بسبب عزوف من يملك حق الإخطار(رئيس الجمهورية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني ،رئيس مجلس الأمة) حسب نص المادة 166 من الدستور ق ا ت.

الفرع الثاني :

اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في المجال الانتخابي والاستفتاء

المؤسسات الدستورية الرئيسية في أي نظام سياسي ، والتي يبين الدستور كيفية تكوينها وممارسة مهامها هي : رئيس الجمهورية والبرلمان أي السلطتين التنفيذية والتشريعية وهما السلطتين اللتين تقومان بسن القوانين والتنظيمات وإبرام المعاهدات ، وأثناء قيامهما بهذه الاختصاصات تطبقان الدستور باعتباره المنظم لهذه الصلاحيات ، فالأجدر لهاتين السلطتين أن تكونا شرعيتين ، لهذا كان من الضروري تولي المجلس الدستوري مهمة السهر على صحة انتخاب رئيس الجمهورية والسهر على صحة انتخاب البرلمان والسهر على صحة الاستفتاء .

---

[1] عطا الله بوحميدة ، المجلس الدستوري الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، العدد 3 ، سنة 2002 ، ص89.

[2] قارش احمد ، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير ، قسم العقوق ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ، السنة الجامعية 2001- 2002 ، ص57.

أولا- السهر على صحة انتخاب رئيس الجمهورية:

بالنظر إلى الدور الهام الذي يقوم به رئيس الجمهورية فهو بحاجة الى وسائل لتقوية شرعيته ولا يكون ذلك إلا إذا كان منتخبا انتخابا صحيحا.

نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة 182 من الدستور ب ا ت " كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء ، وانتخاب رئيس الجمهورية ، والانتخابات التشريعية ، ويعلن نتائج هده العمليات ، وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ."

من خلال نص الفقرتين يتبين أن المجلس الدستوري يختص بالسهر على صحة انتخاب رئيس الجمهورية وأثناء قيامه بهذه المهمة عليه تطبيق القانون العضوي المتضمن قانون الانتخابات الساري المفعول ، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

ويسهر المجلس الدستوري على صحة عملية انتخاب رئيس الجمهورية ابتداء من إيداع تصريحات الترشح والى غاية إعلان نتائج الاقتراع مرورا بتلقي الطعون ودراستها ، وتبليغ قراره إلى المعنيين ، كما يقوم بعد ذلك بالبت في حساب الحملة الانتخابية [1].

على المجلس الدستوري وخلال هذه المراحل السابق الذكر أن يكون حياديا ويطبق نفس الإجراءات والشروط على كل المترشحين .

ثانيا – السهر عل صحة انتخاب أعضاء البرلمان:

باعتبار أن السلطة التشريعية ممثلة بالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة تمثل الشعب وتمارس باسمه سلطة التشريع فمن الضروري حماية إرادة الشعب وحريته في اختيار ممثليه من المصادرة ولا يتم ذلك إلا من خلال قيام مؤسسة دستورية بالسهر على صحة أعضاء السلطة التشريعية وقد منح الدستور هذه الاختصاص

---

[1] انظر المواد من 23 إلى 34 من ن م ق ع م ،ج ر ج ج ، العدد 26 ، المؤرخة في 03 ماي 2012 ص5،6،7.

للمجلس الدستوري بموجب الفقرة الثانية من المادة 182 من الدستور ب ا ت السالفة الذكر .

فللمجلس الدستوري لا يتدخل في المراحل الأولى في العملية فلا يعاين قائمة المترشحين ، ولا يراقب مجريات العملية الانتخابية ، وإنما يأتي دوره في المرحلة الأخيرة حيث يتلقى محاضر اللجان الولائية ، كما يتلقى الطعون في صحة عمليات التصويت ، ويعلن النتائج ، كما يبت في حساب الحملة الانتخابية [1].

ثالثا – السهر عل صحة الاستفتاء:

الاستفتاء هو أداة يمارس بها الشعب سيادته بالإضافة إلى ممثليه المنتخبين و يمكن لرئيس الجمهورية أن يلتجأ إلى الشعب مباشرة لاستفتائه في أمر مهم (الفقرة الرابعة من المادة 8 من الدستور ب ا ت).

وفي حالة الاستفتاء يتدخل المجلس الدستوري وفق المادة 148 من قانون الانتخابات [2]، فبعد إتمام اللجنة الولائية الساهرة على تنظيم الاستفتاء أعمالها يجب أن ترسل محاضرها في الموالي كأقصى حد في أظرفة مختومة ، عندها يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو عدة مقررين [3] لفتح تلك الاظرفة ومعاينة محتوياتها وفي الأخير يعرض على المجلس لتحرير الإعلان النهائي لنتيجة الاستفتاء .

الفرع الثالث :

اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في الحالات الخاصة

لقد منح الدستور للمجلس الدستوري مهام أخرى في حالات محددة وخاصة يمكن إجمالها في مايلي :

---

[1] انظر المواد من 35 إلى 44 من ن م ق ع م ،ج ر ج ج ، العدد 26 ، المؤرخة في 03 ماي 2012 ص7،8.

[2] القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر ج ج ، العدد ،المؤرخة في 12 يناير 2012 .

[3] انظر المادة 47 من ن م ق ع م د المؤرخ في 03 ماي 2012 .

أولا- شغور منصب رئيس الجمهورية:

قد يحدث أن يشغر منصب رئيس الجمهورية لأي سبب من الأسباب لفترة مؤقتة أو نهائية ولتفادي أي اضطراب في سير مؤسسات الدولة تجنبا لأي اعتداء على الدستور وعلى الحقوق والحريات فقد اهتم الدستور بهذه الحالات وأخضعها للرقابة [1].

ونصت المادة 102 من الدستور ب ا ت على " إذ استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن ، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ، وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة ، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع .

ويعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه ، ويتولى رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة المادة 104 من الدستور .

وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعون (45) يوما ، يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته ، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية .

وتبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا ، ويتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما ، تنظم خلالها انتخابات رئاسية ، ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهده الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان ، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة

---

[1] رشيدة العام ،المجلس الدستوري الجزائري ،ط1 ، دار الفجر للنشر والتوزيع ،القاهرة ،2006، ص179.

الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة . وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة . يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 104 من الدستور . ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية ."

من خلال نص المادة السابقة يتضح لنا انه تتحدث عن حالات ثلاث

1 -حالة قيام المانع لرئيس الجمهورية:

طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة أعلاه في حالة قيام مانع يمنع رئيس الجمهورية من ممارسة مهامه حيث ذكرت المادة حالة واحدة لقيام المانع إلا وهي بسبب مرض خطير ومزمن واغفل ذكر حالات أخرى قد لا يستطيع رئيس الجمهورية ممارسة مهامه بسببها وهي حالة الاختطاف أو الفقدان وكان من الأحرى إن يحيط الدستور بكل الحالات التي لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس مهامه خلالها .

إذا قام المانع لرئيس الجمهورية يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ، وبعد التثبت من حقيقة المانع يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت هذا المانع .

ينعقد البرلمان بغرفتيه ويعلن ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه، حيت يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة بالنيابة لمدة 45 يوما .

إذا زال المانع لرئيس الجمهورية خلال المدة المذكورة أعلاه أي قبل انقضاء 45 يوما يمكن لرئيس الجمهورية استئناف مهامه ، أما إذ استمر هذا المانع بعد انقضاء هده المدة يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويعلن الشغور بالاستقالة وجوبا .

2- حالة شغور رئاسة الجمهورية:

في حالة شغور رئاسة الجمهورية إما بسبب الوفاة [1] أو الاستقالة (وجوبية [2] أو اختيارية [3]) يستدعي ذلك خضوع هده الوضعية للرقابة والتأكد من تطبيق أحكام الدستور ، حيث يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ليثبت الشغور النهائي لرئاسة

---

[1] سواء الوفاة الطبيعية أو الحكمية.
[2] كما في حالة إذا استمر المانع بعد انقضاء 45 يوما.
[3] وفق لنص المادة 110 من الدستور ب ا ت.

الجمهورية ويبلغ فورا البرلمان بشهادة التصريح بهذا الشغور ، حيث يجتمع البرلمان بدوره وجوبا ويعلن شغور رئاسة الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه، حيت يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة مدة 90 يوما [1] تنظم خلالها انتخابات رئاسية .

لا يمكن لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية .

3- حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية بشغور رئاسة مجلس الأمة:

قد يحدث لسبب من الأسباب(استقالة ، وفاة ، قيام مانع) أن يقترن شغور رئاسة الجمهورية بشغور رئاسة مجلس الأمة فقد نص الدستور على أن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة حيث يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة لمدة 90 يوما تجرى خلالها انتخابات رئاسية ،كما لا يمكن لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية .

ثانيا- حالتي الطوارئ والحصار:

قد تستدعي الضرورة الملحة لجوء رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة ، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ، وقد ربط المؤسس الدستوري بين هاتين الحالتين دون أن يميز بينهما بالضرورة الملحة [2](المادة 105 من الدستور ب ا ت) ، اشترط المؤسس الدستوري قبل تقرير حالة الطوارئ أو الحصار استشارة رئيس المجلس الدستوري إلى جانب استشارة هيئات أخرى .

ثالثا- الحالة الاستثنائية:

الحالة الاستثنائية تقرر إذا ما تهدد استقلال الدولة ووحدتها الترابية ، وتخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة للمحافظة على استقلال الدولة وسلامة ترابها ، بحيث أن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها رئيس الجمهورية خلال

---

[1] يلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد زاد في المدة التي يتولى خلالها رئيس مجلس الأمة في حالة شغور رئاسة الجمهورية ، فبعدما كانت 60 يوما (المادة 88 من الدستور ق ا ت)أصبحت 90 يوما (المادة 102من الدستور ب ا ت)

[2] مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي ،جامعة منتوري - قسنطينة ،1998 ، ص38.

قيام هذه الحالة لا تخضع للرقابة لأنها تعتبر من أعمال السيادة ، وحتى لا تنجر عن هذه الحالة أثار خطيرة اوجب الدستور على رئيس الجمهورية قبل اتخاذ هذا الإجراء استشارة المجلس الدستور وهيئات أخرى حددتها الماد 107 من الدستور ب ا ت.

رابعا- حالة إعلان الحرب:

نصت الفقرة الأولى المادة 109 من الدستور ب ا ت " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب ، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري "

يتبين من نص هده الفقرة أن رئيس الجمهورية لا يمكنه إعلان الحرب نظرا لخطورة ما هو مقدم عليه إلا باتخاذ إجراءات واستشارة هيئات من بينها استشارة رئيس المجلس الدستوري ويلاحظ أن المادة 95 من الدستور ق ا ت لم تكن تشترط استشارة المجلس الدستوري أو رئيسه في حالة إعلان الحرب إلا انه وبعد التعديل الدستوري الأخير نصت المادة 109 المذكورة أعلاه على اشترط استشارة رئيس المجلس الدستوري .

خامسا- حالة تمديد مهمة البرلمان:

حددت المادة 119 من الدستور ب ا ت مدة عهدة البرلمان بمدة خمس (5) سنوات للمجلس الشعبي الوطني ، وست (6) سنوات لمجلس الأمة على أن تجدد تشكيلة هذا الأخير بالنصف كل ثلاث سنوات.

ولا يمكن تمديد مهمة البرلمان لمدة أطول مما هي محددة في الدستور ، إلا انه استثناءا ولظروف خطير ة يتعذر معها إجراء انتخابات عادية ، اقر الدستور إمكانية تمديد مهمة البرلمان بعد استشارة المجلس الدستوري ويثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه هده الحالة بقرار.

خـــــاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الرقابة على دستورية القوانين يمكننا استنتاج مايلي:

– أن الرقابة تتراوح بين أسلوبين رقابة سياسية ورقابة قضائية ، وإذا كانت الرقابة الدستورية تعد الوسيلة المثلى لكفالة احترام الدستور وضمانة لحماية الحقوق والحريات ، فان طبيعة الرقابة لازالت تشكل جدلا مثار بين النظم التي أخذت بنظام الرقابة السياسية وتلك التي أخذت بنظام الرقابة القضائية .

– تعتبر الرقابة السياسية رقابة وقائية سابقة، تتصدى للنصوص قبل إصدارها ، تمارسها هيئة سياسية أنشاها الدستور للتأكد من مدى مطابقة القوانين لأحكام ه،أما الرقابة القضائية فتعني قيام هيئة قضائية يعهد إليها بمهمة رقابة دستورية القوانين وهي رقابة لاحقة لإصدار القوانين تحقق مميزات لا تتوفر في الرقابة السياسية ، فهي رقابة بعيدة عن التأثر بالأهواء السياسية نظرا لحيادها واستقلالها ، وهي متمرسة في الفصل في ما يعرض عليها نظرا للتكوين القانوني لأعضائها، كما انه تتمتع بقواعد تكفل تحقيق العدالة كعلنية المحاكمة وكفالة حق الدفاع وضرورة تسبيب الأحكام مما يجعلها رقابة فاعلة .

– لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال النص في دساتيره الثلاث (دستور 1963 ، دستور 1989 ، دستور 1996) على تأسيس مجلس دستوري يكلف بالسهر على حماية الدستور .

– أن الرقابة على دستورية القوانين لا تحقق الفعالية اللازمة لضمان سمو الدستور، كما أنها لا تشكل ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات خاصة في فترة ما بعد 1991 وذلك لأسباب عدة نذكر منها:

-عدم تحقيق التوازن الفعلي والحقيقي للسلطات الثلاث في المجلس الدستوري رغم وجود التوازن الشكلي الذي اقره التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

-الهيمنة على المجلس الدستوري من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من خلال عديد الصلاحيات منها تعيين رئيس المجلس ذو المركز المتميز ونائبه حسب أخر تعديل .

-عدم تمكين المجلس من الإخطار الذاتي التلقائي، وبذلك يبقى المجلس مكبل عن نظر أي نصوص مخالفة للدستور إلا بموجب إخطار من احد الهيئات المحدد دستوريا.

-أدت التبعية الوظيفية والعضوية والسياسية للسلطة التشريعية إزاء السلطة التنفيذية إلى امتناع رئيس غرفتي البرلمان من إخطار المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

إن عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين وعدم اعتبارها كضمانة جدية وحقيقة لحماية الحقوق والحريات مرده إلى عدم التلاؤم والتطابق بين الإطار القانوني المنظم لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين مع الواقع السياسي والتنظيم المؤسساتي في الجزائر .

وحتى تشكل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات وكفالة احترام سمو الدستور لابد من إيجاد حلول كفيلة بإرساء أسس هيئة رقابة مستقلة ذات أداء فاعل ولا يكون ذلك إلا باتخاذ ما يلي :

-تحقيق استقلالية المجلس الدستوري خاصة من خلال إلغاء آلية تعيين رئاسة المجلس ونائبه من طرف رئيس الجمهورية وجعل رئيس المجلس منتخب من طرف أعضاء المجلس .

-إقامة توازن فعلي حقيقي وليس شكلي بين السلطات من خلال التمثيل في المجلس.

-إعادة النظر في المنظومة القانونية والتنظيمية الضابطة لمجال الرقابة على دستورية القوانين ، بغية رفع الغموض الذي يشوب بعض الأحكام

-توسيع مجال الرقابة السابقة الإجبارية لتشمل كل من المعاهدات والأوامر ومشاريع القوانين التي يراد عرضها على الاستفتاء حتى لا يتذرع بها في تحصين أي نص غير دستوري.

-اعتماد معيار التخصص أو التعيين بالتداول في تعيين المقرر للنظر في المواضيع المعروضة على المجلس .

ومع اعتبار إن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 قد تناول بعض التعديلات في مجال الرقابة الدستورية والتي تعتبر جدية ومنها :

-رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 9 أعضاء إلى 12 عضو وتحقيق التوازن الشكلي للسلطات العامة في تشكيلة المجلس.

-توسيع دائرة الإخطار لتشمل بالإضافة إلى الهيئات التي كانت منصوص عليه إلى الوزير الأول ، 50 نائبا ،20 عضو من مجلس الأمة.

-تمكين الأفراد من الدفع بعدم الدستورية في حالة تطبيق قانون غير دستوري في منازعة ويعتبر هذا أهم تعديل يضمن حماية حقوق وحريات الإفراد.

كل هذه التعديلات والتوصيات التي سبقتها يمكن أن تساعد في تفعيل دور المجلس الدستوري في كفالة احترام سمو الدستور وضمان حماية الحقوق والحريات .

قائمـة المراجـع

01- الكتب

- إبراهيم درويش ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا ،المبادئ الدستورية العامة ،منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 .
- الامين شريط ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ،ط 2 ،د ر ج ،الجزائر ،2002 .
- إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ط 3، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، 2004.
- هنري روسيّون ، المجلس الدستوري الفرنسي ، ترجمة د. محمد وطفة ،ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2001.
- حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2002.
- لاري الويتز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة جابر سعيد عوض ، ط1 ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية 1996.
- محمد انس قاسم، الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة تطبيقية " ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998.
- محمد ارزقي نسيب ،أصول القانون الدستوري والنظم السياسية ، ج 1 ، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،1998.
- مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري) ، دار هومة ، الجزائر ،2012.
- سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 .

- سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط5 ، جامعة عين شمس ،القاهرة ، 1986 م .
- سعد عصفور، المبادئ القانونية في القانون الدستورية والنظم السياسية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1980
- سعيد بوشعير ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج 1 ،النظرية العامة للدولة والدستور ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .
- سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2003
- عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط 2 ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،1995 .
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، – مطبعة الدار الجامعية ، القاهرة ،1992.
- عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية،1985.
- عبد العظيم عبد السلام ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ،اللواء للطبع والتوزيع ، شبين الكوم ، 1991
- على الباز ، الرقابة على دستورية القوانين ي مصر،،دراسة مقارنة ،دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ،1982
- فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي – القاهرة 2004
- فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، النظرية العامة للدساتير ، ج2 ،ط1 ، د م ج ، الجزائر ، 1994 ،ص263
- رمزي الشاعر ،النظم السياسي ة والقانون الدستوري ،النظرية العامة للقانون الدستوري ،دار النهضة العربية ، مصر ،1983
- ثروت بدوي ،النظم السياسية ، ج 1 ،النظرية العامة للنظم السياسية ، دار النهضة العربية، القاهرة ،1964
- ثروت بدوي ،النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1964

02- المذكرات الجامعية

- إبراهيم عبد القادر خليل الطهراوي، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، د . س . ن

- بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري "تنظيمه وطبيعته" ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،السنة الجامعية 2004-2005
- جمام عزيز ، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011

- حناطلة ابراهيم ، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر باتن ة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2012-2013 .
- حسن ناصر طاهر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين ، العراق نمودجا ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، كلية القانون والعلو م السياسية السنة الجامعية 2008
- قارش احمد ، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ، السنة الجامعية 2001- 2002.

03- المـــقالات

- لزهاري بوزيد ،الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية ، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية ، العدد 3 ،1992
- مسعود شيهوب ، الرقابة على دستورية القوانين (النموذج الجزائري) ،مجلة النائب ،العدد الخامس ، 2005

- سيدي محمد بن سيد آب ،التجربة الموريتانية في الرقابة على دستورية القوانين ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، العدد2 ، سنة 1996
- عطا الله بوحميدة ، المجلس الدستوري الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، العدد 3 ، سنة 2002

04- المواقع الالكترونية

- ديندار شيخاني ، الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لمركز قنديل للنشر والإعلام ، العدد 65 www.qendil.net
- يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – بحث منشور في الموقع الالكتروني للبوابة القانونية– شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية www.tashreaat.com
- مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، www.ao-academy.org
- عبد الكريم شبر – دراسة حول مدى قانونية الاستفتاء الشعبي– الموقع الالكتروني لمركز سيادة للحقوق والقانون– تاريخ الدراسة 2007/4/9 www.syada.org

05- النصوص القانونية

أ -النصوص التأسيسية

- دستور 1963 المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 10 ديسمبر 1963 العدد 64.
- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22نوفمبر1976 المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 10 ديسمبر 1963العدد 94.

- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 01مارس 1989 العدد 09
- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07ديسمبر1996 المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 العدد76
- القانون رقم 16-01 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 07 مارس 2016العدد 03.

ب – النصوص التشريعية

– القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في2012/01/12 العدد01.
– النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،ج ر ج ج ،العدد 48 ، الصادرة في 03 ماي 2012.

فهـــــــــرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
.1	شكر وعرفان	أ
.2	إهداء	ب
.3	قائمة مختصرات	د
.4	مقدمة	01
.5	الفصل الأول : ماهية الرقابة على دستورية القوانين	07
.6	المبحث الأول :مفهوم الرقابة على دستورية القوانين	07
.7	المطلب الأول :تعريف الرقابة على دستورية القوانين	08
.8	المطلب الثاني :أحوال الرقابة على دستورية القوانين	08
.9	المطلب الثالث: أسباب ظهور الرقابة على دستورية القوانين	10
.10	المبحث الثاني :صور الرقابة على دستورية القوانين	12
.11	المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين	12
.12	الفرع الأول : نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين	13
.13	الفرع الثاني :صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين	15
.14	الفرع الثالث : تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين	17
.15	الفرع الرابع : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين	22
.16	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين	23
.17	الفرع الأول : نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين	24
.18	الفرع الثاني :صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين	25
.19	الفرع الثالث : تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين	31
.20	الفرع الرابع : تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين	38
.21	الفصل الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري	42
.22	المبحث الأول : الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية	43
.23	المطلب الأول : مرحلة الأحادية الحزبية	43
.24	الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963	43
.25	الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976	44
.26	المطلب الثاني : مرحلة التعددية الحزبية	45
.27	الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989	45
.28	الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996	46
.29	المبحث الثاني :المجلس الدستوري الجزائري	48
.30	المطلب الأول : تنظيم المجلس الدستوري الجزائري	48
.31	الفرع الأول : تشكيل المجلس الدستوري الجزائري	49
.32	الفرع الثاني : إجراءات عمل المجلس الدستوري الجزائري	53

33.	المطلب الثاني :اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري	62
34.	الفرع الأول :اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين	62
35.	الفرع الثاني : اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في المجال الانتخابي والاستفتاء	69
36.	الفرع الثالث : اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في الحالات خاصة	71
37.	خاتمة	76
38.	قائمة المراجع	79
39.	فهرس المحتويات	84