جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق

الدور الاستشاري للمجلس الدستوري

مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة و مؤسسات

إعداد الطالبة:
لقرع عيشة

إشراف الأستاذ:
ثامري عمر

أعضاء اللجنة :
1- ..... رئيسا
2- ..... مشرفا
3- ..... مناقشا

السنة الجامعية
2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء و تنزع الملك ممن تشاء و تعز من تشاء و تذل من تشاء بيدك الخير انك على كل شيء قدير "

صدق الله العظيم

آل عمران الاية 96

ربي اجعلني خير مما يظنون و اغفر لي ما لا يعلمون وارحمني يوم لا ينفع مال و لا بنون

شكر و تقدير

لا يسعني و أنا أنهي هذا البحث المتواضع جدا إلا أن أشكر الذي لم يبخل علينا و لم يحاسبني على ما اعطاني إلى الذي لا يزيد شكري له شيء إلى الله عز و جل الذي وفقني و أعانني على إتمام هذا البحث , و الشكر الكبير إلى منور القلوب سيد البشرية محمد عليه الصلاة و السلام .

و أتوجه بخالص الشكر و التقدير إلى أستاذي المشرف ثامري عمر وفقه الله .

كما أشكر كل الاساتذة الذين بذلو كل الجهود في سبيل تكويننا و ساعدونا على إكتساب العلم و المعرفة .

كما أتوجه بشكري إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من بعيد أو قريب خاصة عاملي مكتبة علوم سياسية

عيشة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين .

إلى روح أخي الكبير علي أسكنه الله فسيح جنانه

إلى جميع إخوتي و أولادهم و إلى أخي محمد و زوجته و إبنته .

إلى أخي الحسين الذي ساعدني على انجاز هذا العمل .

إلى الذي أعانني و كان دائما بجانبي و الذي يعود له كل الفضل أخي النذير .

إلى زوجة أخي النذير

إلى أولاد أخي الكبير و زوجته .

إلى صديقاتي ..

إلى كل من يحمل لقب لقرع أهدي هذا العمل .

Aicha

مقدمة

مقدمة:

أنشئ المجلس الدستوري بموجب نص الدستور و كلف بمهام جوهرية و عديدة و قد كان الهدف من أنشئ المجلس هو حماية الدستور .

قد بين بأن المهمة الأساسية و الأصلية للمجلس الدستوري هي رقابة دستورية القوانين الصادرة عن أجهزة الدولة .

تكون هذه العملية إما جوازية أو وجوبية , و قد تكون هذه العملية قبلية أو بعدية , و يكون هذا حسب الشروط المنصوص عليها قانونيا في الدولة .

فالمجلس الدستوري يتميز بطابع خاص و ليس كباقي المؤسسات في الدولة و خاصية من خصائص النظام الديمقراطي .

و يظهر ذلك من خلال دور المجلس الدستوري في العمليات الانتخابية .

إن مهمة المجلس الدستوري في الانتخابات تتعلق بالمبادئ القانونية لحرية التصويت و ضمانات الإنتخابات و صحتها, و للمجلس الدستوري دور كبير في حماية هذه المبادئ .[1]

يمكن القول بأن للمجلس الدستوري دور كبير في حماية حقوق و حريات الأفراد و بالتالي أوكلت له اختصاصات عديدة .

قد بدأ دور المجلس الدستوري في الاتساع , و مع هذا التطور أصبحت له مكانة أعلى في الدولة , حيث أوكلت له في الكثير من الدول المهمة الاستشارية،فقد أصبح موضوع الاستشارة من المواضيع التي أصبحت تلقى اهتماما كبيرا من طرف الباحثين .

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في الدور الوظيفة الاستشارية للمجلس الدستوري في إتخاذ القرار ومدى التزام السلطات بالراء الاستشاري للمجلس الدستوري.

[1]– مسعود شيهوب : المجلس الدستوري قاضي إنتخابات , مجلة المجلس الدستوري ,العدد 01–2013 , ص 92

الإشكالية:

كيف تطور هذا الدور انطلاقا من فرنسا ثم في الجزائر؟ وما هو مضمونه وطبيعته؟

ويندرج تحت هذا الإشكال الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما مفهوم الاستشارة ؟
2. هل استشارة المجلس الدستوري تكون في الحالات الاستثنائية فقط؟
3. ما مدى الالتزام بالاستشارة؟

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المناهج التالية :

1. المنهج الوصفي لوصف الدراسة.
2. المنهج التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن والتاريخي.

صعوبات البحث:

أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد الموضوع نقص في المعلومات اللازمة وذلك لقلة المراجع والكتب حول هذا الموضوع

تقسيم البحث:

تناولنا هذا الموضوع في فصلين:

الفصل الأول :تطور الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الفرنسي.

الفصل الثاني:الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في النظام الجزائري.

الفصل الأول: تطور الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الفرنسي

الفصل الأول : تطور الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الفرنسي

لقد كان أول ظهور لفكرة المجلس الدستوري في فرنسا، يعود الفضل إلى الفقيه " سيس "في تكوينه هيئة سياسية تقوم بإلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور[1],كان هذا بعد فشل جميع المحاولات في إنشاء هيئة تقوم بهذا العمل .

بالرجوع إلى النظام السياسي الفرنسي نجد بأنه تم العمل بالمجلس الدستوري في الدستور الصادر بـ 4 أكتوبر 1958.

قد نصت المادة 56 منه على طريقة تشكيله ،مدة عضويته ،تحديد الاختصاصات التي يقوم بها , في حين نجد بأن المادة 16من الدستور قد بينت بأنه في حالة استعمال رئيس الدولة السلطات الاستثنائية المخول له فالمجلس الدستوري في هذه الظروف يعتبر هيئة استشارية [2] بحيث أنه يجب أخذ رأي المجلس الدستوري، حول كل الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية .

ومن فرنسا ذاع انتشار هذا الأسلوب في غيرها من باقي دول العالم ،بصفة خاصة في دول أوربا الشرقية[3], أما بالنسبة إلى الدول العربية التي إعتمدة في نظامها على فكرة تأسيس المجلس الدستوري نجد لبنان ،تونس ،الجزائر .

وما للمجلس الدستوري من أهمية قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : نتكلم في المبحث الأول على ماهية المجلس الدستوري نتناول من خلاله تكوين المجلس الدستوري ،أهم الاختصاصات العادية و الأصلية له أما بالنسبة إلى المبحث الثاني فسوف نتطرق فيه على أساس الدور الاستشاري للمجلس الدستوري , نتطرق فيه إلى مفهوم الاستشارة و إلى أهم الاختصاصات الاستشارية في النظام الفرنسي .

المبحث الأول :الإطار ألمفاهيمي للمجلس الدستوري

يقول الفقيه الفرنسي الكبير الاستاذ كلود ليكليرك بشأن أهمية المجلس الدستوري في ظل دستور 1958 الحالي في فرنسا " بأن التجديد الأساسي الذي أحدثه دستور 1958 , دستور الجمهورية الخامسة الحالي لم يكن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر من الشعب

[1] محمد المجدوب ، " رقابة دستورية القوانين " دراسة مقارنة "، طبعة1، منشورات الحلبي , بيروت ,2009 , ص 62 .

[2] علي رشيد أبو حجيلة " ،الرقابة على دستورية القوانين في الاردن "،طبعة 1،دار المطبوعات والنشر ,الاردن 2008 ص49.

[3] عبد الكريم علوان "، النظم السياسية و القانون الدستوري " ،طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان , 1998,ص309.

منذ التعديل الدستوري بتاريخ 6 نوفمبر 1962 , لان فرنسا سبق لها أن عرفت الثانية وفقا لدستور 1848 " ،بين هذا الفقيه قائلا إن موطن التجديد الحقيقي في رأيه هو إنشاء المجلس الدستوري في دستور فرنسا الحالي،وهو يعبر عن استحداث هذا المجلس بأنه يمثل ثورة قانونية ويريد بذلك اختصاصه الفعلي الذي كلف به مع وجود اختصاصات أخرى غير أصلية [1].

يتبين من خلال مقولة الأستاذ كلود بأن للمجلس الدستوري أهمية كبيرة .

لهذا قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين : نتكلم في المطلب الأول عن مفهوم المجلس الدستوري أما المطلب الثاني نتكلم فيه عن المجلس الدستوري بين توسع الاختصاص و تطبيق الاخطار

المطلب الأول : مفهوم المجلس الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري من الهيئات العليا في الدولة،يجب اللجوء إليه في الحالات العادية و الاستثنائية،لأجل معرفة هذا المجلس تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريفه،تكوينه ،اختصاصاته إخطار.

الفرع الأول : تعريف المجلس الدستوري

يتمثل المجلس الدستوري في هيئة عليا منصوص عليها في الدستور، وللمجلس الدستوري أهمية كبيرة تتلخص في القيام بالتحقق مدى احترام التشريعات لمبتدئ الدستور[2]،فإذا ارتئ المجلس الدستوري بأنها مخالفة يقر بعدم دستوريتها ، بحكم مكانته في الدستور فهو يتمتع بعدة صلاحيات واسعة.

تعتبر فرنسا النموذج والمثال الأول للدول التي جعلت الرقابة الدستورية من اختصاص هيئة سياسية، فقد كانت أولى محاولات الرقابة والأخذ بها في سنة 1795، ذلك حين اقترح الفقيه "سيس" ذلك ،هذا كان أثناء وضع دستور السنة الثالثة للجمهورية، وذلك من خلال إنشاء هيئة محلفين دستورية تختص بإلغاء القوانين المخالفة للدستور، تتكون من مئة وثمانية أعضاء ،لكن

[1] محمدرفعت عبدالوهاب،"رقابةدستورية القوانين المبادئ النظريةوالتطبيقات الجوهرية،دارالجامعةالجديدة,الاسكندرية2008،ص 222

[2] محمد لمين لعجال أعجام"،حدود الرقابة السياسية مقاربة في النظامالمقارنة"العدد الرابع،مجلةالاجتهاد القضائي،جامعة خيضربسكرة، ص 135

لم يكتب لهذا الاقتراح النجاح،كانت السلطات العامة ومنها التشريعية تراقب نفسها وفقا لضميرها من حيث خضوعها للرقابة الدستورية.

أما في دستور السنة الثامنة للجمهورية الفرنسية 1799، ظهرت هيئة سياسية تحت اسم مجلس الشيوخ الحامي للدستور ، ومنح له الدستور حق رقابة دستورية القوانين الصادرة عن المجلس النيابي والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية ، بحيث يملك الملك إلغاء ما يعد منها مخالفا للدستور قبل إصدارها، يتكون هذا المجلس من ثمانين عضوا يعينهم الملك مدى الحياة غير قابلين للعزل وبدوره لم ينجح هذا المجلس،ذلك بسبب أسلوب التعيين الذي يؤدي إلى خضوعه إلى السلطة التنفيذية مما جعله أقرب إلى المجلس الاستشاري للملك وقد تم إلغاء هذا المجلس في 1807[1].

أما بالنسبة إلى دستور 1852 تم من خلاله إنشاء هيئة مماثلة للسابقة منح المشرع حق التعديل الدستوري ،ومراجعة مدى مطابقة القوانين للدستور وذلك قبل إحالتها إلى رئيس الدولة لكن هذه الهيئة لقيت نفس المصير[2].

لم يكتب له النجاح و لم يكن أفضل حل من المجلس السابق .

أما بالنسبة للجمهورية الثالثة لسنة 1875 فقد كان خاليا من أي نص يتضمن هذا النوع من الرقابة [3] .

أما في سنة 1946 فقد نص الدستور الفرنسي الصادر بـ 27 أكتوبر 1946 على وضع هيئة سياسية ،كانت تحت اسم اللجنة الدستورية يتمثل دورها في رقابة دستورية القوانين قبل صدورها ،كان ينحصر اختصاصها في بحث ما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية متفقة مع أحكام الدستور أم مخالفة لها ، فإذا وجدته مخالفة للدستور،أعادته للجمعية الوطنية حتى تعدله بما يتفق و أحكام الدستور و لم تكن هذه اللجنة تباشر اختصاصاتها في الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها أو حتى بناء على طلب فرد أو هيئة مهما كانت مكانتها و إنما كانت

[1] عصام علي الدبس، " القانون الدستوري " ،طبعة1, دار الثقافة للنشر و التوزيع 2011, عمان ,ص267

[2] – نفس المرجع ، ص 268 -

[3] – نفس المرجع، ص 269.

تباشر هذا الاختصاص بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ،و رئيس مجلس الجمهورية [1] .

ففي هذا الدستور نجد بأن القضاء الإداري و الجنائي قد ساهما في الرقابة على دستورية القوانين خاصة لما يتعلق بالمهام لبعض التصرفات الإدارية و كذلك و بدرجة أقل التصرفات الجنائية [2] .

فاللجنة الدستورية في 1946 كانت تتكون حسب المادة 91 منه " من رئيس الجمهورية رئيسا ،وعضوية رئيس الجمعية الوطنية –مجلس النواب– ورئيس مجلس الجمهورية مجلس الشيوخ، سبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بنفس الطريقة التي ينتخب بها السبعة أعضاء ".

مع هذه التجارب والفراغات في محاولة إيجاد هيئة رقابية سياسية تم صدور الدستور الفرنسي الجديد في أكتوبر 1958،حيث أنشأت من خلاله هيئة ذات طابع سياسي ,قد تم إطلاق اسم المجلس الدستوري عليها ، فمن خلال هذا الدستور جعلت الرقابة على دستورية القوانين و القوانين الأساسية و لوائح المجلس الوطني ، و المعاهدات الدولية من اختصاص هذه الهيئة السياسية ,[3] و قد أوضحت المادة 56 طريقة تشكيلة المجلس الدستوري و عهد إليه بموجب المادة 61 من الدستور بمهمة الرقابة على دستورية القوانين .

و نجد أيضا لبنان من بين الدول التي اعتنقت مبدأ رقابة دستورية القوانين من خلال إنشاء مجلس دستوري ، فقد كانت أول وثيقة نصت على دستورية القوانين عن طريق إنشاء مجلس دستوري كانت وثيقة اتفاق الطائف التي جاء فيها :" إنشاء مجلس دستوري لتفسير ومراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات و الطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية "هذا من أجل خضوع جميع المسؤولين والمواطنين لسيادة القانون ، وتأمينا لتوافق عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية مع مسلمات العيش المشترك وحقوق اللبنانيين الأساسية المنصوص عليها

[1]–هاني علي الطهراوي " ،النظم السياسية و القانون الدستوري " طبعة 1, دارالثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2008،ص 360

[2]فوزي أوصديق " الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري " –الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008ص 167

[3]–هاني علي الطهراني،المرجع السابق ، ص 361.

في الدستور ،جاء بعد ذلك التعديل الدستوري الصادر في 1990/09/21 الذي نص في المادة 19 على " ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات و الطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية و النيابية[1].

فالهدف الأول من إنشاء المجلس الدستوري في لبنان كان من اجل القيام بحماية الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور فهذه الهيئة توفر للأفراد احترام حقوقهم وحرياتهم من كل الانحرافات التي ترتكبها السلطة التشريعية ،كذلك كان الهدف من إنشائه إقامة دولة القانون و المؤسسات في لبنان.

الفرع الثاني : تشكيلة المجلس الدستوري و اختصاصاته

لقد حاول الدستور الفرنسي بأن يشرك في تشكيلة المجلس الدستوري كلا من رئيس الجمهورية و الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ بالتساوي في تعيين أعضائه التسعة الذين يتكون منهم المجلس ، بالإضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين الذين يعتبرون أعضاء فيه بحكم القانون [2] .

فالمادة 56 بينت كيفية تكوين المجلس الدستوري بحيث بينت أنه يتشكل من رؤساء الجمهورية السابقين لمدى الحياة و ذلك بحكم منصبهم، و من تسعة أعضاء آخرين يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم و رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة آخرين ، و يعين رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين ، يلاحظ أن تعيين الأعضاء من طرف رئيس مجلس الشيوخ ،و رئيس مجلس الجمعية الوطنية يخالف روح الديمقراطية ، وأبسط القواعد القانونية ، بحكم عدم حوزة هؤلاء الرؤساء لإجماع داخل مؤسساتهم .

في حين يعين الرؤساء كل واحدا منهم عضوا لمدة ثلاث سنوات ، و الأخر لست (6) سنوات أما الأخر فيعين لمدة تسعة سنوات حتى يتم التجديد النصفي ،إلى جانب هؤلاء الأعضاء المعينين يوجد هناك أعضاء وذلك بحكم صفتهم وبقوة القانون وهؤلاء هم رؤساء الجمهورية السابقين حتى تكون لهذه الهيئة نوع من المكانة و المصداقية [3] .

---

[1] محمد المجدوب ،" القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان"، طبعة 4 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2002، ص450

[2] -ماجد راغب الحلو، "النظم السياسية و القانون الدستوري "، طبعة 1،منشأة المعارف, الاسكندرية ، 2000، ص 440

[3] –فوزي او صديق،المرجع السابق ، ص189

قد حددت مدة العضوية بست سنوات غير قابلة للتجديد ،يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات بعكس رئيس المجلس الذي يتم عضويته ست سنوات من خلال تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي، تكوين المجلس الدستوري الجزائري نجد بان هناك اختلافات كذلك بالنسبة إلى إجراء أو طبيعة الرقابة [1],يلاحظ بأن أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي معينين كلهم , ما عدا رؤساء الجمهورية السابقين المعينين بحكم القانون .

في حين يتكون المجلس الدستوري اللبناني من عشرة أعضاء يعين مجلس النواب نصفهم بالأغلبية المطلقة من عدد أعضائه في الدورة الأولى ، وبالأكثرية النسبية من أصوات المقترعين في الدورة الثانية ،إذا تساوت الأصوات فالأكبر سنا يعتبر منتخبا ،يعين مجلس الوزراء النصف الآخر بأكثرية ثلثي عدد أعضائه.[2]

يلاحظ بأنه هناك اختلافات في تشكيل المجلس الدستوري بين الجزائر و لبنان وفرنسا فالجزائر أعطت سلطة اختيار الأعضاء للسلطات الثلاثة ، أما النظام الفرنسي فقسمها بين السلطة التنفيذية والتشريعية[3].

و يختص المجلس الدستوري بالتحقق من عدم مخالفة القوانين التي يعتمدها البرلمان للدستور و لا يختص بالنسبة للقوانين يقررها الشعب عن طريق الاستفتاء، متى أحيلت هذه القوانين إلى المجلس الدستوري وجب عله أن يصدر قرار بشأنها من خلال شهر من تاريخ الإحالة .

فالقوانين التي يقرر المجلس عدم دستوريتها لا يمكن إصدارها أو نفاذها فقراراته في هذا الصدد نهائية أي غير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن كما أنها ملزمة لكافة السلطات في الدولة وجميع الهيئات الإدارية والقضائية[4]،الأصل أن اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية يكون اختياريا ، فيكون لكل من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول " رئيس مجلس الوزراء " أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أن يحيل إلى المجلس بعض القوانين التي فرغ البرلمان من إعدادها و قبل التصديق عليها ، ليقرر مدى دستوريتها ، بيد أنه توجد حالتان يون فيهما اختصاص المجلس الدستوري إلزاميا ليقرر مدى

---

[1] محمد أرزقي،"أصول القانون الدستوري و النظم السياسية" ,طبعة1,دارالامة للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر ،1998,ص 238.

[2] -محمد المجدوب ،" القانون الدستوري و النظام السياسي" , طبعة 4، منشورا ت الحلبي الحقوقية,بيروت 2002، ص 467.

[3] –محمد المجدوب ،" رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة " طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009، ص 36.

[4] - عبد الكريم علوان،نفس المرجع ،ص310 .

تطابقهما مع الدستوراذ يجب عرض هذه التشريعات عليه، وهما القوانين العضوية أو الأساسية لوائح كل من مجلسي البرلمان " الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ " [1].

يقوم المجلس الدستوري بفحص القوانين متى أحيلت إليه قبل إصدارها من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ فقد نصت المادة 61 الفقرة 2 على ضرورة إصدار المجلس لقراره بشأن القانون المحال إليه و ذلك خلال شهر من تاريخ الإحالة .

قد أجاز أن تقتصر إلى ثمانية أيام و ذلك بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة كما أن قراراته غير قابلة للطعن ،هي ملزمة لجميع السلطات [2] .

وحدد الدستور الفرنسي الحالي اختصاصات متنوعة للمجلس الدستوري ،ذلك من خلال المواد التالية : 7،37،41،46،54،58،59،60،61 .

فالمادة 7 من الدستور أظهرت بأنه في حالة خلو مركز رئيس الجمهورية لأي سبب كان أو في حالة قيام مانع لديه يتثبت منه المجلس الدستوري و ذلك بناءا على إبلاغ الحكومة له بالأغلبية المطلقة لأعضائه ، يباشر رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا سلطات رئيس الجمهورية،ذلك باستثناء السلطات المنصوص عليها في المادتين 11-12 .

كذلك في حالة خلو الرئاسة أو عندما يقرر المجلس الدستوري أن المانع نهائي يجري انتخاب الرئيس الجديد في مدة لا تقل عن 20 يوم و لا تزيد عن 50يوم من تاريخ خلو الرئاسة أو صدور القرار بأن المانع نهائي ،ذلك في ماعدا حالة القوة القاهرة إلي يتثبت منها المجلس الدستوري .

أما بالنسبة للمواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية المادة 37 فقد بينت بأنه يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تدخل في هذه المواد بمرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة .

---

[1]- هاني علي الطهراوي، نفس المرجع،ص 361 .

[2]فوزي اوصديق ،"الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري " ،جزء 2،طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2003 ص 188

على أنه لا يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تصدر بعد تطبيق هذا الدستور بمرسوم إلا إذا قرر المجلس الدستوري أن لها الصفة اللائحية بالتطبيق لنص الفقرة السابقة.

أما بالنسبة للمادة 41 فقد نصت على أنه إذا ظهر أثناء الإجراءات التشريعية أن اقتراحا أو تعديل يخرج عن نطاق القانون أو يتعارض مع تفويض تشريعي منح بمقتضى المادة 38 للحكومة أن تدفع بعدم قبوله.

أما في حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المختص يفصل المجلس الدستوري في هذا الخلاف، وذلك بناء على طلب أي من الطرفين، ويكون ذلك في خلال 08 أيام.

إن القوانين التي يعطيها الدستور صفة القوانين الأساسية لا يجوز إصدارها إلا بعد أن يقرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور المادة 46 [1] .

إذا قرر المجلس الدستوري بناء على إبلاغ رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين ، أن تعهدا دوليا يتضمن شرطا مخالفا للدستور فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور المادة54.

يشرف المجلس الدستوري على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وهو يفحص الطعون ويعلن نتائج الاقتراع ،يفصل المجلس الدستوري في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ ، ويشرف على صحة عمليات الاستفتاء ، ويعلن نتائجه ونجد بأن المادة 61 منحت المجلس الدستوري اختصاص تقرير مدى مطابقة القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية للدستور قبل تطبيقها.

من خلال هذا الاختصاص وبموجب المواد 07، 58،56 ، 60 من الدستور يتبين لنا بروز الطابع السياسي للمجلس الدستوري[2] .

[1]- عصام علي الدبس، " القانون الدستوري" ،1طبعة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2011 ،ص274

2- نفس الرجع،ص272

وردت في المادة الأولى من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الصادر في 07 تشرين الثاني في سنة 1958 الأحكام الواردة في المادة 56 من الدستور والمتعلقة بتكوين المجلس الدستوري وقد تم تعديل القانون الأساسي للمجلس الدستوري مرتين في 1959 وكذلك في سنة 1974.

يقوم المجلس الدستوري باختصاصات بصفة وجوبية أو بصفة جوازية ، يلاحظ بأن المادة 61 من الدستور الفرنسي بينت بأن عرض القوانين الأساسية قبل القيام بإصدارها وكذلك لوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها على المجلس الدستوري تعتبر مسألة وجوبية ،ونجد العكس في القوانين العادية والمعاهدات[1].

ويلاحظ بأن حق الطعن كان مقصورا على الشخصيات التالية:

رئيس الجمهورية ، ورئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان و 60 نائبا أو شيخا[2].

الفرع الثالث : طبيعة المجلس الدستوري.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للمجلس الدستوري على ضوء المادة 56 من الدستور المتعلقة بتكوين وتشكيل المجلس الدستوري فقد التساؤل حولها هل أن هذا المجلس يعد محكمة قضائية أم هيئة سياسية ، فمن هنا ذهب جانب من الفقه " شينو ، هامون ، كوست فلوري : إلى القول بأن المجلس الدستوري هو هيئة سياسية وقد برز ذلك إلى الطريقة التي يتم بها تعيين أعضاء المجلس والاختصاصات التي منحها الدستور له ، وعدم وجود دعوة أمامه حيث لا يوجد خصوم ولا توجد مرافعة فضلا على رقابة سابقة على صدور القانون.

وفي المقابل هناك جانب آخر يقول بان المجلس الدستوري عبارة عن هيئة قضائية ، فنجد منهم " هوريو، كانت " فقد بينوا العكس فأعلنوا بأن طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري لا تؤدي إلى اعتباره هيئة سياسية وذلك لأنه لا يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب على خلاف المجالس التشريعية ، كما أنهم لا يساءلون أمامهم أي جهة على خلاف السلطة التشريعية أو التنفيذية، وهم في ذلك أشبه بأعضاء مجلس الدولة الذين لا يطلق عليهم صفة القضاء ولكن رغم ذلك يعتبر هيئة قضائية كما أنه لا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري عدم وجود عنصر المواجهة في الإجراء ، وأنه يبحث دستورية القوانين وتتبع أحكامه بقوة الشئ

[1]-غازي كرم"النظم السياسية والقانون الدستوري"(دراسة مقارنة النظم الدستورية)،طبعة1،مكتبة الجامعة، الأردن، ص 274.
[2]-عمر جوري، " القانون الدستوري"،دون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009،ص 80.

المقضي به فلا يجوز أن يطعن فيها أمام أي جهة [1]، وتلتزم جميع سلطات الدولة باحترامها بحيث استقرت هذه الأحكام على أن المجلس الدستوري جهة قضائية[2].

على خلاف كل من المجلس الدستوري الجزائري،والمجلس الدستوري الفرنسي نجد بأن المجلس الدستوري اللبناني، قد نص في مادته الأولى من قانون 93/250 على أن المجلس الدستوري عبارة عن هيئة لها استقلالها ومقرها بيروت .

أما بالنسبة إلى نص المادة الأولى من قانون 97/517 فقد نص على " أن المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية".

أما بالنسبة إلى نص المادة 190 من الدستور اللبناني فهي لم تحدد طبيعة المجلس الدستوري ولكن قد نصت فقط على إنشائية ، بينت بأنه هيئة مستقلة استقلال مطلق على كل السلطات في الدولة وخاصة السلطة القضائية ، مع أنه هناك نص صريح على الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري ،مع النظر إلى كيفية تشكيلة المجلس الدستوري وذلك من خلال تعيين أعضائه من طرف مجلس النواب و كذلك مجلس الوزراء يميل إلى الطابع السياسي[3].

المطلب الثاني : المجلس الدستوري بين توسيع الاختصاص وتضييق الإخطار

للمجلس الدستوري اختصاصات عديدة ومتنوعة،هذا تعبيرا عن أهمية و دور المجلس الدستوري غير أن ممارسة هذه الاختصاصات مرهون بعملية الإخطار

الفرع الأول : الاختصاصات الواسعة للمجلس الدستوري

زيادة على اختصاصه الرقابي يمارس المجلس الدستوري اختصاصات انتخابية و استشارية ففي المجال الرقابي يسهر المجلس على رقابة دستورية القوانين و التنظيمات و المعاهدات و على رقابة مطابقة القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور ، علما أن رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات ، كما قد تكون اختيارية إذا

[1]عصام علي الدبس ،" القانون الدستوري " ،طبعة1, دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011،ص272

[2]-نفس المرجع ، ص273.

[3]-رشيدة العام،" الرقابة على دستورية القوانين ،" مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الرابع ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص119.

تعلق الأمر بالقوانين العادية و التنظيمات ، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ، بعد إخطار رئيس الجمهورية .

أما باعتباره قاضيا انتخابي ، فيتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية و الرئاسية الاستفتاءات ، و يتلقى الطعون المقدمة بشأنها و يعلن نتائجها النهائية ، إضافة إلى ذلك فقد خوله الدستور صلاحية تمديد فترة إجراء الانتخابات لمدة أقصاها ستون يوما ، في حالة وفاة أحد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع أخر له .

أما اختصاصاته الاستشارية فتتجلى في لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على إعلان بعض الحالات الخطيرة التي قد تمس بحقوق و حريات المواطنين عل الخصوص كحالة الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية ، إضافة إلى إبداء رأيه حول مشروع تعديل الدستور الذي لا يعرض على الاستفتاء .

كما يتدخل المجلس الدستوري في حالات خاصة ، و ذلك بغية تأكيد من شغور رئاسة الجمهورية في حالة استقالة أو مرض أو وفاة رئيس الجمهورية ،يصل الأمر إلى تولي رئيسه رئاسة الدولة ، في حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية مع شغور مجلس الأمة .[1]

مع توسيع الإخطار إلى رئيس الغرفة الثانية – مجلس الأمة – حق الإخطار بعدما أحدثه دستور 1996، من ثنائية للجهاز التشريعي هو أمر منطقي،ذلك لخلق توازن بين مؤسسات الدولة و توازن بين رئيسي غرفتي البرلمان ، فمن غير المعقول أن يمنح حق الإخطار لرئيس المجلس الشعبي الوطني دون منحه إلى رئيس الغرفة الثانية للبرلمان ،ذلك لأن الغرفتين معا يشكلان السلطة التشريعية ، فالقوانين التي يتم الموافقة عليها على مستوى الغرفة الأولى تمر على الغرفة الثانية لتصوت عليها بدورها .

بالإضافة إلى أن رئيس مجلس الأمة يعتبر الشخص الثاني في هرم الدولة في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية [2].

[1]–عمارعباس،" دورالمجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سموالدستور"، العدد 01 ،مجلة المجلس الدستوري، 2013،ص72

[2]-سليمة مسراتي، " نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر "، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، ص 73

مع هذا التوسع إلا أن ذلك ليس كافيا لتأدية المجلس الدستوري لدوره الرقابي ، ففي ظل حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس ، مع تقييد المعارضة ممثلة في أعضاء البرلمان من الطعن في النصوص التشريعية الغير دستورية ، إضافة إلى عدم قدرة المجلس الدستوري التحرك من تلقاء نفسه ، في مقابل إمكانية تقارب الانتماء السياسي للمخول حق الإخطار لرئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان ، فإن ذلك من شأنه شل عمل المجلس و السماح بمرور نصوص غير دستورية [1] .

انتقد رئيس المجلس الدستوري الفرنسي جان لوي دوبري طريقة الاختيار السياسية لأعضاء مجلس الدستور ، وقد تكلم رئيس الجمعية الفرنسية الأسبق من خلال مداخلته حول موضوع " الإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية وبين بأن أعضاء المجلس الدستوري من الضروري إن يكونوا مستقلين ومتحررين من أي جهة كانت حتى بالجهة التي عينتهم.

أكد دوبري أهمية عدم انحياز المجلس الدستوري إلى السلطة التي قامت بتكوينه في حالة اتخاذ القرارات ،قد بين أيضا أن أعضاء المجلس الدستوري يجب أن يتمتع بالكفاءة القانونية وذلك من أجل أداء مهامه الرقابية وكذلك من أجل عدم إعطاء تفسيرات سياسية للقوانين[2].

في المقابل أكد رئيس المجلس الدستوري الطيب بلعيز بأنه يجب توسيع الإخطار إلى الجهات الأخرى وذلك لأنه أصبح ضرورة تحتمها الديمقراطية ،وسيسمح بتقوية دور المجلس في مساهمته في حماية وترقية الحقوق والحريات.

فمن خلال اليوم الدراسي الذي نظمه المجلس الدستوري في 22 أفريل 2013 حول موضوع " توسيع إخطار المجلس الدستوري" قال بلعيز بأن موضوع التوسيع اليوم ضرورة حتمية إلى الجهات الأخرى ومتطلبا ديمقراطيا ليس فقط عند الطبقة السياسية بل ونجده أيضا لدى فقهاء القانون ،قد برروا ذلك بأنه سيسمح بتقوية دور المجلس الدستوري في الاشتراك أكثر مع مؤسسات أخرى من أجل حماية وترقية الحقوق والحريات[3].

---

[1]-مجلة المجلس الدستوري العدد01 – 2013

[2]لخضر زاوي " توسيع اخطار المجلس الدستوري "، العدد 3994،جريدة الشروق، 23 افريل 2013، ص 5

[3]- نفس المرجع السابق ص 5.

ففي نظر رجال القانون إن النظام الدستوري الجزائري يعرف تأخرا في توسيع إخطار المجلس بالنظر إلى الأنظمة المقارنة في عديد من الدول ، قد عرفت كثير من الدول خطوة متقدمة في إخطاره الدستور، وهو حال التجربة الفرنسية التي عرضها رئيس المجلس الدستوري الفرنسي والتي تمنح الحق للبرلمانيين والمواطنين في إخطار المجلس الدستوري.[1]

أما فيما يخص تسبيب الإخطار فاءنه لا توجد نصوص لا في الدستور ولاحتى في النظام الداخلي تشير إلى شرط تسبيب الإخطار فكل إخطارات المجلس الدستوري جاءت خالية من التسبيب[2].

الفرع الثاني :إخطار المجلس الدستوري في الحالات الخاصة

تبين المادة 01 بأن يخطر المجلس الدستوري برسالة توجه إلى رئيسه و يحدد فيها موضوع الإخطار بدقة , ذلك في إطار أحكام المادة 156 من الدستور , و تصحب رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإعطاء رأيه فيه و اتخاذ قرار بشأنه .

من خلال المادة 160 يتبين بأن المجلس الدستوري يجتمع بقوة القانون و ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 84 من الدستور , و يمكنه في هذا الإطار أن يقوم بجميع التحقيقات و يسمح إلى أي شخص مؤهل و إلى أية سلطة معينة.

أما في حالة ما إذا أخطر المجلس الدستوري و ذلك في إطار أحكام الفقرة 04 من المادة 85 من الدستور , فانه يفصل في قضية دونما تعطيل ،هذا ما نصت المادة 17.

يجتمع المجلس الدستوري في حالة ما إذا استشير في إطار حكتم المادتين 87 و 91 بمجرد إخطاره ،يعطي رأيه فورا , نجد بأن المادة 18 تبين ذلك , و كذلك في حالة ما إذا أستشير المجلس الدستوري في إطار الفقرة الثالثة من المادة 96 من الدستور فانه يعطي رأيه دونما تعطيل المادة 19 ,يلاحظ من خلال المادة 20 بأنه في حالة ما إذا أخطر المجلس الدستوري في إطار الفقرة الثانية من المادة 155 من الدستور , فإنه يفصل في مطابقة النظام .

---

[1]- نفس المرجع السابق ص 5.

[2] –yelles chauch Bachir , le conseil constitutionnel en algerie du contrôle de constitutionnelé a la créative nornative office des publications aniversitaires ed 1996

المبحث الثاني : أساس الدور الاستشاري للمجلس الدستوري.

يلاحظ من خلال الدراسات أن الاستشارة موجودة منذ العهود القديمة فقد عرفت بمبدأ الشورى في الإسلام وكانت تطلب الشورى من أجل المناقشة و تبادل الآراء والبراهين، ذلك من أجل الوصول إلى الأحكام الصحيحة ، تهدف الشورى إلى تحقيق المصلحة العامة وإشراك الناس في شؤون الحكم[1] ،تعمل الشورى على وجود التضامن في المجتمع الإسلامي ، وفي المقابل يجب التزام المسلمين نحو أولياء أمورهم ،يعتبر القرآن الكريم والسنة النبوية مصدرا أساسيا لمبدأ الشورى ، ففي القرآن الكريم نجد قوله تعالى"فيما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فضا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم و استغفر لهم و شاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين"[2] ، من خلال هذه الآية يظهر بأنه هناك أمر من الله تعالى إلى رسول الله عليه الصلاة و السلام بإتباع مبدأ الشورى ، ونجد كذلك قوله تعالى:"و الذين استجابوا لربهم و أقاموا الصلاة و أمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون".[3]

قد بين كذلك في قوله تعالى " و شاورهم في الأمر " بأن خطابه كان موجها إلى الحاكم ، أما من خلال قوله تعالى " و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون"[4] ، من خلالها وجه الخطاب إلى كل من الحاكم و المحكوم.

أما بالنسبة إلى أحاديث الرسول عليه الصلاة و السلام فهي كثيرة ومنها قوله " المشورة خير من الندامة و أمان من الملامة" ونجد كذلك قوله عليه الصلاة والسلام " أما إن الله ورسوله لغنيان عنها " الشورى" و لكن جعلها الله رحمة لأمتي فمن استشار منهم لم يعدم رشدا ومن تركها لم يعدم غيا" فقد طبق رسول الله مبدأ الشورى من خلال مرحلة حكمه ، كما أن الخلفاء الراشدون قد سلكوا نفس الطريق من بعده و طبقوا مبدأ الشورى.

كان يناقش الخلفاء الراشدون مسائل الحكم في جلسات مفتوحة يحضرها من يريد من الناس و يبدي رأيه بكل حرية ، وقد كان هناك ترجيح رأي العلماء ففي عهد النبي كان يقوم باستشارة

---

[1]- ماجد راغب الحلو ، نفس المرجع ، ص 342.

[2]–الآية 159 من سورة آل عمران.

[3]–الآية 38 من سورة الشورى.

[4]– الآية 104 من سورة آل عمران.

أبي بكر وعمر على وجه الخصوص ، أما بعد موته كان الخلفاء الراشدون يستشيرون من بقي من صحابة الرسول.

من هذا يظهر بأن موضوع الاستشارة ليس بالجديد من هنا سوف نتكلم في المطلب الأول عن مفهوم الاستشارة أما في المطلب الثاني فنتكلم على أهم الاختصاصات الاستشارية.

المطلب الأول : مفهوم الاستشارة.

من خلال هذا المطلب نتطرق فيه في الفرع الأول إلى تعريف الاستشارة و في الفرع الثاني نتكلم عن أنواع الاستشارة .

الفرع الأول : تعريف الاستشارة

يبدو أن كلمة الاستشارة من بين الكلمات الغامضة و التي ليس من السهولة الوصول إلى معناها الدقيق ، ذلك سواء في اللغة العربية أو اللغة الإنجليزية ،هذا عائد إلى وجود اختلافات كبيرة في معناها.[1]

فهناك الكثير من الفقهاء الأجانب من يستخدمها في كلمة stoff بمعنى المشورة وفي المقابل هناك من يستخدمها لتعني أشياء كثيرة لهذا لم يتم الاتفاق حول معنى واحد بدقة .

أما بالنسبة إلى الفقيه فيفتر فنجد بأنه يطلق[2] عليها الأعمال الإجرائية، و يعرفها بأنها عبارة عن أعمال غبر مباشرة ، وبرر رأيه على أن التفرقة بين هذه الأعمال و الأعمال المباشرة يجب أن تكون في رأيه بين الأنشطة التي تدعم أو تساعد تلك المجهودات.

أما بالنسبة إلى الفقيه جورج تيري من خلال توضيحه لمفهوم المشورة أن الشخص المعاون أو المستشار هو الشخص الذي تكون له سلطة على الأفكار فهو الشخص الذي يقوم بالنصح.

أما الأستاذان جون م ، فيفنر وفرانك ب بسرووود فيعرفان الاستشارة بأنها :(النشاط التكميلي الذي له أثار غير مباشرة).

[1]–د ماجد راغب الحلو ، نفس المرجع ، ص 343.

[2]–احمد بوضياف، " الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية" ،المؤسسة الوطنية للكتاب ,1989، ص 83.

ويلاحظ أنهما يقسمان العمل الإداري إلى عمل مباشر في تحقيق الأهداف وهو العمل التنفيذي أما العمل الاستشاري فهو تكميلي له أثار غير مباشرة.[1]

الفرع الثاني: أنواع الاستشارة .

تتميز الاستشارة بأنواع مختلفة ، فالبعض يصنفها كرأي يأخذ أشكال متعددة و البعض الآخر يصنفها من حيث الهيئات أو الأفراد.

أولا- على أساس أخذ الرأي من الإدارة الاستشارية.

تعتبر السلطة الإدارية حين اتخاذها لقرار ما ملزمة باستشارة جهة معينة ، وقد تكون في حالات أخرى غير ملزمة بالرأي الاستشاري ، من خلال هذا يظهر نوعين من الاستشارة :

الاستشارةالاختيارية : هي التي تطلبها السلطة الإدارية من الجهات الاستشاريةالمختصة في حالة اتخاذ قرار معين ، وفي حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة العاملة بأن تستشير جهة أخرى قبل اتخاذ القرار ، للإدارة الاختيار في طلب هذه الاستشارة ،تعتبر السلطة الإدارية ملزمة في تقديم المعلومات للجهة التي تقوم باستشارتها ، وللاستشارة الاختيارية نوعين:

الاستشارة التي يقررها نص قانوني معين بحيث تعطي للسلطة الإدارية المختصة الاختيار بين طلبها أو عدم ذلك.

الاستشارة التي لا ينص عليها القانون وفي هذه الحالة تجريها السلطة المختصة بإرادتها الحرة ، فللسلطة الإدارية أن تقوم بطلب استشارة جهة مختصة ترى أنه من الأفضل أخذرأيها بشأن قرارها و الاستفادة من الاستشارة [2] .

الاستشارة الإجبارية : يقصد بها الاستشارة التي يفرضها القانون على السلطة الإدارية في حالة اتخاذ قرار معين ، حيث يلزمها "الإدارة" بأخذ رأي جهة استشارية معينة قبل إصدار القرار، فالإدارة ملزمة باللجوء إلى طلب الاستشارة و عدم الاحترام.

---

[1]- نفس المرجع ، ص 84-88.

[2]-محمد فؤاد بن ساسي ،"الوظيفة الإستشارية في صنع القرار السياسي و الإداري ، دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي و الإجتماعي،"مذكرة شهادة ماجستير في العلوم السياسية ، تنظيم سياسي و اداري ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012 – 2013، ص 10.

تعد الاستشارة الإلزامية إجراء إجباري للإدارة ،عليها تطبيقه في المسائل التي يطلبها القانون.

الاستشارة الملزمة برأي الواجب إتباعه " مقيدة": في هذه الحالة تعتبر الجهة المستشيرة ملزمة باستشارة جهة معينة عند اتخاذها قرار معين ،في هذه الحالة تصبح مقيدة بما تعلن عليه الاستشارة من رأي ،ولا يكون هذا إلا بوجد نص قانوني يقرره.

في هذه الحالة يجب على السلطة الإدارية أن تتبع الرأي الذي صرحت به الهيئة المختصة حين اتخاذ القرار ،يجب أن يكون الرأي الاستشاري مقيد بموجب نص قانوني،تكون الاستشارة هنا مقيدة ، لذا يجب على الإدارة أن تلتزم بإتباع الاستشارة حين اتخاذ القرار، و في حالة ما إذا خالفت ذلك يكون تقصير منها "الإدارة" و إخلالها لما يفرضه القانون.

كما يؤدي هذا النوع من الاستشارات إلى وجود نوع من الفاعلية في اتخاذ القرارات ، ويعود هذا إلى دور الخبراء و المستشارين في إعطاء آرائهم و إلزامية تنفيذ هذه القرارات من طرف السلطة و التقيد لما قدموه من أراء.[1]

ثانيا – **الاستشارة من حيث كونها أفراد أو هيئات :**

وتتمثل فيما يلي:

1. المستشارين: المستشاروهو الشخص المؤهل بتكوينه العلمي و التجربة و المقدرة الفنية و التفاني في العمل بقصد تقديم النصيحة و المساعدة على أسس مهنية ، بحيث يساهم في تعريف و تحديد و حل مشاكل دقيقة في مجال الإدارة.

قد تم كذلك تعريفه بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري المؤهل أكاديميا ، والذي امتلك المعرفة و الخبرة في تخصص معين ، يكون المستشارين على ثلاثة أنواع:

2. الاستشاريون الشخصيون: هم الذين يقدمون العون للرئيس التنفيذي لقيامه بأعماله الخاصة مثل الكتاب الخاصون بالرئيس ، مستشارو رئيس الجمهورية في المجال السياسي.

[1] المرجع السابق ، ص 11.

3الاستشاريون المتخصصون: هم الذين يقدمون الخدمات المتخصصة للرئيس التنفيذي ، و الاقتراحات و الأفكار الجديدة لتحقيق كفاءة الإدارة و فعاليته.

4الاستشاريون العموميون: هم مساعدو الرئيس الذين يعهد لهم بعض الأعمال كالتخطيط أو التنظيم و التنسيق ، يتمثل دورهم في مساعدة الرئيس في اتخاذ القرار ذلك بإمداده بالمعلومات و البيانات اللازمة لذلك.

2الهيئات الاستشارية: يعرفها الفقه الفرنسي بأنها اجتماع أشخاص يتشاورون و يقدمون آراءهم حول موضوعات عامة أو خاصة، و يعرفها أحمد بوضياف بأنها هيئات أو أفراد متخصصة تتكون من فنيين ذوي خبرة واسعة يبدون آراء غير مؤكدة وغير ملزمة لتخفيف العبء على الإدارة و مساعدتها[1].

المطلب الثاني : الاختصاصات الاستشارية في فرنسا

لقد أعطى المشرع الفرنسي للمجلس الدستوري عدة اختصاصات و بين بأن الاختصاص الاستشاري للمجلس الدستوري ليس من الاختصاصات الأصلية، له ذلك لأن الدور الرقابي هو الاختصاص الأصيل للمجلس الدستوري .

الفرع الأول : الدور الاستشاري

يتدخل المجلس الدستوري عندما يقرر رئيس الجمهورية استعمال السلطات الواسعة ،المؤقتة الممنوحة إليه ذلك بموجب المادة 16 من الدستور في هذه الحالة يصدر المجلس الدستور أولا رأيه في الظروف التي بمناسبتها يلجأ رئيس الجمهورية إلى أحكام المادة 16.

بعد استعمال هذه السلطات الاستثنائية ، يجب أخذ رأي المجلس الدستوري حول كل الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية .

يجب على المجلس الدستوري أن ينظر في القضية المعروضة أمامه و ذلك خلال شهر من إيداعها،وإذا طلبت الحكومة صفة الاستعجال،عليه إصدار قراره خلال 8 أيام ، لكن مهما كانت

[1]- المرجع السابق، ص 12.

المدة فوضع يد المجلس الدستوري يوقف إصدار القانون ،لا يمكن نشره و تطبيقه لنص أعلن أنه غير دستوري [1].

قد نصت المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية على أنه " عندما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة إقليمها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بطريقة جسيمة و حالة ،يكون السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ،قد انقطع فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول رئيسي مجلسي البرلمان واستشارة المجلس الدستوري ،يخطر الأمة بذلك برسالة ،هذه الإجراءات يجب أن تستلهم من الرغبة في أن يكلف للسلطات العامة ، في أقل مدة رسائل قيامها بمهمتها ويستشارالمجلس الدستوري في موضوع هذه الإجراءات،يجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يمكن ان تحل الجمعية الوطنية " مجلس النواب "، أثناء ممارسته هذه السلطات الاستثنائية [2].

و من أجل قيام الحالات الاستثنائية و الاعتراف بها يجب توفر الشروط التالية :

فيجب أن يكون هناك حضر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ، تمثل الوحدة الوطنية وحدة الأمة وذلك بجميع طوائفها وفئاتها وعقائدها وطبقاتها وأقاليمها[3] .

أما بالنسبة لسلامة الوطن، فيعني بها سلامة إقليم الدولة من أي عدوان قد يقع سواء كان خارجيا أو داخليا ، يمكن أن يأخذ صورة محالفة استقلال بجزء من إقليم الدولة، ويقصد بإعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ،عرقلة أي من سلطات الدولة الثلاثة التنفيذية التشريعية و القضائية.

قيام الخطر الذي تتخذ الإجراءات السريعة لمواجهته، فيجب أن يكون الخطر حالا وقائما فعلا، فإنه لا يكفي أن يكون الخطر متوقعا فحسب ففي هذه الحالة يمكن الاستعداد لمواجهة الخطر ولا يتحقق هذا الشرط إذا كان الخطر قد وقع فعلا وانتهى ولم يعد قائما.

جسامة الخطر لدرجة لا تنفع معه وسيلة دستورية أخرى ، يجب أن تقدر الضرورة بقيمتها.

---

[1] نزيه رعد، " القانون الدستوري العام " ،طبعة 1، المؤسسة الحديثة للكتاب،بيروت، 2011،ص 287

[2] -ماجد رغب الحلو، " النظم السياسية و القانون الدستوري "،،طبعة 1، منشأة المعارف , الاسكندرية، 2000،ص 684

[3] نفس المرجع،ص684

فقد اشترط النص الفرنسي على الرئيس أن يستشير رئيس الوزراء ورئيسي المجلسين النيابيين و المجلس الدستوري، قبل إصدار قرار تطبيق المادة 16 كما اوجب عليه استشارة المجلس الدستوري فيما يريد أن يتخذ من إجراءات تطبيقا لهذه المادة.

ورغم أن هذه الآراء الاستشارية ليست ملزمة للرئيس، إلا انه لها وزنها الأدبي الذي لا يمكن تجاهله

تعتبر الاختصاصات الاستشارية من طبيعة إدارية وغير ملزمة، وليست لها حجية قطعية مطلقة، وقد برز ذلك على أنها ليست قرارات ، فالمادة 17 من الدستور الفرنسي كأحسن مثال لهذا ، فقد أوجبت هذه المادة على رئيس الجمهورية بأخذ رأي المجلس الدستوري مرتين.

1-يجب أن يأخذ برأي المجلس الدستوري وذلك قبل اتخاذ رئيس الدولة لقراره بتطبيق إحكام المادة 17 وما تمنحه من صلاحيات استثنائية إدارية.

2-أوجبت المادة 17 كذلك على رئيس الجمهورية استطلاع رأي المجلس الدستوري، قبل كل إجراء يتخذه على حدى[1] .

ومن جهة أخرى هناك مثال أخر والمتمثل في استطلاع الحكومة رأي المجلس الدستوري في القواعد التي تخص تنظيم الاستفتاء .

يختص المجلس الدستوري وبناءا على طلب من الحكومة فانه يقوم بملاحظة ويتحقق من أنه هناك مانع دائم هو السبب في عدم استمرار رئيس الجمهورية بالقيام بمباشرة أعماله ويكون ذلك أما بالاستقالة أو الوفاة ، وذلك بناءا على نصوص دستورية ، قد قام به المجلس الدستوري حيث تحقق من خلو منصب رئيس الجمهورية،ذلك عقب استقالة الجنرال ديغول 21 افريل1929 ،كذلك من خلال وفاة الرئيس بومبيدو وذلك بتاريخ 12 افريل 1974.

تتعلق الصلاحيات الاستشارية بحدوث أزمات ، فقد حدد دستور فرنسا السلطات التي يحق لرئيس الجمهورية ممارستها في حالة وقوع أزمة تؤدي إلى وجود تهديد خطير وحال يهدد مؤسسات الجمهورية أو يمس باستقلال الأمة ووحدة ترابها، أو تنفيذ التزاماتها الدولية وتؤدي إلى تعديل سير عمل السلطات العمومية الدستورية في البلاد.

[1]- محمدرفعت عبدالوهاب،"رقابةدستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"،دارالجامعة الجديدة،الاسكندرية،ص 20

فمن خلال هذه الحالات يستطيع رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي تحتمها الظروف الاستثنائية وهذا بعد الموافقة الصريحة للوزير الأول ولرئيس الجمعية الوطنية الشيوخ ، وأخذ رأي المجلس الدستوري وبعد هذه الإجراءات تقوم بتوجه خطاب للشعب يعلمها باستعمال السلطات الاستثنائية، وبالنسبة إلى المادة 16 يشترط أن لا يكون اللجوء إلى استعمال السلطات الاستثنائية إلا لأجل استباب الأوضاع وضمان الوسائل الضرورية من أجل سير المؤسسات الدستورية في اقرب وقت.

فالهدف من استعمال المادة 16 بدرجة أولى هو الحفاظ على الدولة واستمرار مؤسساتها من طرف رئيس الدولة ولكن بشرط مراعاة الاستشارات المطلوبة.

تتميز ممارسة هذه السلطات بتطبيقها الواسع وذلك لأنه يكتفي أن يكون هناك تهديد خطير وحال سواء كان داخليا أو خارجيا [1]،تبين المادة 16 بأن المجلس الدستوري يتدخل في حال ما إذا استعمل رئيس الجمهورية السلطات الواسعة و المؤقتة الممنوحة له، ففي هذه الوضعية يصدر المجلس الدستوري رأيه في الأوضاع التي بمناسبتها يلجأ رئيس الجمهورية إلى أحكام المادة 16.

يجب أخذ رأي المجلس الدستوري بعد القيام بهذه السلطات الاستثنائية وذلك فيما يخص الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذه الأوضاع ، حيث أنه يجب على المجلس الدستوري أن ينظر في القضية المعروضة أمامه ويكون ذلك خلال شهر من تاريخ

إيداعها ،وإذا طلبت الحكومة باستعجال الأمر فانه على المجلس إن يصدر قراراه خلال 08 أيام ومهما كانت المدة فان وضع المجلس يده يوقف إصدار القانون ولا يمكن نشره و تطبيقه لنص أعلن انه غير دستوري.

فنص المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية يؤكد بأنه لا يمكن اللجوء إلى الظروف الاسستنائية إلا عندما تكون مؤسسات الجمهورية او استقلال الأمة أو سلامة إقليمها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بطريقة جسيمة وحالة ، ويكون السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية قد انقطع فان رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف وذلك بعد استشارات الهيئات المنصوص عنها ومنها استشارة المجلس الدستور

[1] سعيد بوشعير " القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة " جزء2،طبعة 6،الجزائر، 2004 ،ص 262

خلاصة الفصل الأول :

مما سبق يبدو واضحا أن الجذور الأولى لفكرة تأسيس هيئة سياسية المتمثلة في المجلس الدستوري انطلقت من فرنسا ،قد كان الغرض منها حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من طرف السلطات في الدولة [1].

لقد اعتمدت عدة دول على هذه الهيئة السياسية جعلتها من المؤسسات العليا في البلاد , بحيث منح لها عدة اختصاصات زيادة على الاختصاص الأصلي لهذا المجلس , فقد أعطى المشرع الفرنسي حق استشارة المجلس الدستوري في الظروف الملحة ، قد نص الدستور الفرنسي في المادة 16 باستشارة المجلس الدستوري ،ذلك في حالة استعمال رئيس الجمهورية سلطاته الواسعة التي تساعد في مواجهة المشاكل و التحديات خاصة أنها تهدف إلى الانتقال من وضع سيئ إلى أخر أحسن [2] .

مع أن استشارة المجلس الدستوري في هذه الأوضاع ضرورية بالنسبة إلى رئيس الجمهورية إلا انه لا يعتبر قيد بالنسبة إلى رئيس الجمهورية و إنما هو تأكيد من توافق و تطابق الإجراءات التي سيتخذها .

[1] محمد المجدوب، " رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة "،طبعة1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيرت ، 2009، ص 26.

[2] محمد فؤاد بن ساسي،المرجع السابق،ص 2

الفصل الثاني : الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري.

الفصل الثاني :الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري

علاوة على المهام الأصلية التي يقوم بها المجلس الدستوري ،فإنه يمارس صلاحيات أخرى ذات طبيعة استشارية[1]، بحيث يساهم المجلس الدستوري في عملية إجراء الاستشارة من طرف رئيس الجمهورية، ذلك قبل الإعلان عن حالات الظروف الاستثنائية المختلفة [2].

فالمجلس الدستوري يقدم استشارات في الحالات الخاصة،هنا يجتمع المجلس الدستوري بقوة القانون في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من الدستور الجزائري ,يمكن في هذا الإطار أن يقوم بجميع التحقيقات ويستمع إلى أي شخص مؤهل،وإلى أي سلطة معنية وعندما يستشار المجلس الدستوري ،في إطار أحكام المادة 90 من الدستور الجزائري , يفصل في الموضوع دونما تعطيل ،و عندما يستشار في إطار أحكام المادة 93 و المادة 97 من الدستور يجتمع و يبدئ رأيه فورا , وعندما يستشار في إطار أحكام المادة 102 من الدستور [3]

فرئيس الجمهورية قبل أن يعلن عن الحالات الخاصة يجب عليه أن يلجأ إلى استشارة المجلس الدستوري .

من هذا يمكن تناول الفصل في مبحثين , المبحث الأول سوف نتكلم من خلاله عن الدور الاستشاري في الحالات العادية و الاستشارية في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى دور وطبيعة و إلزامية الدور الاستشاري للمجلس الدستوري .

[1]أحسن رابحي،" الوسيط في القانون الدستوري"، دار هومة، الجزائر ،2012 ص ،547

[2]وسيلة وزاني ،" عملية الرقابة الدستورية على النصوص القانونية والتنظيمية، "مجلة الفكر البرلماني العدد26, 2010 ص195

[3]فريدةعلواش،"المجلس الدستورالجزائري التنظيم الاختصاصات،مجلةالمنتدى القانوني,العددالخامس,جامعةخيضربسكرة ص 116

المبحث الاول : الاختصاصات الاستشارية في الحالات العادية

يعتبر موضوع استشارة المجلس الدستوري موضوع لا نقاش فيه ، فقد جاءت استشارة المجلس الدستوري محددة في نصوص الدستور و ذلك من أجل تحديد الدور الاستشاري للمجلس الدستوري ، و قد جاءت متفرقة و مبعثرة في الدستور و أشارت لها المواد : 88،89،90 و غيرها من النصوص الدستورية و التي تشير إلى الدور الاستشاري للمجلس الدستوري .

و بالتالي نجد بأن الاختلاف في النصوص الدستورية و التي تحدد و تنظم الدور الاستشاري للمجلس الدستوري يعني اختلاف في موضوع استشارة المجلس الدستوري.[1]

يعتبر تحديد موضوع الاستشارة للمجلس الدستوري ليس بالأمر السهل ، فنجد بأن هناك من جعلها تقتصر على الحالات التي يستشار فيها المجلس الدستوري و ذلك من خلال حدوث ظروف استثنائية تمنع القيام بالانتخابات التشريعية و من بين الحالات التي يستشار فيها المجلس الدستوري نجد الحالات التالية :

1-حالة الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية .
2-حالة المانع و الشغور النهائي لرئيس الجمهورية .

و في المقابل نجد أن هناك من يقسمها إلى ثلاث حالات و هي كالتالي :

1-الحالة العادية و التي تظم ما يلي :

- استشارة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري
- استشارة المجلس الدستوري في معاهدات السلم و الاتفاقات .

2-الحالة الاستثنائية و التي تضم بدورها الحالات التالية :

- حالة الحصار و الطوارئ
- الحالة الاستثنائية

[1]-ديباش سهيلة " المجلس الدستوري ومجلس الدولة" ، مذكرة ماجستير في الادارة والمالية العامة ، جامعة الجزائر بن عكنون 2000-2001.ص 151

- حالة تعذر الانتخابات التشريعية

المطلب الأول : استشارة المجلس في حالتي المانع و الشغور

قد يحدث في المؤسسات الدستورية، شغور لمنصب رئيس الجمهورية وذلك بسبب من أسباب مختلفة مثل المرض الوفاة أو غيرهما لفترة مؤقتة ونهائية.

هذا الشغور قد يحدث اضطرابات في عمل المؤسسات الدستورية، ويفتح الباب لمطامع تولي السلطة بطرق غير دستورية وبالتالي الاعتداء على الدستور وما يترتب عنه من اعتداء على الحقوق والحريات التوازن بين السلطات ، وقد وضع الدستور اهتماماته من اجل تنظيم هذه الحالات وإخضاعها للرقابة ، فقد نص الدستور على هذه الحالات من المادتين 88 و 89 من الدستور وهي ثلاث حالات:

- حالة المانع لرئيس الجمهورية.
- حالة شغور رئاسة الجمهورية.
- حالة اقتران رئاسة الجمهورية بشغور رئاسة مجلس الأمة.

الفرع الأول: حالة المانع لرئيس الجمهورية.

فبالنسبة إلى حالة المانع لرئيس الجمهورية نجد بأنه قد يصاب رئيس الجمهورية بمرض خطير ومزمن يمنع على رئيس الجمهورية الاستمرار في قيامه بمهامه ،تعتبر هذه الحالة الدافع لمن لهم نفوذ والسلطة أن يتخذوها حجة لتنحية رئيس الجمهورية ،ذلك بتلفيقهم تعرضه لهذه الحالة.

ومن أجل تفادي هذا فعلى المجلس الدستوري أن يقوم بإثبات هذا المانع وذلك بكل الوسائل الملائمة حفاظا على استمرار المؤسسات الشرعية.

وقد تضمنت المادة 88 من الدستور على " إذا استحالت على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا وبعد أن يثبت حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع .[1]

الفرع الثاني: حالة الشغور لرئيس الجمهورية.

أما بالنسبة لحالة الشغور النهائي لرئيس الجمهورية فتتمثل في حالة الاستقالة أو الوفاة لرئيس الدولة،وفي هذه الحالة يجتمع المجلس الدستوري وجوبا وذلك من أجل أن يثبت الشغور النهائي إلى منصب رئيس الجمهورية.

ومن خلال هذا الاختصاص للمجلس الدستوري، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا باقرار الحالتين وذلك دون أن ينظر إلى استشاره أي هيئة أخرى ولا يكون ثبوت حالة الشغور نهائي لرئيس الجمهورية بإجماع المجلس إلا إذا كان هناك حالة اقتران مع حصول المانع لمجلس الأمة والمنصوص على إثباتها بالإجماع في نص المادة 88 الفقرة 06 من الدستور[2].

لقد وقعت حالة الشغور في الجزائر حالة الشغور لرئيس الجمهورية ،فمع إقامة الانتخابات التشريعية التعددية والتي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ في دورها الأول ب 188 مقعد أي ما يعادل 43.93% من مجمل المقاعد ، وعلى إثر هذا قدم رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد استقالته وذلك بتاريخ 11 جانفي 1992 والتي تمثل مظهرا من مظاهر بداية أزمة غير متوقعة في ظل شغور المجلس الشعبي الوطني كهيئة تشريعية ، الأمر الذي أدى إلى تجميد الدستور السياسي .

أكد المجلس الدستوري من خلال تصريحه الصادر بتاريخ 12-11-1992 على وجود فراغ دستوري من جهة مع استشارته للهيئات المخول لها السلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد التالية: 24 ، 129 ، 130 ، 153 من دستور 1989 من جهة أخرى والتي يقع عليها

1-رابح بوسالم ،" المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه و طبيعته"، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العام،جامعة منتوري قسنطينة ، 2004-2005،ص 68

2- سهيلةدبياش،المجلس الدستوري و مجلس الدولة نفس المرجع.ص155.

عبء استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري الجزائري.

في تصريح المجلس الدستوري من طرف رئيسه السيد عبد المالك بن حبيلس والذي يؤكد من خلاله على وجود فراغ قانوني مزدوجا ويتمثل في عدم وجود أحكام قانونية تعالج مسألة شغور المجلس الشعبي الوطني باعتباره هيئة تشريعية ، واقترانه مع استقالة رئيس الجمهورية[1] .

فالدستور لا ينص في أحكامه على حالة شغور المجلس الوطني بسبب حله أو شغور رئاسة الجمهورية بسبب الاستقالة ، بمعنى أنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 84 من دستور 1989والتي تنص على حالات عدم تمكين رئيس الجمهورية من ممارسة صلاحياته الدستورية وهي :

- حالة المرض الخطير.
- حالة الاستقالة أو الوفاة.
- حالة وفاة رئيس الجمهورية المقترنة بحل الهيئة التشريعية.

ونظرا إلى حساسية وخصوصية هذا الوضع في هذه الفترة ، فقد أكد المجلس الدستوري على ضرورة سهر المؤسسات الدستورية على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري ،هذا ما أدى في ذلك الوقت إلى أن يترأس رئيس الحكومة السيد أحمد غزالي مجلس الحكومة، واطلاعه على موقف المجلس الدستوري ،هذا الأمر أدى إلى ضرورة انعقاد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، والذي قرر استحالة مواصلة المسار الانتخابي ، مع ضرورة الإبقاء في اجتماع مفتوح إلى غاية وجود حل للأزمة الدستورية، والتكفل مؤقتا بكل مسألة من شأنها المساس بالنظام العام وأمن الدولة.

ومن خلال تصريح المجلس الدستوري ،يمكننا القول بأنه لا يمكن تطبيق نص المادة 84من دستور1989 التي تعين رئيس المجلس الدستوري الاضطلاع بمهمة رئاسة الدولة ، وهذا خصوصا في الحالة الثالثة حالة وفاة رئيس الجمهورية المقترن بحل الهيئة التشريعية.[1]

[1] أحمد بلوذنين، " الدستور الجزائري و اشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية " ،دارهومة للنشر و الطباعة و التوزيع الجزائر ، 2013 ، ص 21.

تقع حالة الشغور النهائي لرئيس الجمهورية بسبب الاستقالة والتي تكون وجوبية في حالة استمرار المانع بعد انقضاء 45 يوما وذلك وفقا للمادة 88الفقرة 03 من الدستور ، وقد تكون الاستقالة اختيارية المادة 88 الفقرة 04 من الدستور والسبب الثاني في حالة شغور رئاسة الجمهورية وهو وفاة الرئيس[2].

في حالة وقوع استقالة الرئيس أو في حالة الوفاة يحدث شغور منصب رئيس الجمهورية وفي هذه الحالة يجب خضوع هذه الوضعية إلى الرقابة وذلك من اجل التأكد من عدو تجاوز دستورية القوانين.

فالمادة 88 من الدستور تبين أنه في حالة توفر الشغور لمنصب رئيس الجمهورية سواء بالاستقالة أو الوفاة وجوب اجتماع المجلس الدستوري ليثبت الشغور النهائي لرئيس الجمهورية ، ويبلغ فورا شهادة التصريح به إلى البرلمان الذي يجتمع بدوره وجوبا ويتولى أثرها رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها 60 يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية[3].

الفرع الثالث: حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية وشغور رئاسة مجلس الأمة.

في كثير من الأحيان قد يحدث اقتران حالة شغور رئاسة الجمهورية، وشغور رئاسة مجلس الأمة وذلك سواء بسبب الوفاة أو الاستقالة أو حدوث مانع آخر.

تعتبر هذه الحالة من أصعب واخطر الحالات التي قد تحدث داخل الدولة ذلك بسبب شغور مؤسستين في النظام لهذا تم إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري للحفاظ على الدستور من التجاوزات التي يمكن أن تحدث.

في هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الدستوري بالقيام بمهام رئيس الدولة قد بينت المادة 88 الفقرة الأخيرة ذلك ،لكن قبل هذا أكد الدستور على قيام المجلس الدستوري وأن يؤكد الشغور النهائي لرئيس الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة وتجرى في هذه الحالة وفي فترة مدتها 60 يوما انتخابات رئاسية.

---

[1]- أحمد بلوذنين، " المرجع السابق، ص22.

[2]- رابح بوسالم، المرجع السابق ،ص49.

[3]- نفس المرجع ص50.

وفي المقابل الدستور لم يغفل على تنظيم رئاسة الدولة خلال حالة الحرب ، فقد نص على أنه إذا تمت العهدة الرئاسية خلال مدة الحرب فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب ، ثم تجرى انتخابات رئاسية، أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته فيخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيس الدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وذلك حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

كذلك في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة وذلك لأي سبب كان فان رئيس المجلس الدستوري هو الذي يتولى وظائف رئاسة الدولة ، وذلك حسب الشروط التي تسري على رئيس الجمهورية ،هذا وفقا لنص المادة96 المعدل والمتمم للمادة 96 من دستور 1989 في فقرته الأخيرة[1].

وتدخل المجلس الدستوري في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية يكون في حالة استحالة رئيس الجمهورية من ممارسة مهامه ذلك بسبب مرض خطير ومزمن ، فهنا وفي هذه الحالة يجتمع المجلس الدستوري وجوبا من اجل التحقق من ثبوت هذا المانع بكل الوسائل الملائمة كشهادات الأطباء مثلا ، يقترح بالإجماع التصريح بثبوت المانع ، وحينها يعلن البرلمان المنعقد في غرفتيه ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه يكلف رئيس مجلس الأمة بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها 45 يوما يمارس من خلالها صلاحيات رئيس الجمهورية مع مراعاة أحكام المادة 90 من الدستور.

وكذلك في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وذلك في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته فهنا كذلك يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت حالة الشغور النهائي لرئيس الجمهورية تبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي للبرلمان الذي يجتمع وجوبا وحينها يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها 60 يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية.[2]

[1]– رابح بوسالم،المرجع السابق،ص51

2- السعيد بوشغير ، النظام السياسي الجزائري ,طبعة 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ,2013 ص228.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة.

يلاحظ بأن نص المادة88 لا يبين لنا من يكون المبادر الأولى بإثارة موضوع المانع ، فان الأمر يقتصر على الملاحظة من خلال التغيب عن المقر و تصريحات الأطباء ،فاءن التساؤل يطرح بشكل بكيفية الاتصال بالأطباء ، فهل التصريح بالمانع يكون من هؤلاء للتأكد من خلال الشهادات الطبية ثم هل من حق الطبيب التصريح بان الرئيس لم يعد قادر على أداء مهامه .

و قد طرح الأستاذ سعيد بوشعير أيضا الإشكال التالي :

بأنه للمجلس الدستوري أن يتدخل لإثبات المانع بكل الوسائل لكن من تكون له المبادرة بإعلان توفر عناصر المانع ، فتجنبا لتدخل طرف ثالث من السلطة و ذلك كما حدث في تونس ،لدى إبعاد الرئيس بورقيبة من طرف الجنرال بن على و الاستيلاء على السلطة و ذلك سنة 1987 ، يستحسن تحديد طريقة الملاحظة و واجب الملاحظين صحيا بإعلام المجلس الدستوري بالحالة الصحية للرئيس من أجل التدخل لإثبات المانع .

أما في حالة الشغور فيجتمع المجلس الدستوري وجوبا و يثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ،ذلك بموجب تصريح يبلغ للبرلمان الذي يجتمع هو الأخر وجوبا بغرفتيه معا يتولى حينها رئيس مجلس الأمةرئاسة الدولة و في مدة أقصاها 60 يوما ، تنظم من خلالها انتخابات رئاسية دون أن يترشح لها [1].

المطلب الثاني : استشارة المجلس الدستوري في حالة إبداء الرأي حول مشروع تعديل الدستور والاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم.

يقوم المجلس الدستوري بإبداء رأيه حول التعديل الدستوري ،كذلك من خلال الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم.

[1] المرجع السابق، ص228-229

الفرع الأول:استشارة المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري

يبدو جليا أن تدخل المجلس الدستوري لإبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري و ذلك في الحالة التي يستثنى فيها استفتاء الشعب لإقرار مشروع الدستور ، و هو الإجراء الذي اتبع سنة 2002 و ذلك عند إدراج تمازيغت كلغة وطنية ضمن أحكام المادة 03 من دستور 1996 كذلك نجد تعديلات 2008 و استشارة رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري ككل او لرئيسه ذلك قبل إقدامه على إعلان حالة الحصار و الطوارئ و الحالات الاستثنائية ، يهدف إلى التحقق من عدم المساس بمشروع التعديل الدستوري و الحالات الاستثنائية بحقوق الإنسان و الموطن وحرياتهما ، الاطلاع على الضمانات المقررة لحمايتهما [1].

يستشار المجلس الدستوري،وذلك بطلب من رئيس الجمهورية حول دستورية التعديل الدستوري الذي يقترحه هذا الأخير لأنه عكس المبادرة بالتعديل التعديل الدستوري ، حق مخصص لرئيس الجمهورية فقط طبقا لإحكام المادة 174 من دستور 1996، على أن استشارة المجلس الدستوري تكون قبل عرضه على الاستفتاء و ذلك لأنه لا يحق للمجلس الدستوري التدخل لرقابة القوانين التي سبق و أن استغنى الشعب فيها لان السيادة ملك الشعب .

لرئيس الجمهورية الحق في إصدار القانون المتضمن التعديل الدستوري ،ذلك دون عرضه على استفتاء الشعب، متى رأى المجلس الدستوري انه لا يمس بالثوابت التي حددتها المادة 178 من دستور 1996التي سوف يتم التطرق إليها لاحقا [2].

يتدخل المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري إذا كان مشروعه لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري كذلك أن لا تمس بحقوق الإنسان و الموطن و حرياتهم يجب أن يكون هذا التعديل لا يمس أيضا باءي طريقة كانت بكيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية سابقة عن دخول التعديل الدستوري حيز التنفيذ ،هي كذلك وجوبية ذلك حتى يتمكن رئيس الجمهورية من إصدار القانون الذي يتضمن التعديل مباشرة ،ذلك متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان مجتمعين ، هذا الأمر يعفيه من عرضه

[1] عمارعباس، " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور "، مجلة المجلس الدستوري ،العدد1 ,2013 ص75

[2] سليمة مسراتي ،" نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، دار هومة ،الجزائر ،2012،ص122

" نص التعديل الدستوري " على الاستفتاء الشعبي و ذلك باعتبار أن البرلمان ممثل الشعب يمارس السيادة بالنيابة عنه .

وفي حالة ما إذا ارتأى المجلس الدستوري أن التعديل الدستوري يمس بأحد العناصر المذكورة في المادة ، ينبغي في هذه الحالة عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي ، و في حالة ما إذا وافق الشعب على مشروع التعديل يتم العمل به و ذلك لأن السيادة ملك الشعب ، فالتعديل الجزئي الأخير في 15 نوفمبر 2008 المعدل للدستور الجزائري لسنة 1996 بدا بعد مبادرة رئيس الجمهورية بمشروع التعديل الدستوري بحيث عرض نص التعديل على المجلس الدستوري و بدوره هذا الأخير أصدر رأيا معلل بذلك " أن نص التعديل الدستوري لا يمس بالعناصر المذكورة بنص المادة 176 من دستور1996 " ، و من ثم أحيل نص التعديل إلى البرلمان و الذي اجتمع بغرفتيه على شكل مؤتمر و ذلك بتاريخ 12-10-2008 قد صوت على نص التعديل بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء الغرفتين.

من خلال هذا أمكن لرئيس الجمهورية إصدار قانون التعديل الدستوري من دون عرضه على الاستفتاء الشعبي ، فقد اكتفى في هذه الحالة باستشارة المجلس الدستوري و موافقة غرفتي البرلمان على هذا التعديل الدستوري ، ففي هذه الحالة يتدخل المجلس الدستوري ، ذلك بعد إخطاره من الجهة المختصة و ذلك لتقرير هذه الحالة .

يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر مشروع التعديل مباشرة و دون عرضه على الاستفتاء الشعبي ذلك بناءا على هذه الاستشارة " استشارة المجلس الدستوري "[1].

من اجل ضمان احترام حقوق و حريات الأفراد و سمو الدستور نص هذا الأخير على أن رئيس الجمهورية لا يمكنه اتخاذ قرارات في حالات خاصة إلا بعد استشارة المجلس الدستوري أو رئيسه ، قد كانت المادة 162 واضحة كل الوضوح في هذا المجال حيث بينت انه في حالة ما إذا ارتئ المجلس الدستوري إن مشروع التعديل الدستوري لا يمس لا بالمبادئ العامة و لا بحقوق و حريات الإنسان و الموطن أن لا يمس السلطات و المؤسسات الدستورية ، ففي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن تعديل الدستور مباشرة دون

[1]-سليمةمسراتي، المرجع السابق، ص 123

عرضه على الاستفتاء الشعبي ، ذلك متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان هذا الرأي لا يعد ملزما و انه ضروريا لطرح المشروع على البرلمان المجتمع بغرفتيه .

إن القول بعدم الإلزامية يعني أن الرئيس له الحق في التراجع عن قراره بعدم عرض النص على البرلمان ، و لو كان الرأي ايجابيا رغم الأثر السلبي عليه .

إذا كان عليه أن يقدر قراره قبل الشروع، في إجراءات التعديل الدستوري بهذه الكيفية [1].

والملاحظ انه من خلال نص المادة 176 من دستور 1996 انه يمكن لرئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور بحيث يتم عرض نص التعديل الدستوري على المجلس الدستوري ليتحقق من مدى مطابقة المبادئ الأساسية و التوازنات بين المؤسسات الدستورية التي يتضمنها الدستور ، و ذلك بشرط أن يصدر المجلس الدستوري رأيه و يعلله ، و في هذه الحالة تكون الرقابة [2]

الفرع الثاني :استشارة المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم

بالرجوع إلى نص المادة 131 من دستور 1996 نلاحظ بأنها تشير إلى إجراءين فقط يخصان المعاهدات الدولية و هما التوقيع عليها من قبل رئيس الجمهورية و الموافقة الصريحة عليها من طرف البرلمان و يتعلق الأمر هنا باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة .

لكن لو رجعنا إلى المادة97 من دستور 1996 نلاحظ بأنها تشترط صراحة في الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم الأخذ برأي المجلس الدستوري علاوة على مصادقة السلطة التنفيذية و موافقة البرلمان مع أن هذا التنصيص لا اثر له في المادة 131من الدستور .

[1]-سعيد بوشعير" النظام السياسي الجزائري " ،المرجع السابق، 225

[2]-سليمة مسراتي ،المرجع السابق ص 124

فالاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم يكون تدخل المجلس الدستوري مسبقا و إلزاميا وذلك قبل المصادقة عليها بناءا على إخطار من طرف رئيس الجمهورية [1].

وفقا للمادة 115 من الدستور فان المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات كما أكدها الدستور في موطن أخر من خلال المادة 158 ، فمن صلاحيات المجلس الدستوري النظر في دستورية المعاهدات أو الاتفاقيات و ذلك قبل المصادقة عليها ،وذلك ما أفرزته المادة الأولى من اتفاقية فيينا حول نوعية المعاهدات لعام 1969 ، كما انه يجب التفرقة في الموطن بين نوعين من المعاهدات المنصوصة في المادة 91 و الخاصة بالهدنة و معاهدة السلم و التي يجب النظر في دستوريتها [2] ،وذلك قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني لإبداء رأيه والمعاهدات المنصوص عليها في المادة 122 والخاصة باتفاقيات والهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، فان المجلس الدستوري لن ينظر إليها إلا بعد إخطاره .

فقد أضفت المعاهدات المتعلقة باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم التي يوقعها رئيس الجمهورية إلى المهام الاستشارية قبل عرضه على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة نجد بان المادة 91 من دستور 1989وكذلك المادة 97من دستور 1996 فقد تم صياغتها في المادة و ذلك عند ما نص على انه رئيس الجمهورية يتلقى رأي المجلس الدستوري أما بالنسبة إلى نص المادة 165 الفقرة 01 يشترط صراحة إلى الرقابة الدستورية الاختيارية التي قد تصن على المعاهدات و التي قد تكون سابقة أو لاحقة عن دخول المعاهدات حيز النفاذ.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 168 من دستور 1996 فإنها تنص على ما يلي " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها ، يتبين من خلال هذه المادة أن المعاهدات تخضع لرقابة المجلس الدستوري هي تلك التي تخضع

[1]- أحسن رابحي، " الوسيط في القانون الدستوري "دار هومة، الجزائر، 2012، ص 290. .

[2]فوزي اوصديق ،" الوافي في شرح القانون الدستوري"،جزء 2,طبعة3 , ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص290

لإجراءات التصديق ، و هي تلك المنصوص عليها في المادة 131 من الدستور أوغيرها من المعاهدات [1].

حيث تنص المادة 131 من دستور 1996 على ما يلي : يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و التحالف و الاتحاد،المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة .

تنص المادة 132 من دستور 1996 على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون [2].

وبالرجوع إلى نص المادتين 97 و 130 من الدستور الجزائري لسنة 1996 أن المادة الأولى منحت للمجلس الدستوري حق مراقبة معاهدات الهدنة والسلم حيث نصت على أن يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ،يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة،نلاحظ أن هذا التشديد جاء حرصا لحماية الدستور،لأن هذا النوع من المعاهدات يتلقى باستقلالية الدولة وسيادتها فمن أجل هذا يجب التطرق إلى دستوريتها وذلك قبل عرضها على البرلمان لإبداء رأيه.

أكدت المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه " يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و 97 من الدستور، يجتمع ويبدي رأيه فورا وذلك لأن هذه المعاهدات والاتفاقيات تكون في حالة الحرب، وبذلك فهي تتطلب الاستعجال وبالتالي فهي تدخل في باب الاستشارات في الظروف الاستثنائية والتي تمثل حالة الحرب فعرض الاتفاقيات المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، على المجلس الدستوري تتطلب السرعة ولا تخضع للإجراءات العادية[3].

---

[1]-ديباش سهيلة ، المجلس الدستوري و مجلس الدولة " مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2000،2001 ، ص 182.

2- سليمة مسراتي،ص 155

[3]-كمال حمريط" الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع دولة المؤسسات العمومية 2012-2013، ص 48.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري جعل الرقابة على دستورية هذا النوع من المعاهدات واتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم رقابة مسبقة وإخطار وجوبي،لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد ان يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولهما مما يفيد أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات ،إجباري قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها[1].

ترجع هذه الوضعية الخاصة لهذا النوع من المعاهدات التي تعني وجود أطراف دولية أجنبية تتعلق بأمور حساسة تمس امن الدولة وسلامتها ، وكذلك حرص المؤسس الدستوري الناجم عن رغبته في حماية الدستور، لأن هذه المعاهدات مرتبطة ومتعلقة باستقلال الدولة وسيادتها.

المبحث الثاني : استشارة المجلس الدستوري في الحالات غير العادية.

نتكلم من خلال هذا المبحث عن الرأي الاستشاري للمجلس الدستوري في الحالات الاستثنائية

المطلب الأول:استشارة المجلس الدستوري في حالتي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية

تعتبر حالة الضرورة الأساس الرئيسي لفرض الحالات الاستثنائية،ولا يمكن إقرار هذه الظروف إلا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري .

الفرع الأول: استشارة المجلس الدستوري في حالتي الطوارئ و الحصار.

لقد أعلنت الدساتير الجزائرية عن حالة الطوارئ وذلك بموجب المادة 119 من دستور 1976 ،كذلك المادة 86 من دستور 1986، المادة 91 من الدستور الصادر سنة 1996 بالنسبة إلى الناحية التطبيقية فقد طبقت حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 وذلك لمدة 12 شهرا على كامل التراب الوطني.

يكون الإعلان على حالة الطوارئ بنفس طريقة الإعلان على حالة الحصار، أي بموجب مرسوم رئاسي في إطار مجلس الوزراء، لكن إعلان حالة الطوارئ المعلن عنها بموجب المرسوم

[1]- سليمة مسراتي، نفس المرجع السابق، الصفحة 154.

الرئاسي يعلن عنها من خلال اجتماع المجلس الدستوري، مع ملاحظة غياب رئيس الجمهورية المستقيل في 11 جانفي 1992.

أما فيما يخص مدة حالة الطوارئ فحسب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 92-44 فهي مطبقة على كامل التراب الوطني لمدة سنة واحدة عكس ما نجده في فرنسا حيث لا يمكن تمديد حالة الطوارئ إلا بموجب قانون أي بموجب موافقة السلطة التشريعية وهذا ما تم الإعلان عنه من جراء الأحداث التي وقعت في أكتوبر 2005في بعض المناطق الداخلية للعاصمة باريس.[1]

أما بالنسبة لحالة الحصار فهي حق عام معترف به في أنظمة دستورية أخرى ، تتميز بتوسيع السلطات استثنائية والتي يمكن في بعض الحالات أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدساتير والتشريعات الأخرى ، وهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة ، وحدوث بعض الكوارث الطبيعية وذلك ما قرر فعلا أثناء زلزال مدينة شلف بينما حالة الطوارئ هي حالة تحضيرية وأولية للحالة الاستثنائية.

قد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حالة الحصار إلى جانب حالة الطوارئ فحسب المادة 119 من دستور 1976 في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو حالة الحصار يتخذ الإجراءات اللازمة لإستباب الوضع .

أما دستور 1989 فلقد نص على حالة الحصار في المادة 86 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار، لمدة معينة بعيد اجتماع والتي تضمنت حالة الطوارئ رغم اختلافهما من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة.

ولقد اقر الدستور أحقية رئيس الجمهورية، في الإعلان عن إحدى الحالتين لتكون شاملة لمجموع التراب الوطني أو تقتصر على جزء منه فقط ، كما له حق تفويض سلطاته في تقرير الظروف الاستثنائية،ومن اجل إعلان حالة الحصار نصت المادة 86 من دستور 1989 على مجموعة من الشروط يقرر على رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ

[1]- أحمد بلوذنين، " الدستور الجزائري واشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية"، دار هومة ، الجزائر 2011 ، ص 81.

والحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيس المجلس الدستوري ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستباب الوضع.

يمكن اعتبار المرسوم الرئاسي 196/91 الصادر في 4 جوان 1991 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار ، فلقد تقررت حالة الحصار، بناءا على مرسوم رئاسي المشار إليه أعلاه ابتداء من 5 جوان 1991 وقد رفعت في 29-09-1991 وبعد انتهاء مدة الحصار أعلنت حالة الطوارئ وذلك بتاريخ 9 نوفمبر 1992.

أما بالنسبة إلى دستور 1996 فقد تضمن أيضا حالة الحصار إلى جانب حالة الطوارئ في المادة 91 منه لاشتراكهما في سبب الضرورة الملحة الذي يعد شرطا أساسيا لإعلانهما[1].

تكون هذه الحالة بعد استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الأمة ورئيس الحكومة واستشارة رئيس المجلس الدستوري.

يعتبر رئيس الجمهورية مقيد من قبل تقرير حالة الطوارئ أو الحصار بوجوب استشارة رئيس المجلس الدستوري باعتبار أن ذلك القرار ستكون له أثار خطيرة على حقوق وحريات المواطنين ، وبالتالي يجب استشارة رئيس الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور وذلك تجنبا إلى التعسف.

تتم إجراءات طلب أٌستشارة من المجلس الدستوري بصفة رسمية بموجب مكاتبة تتم دراستها والإجابة عنها.

لقد وضعت هذه الإجراءات الخاصة لخطورة هذه الحالات وذلك لما فيها من مساس بحقوق وحريات الأفراد.

يمارس المجلس الدستوري اختصاصات ذات طبيعة استشارية من خلال تدخله في إعلان حالة الطوارئ والحصار ،ذلك لأنه لا يتدخل للفصل بشكل نهائي في مسائل معينة، بل من أجل مساعدة رئيس الجمهورية ،ذلك من خلال تقديم النصح والمشورة له بخصوص حالات هذه

[1]- أحمد بلوذنين ،المرجع السابق ، ص 85-88.

الظروف ،هكذا يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة ، ذلك بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة واستشارة رئيس المجلس الدستوري من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لإستباب الوضع.

لقد خص الدستور الجزائري المجلس الدستوري بأحكام خاصة في الباب الثالث المتعلقة بالرقابة والمؤسسات الاستشارية ، فالوظيفة الأساسية تتمثل بالدرجة الأولى في السهر على احترام الدستور.

فتشكله المجلس الدستوري تجعلنا نقول بأنها هيئة قد تكون أداة في يد رئيس الجمهورية خاصة إذا علمنا انه يعين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ،الذي غالبا ما يكون من أغلبية حزب رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة ، الذي يعين ثلث أعضاء 3/1 رئيس الجمهورية.

فاستشارة المجلس الدستوري هي آلية تبين مدى قانونية وشرعية تصرف السلطة التنفيذية في إصدار مرسوم إعلان حالة الطوارئ ، فالاستشارة في هذه الحالة من اجل إقرار حالة الطوارئ هو أمر حتمي ، ذلك أن مثل هذه الظروف مرتبطة أساسا بحقوق وحريات الأفراد ، من هذا المنطق ونظرا لخصوصية هذا الظرف، كان من الضروري أن يكون قرار المجلس الدستوري إلزامي الإتباع من الناحية الموضوعية وليس اختياري بالنسبة لرئيس الجمهورية ،في هذا الصدد نشير إلى أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ قد احترم شرط استشارة المجلس الدستور

الفرع الثاني : استشارة المجلس الدستوري في الحالة الاستثنائية

لقد تطرقت مختلف دساتير الجزائر إلى الحالة الاستثنائية ،على انه لا يمكن الإعلان عنها إلا في حالة الخطر الوشيك الوقوع الذي يهدد مختلف مؤسسات الدولة ،و استقلال البلاد و سلامة التراب الوطني تضمنها دستور 1963 في المادة 59 و دستور 1976 في مادته 120 كذلك دستور 1989 في مادته81 و دستور 1996 في مادته 93.

طبقا للمادة 120من دستور1976 يحق لرئيس الجمهورية الإعلان عن حالة الاستثنائية اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على استقلال البلاد و مؤسساتها لكن بعد اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه من جهة أخرى .

أما دستور 1989 و نظرا لخصوصية الحالة الاستثنائية لما لها علاقة بحقوق و حريات الأفراد نصت المادة 87 على مجموعة من الشروط منها استشارة المجلس الدستوري ،الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن الذي يكيف الواقع ألمعاشي،ويقدم تقارير حول الظروف المعطيات التي يمكن وقوعها ، الاستماع لمجلس الوزراء ، و كذلك اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا لدى الإعلان عن الحالة الاستثنائية،بعد توفير هذه الشروط يحق لرئيس الجمهورية أن يتخذ كل التدابير التي يراها كفيلة بحماية استقلال الأمة ،ومؤسسات الدولة المختلفة .

رتب المشرع في دستور 1989 في المادة 87 مختلف الهيئات الدستورية حسب أهميتها فرئيس الجمهورية يقوم باستشارة المجلس الدستوري ،ذلك باعتباره هيئة دستورية مكلفة باحترام الدستور المادة 153.

أما بالنسبة إلى دستور 1996ففي المادة 93 اشترط استشارة المجلس الشعبي الوطني رئيس مجلس الأمة و استشارة المجلس الدستوري ، الاستماع إلى المجلس الأعلى ، الاستماع إلى مجلس الوزراء .

فقد تقرر استشارة المجلس الدستوري في الحالة الاستثنائية من خلال نص المادة 93 من دستور 1996 و قد جعلها المشرع مستقلة في مادة منفصلة عن حالتي الحصار و الطوارئ .

ترتبط الحالة الاستثنائية في خالة ما إذا كانت الوحدة الوطنية أو المؤسسات الدستورية الاستقلال الوطني مهددة بالخطر ، في هذه الحالة يخول لرئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة ،ذلك لأجل الحفاظ على سلامة التراب الوطني كذلك من اجل المحافظة على المؤسسات الدستورية،وهو في كل هذا يمارس عمل من أعمال السيادة بالتالي لا يخضع إلى الرقابة ،ومن أجل هذا تقرر دستوريا إجراء الاستشارة الدستورية ،ذلك قبل إقرارها الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية ،بالرجوع إلى نص المادة 93 فقرة الثانية من دستور1996 التي تنص على انه " لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ، و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء " المادة لو تحدد في هذه الحالة من سيقوم رئيس الجمهورية باستشارته بالضبط .

فهل تعتبر الاستشارة هنا تتعلق بالمجلس الدستوري ككل و ليس الرئيس ،في هذه الحالة تكون الحالة الاستثنائية مختلفة عن حالة الحصار و الطوارئ ، و هذا الاختلاف قد يكون راجع إلى خطورة هذه الحالة ، بحيث تكون لرئيس الجمهورية سلطات في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية لهذا تحتاج إلى مشاركة كل الأعضاء في المجلس الدستوري ، أن الاستشارة ترتبط باستشارة رئيسي المجلس الدستوري و ذلك إذا اخذ بعين الاعتبار الشخصيات التالية :

رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الأمة،التي سبقت الاستشارة لها في صياغة الفقرة لان المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء و المجلس الدستوري سبقتها عبارة الاستماع و كأنها تفصل بينها وبين القسم الأول للفقرة لكن عدم تحقق هذه الحالة تجعل السؤال قائما مع انه اغلب الأساتذة يرون أن الاستشارة في هذه الحالة خاصة بالمجلس الدستوري، وليس الرئيس فقط [1].

لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي رئيس مجلس الأمة ،والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء ذلك من اجل تحديد عناصر نتائج هذا الظرف الاستثنائي.

كما انه يجب استشارة المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية في تقرير الحالة الاستثنائية .

لا يتخذ رئيس الجمهورية مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري،ذلك نظرا لمدى خطورة مثل هذا الإجراء ، و المجلس الدستوري في هذه الحالة يراقب توفر الشروط الخاصة بالحالة الاستثنائية،وهذا نظرا لما ينطوي عليه تقريرها من إمكانية المساس بالحريات والحقوق. [2]

[1]-ديباش سهيلة: " المجلس الدستوري ومجلس الدولة "،مذكرة ماجستير في الادارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر 2001/2000 ، ص 154.

[2]-سعيد بوشعير " النظام السياسي الجزائري " ، جزء 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2013 ، ص227.

المطلب الثاني : استشارة المجلس الدستوري في حالتي فترة رئاسة الدولة بالنيابة و في حالة عدم إجراء انتخابات تشريعية .

قد تمنح مهام رئاسة الدولة بالنيابة ذلك لوجود مانع لرئس الجمهورية هذا ماسوف نتكلم عنه في الفرع الأول ،وفي المقابل قد تكون هناك ظروف صعبة تؤدي إلى تمديد مهمة البرلمان نتطرق لهذا في الفرع الثاني

1- الفرع الأول: استشارة المجلس الدستوري خلال فترة رئاسة الدولة بالنيابة

بعد ثبوت المانع المؤقت لرئيس الجمهورية أو إعلان حالة الشغور النهائي ،بموجب شهادة تصريح تبليغ للبرلمان الذي يجتمع هو الأخر وجوبا بغرفتيه معا يتولى وقتئذ رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة مدة أقصاها 60 يوما تنظم خلالها انتخابات تشريعية دون أن يترشح لها أما بالنسبة إلى حالة المانع لرئيس الجمهورية يكلف رئيس مجلس الأمة بتولي رئاسة الدولة بالنيابة لمدة 45 يوما مع مراعاة أحكام المادة 90[1].

نلاحظ من خلال هذه الحالات بان رئيس الدولة ،هنا غير منتخب من طرف الشعب يكون توليه في هذه المدة مهام رئاسة الدولة ما هو إلا استثناء ، و من اجل إجراء انتخابات رئاسية وإعادة الأمور إلى نصابها ،لأجل تفادي الأزمات و المشاكل لا بد أن تستمر مصالح الدولة بالتالي لا يمكن اقتصار مهمة رئيس الجمهورية على إجراء انتخابات رئاسية فقط ،وإنما يجب عليه تسيير شؤون الدولة بصفة عامة .

قد يحدث و أن تمر الأنظمة السياسية بحالة شغور رئاسة الجمهورية لأسباب كثيرة مما يتطلب ملئ الفراغ برئيس دولة غير منتخب من طرف الشعب، قد يكون رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري بحيث يقوم بمهام رئيس الجمهورية ،ولضرورة ومكانة رئاسة الجمهورية أسندت مهام الرئاسة إلى رئيس غير منتخب،لأجل عدم مساس الحقوق و الحريات

[1]-نفس المرجع ، ص228-229

والتوازن بين السلطات و المؤسسات الدستورية ، كان لا بد من تقيده في ممارسته المهام الرئاسية بأخذ رأي المجلس الدستوري [1].

فقد اشترط الدستور بموجب المادة 90 على انه يجب على رئيس الدولة في حالة المانع المؤقت لرئيس الجمهورية و في حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ذلك في حالة تطبيق أحكام المواد التالية : 90-93-94-95-97- من الدستورأن يقوم باستشارة المجلس الدستوري وهيئات أخرى و موافقة البرلمان و استشارة المجلس الأعلى للأمن ، تتعلق هذه المواد بحالتي الطوارئ و الحصار، كذلك الحالة الاستثنائية و قرارات التعبئة العامة المادة 94 و إعلان الحرب وتوقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم،وضع القيود على رئيس الدولة بنيابة رئيس مجلس الأمة أورئيس المجلس الدستوري ، كان الهدف منها حماية لمبدأ سمو الدستورو لحماية الحقوق و الحريات،والحفاظ على التوازن بين السلطات ،ذلك إلى حين عودة الأمور إلى طبيعتها بانتخاب رئيس جمهورية جديد .

بمقتضى أحكام المادة 90 الفقرة 1 و3 بمنع رئيس الدولة من تطبيق بعض الأحكام نهائيا التي يمكن ان تمس بالتوازنات بين السلطات أو بالحريات وهي :

ليس من حق رئيس الجمهورية المؤقت إقالة أو تعديل الحكومة القائمة حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه ،قد منع تطبيق أحكام الفقرتين 7 و 8 من المادة 77 من الدستور المتعلقتين بحق إصدار العفو و تخفيض العقوبات و استبدالها و اللجوء إلى الاستفتاء.

منع تطبيق المواد 79.124.129.136.137.174.177 من الدستور المتعلقة بتعيين أعضاء الحكومة و التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في الحالة الاستثنائية أو حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها و قبول استقالة الحكومة، بعد مصادقة المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة والمبادرة بالتعديل الدستوري و إصدار التعديل الدستوري [2]

[1]-بوسالم رابح ، "المجلس الدستوري الجزائري-تنظيمه و تطبيقه " مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون و المالية العامة ، جامعة منتوري قسنطينة 2000-2001 ، ص 54.

[2]-بوسالم رابح،"المجلس الدستوري الجزائري – تنظيمه و تطبيقه " ، المرجع السابق ، ص 55.

تتكلم هذه الحالات على الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الغير مقيدة و الملزمة للجهات الخطرة فإذا كان رئيس الجمهورية ملزم باستشارة المجلس الدستوري فهو غير مقيد بآرائه ، غير أن رأي المجلس الدستوري لا يبقى دون تأثير ،إذا كان مسببا قانونيا،وإذا لم يأخذ رئيس الجمهورية بالرأي المعاكس و الصادر عن المجلس الدستوري فمن المؤكد أنه يضعف من سلطاته [1]

2-الفرع الثاني: حالة عدم إجراء انتخابات عادية تشريعية.

نجد هذه الحالة في حالة ما إذا لم تتم انتخابات عادية ،عند نهاية نيابة المجلس الشعبي الوطني "خمس سنوات" وفي هذه الوضعية يقوم رئيس الجمهورية، باقتراح تمديد النيابة وذلك بعد القيام باستشارة المجلس الدستوري، وفي المقابل فان المجلس الشعبي الوطني فيكتفي بمعاينة تعذر الانتخابات[2].

فالمادة 102 من دستور 1996، فقد حددت الفترة النيابية للمجلس الشعبي الوطني لمدة 05 سنوات أما بالنسبة إلى مجلس الأمة، فحددته ب 06 سنوات مع تجديد نصف أعضائه كل ثلاثة سنوات ، وفي هذه الحالة يكون اقتراح تمديد الفترة النيابية من طرف رئيس الجمهورية،ولا يمكن تمديد المهلة إلا مع وجود ظروف خطيرة جدا تؤدي إلى عدم السماح للقيام بانتخابات عادية.

نلاحظ بأن المادة وضحت بأن الاستشارة هنا تكون باستشارة المجلس ككل، وليس رئيس المجلس فقط ولكنها لم تبين من يقوم باستشارة المجلس،مع هذا نجد أن هذا الحق ممنوح لرئيس الجمهورية ، وحرمان كل من رؤساء الغرفتين من هذا الحق، مع أن الأمر هنا يتعلق بالسلطة التشريعية والأولى أن يكون هذا الحق من حقها[3].

---

[1]-فوزي اوصديق، " الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري "،جزء 2،طبعة 3،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008 ، ص283

[2]-عبد القادر بن هني، " المجلس الدستوري تنظيم واختصاص , المجلس الدستوري "المؤسسة الوطنية للفنون و الطباعة وحدة الرغاية , الجزائر، 1990، ص 61،

[3]– دبياش سهيلة، " المجلس الدستوري ومجلس الدولة" ، شهادة ماجستير في الإدارة العامة ، جامعة الجزائر,ص155

تعتبر استشارة المجلس الدستوري شرط ضروري لا بد منه إذ نجد بأن المادة 102-04 من الدستورالصادرسنة1996، قد نصت على أن يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا،هذه الحالة بقرار بناءا على اقتراح رئيس الجمهورية و استشارة المجلس الدستورية.

المطلب الثالث : دور وطبيعة استشارة المجلس الدستوري.

يختلف دور وطبيعة الاستشارة حسب الظروف التي تمر بها البلاد ويكون الالتزام بها أيضا حسب موضوع الاستشارة سوف نتطرق لهذا بالتفصيل من خلال هذا المطلب

الفرع الأول : دور المجلس الدستوري عند القيام بالمهمة الاستشارية.

يعتبر الهدف من دراسة دور المجلس الدستوري في تقديم المهمة الاستشارية هو بالدرجة الأولى معرفة الدور الذي سيقوم به المجلس الدستوري أثناء تأديته المهمة الاستشارية.

إن دور المجلس الدستوري أثناء القيام بمهامه الاستشارية يختلف بسبب اختلاف موضوع استشارته بل إن دور المجلس الدستوري ،يختلف باختلاف موضوع اختصاصاته الاستشارية فدور المجلس الدستوري عندما يكون أمام حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية يختلف عن دوره في حالة إثبات المجلس الدستوري إلى حالة المانع والشغور النهائي لرئيس الجمهورية كما أنه لا يقوم بنفس الدور في حالة ما إذا كان الموضوع خاص بالتعديل الدستوري.

رغم اختلاف حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية،إلا أنهما تشترك في كونها خطيرة بسبب وجود سلطات استثنائية واسعة ،غير تلك المعروفة في الحالات العادية لهذا يعتمد كثيرا على المجلس الدستوري ، فهذا الأخير يراعي الأوضاع الدستورية، ذلك بكل ما تتضمنه من حقوق وحريات باعتباره مكلف بالسهر على احترام الدستور،ذلك طبقا لنص المادة 16 من الدستور،فهنا بطبيعة الحال لن يتعدى في استشارته على المجالات الأخرى و أغراض وأهداف غير تلك التي يعتبر مكلف باحترامها بمعنى هذا أن دور المجلس الدستوري لن يكون سياسيا بل قانونيا محض مادامت المواد المتعلقة بهذه الحالة لم تنص على توقيف العمل بالدستور كما

هو الحال بالنسبة إلى الحال في حالة الحرب طبقا لنص المادة 96 من الدستور، فالدستور بالإضافة إلى احتوائه على تقنية توزيع السلطات وتنظيمها فهو أيضا تقنية للحريات [1].

كذلك يتبين دور المجلس الدستوري ،باعتباره كافل للحقوق والحريات الأساسية للفرد والمواطن.

أما بالنسبة إلى دور المجلس الدستوري في إثباته إلى حالة المانع يكون مختلف ففي هذه الحالة تكون في يد المجلس الدستوري كل الوسائل اللازمة والملائمة التي تسمح له بالقيام بإثبات هذه الحالة يقوم المجلس الدستوري، باعتماده على الوثائق الطبية التي تسمح له باكتشاف المرض المزمن لرئيس الجمهورية ، أما حالة الشغور النهائي لرئيس الجمهورية المتعلقة بالاستقالة أو الوفاة ففي هذه الحالة يكون دور المجلس الدستوري عبارة عن إقرار لهذه الحالة فقط ، وذلك لأن هذه الحالة لا تحتاج إلى الإثبات.

فنجد بأن بيان 11 جانفي 1992 الذي أصدره المجلس الدستوري ،المرتبط باستقالة رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد، فهو لم يكتف بإقرار حالة الشغور النهائي فالدستور الجزائري سنة 1989 لم ينص على[2]" لا ينص الدستور في أحكامه على حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله وشغور رئاسة الجمهورية بسبب حله وشغور رئاسة الجمهورية بسبب الاستقالة ،قد صرح المجلس الدستوري على وجود فراغ دستوري من جهة واستشارته للهيئات المخول لها السلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 130، 153 من دستور 1989 من جهة أخرى ،التي تقع عليها عبء السهر على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري الجزائري .

أما دور المجلس الدستوري عندما يستشار حول دستورية التعديل الدستوري، فقد نص عليه الدستور وحدده صراحة ، فعمله في هذه الحالة يهدف إلى النظر فيما إذا كان مشروع أي تعديل لا يمس بالمبادئ والثوابت التي حددتها المادة 176 من دستور 1996 والمتعلقة بـــ :

- المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

---

[1]- ديباش سهيلة ،" المجلس الدستوري و مجلس الدولة" ,نفس المرجع ,ص162.

[2]- نفس المرجع ,ص163.

- حقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما.
- التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

يظهر بان الدستور أعطى سلطات واسعة للمجلس الدستوري ،في حالة التعديل الدستوري ومع هذا يبقى مجرد دور استشاري ، فإذا رأى المجلس الدستوري إن المشرع لا يمس بتاتا هذه المبادئ ، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار المشروع حتى دون استفتاء الشعب ، وذلك فيما إذا أحرز ثلاثة أرباع ¾ أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

الفرع الثاني : طبيعة استشارة المجلس الدستوري.

يختلف الدور الاستشاري للمجلس الدستوري حسب الحالات وحسب أهمية وحساسية الموضوع ، وبالتالي إلزامية استشارة المجلس الدستوري أيضا تختلف باختلاف موضوعها ، فالملاحظ أنه فيما يتعلق بحالة المانع والشغور النهائي لرئيس الجمهورية ،المادة 88 من الدستور قد نصت صراحة على إلزامية استشارة المجلس الدستوري ،ذلك لما تضمنته في مصطلح "وجوبا" والتي تعود على إلزامية المجلس الدستوري ، لأنه في مثل هذه الحالة حتى وان كان لا ينتظر الإخطار من أية جهة فان دوره هنا يكون إجباري ، فلا يمكن للمجلس الدستوري أن يخالفه مادام هو المكلف باحترام الدستور.

أما فيما يخص حالة الحصار والطوارئ أو الحالة الاستثنائية ،كذلك في حالة تمديد المهلة النيابية لغرفتي البرلمان فاستشارة المجلس الدستوري ملزمة في هذه الحالات مع أن المادة لم تتضمن عبارة " وجوبا" ، فالإلزامية هنا تظهر من خلال صياغة المادة وفهمها.[1]

ففي الحالة الاستثنائية وحالة الحصار وحالة الطوارئ يكون فيها رئيس الجمهورية ملزم بالاستشارة المجلس الدستوري ، وكذلك رؤساء مجلس الأمة،المجلس الشعبي الوطني، في حالة تمديد مهمة البرلمان ملزمة باستشارة المجلس الدستوري.

أما في حالة التعديل الدستوري فنجد بأن الاستشارة المجلس الدستوري تكون اختيارية ففي هذه الحالة تكون هناك سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في عرض مشروع أي تعديل دستوري

[1]- سهيلة دبياش " المجلس الدستوري ومجلس الدولة" ، مرجع سابق ص 167.

على المجلس الدستوري، إذ باستطاعته في كل الأحوال أن يستفيد من نص المادة 174 من الدستور التي تعطيه حق المبادرة بالتعديل الدستوري ،يقوم بتقديمه للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ثم بعد ذلك يعرض على الاستفتاء الشعبي للموافقة عليه ، لكن في المقابل نجد أنه في حالة عدم عرض التعديل على الشعب للموافقة عليه فان الاستشارة تكون وجوبيه لأنه طبقا لأحكام المادتين 174 و 175 من الدستور، لا يعقل تصور تعديل دستوري بدون استفتاء الشعب وبدون استشارة المجلس الدستوري في الوقت نفسه.[1]

الفرع الثالث :مدى التقيد بمحتوى الاستشارة

تعتبر السلطة المستشيرة غير مجبرة على التقيد بمحتوى العمل الاستشاري ،بحيث تكون لها الحرية الكاملة في اتخاذ قرار معين إلا في حالة ما إذا قرر القانون إلزامها بذلك ، و الأخذ بالاستشارة و الالتزام بمحتواها يختلف[2].

و بالعودة إلى نص المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري ،التي تبين بأن جميع قرارات و أراء المجلس الدستوري ملزمة بدون استثناء على كل السلطات، تكون استشارة المجلس الدستوري ملزمة و في المقابل نجد المواد 88، 93 ، 102 و التي من خلالها يظهر بأن مضمون الاستشارة ليس ملزم، ففي حالة المانع نجد بأن المادة 88 تنص على أنه " إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير و مزمن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ، و بعد أن يثبت من حقيقة المانع بكل الوسائل الملائمة و يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع ، و بدوره البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا يعلن ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية أعضائه 3/2..."، من خلال هذه المادة نجد بأنها تنص على إن الاستشارة وجوبية، لكنها لم تنص على أن البرلمان ملزم بالأخذ برأي المجلس الدستوري ، فالمادة تبين بأنه يقدم مجرد اقتراح فقط ،يخضع كذلك لتصويت عليه من طرف البرلمان ، ويعتبر الأخذ برأي المجلس الدستوري مرتبط بمدى تحقيق نصاب التصويت ، فإذا تبين ثبوت المانع لرئيس الجمهورية، وتم طرحه على البرلمان بشرط أن توافق عليه أغلبية ثلثي

[1]- نفس المرجع ص 168.

[2]- احمد بوضياف ،" الهيئات الإستشارية في الادارة الجزائرية"المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ،1989، ص 98.

أعضاء البرلمان ضد القرار في هذه الحال يكون أخذ برأي المجلس الدستوري ، أما في حال حدوث العكس فلا يكون قد أخذ برأي المجلس الدستوري.

لم يتم التطرق إلى حالة الشغور النهائي لأن الشغور يرتبط فقط بالوفاة أو الاستقالة ، بالتالي هي أمور لا تحتمل أكثر من رأي و لهذا لم تطرح فكرة مدى الالتزام بفكرة استشارة المجلس الدستوري[1]، فاستشارة المجلس الدستوري في حالة إقرار رئيس الجمهورية حالة الطوارئ هو أمر حتمي ، وهذا لأنه في مثل هذه الظروف يرتبط أساسا بحقوق و حريات الأفراد[2] ، ولهذا وجب استشارة المجلس الدستوري و ذلك تجنبا للتعسف[3] ، و نظرا لخصوصية هذا الوضع كان من الضروري أن يكون قرار المجلس الدستوري إلزامي الإتباع، من الجانب الموضوعي فإذا كان رئيس الجمهورية ملزم باستشارة المجلس الدستوري في كل من حالة الحصار و الحالة الاستثنائية و حالة الطوارئ ،لكنه غير مجبر في الأخذ برأي المجلس ، فلرئيس الجمهورية كل الصلاحية في إقرار هذه الحالات ، فله أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة و الضرورية لتخطي هذا الوضع، وذلك من أجل المحافظة على وحدة الوطن.

أما بالنسبة إلى مدى الالتزام برأي الاستشاري للمجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري فرأي المجلس الدستوري لا يعد ملزما،إنما ضروريا لطرح المشروع على البرلمان المجتمع بغرفتيه من أجل الموافقة على برنامج التعديل فرأي المجلس الدستوري هنا مرتبط على موافقة ¾ أصوات أعضاء البرلمان[4] ، وهو كذلك غير ملزم في حالة عرضه على الاستفتاء الشعبي فالأمر هنا متعلق بالشعب ،لأنه هو صاحب السيادة حتى ولو كان رأي المجلس الدستوري مخالفا لذلك.

إن المادة 97 من التعديل الدستوري في سنة 1996، كانت واضحة في شأن اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم التي يقوم بها رئيس الجمهورية ، فقد ألزمته بضرورة عرضها على المجلس

---

[1]- سهيلة دياش ، " المجلس الدستوري ومجلس الدولة "، المرجع السابق ، ص 168.

[2]- احمد بلوذنين،" نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر" , المرجع السابق ، ص 105.

[3]-سعيد بوشعير، " النظام السياسي الجزائري " ،جزء 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2013، ص 227.

[4]- نفس المرجع، ص 225.

الدستوري لإبداء رأيه فيها[1]، فقد نصت المادة على أن رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم،ويبين أنه يجب أن تخضع إلى الرقابة، و يتم استشارة المجلس الدستوري في هذا النوع من المعاهدات و ذلك لأن هذا النوع يتعلق باستقلال الدولة و سيادتها ، و بالتالي يجب أن يتم عرضها على المجلس الدستوري من أجل النظر في مدى دستوريتها[2].

1أحسن رابحي، " الوسيط في القانون الدستوري" دار هومة، الجزائر 2012 ، ص 539.

2- حورية لشهب،" الرقابة السياسية على دستورية القوانين "، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص 157.

خلاصة الفصل الثاني :

نخلص في الأخير إلى أنه تكون هناك حالات إستعجالية أو استثنائية , يجب استشارة المجلس الدستوري من خلالها , فقد يكون هناك مانع لرئيس الجمهورية يؤدي إلى عدم قيامه بمهامه ذلك بسبب مرض خطير أو مزمن , و في هذه الحالة يجتمع المجلس الدستوري وجوبا،يقوم بإثبات المانع بكل الوسائل الملائمة، في هذه الحالات إذا أستشير المجلس الدستوري في إطار أحكام المادة 90 من الدستور يجب عليه أن يفصل في الموضوع دونما تعطيل ,المجلس الدستوري هنا ليس مقيد بالمدة الممنوحة له لإصدار رأي أو قرار ,ذلك بموجب المادة 187من الدستور،و يتخذ نفس الإجراءات في حالة ما إذا أستشير في إطار أحكام المادة 97من الدستور و كذلك في إطار أحكام المادة 102 من الدستور المتعلقة بحالة تمديد مهمة البرلمان يجتمع المجلس و يبدي رأيه فورا[1],بحيث يقوم بكل التحقيقات يستمع إلى أي شخص مؤهل ،و إلى أي سلطة معنية نجد هذا كذلك في حالة اقتران شغور رئاسة مجلس الأمة بالشغور لرئاسة الجمهورية ،بحيث يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع لرئيس الجمهورية أو الشغور , و يثبت بالإجماع الشغور النهائي رئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئس مجلس الأمة[2].

قد يستشار المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري وفي حالة الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم , فالمادة 97 من الدستور قد اشترطه الأخذ برأي المجلس الدستوري،تدخل المجلس الدستوري يكون مسبقا و إلزاميا قبل المصادقة على هذه المعاهدات .

أما في ما يخص الحالات الاستثنائية فنجد رئيس الجمهورية مقيد في اتخاذه لهذه الأوضاع بأخذ رأي المجلس الدستوري ،يكون تدخل المجلس الدستوري في حالة الطوارئ و الحصار من أجل مساعدة رئيس الجمهورية ،ذلك من خلال تقديم النصح والمشورة له بخصوص هذه الظروف .

1–رابح بوسالم، " المجلس الدستوري الجزائري " تنظيمه و طبيعته , مذكرة ماجستير في الحقوق فرع القانون العام 2004 – 2005 ص31

2–نفس المرجع السابق ،ص 30

كما أنه يجب استشارة المجلس الدستوري في الحالة الاستثنائية ،يلاحظ بأنه في هذه الحالات يختلف دور و طبيعة و إلزامية استشارة المجلس الدستوري .

الخاتمة

خاتمة:

و ختاما يمكن القول بأن للمجلس الدستوري دور كبير في الدولة ,لذلك قد أعطيت له إختصاصات موسعة .

فاللمجلس الدستوري من خلال القيام بدوره يقوم بمهمة الملاحض و مراقب جميع المؤسسات السياسية , و هذا من أجل توقيف مختلف القوانين غير دستورية .

لكن مع هذه الاختصاصات المخولة له , إلا أنه يبقى مقيد بعملية الإخطار و التي أعطيت لشخصيات معينة في الدولة , ويلاحظ بأن الجزائر أعطت حق الإخطار إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ،وبعد ظهور دستور 1996 أصبح لمجلس الأمة حق الإخطار قد تم كذلك توسيع اختصاصات المجلس الدستوري و تبنى فكرة القوانين العضوية

و مع الأحداث الاستثنائية التي مرت بها الجزائر , كان لا بد من وضع هيئة سياسية يقوم رئيس الجمهورية باستشارتها خلال الحالات الاستثنائية , قد كان المجلس الدستوري هو الهيئة الأساسية للقيام بذلك .

قد تم اقتباس الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الجزائري من المادة 16 من الدستور الفرنسي والذي نص على أنه لا بد من استشارة المجلس الدستوري في الحالات غير العادية.[1]

فقد نصت المادة93من الدستور الجزائري , على أن رئيس الجمهورية ليس بإمكانه أن يقرر الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة المجلس الدستوري , ووضعت هذه المادة حدود لسلطة رئيس الجمهورية في إقرار الحالة الاستثنائية و ذلك بإلزامية إتباع الإجراءات المتعلقة بالاستشارة قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية , و يقوم أيضا باستشارة المجلس الدستوري في حالتي الحصار و الطوارئ , و قد يستشار في الحالة العادية .

فقد جسدت المادة 97من الدستور الجزائري بأن رئيس الجمهورية يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم كما أنه يستشار في حالة التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء الشعبي [1].

[1]- المادة 16 الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958.

و يجب إخطار المجلس الدستوري أيضا في حالتي المانع و الشغور لرئيس الجمهورية و مع هذا إلا أن الدور الاستشاري يبقى مقيد بعملية الإخطار.

من هذا يظهر بان موضوع الاستشارة من المواضيع المهمة التي تساعد بشكل كبير في عملية اتخاذ القرار فهو يسعى إلى التقليل وإيجاد الحلول اللازمة والمناسبة .

ويمكن أن نستخلص التوصيات الآتية:

- العمل على رفع مستوى الدور الاستشاري للمجلس الدستوري .
- عدم تقيد المجلس الدستوري بعملية الإخطار في حالات الضرورة .
- إلزامية الأخذ بالدور الاستشاري للمجلس الدستوري من جميع الجهات.
- توسيع عملية الإخطار لأعضاء السلطة التشريعية.

[1]–حورية لشهب : الرقابة على دستورية القوانين , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد الرابع , جامعة محمد خيصر بسكرة

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

بالعربية :

01- أحمد بلودنين:" الدستور الجزائري و اشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحة الانتقالية "دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2013.

02- أحمد بوضياف :" الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية المؤسسة الوطنية للكتاب 1989.

03- أحسن رابحي :" الوسيط في القانون الدستوري " ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2010.

04- حسني بوديار :" الوجيز في القانون الدستوري" دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2003.

05- ماجد راغب الحلو:" النظم السياسية و القانون الدستوري"، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2000.

06- محمد المجدوب : " القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان " الطبعة الرابعة ,منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2002.

07- محمد ارزقي نسيب : " أصول القانون الدستوري و النظم السياسية " ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار الامة للطباعة و النشر و التوزيع ، برج الكيفان ، الجزائر 1998.

08- محمد المجدوب " رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة" ، منشورات الحلبي بيروت الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009.

09- محمد رفعت عبد الوهاب :" رقابة دستورية القوانين –المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية- دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008.

10- عبد الكريم علوان :" النظم السياسية و القانون الدستوري" ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2006.

11- علي رشيد أبو حجيلة :" الرقابة على دستورية القوانين في الأردن – دراسة مقارنة-" الطبعة الأولى ، دار المطبوعات و النشر ، الأردن 2008.

12- عمر جوري :" القانون الدستوري " منشورات الحلبي ، بيروت 2009.
13- عصام علي الدبس :" القانون الدستوري " الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2011.
14- كرم غازي:" النظم السياسية و القانون الدستوري –دراسة مقارنة النظم الدستورية- " الطبعة الأولى.
15- سعيد بو شعير: " القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ،الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر2004.
16- سعيد بو الشعير :" النظام السياسي الجزائري " الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2013.
17- سعيد بوشعير:" القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة" ، الجزء الاول ، الطبعة السادسة ، بن عكنون ، الجزائر 2004.
18- سليمة مسراتي :"نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر "دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2012.
19- فوزي أوصديق " الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري " –الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2003 .
20- على هاني الطهراوي : " النظم السياسية و القانون الدستوري " ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2008.
21- نزيه رعد : " القانون الدستوري العام " ، الطبعة الاولى المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2011.

2 بالفرنسية :

- yelles chauch Bachir , le conseil constitutionnel en algerie du contrôle de constitutionnelé a la créative nornative office des publications aniversitaires ed 1996

ثانيا :المذكرات الجامعية

1-رابح بوسالم:"المجلس الدستوري تنظيمه و طبيعته " ، مذكرة ماجستير فرع قانون عام جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2004-2005.
2-كمال حمريط :"الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية " ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، فرع دولة المؤسسات العمومية ، 2013-2014 .
3-سهيلة دياباش :" المجلس الدستوري و مجلس الدولة"، مذكرة ماجستير في الادارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2000-2001.
4- محمد فؤاد بن ساسي " الوظيفة الاستشارية في صنع القرار السياسي و الاداري دراسة حالة المجلس الوطني و الاقتصادي و الاجتماعي " مذكرة ماجستير في العلوم السياسية تنظيم سياسي و إداري , جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012-2013

ثالثا : المقالات

1- حورية لشهب "الرقابة السياسية على دستورية القوانين " مجلة الإجتهاد القضائي العدد الرابع ، جامعة محمد خيضر بسكرة.
2-رشيدة العام: " الرقابة على دستورية القوانين " مجلة الإجتهاد القضائي العدد الرابع ،جامعة محمد خيضر بسكرة.
3-لخضر زاوي " توسيع اخطار المجلس الدستوري" جريدة الشروق 23 افريل 2013 العدد 3994.
4-عبد القادر بن هني:" المجلس الدستوري تنظيم و اختصاص" ، المجلس الدستوري، سفر 1 المؤسسة الوطنية للفنون و الطبعة،وحدة الرغاية ، الجزائر 1990.
5-فريد علواش ، المجلس الدستوري الجزائري ، التنظيم و الاختصاصات ، مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 5 مارس 2008.

رابعا: النصوص القانونية

1-الدستور الجزائري الصادر في 08 سبتمبر 1963.

2-الدستور الجزائري الصادر في 23 فيفري 1989.

3-الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996.

الفهرس

المقدمة :.....**02**

الفصل الأول : **تطور الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في فرنسا**..... **05**

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمجلس الدستوري 05

المطلب الأول : مفهوم المجلس الدستوري.....06

الفرع الأول : تعريف المجلس الدستوري.....06

الفرع الثاني : تشكلة المجلس الدستوري اختصاصاته. 09

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري.. 13

المطلب الثاني : المجلس الدستوري بين توسيع الاختصاص و تضييق الإخطار 14

الفرع الأول :لاختصاصات الواسعة للمجلس الدستوري 14

الفرع الثاني : إخطار المجلس الدستوري في الحالات الخاصة..... 17

المبحث الثاني : أساس الدور الاستشاري للمجلس الدستوري.. 18

المطلب الأول : مفهوم الاستشارة.. 19

الفرع الأول : تعريف الاستشارة..... 19

الفرع الثاني : أنواع الاستشارة 20

المطلب الثاني : الاختصاصات الاستشارية في فرنسا.....22

الفرع الأول : الدور الاستشاري 22

خلاصة الفصل :..... 27

الفصل الثاني : **الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في النظام الجزائري**.... **28** .

المبحث الأول : الإختصاصات الاستشارية في الحالات العادية..... 29

المطلب الأول : استشارة المجلس الدستوري في حالتي المانع والشغور لرئاسة الجمهورية و في حالة إقتران شغور رئاسة الجمهورية و مجلس الامة 30

الفرع الأول : حالة المانع رئاسة الجمهورية.....30

الفرع الثاني : حالة شغور رئاسة الجمهورية.....31

الفرع الثالث : حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية وشغور رئاسة مجلس الأمة.....33.

المطلب الثاني : استشارة المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري و الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم.....35.

الفرع الأول: استشارة المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري 36

الفرع الثاني: استشارة المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم..... 38

المبحث الثاني : استشارة المجلس الدستوري في الحالات الاستثنائية.....41

المطلب الأول : استشارة المجلس الدستوري في حالتي الحصار والطوارئ و الحالة الاستثنائية..... 41

الفرع الأول : استشارة المجلس الدستوري في حالتي الحصار والطوارئ..... 41

الفرع الثاني : استشارة المجلس الدستوري في الحالة الاستثنائية.....44

المطلب الثاني : استشارته المجلس الدستوري خلال فترة رئاسة الدولة وفي حالة عدم إجراء انتخابات تشريعية..... 47

الفرع الأول : في حالة فترة رئاسة الدولة..... 47

الفرع الثاني : في حالة فترة عدم إجراء انتخابات تشريعية.... 49

المطلب الثالث : دور وطبيعة و إلزامية استشارة المجلس الدستوري.....50.

الفرع الأول : دور المجلس الدستوري عند القيام بالمهمة الاستشارية.... 50

الفرع الثاني : طبيعة استشارة المجلس الدستوري..... 52

الفرع الثالث : مدى التقيد بمحتوى الاستشارة... 53

خلاصة الفصل :... 56

الخاتمة **60**