

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حدود الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص: دولة و مؤسسات

إشراف الأستاذ:

* د/عبد الكريم جمال

إعداد الطالبة :

✓ منزه فضيلة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	صدارة محمد	الأستاذ:
مشرفا	عبد الكريم جمال	الأستاذ:
عضو مناقش	بن الصادق احمد	الأستاذ:

الموسم الجامعي

2017/2016م

1438/1437هـ

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي عملي هذا إلى والدي حفظهما الله

كما أهديه إلى اخوتي عائشة، مريم، سهام، أخي سليمان، سعيد، احمد

بنات أختي ميرال وناريز إلى صديقتي بخته وفايزة إلى زميلي في العمل عبد العزيز بلحيش و إلى
كل الأصدقاء

و كل الأساتذة الذين أشرفوا على تعليمي.

شكر وتقدير

شيء جميل أن يتذكر الإنسان فضل الآخرين عليه لأنه لولا هؤلاء لما وصلنا إلى ما نحن عليه
أتوجه بالشكر للأستاذ الدكتور جمال عبد الكريم الذي أشرف على هذه المذكرة وحرص
عليها منذ البداية وأشكره على ناصحه القيمة
إلى الأستاذ الكريم ضيفي النعاس على توجيهاته
وأتقدم بالشكر إلى كل أساتذتي وإلى كل من مدني بيد العون لإنجاز هذه
المذكرة.

إن الرقابة الدستورية تمثل أحد الضمانات الأساسية والهامة لتطبيق الدستور وتضمن تحقيق المشروعية والشرعية بتكامل يتفق ومبدئي سمو الدستور وتدرج التشريع، وبما أن النصوص الدستورية تحتل المكانة الأسمى في سلم التدرج الهرمي لنظام القانوني لأي بلد فهي تضمني الشرعية على ممارسة السلطة وتحمي و تراقب عمل السلطات، فالقاعدة العامة لا يجوز لأي نص قانوني مخالفة الدستور، ولهذا اعتبر سواء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المتخصصة حسب الأنظمة السياسية والقانونية لكل دولة من الدول، بمثابة هيئات تهتم بعملية مراقبة دستورية القوانين.

تقر بعض الدساتير صراحة على بطلان القوانين التي تخالف الدستور، كالدستور التشيكوسلوفاكي لسنة 1920 والدستور الأيرلندي لسنة 1937.

ولكن عدم النص في الدستور صراحة على بطلان القوانين المخالفة لأحكامه لا يؤثر في اعتبار هذه القوانين باطلة، فهذا البطلان نتيجة حتمية لسمو الدستور على سائر القوانين وعلى هذا الأساس برزت إشكالية حدود الرقابة الدستورية على القوانين.

ولقد عرفت الأنظمة نوعين من الرقابة تلك التي تتم عن طريق القضاء وأخرى عن طريق هيئة سياسية اختار المؤسس الدستوري الجزائري هذه الأخيرة كوسيلة لرقابة على دستورية القوانين .

من هنا جاءت هذه القوانين تسلط الضوء مبرزة في المقام الأول النوعين الرئيسيين للرقابة والمتمثلة في الرقابة القضائية والرقابة السياسية والتطرق إلى بعض تجارب الدول في هذا المجال.

وقد تم الاقتصار على الجزائر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال إبراز مبدأ سمو الدستور ودور الرقابة على دستورية القوانين والياتها حيث تعتبر أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية وتوضيح مختلف الطرق لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وأغلب الدول التي أخذت بهذه الفكرة، اختلف بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها هذه الرقابة .

وعليه فإن صياغة ووضع المواثيق والنصوص رغم أنها عبارة عن إرادة الشعب كله أو أغلبيته فتكون لها قيمة قانونية وتاريخية إذا تم تطبيقها واحترامها من قبل ممارس السلطة إذا أريد لها أن تحترم من قبل الشعب حيث أنه من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية مبدأ سمو الدستور على جميع القواعد القانونية في الدولة.

حيث يعد مبدأ علو الدستور أهم نتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية، ذلك أن الدستور يعتبر مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة فهو يحتوي على قواعد أساسية قانونية تستمد منها القوانين العادية مصدرها وتتقيد بمضمونها وإلا عدت غير شرعية وأن هذا التمييز الشكلي والموضوعي للدستور كان ولا يزال يهيمن على الحياة القانونية لكل دولة.

وقد زادت أهميته مع زيادة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وتضخمها، حيث احتاج الأمر توفير الحماية الكافية لهذا المبدأ.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

لعل هذه الأسباب تتمثل في رغبتني الخاصة في محاولة البحث في هذا الموضوع، لأنه يثير النقاش والجدل والكثير من التساؤلات، ومحاولاتي لإثرائها.

الأسباب الموضوعية:

ارتأت الدراسة البحثية لهذا الموضوع لأن هذا الموضوع من أهم المواضيع التي تسير عليها الدول التي أخذت بفكرة الرقابة على دستورية القوانين ولتوضيح الغاية من الرقابة والتي فيها الحماية لقواعد الدستور إن كانت موقوفة على جهة معينة أو بيد سلطة محددة مما يؤدي بالضرورة إلى اللاتوازن بين أداء وسلطة السلطات الثلاث والتي يحدد الفصل بينها معالم الديمقراطية في النظام الذي يحكم البلاد.

الدراسات السابقة للموضوع:

على الصعيد العلمي لم يأخذ موضوع الرقابة على دستورية القوانين القسط الكافي من الدراسة، حيث عند فتح أي كتاب في الرقابة على دستورية القوانين نجده يركز بصفة عامة، وإن وجدنا ذلك فإنها إشارة لا تتعدى الكثير مثل الدكتور بوشعير في كتابه النظام السياسي الجزائري، وكتابه القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، كذلك الدكتور بوبكر إدريس في كتابه الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات.

المنهج العلمي المتبع في دراسة هذا الموضوع:

اعتمدت في هذا البحث على منهجين:

1/ المنهج الوصفي:

وصف الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ثم الجزائر وأي نوع من الرقابة على دستورية القوانين وما هو نوع الرقابة الذي تبنته كل دولة من هذه الدول.

ب/المنهج المقارن:

وتم فيه المقارنة بين الرقابة على دستورية القوانين في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والجزائر.

صعوبات البحث:

صعوبة في إيجاد المراجع.

الإشكالية: ماهي الجهات التي تضطلع على الرقابة الدستورية؟ وما مدى حدود

الرقابة الدستورية.

الفصل الأول: مبدأ سمو الدستور ودور الرقابة على دستورية القوانين وآلياتها.

من المعلوم أن الدستور يعد من النتائج الهامة في الدولة وأهم مظهر من مظاهره، ولما كان المقصود من مبدأ المشروعية (أو سيطرة حكم القانون) هو خضوع الجميع سواء كانوا حكاما أم محكومين لسيطرة حكم القانون، فإن المقصود بمبدأ سمو الدستور هو خضوع هؤلاء أيضا لأحكام الدستور

وإذا كان مبدأ المشروعية يلزم الجميع باحترام أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يلزمهم من باب أولى باحترام أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة.

وينتج عن سمو الدستور على القوانين العادية أن تلك الأخيرة يجب أن تصدر عن السلطة التشريعية في نطاق القواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية، ومن ثم لا يجوز للقوانين العادية أن تخالف أحكام القوانين الدستورية، إذ أنها تصبح غير دستورية فيما لو خالفت أحكام الدستور.

ومن هنا نقول أن الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لحفظ سمو الدستور ومعه الحريات و الحقوق وهي و إن تنوعت صورها لم تخلو من العيوب ومن المزايا.

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور ودور الرقابة.

لأن الجزء يعطي الصفة القانونية للقاعدة، فالحكم بعدم دستورية القوانين الصادرة والمخالفة للقواعد الدستورية يضيف على هذه الأخيرة صفة الإلزام ويميزها عن غيرها من القواعد القانونية والوسيلة في ذلك ممارسة الرقابة على دستورية التشريعات التي تصدر في البلاد.

المطلب الأول: تعريف وأنواع الرقابة على دستورية القوانين.

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجح لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية .

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين.

هي التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذ كان قد تم إصدارها¹ فهي وسيلة يكفل بها المؤسس الدستوري ويضمن كون القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتنفيذية غير مخالفة للدستور وقد جاء في نص المادة: **162** من الدستور **89** المعدل والمتمم بمرسوم **97** (تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور) وبهذا تضمن الحريات والحقوق المنصوص عليها فالرقابة لأحكامها ضد النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي من أي خرق أو اعتداء² بينما الدساتير المرنة فلا حاجة للحديث عن الرقابة بالقانون المخالف يعتبر تعديلا له³.

1/ ماجد راغب، الحل و النظم السياسية و القانون الدستوري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005 م، ص 438.
2/ الأمين شريط الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002م، ج1، ص 14
3/ محمد كمال الذنبيات النظم السياسية والقانون الدستوري (ط 1) الدار العلمية الدولية ودار الثقافة الأردن، 2003 م، ص188.

الفرع الثاني: أنواع الرقابة.

طبقا لاختلاف الأنظمة السياسية والقانونية المطبقة في كل دولة من الدول إلا أنه يمكن التمييز بشكل عام بين نوعين من الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

الرقابة القضائية ويقصد بها قيام سلطة قضائية بمباشرة الرقابة على دستورية التشريعات أي فرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين وتكون وظيفة القضاء الفصل في المنازعات التي تحصل بين الأفراد فيما بينهم وبين الدولة لحماية حقوقهم وحررياتهم التي أقرها الدستور¹.

أولاً: صور الرقابة القضائية.

1/ الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين: لهذه الرقابة شكل دفاعي ومضمونها أن ينتظر الشخص حتى يراد تطبيق القانون عليه في قضية معينة، ثم يقوم بالطعن فيه بعدم الدستورية، فالأخذ بهذه الصورة يعني أن للشخص الذي يقدر وجود عيب مخالف للدستور في قانون معين له مصلحة مشروعة في منع تطبيقه، يترتب إلى أن يراد تطبيق هذا القانون عليه في دعوى معينة يكون طرفاً فيها عندها يستطيع أن يدفع هذه المحاولة ويطلب من القاضي عدم تطبيق ذلك القانون في الدعوى المنظورة أمامه، متعللاً بأن ذلك القانون قد تضمن مخالفة لأحكام الدستور².

2- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: يقوم صاحب الشأن المتضرر من القانون بالطعن فيه مباشرة دون الحاجة لانتظار تطبيق القانون عليه، ويطلب إلغاءه من المحكمة المختصة وتقوم المحكمة بالتحقق من مخالفة القانون لأحكام الدستور وتبادر بإلغائه بإسري على الكافة بأثر رجعي أو بالنسبة للمستقبل ويكون الإلغاء على جميع التصرفات القانونية اللاحقة المنجزة عن ذلك القانون.

1/ دين دار الشبخاني، الرقابة على دستورية القوانين المجلة الإلكترونية العراقية www.dasin.org/makalaat

2/ د. محمد لمين لعجال أعجال حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 138.

ومن هنا تكمن الخطورة نظرا للنتائج المترتبة على ذلك والتي تعتبر حاسمة وفعالة ولا رجعة فيها، ولهذا عمد الفقه إلى وضع هذه المهمة في يد محكمة واحدة مختصة، وتجنّب ذلك المحاكم العادية، وعند التطبيق نجد هذه الرقابة تضطلع بها إحدى الهيئتين تبعا للنظام القانوني للدولة¹.

1/ الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي:

-يعطي هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا(محكمة النقض) بممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى(القضايا المدنية، التجارية ، الجزائية).من أمثلة الدول التي اتبعت هذا الإجراء فينزويا 1931، كوبل 1934، وسويسرا في دستورها الحالي. إذ نجد الدستور السويسري أن طريق الطعن مفتوح أمام كل فرد له مصلحة مشروعة في إلغاء القانون غير الدستوري، سواء كانت تلك المصلحة حالية أو مستقبلية، غير أن اختصاص المحكمة المذكورة لا يمتد إلى القوانين الاتحادية، بل يقتصر على القوانين الصادرة من مجالس الكونتونات(الولايات)

2/الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة:

هذه الصورة تجعل الرقابة من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، ومن هنا نجد أن باب الطعن ليس مفتوحا أمام الأفراد كما في الصورة الأولى، ولكن تعتبر هذه المحكمة هيئة تحكيم لفض النزاعات بين السلطات العامة المختلفة فيما يخص قانون مخالف للدستور صدر من إحدى السلطات العامة.

مما سبق يمكن حصر مميزات الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في أنها تركز سلطة الرقابة في جهة واحدة وبذلك يكون الفصل في النزاع حاسما، على خلاف الأمر في حالة الأخذ بنظام الرقابة عن طريق الدفع أمام المحاكم المختلفة، والتي أحكامها يمكن أن تكون متضاربة في مسألة واحدة، يمكن مراعاة الاعتبارات السياسية عند إنشاء هذه المحكمة المتخصصة ، وعدم قصرها على النظام القانوني المحض وبذلك يتحقق التوفيق بين الاعتبارات السياسية والقانونية التي تتطلب فهما خاصا للمشكلة الدستورية.

1/ إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة (الإسكندرية - منشأة المعارف 2006 م) ص 204.

ولكن في هذه الحالة الأخيرة (محكمة متخصصة) تكمن الخطورة في أن تصبح تلك المحكمة تتمتع بصلاحيات واسعة قد تسرف في بسط رقابتها، وتمتد إلى كافة أوجه النشاط التشريعي مما يؤدي إلى عرقلة حركة التشريع ، ولذلك ولمواجهة هذه المخاطر تم التفكير في نوع آخر من الرقابة نتطرق إليه الآن¹.

الرقابة السياسية:

يقصد بها الفصل في دستورية التشريعات يكون من اختصاص جهة سياسية سواء كان مجلسا دستوريا أو هيئة نيابية ويكون دورها فحص القوانين قبل صدورها وتقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور وتأتي هذه الرقابة بعد صدور القانون.

ثانيا: صدور الرقابة السياسية:

1/ الرقابة عن طريق المجلس الدستوري.

هي رقابة وقائية سابقة على صدور القانون وهي أكثر فعالية من غيرها بحيث ينشئ الدستور هيئة مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور². يتكون المجلس الدستوري من عدد متساوي من أعضاء كلا المجلسين المكونين للبرلمان، بالإضافة إلى أعضاء مكونين من المحكمة العليا. مهمته الأساسية التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره³ أول ما عرفت بفرنسا في دستور 1789 وتم التأكيد عليها في دستور 1974/10/29 في المادة: 61 فقرة 02 حيث تنص على >> إذا اتضح للمجلس مخالفة قانون للدستور الأعلى، أعلن ذلك مما يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون، لأن قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه<<⁴.

1/ د. محمد لمين لعجال أعجال حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة المرجع السابق ص 137.

2/ د. محمد لمين لعجال أعجال حدود الرقابة الدستورية المرجع السابق ص 134.

3/ مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري بواسطة شهرزاد - مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع ص 351 جامعة محمد خيضر - بسكرة.

4/ د. محمد لمين لعجال أعجال المرجع السابق ص 135.

2- الرقابة عن طريق الهيئة النيابية: تتميز بها الأنظمة الاشتراكية إذ يعهد بالنظر في مطابقة التشريعات لأحكام الدستور إلى الجهة المصدرة للقانون، طبقت هذه الصورة في الاتحاد السوفيتي قبل سنة 1991 بحيث أوكلت إلى المجلس السوفياتي الأعلى. وتكمن مهمته في تفسير قوانين الاتحاد السوفيتي، كما تؤمن مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي، كما تلغي قرارات وأوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون والدستور السوفياتي¹.

المطلب الثاني: المفاضلة بين الرقابة القضائية والسياسية لتكريس سمو الدستور.

اختلفت الدساتير في آلية الرقابة ومن ثم تحديد الجهة الممارسة لهذه الوظيفة فمن الدساتير من أوكلتها للقضاء ومنها من وضعتها في يد هيئة سياسية².

1/ القضاء والرقابة على دستورية القوانين: تكون مهمة الرقابة على دستورية القوانين إما إلى جهة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى الدستورية على شاكلة المحاكم الدستورية أو إلى جهة أعلى في التنظيم القضائي أو قد يعهد بها إلى جميع الهيئات القضائية في الدولة³ فإن حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين يعتبر حقا أصيلا من صميم مهام القضاء.

وهو ما منحه المحكمة الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية لنفسها، دون أن تستند إلى نص صريح في ذلك⁴، لقد أوكلت كثير من الدساتير للقضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين، نظرا للمزايا التي يوفرها، كما أن القضاء يضمن حرية التقاضي والاستعانة بالدفاع، يضاف إلى ذلك ما توفره علانية الجلسات ودرجات التقاضي والاستعانة بوسائل الإثبات وتسبب الأحكام من ضمانات للمتقاضي، الأمر الذي يحقق فعالية الرقابة ويجسد مبدأ سمو الدستور، وهو ما تفتقده

1/ سعيد بوشعير القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ج 1 طبعة ثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية

1992 م ص 173-175

2/ الأمين شريط الوجيز المرجع السابق ص 142 و 151

3/ أحمد سرحان القانون الدستوري و النظم السياسية المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع الطبعة الأولى بيروت

2002 م ص 119، 122.

4/ إبراهيم عبد العزيز شيحا القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003 م.ص 315-324.

الرقابة بواسطة هيئة سياسية¹. وكونها تسند الرقابة إلى جهة قضائية واحدة فذلك يعني وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين ومنه الاستقرار في المعاملات القضائية وكذلك كون القاضي هو الأقدر على بحث مدى مطابقة القانون للدستور، نظرا لتكوينه القانوني وهي تعطي الأفراد حق الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ومن ثم تعتبر سلاحا لحماية الدستور وكفالة احترامه². على الرغم من هذه المزايا، فقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لإقحام القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، لما فيه مساس لمبدأ الفصل بين السلطات، مما قد يدخل القضاء في "نزاعات حادة مع غيره من السلطات"، وقد يفضي إلى ظهور ما يعرف بحكومة القضاة.³ والرقابة القضائية خارجة عن وظيفة القاضي، وهي تطبيق القانون وليس تقييمه والحكم عليه وهي بذلك تجعل القضاء سلطة سياسية .

القانون يكون صادرا من نواب الأمة المعبرين عن إرادتها والقضاة يعينون من طرف السلطة التنفيذية وإسناد الرقابة إليهم يعني تغليب إرادة السلطة التنفيذية على إرادة الأمة.⁴

1/ منير عبد المجيد أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح منشأة المعارف - الإسكندرية - 2001 م ص 60-61

2/ بوسطة شهرزاد المرجع السابق ص 350.

3/ إبراهيم عبد العزيز شيحا المرجع السابق ص 315-324

4/ بوسطة شهرزاد المرجع السابق ص 350.

فالهئية السياسية تضمن سمو الدستور بحيث توكل مهمة الرقابة الدستورية في هذه الحالة إلى هيئة يحددها الدستور في صورة مجلس دستوري تتلخص مهمته في القيام بالتحقق من مدى احترام التشريعات للدستور فإذا كانت مخالفة أقر بعدم دستورتها¹ و غالبا ما يتشكل المجلس الدستوري من أعضاء منتخبين أو معينين يمثلون السلطات الثلاث في الدولة.

و تعتبر فرنسا هي مهد هذا النوع من الرقابة ولم تمنح للقضاء نظرا لفساده و ارتباطه بالنظام الملكي قبل دستور **1946** و الذي خولها للجنة دستورية² و لازالت سائدة لحد الآن من خلال المجلس الدستوري الفرنسي حيث يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء يعين كل من رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان ثلاثة أعضاء يضاف إليهم رؤساء الجمهورية السابقين ،المواد من **56** إلى **62** من الدستور الفرنسي لسنة **1958**.³

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية صورتين قد تكون رقابة وقائية سابقة لصدور القانون كما هو الحال في فرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة **2008** حيث أدرج المؤسس الدستوري الرقابة اللاحقة من خلال منحه حق الدفع بعد دستورية الأحكام الماسة بالحقوق و الحريات على أن يكون ذلك بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض المادة: **61** الفقرة **01** من الدستور الفرنسي لسنة **1958** " إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض".

1/ سهيل محمد العزام أنواع الرقابة على دستورية القوانين دار عمار للنشر و التوزيع عمان 2003 م ص 10.

2/ الأمين شريط المرجع السابق ص 150.

3/ أ.د. عمار عباس دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور مجلة المجلس الدستوري العدد 01-

و قد تكون إلى جانبها رقابة لاحقة لنفاذ القانون و هو الموقف الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري بمقتضى دستور **1989** و **1996** المادة: **165** من دستور **1996**.¹

كما أنه لا تتحرك جهة الرقابة من تلقاء نفسها إلا بناء على إخطار من قبل الجهات المخولة بذلك دستوريا و قد حددها الدستور الفرنسي في كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول و رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضوا في إحدى غرفتي البرلمان و فتح المجال مؤخرا أمام المواطنين للدفع بعدم دستورية حكم يمس بالحقوق و الحريات من خلال مجلس الدولة و محكمة النقض لم تسلم الرقابة السياسية من النقد، فان أعضاء المجلس المنبثقين من السلطات العامة في الدولة قد يغلبون أهواءهم السياسية على حساب الجوانب القانونية أثناء الرقابة زائد عدم اشتراط التخصص القانوني الذي يعتبر من متطلبات مهمة الرقابة الدستورية كما أن مهمة الهيئة الرقابية قد تتحول إلى تدخل في عمل السلطة التشريعية و عرقلة صدور القوانين بحجة مخالفتها للدستور حتى ولو لم تكن كذلك مما يؤدي إلى عدم الفصل بين السلطات. وعلى مستوى إجراءات سير هذه الهيئة الرقابية تواجه عراقيل تقيد عملها لتوقف عملها على آلية الإخطار من طرف جهات محددة وإذا تعطل الإخطار تصدر نصوص مخالفة للدستور.²

تقييم الرقابة السياسية: عموما هي ليست أسلوبا ناجحا وفعالا مقارنة مع الرقابة القضائية بسبب:

عدم استقلالية الهيئة، أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة سواء بسبب التعيين أو الانتماءات الحزبية أو الاحتراف السياسي، وبالتالي فإن المجلس أو الهيئة التي تمارس الرقابة كثيرا ما تقع تحت هيمنة السلطة التنفيذية وتكون مجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية.

1/ أ. د. عمار عباس المرجع السابق ص 66.

2/ الأمين شريط المرجع السابق ص 150.

- أعضاء الهيئة السياسية ليسو عادة أو غالبا رجال قانون وبالتالي تنقصهم الكفاءة القانونية والتخصص اللازم الذي يمكنهم من القيام برقابة ناجحة ونزيهة.
- هي رقابة وقائية سابقة عن صدور القوانين لا يستفيد منها المواطنون بل تكون مقصورة على الحكومة والبرلمان الشيء الذي قد يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية، تتواطأ الحكومة والبرلمان على إصدارها لأسباب مختلفة.¹
- كثيرا ما تنصب الرقابة السياسية على القوانين الصادرة عن البرلمان فقط ولا تمس المراسيم واللوائح المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية أو المعاهدات الدولية.
- في حالة كون أعضاء الهيئة منتخبين، يخشى أن تتحول الهيئة إلى برلمان يعلو البرلمان الأصلي، وهكذا تستحوذ على السلطة التشريعية أو تشارك في ممارستها مخالفة للدستور وإضعافا للسلطة التشريعية (هي أقل رقابة من القضائية ما يفسر لجوء الجزائر إلى الرقابة المختلطة)²
- أسلوب الرقابة هذا غالبا ما يؤدي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم الدستور أمام هيئات الرقابة ويجعله مقصورا على الهيئات العامة دون الأفراد.³
- هي رقابة سابقة على صدور القانون مما يجعلها أكثر فعالية من غيرها التي يكون دورها لاحقا لصدور القانون، وهي بالتالي تمنع خرق الدستور قبل وقوعه، يمنعها إصدار القوانين المخالفة له.
- هذه الرقابة قانونية في موضوعها سياسية من حيث آثارها ما يناسب الطابع السياسي للهيئة المخولة لها هذه المهام .
- استناد الرقابة لهيئة مستقلة فيه ضمان لمراعاة مبدأ الفصل بين السلطات.

1/ إبراهيم عبد العزيز شيحا المرجع السابق ص 231.

2/ الأمين شريط الوجيز المرجع السابق ص 151.

3/ بوسطة شهرزاد المرجع السابق ص 352.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

إن الدول القانونية هي التي تخضع للقوانين في جميع جوانب نشاطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية وعلى هذا، فهي كما يصفها بعض الفقهاء تلك التي تخضع نفسها للقانون وليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

تعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية قمة السلطة القضائية، وهي محكمة أخيرة مختصة في جميع الحالات الخاصة بمراقبة دستورية القوانين ومطابقة قوانين الولايات المتحدة الأمريكية مع الدستور الأمريكي الفيدرالي.

الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية وتطورها.

1/نشأة الرقابة: المعروف أن الولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحادا مركزيا يتكون من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي جامد ينظم هذه السلطات. أما على مستوى الولايات فلكل ولاية أيضا ثلاث سلطات محلية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث.¹

وتباشر السلطة القضائية على مستوى الاتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس إنشائها، وأيضاً يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها ومحاكم أدنى درجة.

حيث تمارس المحاكم الأمريكية جميعها الرقابة الدستورية كل بحسب اختصاصها:

فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت هذه القوانين عادية أم دستورية (أساسية)، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية وتبحث في مدى مطابقتها للدستور الاتحادي.

1/ عمر العبد الله الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) دمشق ص 10 مجلة جامعة دمشق المجلد 17 العدد

الثاني 2001 م ص 10

أما محاكم الولايات فإنها تراقب فقط دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات وتبحث في مدى مطابقتها لنصوص دساتير هذه الولايات وكذلك لأحكام الدستور الاتحادي.

من جهة ثانية، إذا كانت المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة على دستورية القوانين، فلا بد من الإشارة إلى أن الدستور الاتحادي لعام 1787 (الناقد بدءا من عام 1789) لم ينظم من أحوال عدم الدستورية سوى حالة التعارض بين قوانين الولايات من ناحية وبين القوانين الاتحادية والدستور الاتحادي من جهة ثانية، دون أن ينظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادي.¹

وإزاء هذا الأمر فقد انقسم الفقهاء حول حق المحاكم الاتحادية في البحث في مدى مطابقة القوانين الاتحادية للدستور الاتحادي إلى فريقين:

الفريق الأول استبعد حق المحاكم الاتحادية في تلك الرقابة لعدم وجود نص، في حين أقر **الفريق الثاني** الذي يمثل الغالبية بحق المحاكم بتلك الرقابة استنادا لما هو ثابت في نصوص الدستور والأعمال التحضيرية، حيث نصت المادة الثالثة منه على إنشاء محكمة اتحادية عليا تكون مختصة بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في ظل هذا الدستور، وأيضا ما تضمنته الأعمال التحضيرية من اقتناع واضعي الدستور بضرورة الرقابة الدستورية عندما عبر عن ذلك أحد واضعي الدستور وهو **هاملتون** في قوله (يجب على القضاة احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى وتغليبه على القانون إذا وجد تعارض بينهما لا سبيل لإزالته)². وعلى الرغم من هذا الخلاف النظري بين الفقهاء فقد استمرت المحاكم الاتحادية في ممارسة الرقابة الدستورية، وكانت القضية الحاسمة في هذا المجال في قضية **ماغبي ضد ماديسون** عام 1803. مع العلم أن محاكم الولايات كانت قد باشرت رقابة الدستور بوقت سابق على نشوء الاتحاد وإنشاء المحكمة العليا عام 1789، ففي عام 1786 وأمام محكمة **رود ايلندا** وقع نزاع بصدد دستورية أحد القوانين، ولقد قررت المحكمة عدم دستورية القانون ورفضت تطبيقه على النزاع المطروح أمامها، ولكن هذا الحكم قوبل بالسخط من قبل سكان المقاطعة الذين لم

1/ د. سعد عصفور المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية (منشأة المعارف) الإسكندرية 1980 م

ص 60

2/ نصرت منلا حيدر طرق الرقابة على دستورية القوانين مجلة (المحامون) 1975م الأعداد 10-11-12 ص 388

يجدوا انتخاب القضاة الذين أصدروا ذلك الحكم. وتكررت رقابة الدستور أمام محاكم شمال كارولينا عام **1787** وفرجينيا عام **1888**.

هذا ويجدر بنا الإشارة في هذا المجال إلى أن فكرة الرقابة الدستورية التي عرفت في الولايات المتحدة تستمد جذورها من الانكليزي، المعمول به في القرن السابع عشر، والذي كان يسمح للقاضي أن يرفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية أعلى (عرف)، وعندما تخلى الانكليز في بلادهم عن هذه الفكرة بعد انتصار البرلمان عام **1688**، استمر المستعمرون الانكليز في تطبيقها في أمريكا، حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمراتها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني وإلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش. وقد استفاد الأمريكيون من هذه التجربة وطبقوها في بلادهم بعد حصولهم على الاستقلال وقاموا بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في دولتهم الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية.¹

– **قضية مار بوري ضد ماديسون**: كانت قضية **مار بوري ضد ماديسون** أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية وحق القضاء في بجة دستورية القوانين. وتتلخص وقائع هذه القضية بأن الاتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام **1800** والتي فاز فيها الحزب الجمهوري، عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين **43** قاضيا، إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال)، الذي أصبح بعدها رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى، عقل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة، لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم، أوعز رئيس الولايات المتحدة **جيفرسون** إلى وزير داخلية **ماديسون** بتسليم أوامر التعيين إلى **35** قاضيا فقط، إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يسلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم **مار بوري** لجئوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير داخليتها **ماديسون** في تسليم أوامر التعيين.

1/د. عمر العبد الله الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق المجلد السابع عشر العدد

الثاني 2001 م ص 12.

إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بمرج شديد، فهي إن قضت بطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا ما يؤثر في مكانتها وهيبتها، وإن عمدت إلى رد الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، فقد استطاع رئيس المحكمة ماريشال الخروج من هذا المأزق فأقر حق المدعين بالتعيين ورد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللا ذلك أن قانون التنظيم القضائي لعام **1789** الذي خول المحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر.¹

ولقد أكدت المحكمة العليا حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وعند وجود تعارض بين القوانين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يجوز تطبيق القانون العادي المخالف لأحكام الدستور لأن هذا القانون يعد باطلا ولا أثر له، ولما كان الدستور أسمى وأقوى القوانين فلا بد أن يكون هو الواجب التطبيق في حال وجود تنازع بينه وبين القانون العادي.²

وأكدت المحكمة العليا في قرارها السابق حقها في تفسير الدستور الاتحادي، وجهدت نفسها في إخضاع محاكم الولايات إلى سلطتها القضائية عندما أعطت الأفراد الحق بالطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن محاكم الولايات إذا كانت تلك الأحكام تناولت تفسير الدستور أو مست حقوق المواطنين التي كفلها لهم.³

لقد تواترت أحكام المحكمة العليا للتصدي لفحص دستورية القوانين وأكدت رقابتها عليها في الكثير من القضايا مثل قضية مس.ميلوش ضد ولاية ماريلاند عام **1819** ، وقضية كونس ضد ولاية فيرجينيا عام **1831**.

1/ نصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 389

2/ د. عمر العبد الله المرجع السابق ص 12.

3/ نصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 390.

ب- تطور الرقابة الدستورية:

- استطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل لتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستور إلى حد الحكم على دستورية القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وقد استخدمت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجديدة على دستورية القوانين وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيراً واسعاً حتى لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص ومن أهم هذه الوسائل ما يلي: شرط الطريق الواجب قانوناً، معيار المعقولة (العقل)، ومعيار اليقين.¹

وبما يتعلق بشرط الطريق الواجب قانوناً فقد ورد في التعديل الدستوري الخامس لعام 1791 الذي نص على أنه >> لا يجوز أن يحرم أحد الحياة أو الحرية أو الملك بغير إتباع الطريق الذي يوجبه القانون، وفي التعديل الدستوري الرابع عشر لعام 1868 عندما نص على أنه << لا يجوز لأية ولاية، أن تسن قانوناً أو تنقده إذا تضمن إنقاص الميزات والضمانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة، كما لا يجوز لها أن تحرم أحداً الحياة أو الملك دون إتباع الطريق الذي يوجبه القانون.

إن سبب هذين التعديلين يعود إلى رغبة واضع الدستور في حماية الشخص من السلطة التشريعية (اتحادية أم محلية)، لكن المحكمة في مراحل لاحقة شملت هذا الشرط للسلطتين التنفيذية والقضائية ليصبح قيدياً على السلطات الثلاث. وإن كانت المحكمة في البداية قد قصرت تطبيق هذا الشرط على حالات إغفال المشرع للضمانات الأساسية التي استقرت في مبادئ القانون العام (الشريعة العامة)، إلا أنها شملت هذا الشرط فيما بعد على مخالفة مختلف قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أما معيار الملائمة الذي طبق في المجال الاقتصادي، يقضي بضرورة وجود توازن بين ما يفرضه القانون على الأفراد من واجبات وبين ما يحقق لهم من خدمات.

ومعيار المعقولة الذي طبق في مجال الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة يقضي بالألا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الأفراد في الحدود المعقولة وإلا كان تعسفياً.

1/ د. سعد عصفور (المرجع السابق) ص 63.

أما معيار اليقين الذي طبق في مجال التشريعات الجزائية، فإنه يقضي بأن يكون القانون واضحا فيما يقرره من قواعد وأحكام بحيث لا يوجد أي شك أو غموض فيما يجيزه.¹

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية:

- عرفت المحاكم الأمريكية في أثناء مباشرتها للرقابة على دستورية القوانين ثلاثة طرق للرقابة وهي: الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية، الرقابة بطريق المنع القضائي، الرقابة بطريق الحكم التقريري.²

1 - الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية:

- هي طريقة قديمة وأكثر شيوعا في الولايات المتحدة، أن يفترض فيها وجود منازعة قضائية (مدنية أو جزائية) فيدفع المدعي عليه (أو المتهم) بأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون، فإن وحدته غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى.

أن الحكم بعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء القانون وسقوطه بالنسبة للجميع، وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، أما القانون فيظل باقيا حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة. هذا وعلى الرغم من نظام السوابق المعمول به في الولايات المتحدة، فإن أحكام المحكمة العليا تلزم المحاكم الأدنى منها درجة في الموضوعات المتشابهة، لكنها لا تلزم المحكمة العليا، إذ تستطيعه أن تعدل عن المبدأ السابق و تأخذ بمبدأ جديد في تفسير نصوص الدستور، فتقول عن قانون أنه دستور في حين أنها تكون قد قررت في دعوى سابقة أنه غير دستوري.³

1/ د.عمر العبد الله المرجع السابق ص 13

2/ د.عمر العبد الله المرجع السابق ص 13.

3/ أحمد كمال أبو المجد رسالة دكتوراه تحت عنوان الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري القاهرة 1960 م.

ومثال الدفع بعدم الدستورية أن يفصل طالب من الجامعة بسبب مخالفته لقانون تنظيم الجامعات، فيقوم ذلك الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل الصادر بحقه أمام المحكمة المختصة مدعياً عدم دستورية قانون تنظيم الجامعات الذي أسند إليه قرار الفصل، وإزاء هذا الدفع تقوم المحكمة الناضرة بالدعوى بفحص وبحث في دستورية القانون، فإذا ثبت لديها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها وتقوم بإلغاء قرار الفصل، لكنها لا تقوم بإلغاء ذلك القانون الذي يظل قائماً حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة بذلك.

أن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهميته وفسح المجال لتطبيق أسلوب المنع القضائي والحكم التقريبي بسبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، و إلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه.

2 - الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي:

إن أسلوب المنع القضائي الذي عرف في أواخر القرن التاسع عشر، يمكن من مهاجمة القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه، ويتيح للفرد توقي الضرر الذي من الممكن أن يصيبه جراء تنفيذه بدلاً من انتظار حصول الضرر ووقوعه، لهذا يعد أسلوباً وقائياً ومانعاً.¹

وتتلخص طريقة المنع القضائي في أن الفرد يستطيع الالتجاء إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم دستوريته إذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى إلحاق الضرر به، فإذا أثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري، أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وعلى الموظف تنفيذ أمر المحكمة وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة ويتعرض للمسؤولية الجزائية بالإضافة إلى التزامه بالتعويض.²

1/ د. عمر العبد الله المرجع السابق ص 14.

2/ د. أحمد كمال أبو المجد المرجع السابق ص 346.

لقد عرف ما يبرز هذه الأوامر القضائية بأنها أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح وتوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه استمر في نشاط خاطئ معين، أو إذا باشر نشاطا خاطئا يوشك أن يقوم به، فإنه فوق التزامه بالتعويض يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء.¹

ونظرا لما أفضى إليه أسلوب الأمر القضائي من تعليل للقوانين، ولكي لا يساء استعماله، فقد أصدر الكونغرس قانونا عام **1910** يقضي بأن يكون إصدار الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة مؤلفة من ثلاثة أعضاء وأن يكون حكمها قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، هذا يعني حرمان القاضي الفرد من إصدار أوامر المنع في مجال رقابة الدستور.²

3- الرقابة بطريق الحكم التقريري:

استخدمت محاكم الولايات أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية عام **1918**، والذي بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستوريا أم لا، وهنا على الموظف المختص بتنفيذ القانون أن يترتب حتى صدور حكم المحكمة، فيقوم بتنفيذ القانون إذا وجدت المحكمة أنه دستوري، أو يمتنع عن تنفيذه إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته.

أما المحكمة العليا، التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات في حين أن طلب إصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة، فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام **1933** في قضية **والاس ناش فيل غيل واي**.³

في عام **1934** سن الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين. بعد دراسة الأساليب الثلاثة للرقابة على دستورية القوانين، يلاحظ تفضيل طريقتي الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع، لأن الفرد

1/ د. عمر العبد الله المرجع السابق ص 15.

2/ د. محمد كامل ليله القانون الدستوري جامعة عين شمس 1967 م ص 151.

3/ نصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 295.

يستطيع من خلالهما الطعن بالقانون فور صدوره ويتمكن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذه.

كما يفضل الفقهاء الأمريكيون أسلوب الحكم التقريري على أسلوب الدفع والأمر القضائي على اعتبار أنه يحقق الغرض المقصود من الرقابة ويمكن المحاكم من إعلان رأيها في دستورية القانون المعروض عليها، دون الحاجة إلى خلق منازعات صورية من أجل الوصول إلى معرفة رأي المحاكم في دستورية قانون معروض أمامها، كما يحدث عادة في الأسلوبين الآخرين.¹

هذا بالإضافة إلى أن الحكم التقريري يمتاز بأنه يقرر المراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون أن يتضمن أي أمر تنفيذي، فإنه لا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين، كما أنه لا يشترط أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع كما هو مشروط بالنسبة لإصدار أوامر المنع.²

الفرع الثالث: تقدير الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

رأينا أن المحكمة الاتحادية العليا أخذت بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين في حكمها الشهير مار بوري ضد مادي سون عام 1803، ثم توالى أحكامها مقرررة حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين التي يدفع أمامها بعدم دستورتيتها. وقد عملت المحاكم على تنويع الطرق المستعملة في الرقابة على دستورية القوانين، فبعد أن استعملت أسلوب الدفع بعدم الدستورية، فقد وسعت اختصاصها بهذا المجال مستعملة أسلوب الأمر القضائي والحكم التقريري، إلا أن المحاكم قد غالت في رقابتها على دستورية القوانين عندما توسعت في تفسير المقصود بمخالفة القانون للدستور، إذا أن تفسيرها لم يعد مقتصرًا النظر في مخالفة القانون للدستور بل أنها أخذت تنظر في مدى ملائمة أو عدم ملائمة القانون لظروف البيئة الاجتماعية والسياسية، أي مناقشة الحكمة التي تقف وراء إقرار القوانين وهذا ما يدخل في حدود اختصاص المشرع.

1/ د. سعد عصفور المرجع السابق ص 66.

2/ أ. نصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 295.

لقد أسرفت المحكمة العليا في رقابتها على دستورية القوانين الاتحادية إلى درجة أثارت ضدها كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى أنها وقعت ضد برنامج إصلاح (إنعاش) النظامين الاقتصادي والاجتماعي الذي طرحه الرئيس الأمريكي روز فلت عام 1933 وقضت بعدم دستورية قوانين الإصلاح بحجة مخالفتها للمفاهيم التقليدية للنظام الدستوري الأمريكي، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى أن يطلقوا على المحكمة العليا تسمية (حكومة القضاة) وعلى القاضي في مارشال تسمية (المؤسس الثاني للدستور لكن فوز الرئيس الأمريكي الساحق في انتخابات 1936، وبشعور مناصب ثلاثة من القضاة المعارضين لبرنامج الإصلاح وتعيين ثلاثة آخرين من المؤيدين لذلك البرنامج، أدى لتراجع المحكمة عن قضائها السابق وأقرت دستورية قوانين الإصلاح الاقتصادي بعد إذ كانت قد أقرت عدم دستورية غالبيتها، وبذلك انتهت الأزمة وانتهى مجلس الدولة كهيئة قضائية، وكذلك حكمه الصادر بتاريخ: 1944/03/22، الذي قرر فيه بأنه لا يجوز له النظر في الدفع الفرعي الخاص بعدم دستورية القوانين.¹

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا.

في هذا المطلب نحدد معنى الرقابة السياسية وكيف نشأت في فرنسا، ونقوم بدراسة التطورات التي مرت بها تلك الرقابة.

الفرع الأول: تحديد معنى الرقابة السياسية ونشأتها.

نعمل في هذا على تحديد مفهوم الرقابة السياسية وكيف نشأت في فرنسا ونقوم بدراسة المراحل التي مرت بها تلك الرقابة.

1/ د. عبد العزيز محمد سالمان المرجع السابق ص 258.

تحديد معنى الرقابة السياسية :

إن الرقابة السياسية رقابة وقائية وسابقة على إصدار القانون، تكون ممارستها من هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور بغرض التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة، ولاسيما السلطة التشريعية، لأحكام الدستور فهي سياسية وذلك لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور (غير البرلمان، أو الحكومة أو القضاء)، وهي وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية، بمعنى اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، وذلك لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها، أي القوانين التي تم إقرارها من البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من طرف رئيس الدولة.¹

نشوء الرقابة السياسية في فرنسا:

نعرف أن الرقابة السياسية نشأت أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادرة عام **1799** ودامت في تطبيقاتها حتى الوقت الحاضر، وأخذت بعض الدول الإفريقية المستقلة عن فرنسا هذه الطريقة وكذلك معظم الدول الاشتراكية والاتحاد السوفيتي السابق. ولذلك فإننا سوف نقتصر على دراسة التجربة الفرنسية ببعض التفصيل.

إلا أن معرفة كيفية ممارسة هذه الرقابة تتطلب منا معرفة الجهة القائمة بتحريك هذه الرقابة من جهة، وأيضا معرفة الجهة القائمة بتحريك هذه الرقابة من جهة ثانية.²

أن الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة قد تكون متخصصة بالنظر فقط في الرقابة على دستورية القوانين، أو ربما تكون غير متخصصة به، أي أنها تنظر في مسائل أخرى غير الرقابة على دستورية القوانين. ومثل هذه الهيئة المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين وجدت في ظل الجمهورية الفرنسية الرابعة وسميت باللجنة الدستورية، لكنها كانت هيئة غير متخصصة في بقية الدساتير.

1/ د.عمر العبد الله المرجع السابق ص 4.

2/ د.عمر العبد الله المرجع السابق ص 4.

الفرع الثاني: تطور الرقابة السياسية الفرنسية.

نعمل وبشكل موجز على دراسة ومراحل التطورات التي عرفتتها تلك الهيئات السياسية التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، ونتعمق بشيء من التفصيل لدراسة الواقع الحالي لتلك الرقابة بدءاً من بداية الجمهورية الخامسة ودستور **1958**.

1/ لم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية (دستور **1791** ودستور **1793**) هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، والمحاولة الأولى لتقرير هذه الرقابة تمت عند إعداد دستور السنة الثالثة عام **1795** عندما اقترح (سياس)، أحد فقهاء الجمعية التأسيسية، إنشاء هيئة محلفين دستورية، يكون تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها بمهمة مراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور. ولكن هذا الاقتراح رفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية.

2/ نجح سياس في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة عام **1799** بقبول اقتراحه السابق. حيث أنشئت الهيئة الرقابية التي اقترحها ولكن بتسمية هيئة مجلس الشيوخ الحامي للدستور، وذلك لمراقبة دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها.¹

غير أن هذا المجلس أخفق في أداء مهمته ولم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور وذلك لعدة أسباب أهمها:

1/ أنصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 278.

د- سعد عصفور المرجع السابق ص 52.

ا/ خضوع المجلس بشكل كامل لسيطرة الإمبراطور نابليون الذي كان مهيمنا على أعضائه فيما يتعلق بتعيينهم وتحديد رواتبهم وتعويضاتهم.

ب/ أن المجلس لا يستطيع أن يباشر الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وإنما يقوم بفحص القوانين والقرارات المحالة إليه من قبل الحكومة أو من قبل هيئة خاصة تسمى **لو تريونات** أو المجلس النيابي، وليس من المعقول أن تقوم الحكومة بالطعن بقوانين لها مصلحة في نفاذها.

هذا وقد انتهى الأمر بقيام نابليون بإلغاء المجلس النيابي الذي كان مجلس الشيوخ يمارس الرقابة بناء على طلبه عام **1807**، وهكذا يكون مجلس الشيوخ قد أخفق في القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها.

3/ على غرار الرقابة السياسية التي كان يمارسها مجلس الشيوخ الحامي للدستور الذي أنشئ في السنة الثامنة للجمهور، فقد عهد دستور **1852** لمجلس الشيوخ الحامي للدستور بمهمة مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الدولة (الإمبراطور)، وأعطاه الحق في إلغاء القوانين المحالة إليه من قبل الحكومة أو بناء على طلب من الأفراد في حال ثبوت عدم دستورتها، بالإضافة إلى حقه في تعديل الدستور في شروط معينة.¹

1/ د. عمر العبد الله (المرجع السابق) ص 6.

هذا ورغم الضمانات العديدة التي قررها دستور **1852** لاستقلال أعضاء هذا المجلس، إلا أن هيمنة رئيس الدولة (نابليون الثالث) ونفوذه الفعلي في تعيين أعضاء هذا المجلس أفقد سلطات هذا الأخير من كل قيمة عملية وجعله أسوة بسلفه الذي أنشاه دستور السنة الثامنة، أداة لتعديل الدستور تبعاً لمشيئته، إذ أن المجلس لم يرقم بإلغاء أي قانون عرض عليه لعدم دستوريته.

وهكذا فقد أخفقت تجربة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مرة أخرى، وهذا ما جعل دستور الجمهورية الثالثة لعام **1875** يغفل الإشارة إلى الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

4/لقد نظم دستور الجمهورية الرابعة لعام **1946** هذه الرقابة عندما قرر، في مواد **91-92-93**، أحداث هيئة سياسية خاصة أسمها، اللجنة الدستورية تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها.

تتألف هذه اللجنة الدستورية من رئيس الجمهورية، بحكم منصبه، رئيساً، ومن اثني عشر عضواً وهم: رئيس الجمعيات الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (الذي يسمى حالياً مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بالطريقة ذاتها. تباشر اللجنة الدستورية بناءً على طلب مشترك يوقعه رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الجمهورية، بعد موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية، وذلك قبل إصدار القانون.¹

1/ د. عمر العبد الله المرجع السابق ص 6.

وتقتصر مهمة اللجنة الدستورية على البحث فيما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية تتضمن تعديلا للدستور أم لا، وعليها أن تقدم تقريرها خلال مدة خمسة أيام تنقص إلى يومين في حالة الاستعجال. وتقوم اللجنة بتقرير فيما إذا كان القانون موافقا للدستور أو أنه يتضمن تعديلا دستوريا. فإذا قررت أن القانون موافق للدستور فعلى رئيس الجمهورية إصداره خلال عشرة أيام تنقص إلى خمسة أيام في حالة الاستعجال. أما إذ أقرت اللجنة أن القانون كان يتضمن تعديلا لأحكام الدستور، فإنها لا تستطيع إلغاءه بل عليها إعادته إلى الجمعية الوطنية لتنظر فيه من جديد، ورأي اللجنة في هذه الحالة غير ملزم للجمعية الوطنية التي تستطيع أما أن تأخذ برأي اللجنة وتقوم بتعديل القانون ليصبح موافقا للدستور ومن ثم يتم إصداره بعد ذلك، أو أنها تخالف رأي اللجنة الدستورية وتتمسك بالقانون ولا تقبل تعديله، وفي هذه الفرضية الأخيرة يمتنع رئيس الجمهورية عن إصدار هذا القانون وعلى الجمعية الوطنية أن تباشر إجراءات تعديل الدستور حتى يصبح متفقا مع القانون.¹

لقد انتقدت هذه اللجنة الدستورية من عدة نواحي متعلقة بتشكيلها واختصاصاتها: فمن حيث تشكيل اللجنة يلاحظ أن قيام البرلمان باختيار عشرة من أعضائها يفقد هذه اللجنة استقلالها عن البرلمان ويجعل اختيار أعضائها خاضعا للاعتبارات الحزبية التي قد توصل إلى عضوية هذه اللجنة أعضاء لا تتوفر فيهم المعرفة القانونية التي تتطلبها مهمة فحص دستورية القوانين. أما من حيث مهمة هذه اللجنة فيلاحظ ضالة هذه المهمة وعدم جدواها، إذ أنها لا تقوم برقابة فعالة على دستورية القوانين، وإنما يقتصر دورها على محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان في حال الخلاف بينهما حول دستورية بعض القوانين. وكذلك فإن اختصاص هذه اللجنة يقتصر على البحث في دستورية القوانين الواردة في أحكام الفصول العشرة الأولى، وهي أحكام متعلقة بتنظيم السلطات العامة ولا تهم المواطنين إلا قليلا، أما القوانين التي تشكل خرقا لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية التي قررها الدستور في مقدمته فإنها لا تدخل في اختصاص هذه اللجنة.²

1/ د. عمر العبد الله (المرجع السابق) ص 6.

2/ د. عمر العبد الله (المرجع السابق) ص 7.

الفرع الثالث: الواقع الحالي للرقابة السياسية في فرنسا.

أن الدستور النافذ حالياً وهو دستور الجمهورية الخامسة لعام **1958** فقد عهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية غير متخصصة أطلق عليها اسم المجلس الدستوري، حيث يكون من اختصاصه رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها. ويتعين على المجلس الدستوري، الذي أحيل إليه القانون المشكوك في دستوريته، أن يصدر قراره بشأنه خلال شهر من تاريخ الإحالة، وتقصر هذه المدة إلى ثمانية أيام على طلب الحكومة في حالة الضرورة، وتقف مدة سريان إصدار القانون عند إحالته إلى المجلس لبحث دستوريته.

يتكون المجلس الدستوري من نوعين من الأعضاء، أعضاء حكوميون (بحكم القانون) وأعضاء معينون. فالأعضاء الحكوميون هم رؤساء الجمهورية السابقون وتكون عضويتهم لمدي الحياة. أما الأعضاء المعينون فهم تسعة أعضاء يسمي رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويسمى رئيس الجمعية ثلاثة أعضاء آخرين، ويسمى رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين، ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد اختيار ثلث الأعضاء (أي ثلاثة أعضاء) كل ثلاث سنوات. أما رئيس المجلس الدستوري فيتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس، ويبدو أن رئيس الجمهورية يختار عادة رئيس المجلس من بين الأعضاء الثلاثة الذين قام بتعيينهم ولمدة تتناسب مع مدة عضوية ذلك العضو، ويكون صوت الرئيس مرجحاً في بعض الحالات في حالة تعادل الأصوات.¹

أما فيما يتعلق باختصاصات المجلس الدستوري فقد حددتها المواد (54-58-60-61) من الدستور الفرنسي لعام **1958** كما يأتي: يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين وإعطاء الرأي في دستورية المعاهدات الدولية، والنظر في المنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية وعمليات الاستفتاء الشعبي. ولما كان هذا البحث يتعلق برقابة دستورية القوانين، فإننا سنقتصر على دراسة الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري في فرنسا على دستورية القوانين.

إن عرض القوانين على المجلس ليتحقق من دستوريتهما يختلف باختلاف نوعية هذه القوانين، فهو يكون إلزامياً أو اختيارياً. ففيما يتعلق بالقوانين العضوية يجب عرضها على المجلس قبل إصدارها،

1/ د.د. عمر العبد الله المرجع السابق ص.

وكذلك لوائح مجلس البرلمان يجب عرضها على المجلس قبل تطبيقها وذلك لتحقق من دستورتها. أما فيما يتعلق بالقوانين العادية فان عرضها على المجلس الدستوري للتحقق من دستورتها يكون جازيا، حيث يحق لكل من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من المجلسين النيابيين، أن يعرض هذه القوانين على المجلس لفحص دستورتها قبل إصدارها، وبدءا من عام **1974** أصبح يحق لستين نائبا في الجمعية الوطنية أو لستين عضوا في مجلس الشيوخ أن يطلبوا من المجلس الدستوري فحص دستورية قانون من هذه القوانين العادية.

غير أن المجلس الدستوري أعلن عدم اختصاصه بالنظر في دستورية القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبي وذلك لأن هذه القوانين تعبيرا مباشرا للسيادة الوطنية.¹

هذا وإن قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون معين لا يشكل إلغاء لهذا القانون وإنما يؤدي إلى حالة استحالة إصدار هذا القانون أو تطبيقه، وقرار المجلس في هذا المجال يكون نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وهو ملزم لجميع سلطات الدولة.

غير أن النظام الفرنسي للرقابة السياسية على دستورية القوانين قد تعرض لعدة انتقادات يمكن تلخيصها بما يأتي:

- يغلب الطابع السياسي على تكوين المجلس الدستوري، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقلال أعضائه الاستقلال الكافي لأداء المهمة المنوطة بهم، كما قد لا يأتي التشكيل بالعناصر القانونية والقضائية اللازمة لمباشرة الرقابة.

- فيما عدا حالة الرقابة الإلزامية بالنسبة للقوانين العضوية (الأساسية) التي أخذ بها الدستور الفرنسي عام **1958** ، فإن المجلس الدستوري لا يمارس اختصاصه بالرقابة على القوانين العادية إلا إذا تم تحريك تلك الرقابة من قبل القابضين على السلطة (وهم رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستون نائبا من أحد مجلسي البرلمان)، ويستطيع هؤلاء شل اختصاص المجلس وذلك بعدم إحالة القوانين إليه. فالسلطة التشريعية هي التي تسن القوانين، ومخالفة الدستور تأتي من جانبها، فإذا كان القانون المخالف للدستور يحقق رغبة لرئيس الجمهورية فهذا يعني اتفاق لرئيس

1/ نصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 282.

الجمهورية مع السلطة التشريعية، وهذا ما يؤدي إلى صدور ذلك القانون دون أن يحال للمجلس الدستوري الذي لا يستطيع أن يفعل شيئاً في هذه الحالة.¹

- إن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري مقررة لصالح السلطات العامة وليس لصالح الأفراد، إذ لا يجوز لهم اللجوء إلى المجلس للطعن بحجة مساسه بحقوقهم.

لكن ورغم الانتقادات السابقة فإن مجلس الدستوري أثبت الكثير من الجرأة والاستقلال، وأصبح جهازاً له فاعليته وقدرته في القيام بمهمته، وقد أصدر العديد من القرارات الجريئة التي أثبتت تحول المجلس من مدافع عن السلطات العامة إلى مدافع عن حريات الأفراد.

من خلال استعراض القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين يلاحظ أن حالات الطعن بعدم دستورية القوانين بين عامي **1958-1980** هي على الشكل الآتي:

1- تم الطعن **38** مرة بدستورية القوانين العضوية (الأساسية)، حيث قرر المجلس الدستوري في غالبية تلك الحالات، مطابقة تلك القوانين للدستور.

2- تم الطعن **69** مرة بدستورية القوانين العادية (**9** مرات قبل عام **1974** و **60** مرة بعد عام **1974**، منها **54** مرة مارس الطعن فيها نواب البرلمان). والملاحظ هنا أن الازدياد الملحوظ في عدد الطعون التي تمت بعد عام **1974** يعود لتعديل الدستوري رقم **904/74** تاريخ **1974/10/29** الذي أعطى لستين نائباً في أي من مجلسي البرلمان الحق بالطعن في دستورية القوانين.²

1/ د. عمر العبد الله (المرجع السابق) ص 9.

2/ د. عمر العبد الله (المرجع السابق) ص 9.

د/ سعد عصفور المرجع السابق ص 58 .

نصرت منلا حيدر المرجع السابق ص 286.

الفصل الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

رأينا كيف تختلف الجهات المختصة بالمراقبة الدستورية، فالأنظمة المقارنة اختلفت حول كيفية ممارسة هذه الآلية، فمنها من أسندها إلى هيئات داخل مجلس النواب نفسه¹، والبعض الآخر أسندت المنازعات المتعلقة بها للقضاء العادي، وقد أخذ بهذا النموذج كل من أمريكا، وهذا ويبقى لكل نهج مبرراته ودوافعه، حيث أنه تبقى مسألة الرقابة الدستورية مرتبطة دائما بفعل عوامل سياسية وتاريخية وقانونية كما رأينا سابقا. فالجزائر وفرنسا جعلتا مثلا الرقابة الدستورية من اختصاص هيئة سياسية².

حيث أن التشريع الجزائري قد سار على العمل بالرقابة عن طريق المجلس الدستوري ومن ثم اختيار الرقابة السياسية على القضائية فانه بذلك قد عضد النظام الرئاسي بما خوله من صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية بداية بتعيين أعضائه إلى محدودية الجهات المخولة بالإخطار.

ويبقى السؤال مطروحا بالنسبة لنظام الرقابة الدستورية في الجزائر، فيما ترى ماهي هذه الهيئة المكلفة بها؟ وماهي تشكيلتها؟ وماهي صلاحياتها؟

وعلى هذا الأساس ارتأينا التطرق فيه لصلاحيات المجلس الدستوري والعمل القانوني الذي يتوج به.

1/ فاطمة الزهراء رمضان مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة تلمسان 2005 م/2006 م ص 127.

2/ إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية دار الكتاب الحديث الجزائر 2003 م ص 99.

المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر.

- الملاحظ أن الرقابة في الجزائر المستقلة تمارس بواسطة المجلس الدستوري، فقد نص أول دستور الجزائر المستقلة على إنشاء المجلس الدستوري.

حيث جاءت المراجعة الدستورية من خلال دستور 1996 بحيث تعززت الرقابة أكثر وتشكل هذه المرحلة في الواقع فترة تكريس بعث المجلس الدستوري.¹

المطلب الأول: المجلس الدستوري الجزائري.

يرتبط المجلس الدستوري بفكرة الرقابة على دستورية القوانين التي أصبحت عنصرا مميذا، وخاصة من خصائص النظام الديمقراطي بنفس درجة الفصل بين السلطات، واستقلال السلطة القضائية، حرية الانتخاب وتعدد الأحزاب السياسية ووسائل التعبير.

الفرع الأول: تشكيل المجلس الدستوري.

بالرجوع إلى دستور 1963، نلاحظ أنه تنص فقط المادتان: 63 و 64² على المجلس الدستوري واختصاصاته، بحيث تقول أنه يتألف المجلس الدستوري من رئيس الأول للمحكمة العليا وثلاثة نواب يعينه المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، رئيس الغرفتين المدنية والإدارية.

فمن خلال هذه المادة يلاحظ أن عدد الأعضاء متساوي (07) أعضاء، وهو الرقم المعتمد في دستور 23 فيفري 1989. فهكذا يلاحظ أن السلطة القضائية ممثلة من خلال رئيس المحكمة العليا وكذا رئيس الغرفتين المدنية والإدارية، وبالتالي هذه السلطة متواجدة عن طريق 03 أعضاء معينين بحكم صفتهم، وتعيين رئيس الغرفة المدنية والإدارية، على باقي الحجرات حسب الاختصاص من جهة، وكذا أن أغلب الانتهاكات تكون أما بانتقاص الحقوق والحريات العامة (الغرفة المدنية) أو بإنشاء مراكز قانونية ممكن أن تتعدى على بعض المراكز المكتسبة (الغرفة الإدارية).

1/ محمد بجاوي المجلس الدستوري، صلاحيات، إنجازات، آفاق مجلة الفكر البرلماني، أبريل 2004 م العدد 05 ص 35-36.

2/ فوزي أو صديق الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ج 3 ط 2 الجزائر (2004 م) ص 253، سعيد بوشعير القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ج 1 ، ط 5.د.م. ج الجزائر 2002 م ص 213.

أما بالنسبة للسلطة التشريعية فهي ممثلة من خلال **03** نواب بحيث لجأ المشرع للتعين وليس للانتخاب، وهذا نظرا لانتماء جميع أعضائها لجهة التحرير الوطني، ذلك الحزب الطلائعي الوحيد في الجزائر أي انتماء جميع أعضائها لنفس الأسرة السياسية. أما العضو السابق فيعينه رئيس الجمهورية.

أما في ظل دستور **1976** فقد جاء خال من ذكر فكرة الرقابة الدستورية، إلا أنه نص على أنواع أخرى من الرقابة السياسية الممارسة من طرف الأجهزة القيادية في الغرب، وكذا الرقابة الشعبية الممارسة من خلال المجلس الشعبي الوطني، والمجالس الشعبية الولائية والبلدية، ثم رقابة أخرى تقوم بها أجهزة متخصصة كمجلس المحاسبة حسب نص المادة **190** من دستور **1976**¹، بحيث تنص المادة: **111** منه على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور.

ثم جاء بعد ذلك دستور **1989**، حيث أنه فتح الباب واسعا أمام بعض الحريات والحقوق السياسية التي لم يكن لها مكان في نظام الحزب الواحد، فالتعددية السياسية أقرت معها الكثير من الحقوق والحريات الأساسية²، بحيث يخضع تنظيم المجلس الدستوري لدستور **1989** للمرسوم الرئاسي **89-143** الصادر في أوت **1989** المتضمن القانون الأساسي لبعض موظفيه، وكذلك إجراءات عمل المجلس الدستوري، بحيث نصت المادة: **153** على أنه يتكون المجلس الدستوري من **07** أعضاء، عضوان يعينهما رئيس الجمهورية، عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، عضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا، رئيس المجلس الدستوري ويعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها **06** سنوات ويجدد نصف عددهم خلال كل **03** سنوات. ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري وذلك لفترة واحدة غير قابلة للتحديد.³

1/ فاطمة الزهراء رمضان المرجع السابق ص 129 فوزي أو صديق الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري

دار الكتب الحديث، الجزائر 2001 م ص 259.

2/ محمد بجاوي المرجع السابق ص 26.

3/ فوزي أو صديق، الوسيط، المرجع السابق ص 263.

كما أنه يتم الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني سواء قبل إصدار القانون (رقابة سابقة)، أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة).

وفي ظل تعديل دستور 1996 فيتكون المجلس الدستوري حسب المادة: 164 من ثلاثة أعضاء، اثنان ينتخبهما مجلس الدولة من بين أعضائه من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد¹، ويجدد نصف الأعضاء كل 03 سنوات، وتتألف العضوية بالمجلس مع أية مهمة أو وظيفة أخرى، ويلاحظ عن هذه التشكيلة أن جميع السلطات متمثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة أعضاء، يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان. ويترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلاً في المجلس الدستوري. ومن جهة أخرى فإن كل سلطة تستقل بنفسها في كيفية تعيين واختيار ممثليها في المجلس الدستوري، فلا يوجد تدخل أي سلطة عند الأخرى في اختيار ممثليها في هذه الهيئة.

هذا وإن استقلالية أعضاء المجلس شرط ضروري لنجاح وفعالية المجلس في أداء مهامهم بشكل حيادي. إن مبدأ استقلالية المجلس كمبدأ استقلالية القضاء خاصة أساسية في النظام الدستوري الذي يأخذ بهذه الصفة من الرقابة على دستورية القوانين. ويتجسد مبدأ الاستقلالية من أن أعضاء المجلس يلتزمون الحياد² أثناء ممارسة مهامهم وواجب التحفظ والحياد، حسب المادة: 54 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بحيث تنص على أنه يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقدموا بالزامية التحفظ وأن لا يتخذوا أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري. كما أنه يمنع عليهم الانخراط في أي حزب سياسي حسب المادة: 10 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

1/ مولود ديدان مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة دار النجاح للكتاب الجزائر 2005م ص 111.

- إدريس بوبكر الوجيز، المرجع السابق ص 19.

- محمد بجاوي المرجع السابق ص 37.

2/ فاطمة الزهراء رضاني المرجع السابق ص 130.

كما يتجسد حياد المجلس من خلال عدم قابليتهم للعزل، وهو ما لم ينص عليه الدستور صراحة. كما يتجسد من خلال عدم قابلية تجديد عهدة الأعضاء بالمجلس وهو ما نص عليه الدستور صراحة. إن عدم القابلية لتجديد العهدة يعني التحرر بالنسبة لأعضاء المجلس من الضغوط التي قد تسلط عليهم في سبيل تجديد العهدة لهم.

وان طريقة تشكيل المجلس هذه منتقدة من عدة جوانب: فمن جهة تتضمن هذه التشكيلة عضوان يمثلان القضاء¹، وهو أمر غير مفهوم، وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين عند المؤسس الدستوري مجرد عمل قضائي تقني يتعلق بنزاع قانوني بين طرفين.

فالأجدر به أن يؤسس هيئة قضائية خاصة تتشكل من قضاة، وان كانت هذه الرقابة معتبرة عملا سياسيا بالدرجة الأولى فالأجدر أن يسحب القضاة من تشكيلة المجلس حسب الدكتور " مسعود شيهوب " انسجاما مع طبيعة المجلس وحفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي من مقتضياته اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات عن طريق الأحكام دون تدخل في عمل السلطات الأخرى.²

وتنص المادة: **146** من الدستور صراحة على ذلك بقولها: "يختص القضاة بإصدار الأحكام...". بينما تم اقتحامهم هنا في هيئة من هيئات الرقابة عليها في الدستور في باب مستقل عن السلطة القضائية. ومن جهة ثانية، فإن طريقة تشكيل المجلس تفضي حتما على المجلس طابعا سياسيا لأنه ليس هناك في الدستور ما ينص على وجوب تعيين الأعضاء الثلاثة من قبل رئيس الجمهورية خارج الانتماءات الحزبية، فضلا عن أن الأعضاء المنتخبين في الغرفتين هم ذوي الانتماءات السياسية، وهو ما يضع مسألة الحياد المفترض للمجلس محل شك.

1/ فاطمة الزهراء رمضان المرجع السابق، ص 130.

2/ مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين مجلة النائب السنة الثالثة 2000 م العددان 6/5 ص 35.

ومن جهة ثالثة فإن طريقة تشكيل المجلس كذلك تفتقر إلى التخصص الذي يمكن تحقيقه من طرف أساتذة متخصصين في القانون الدستوري والقانون العام، فما أحوج المجلس إليهم طالما أن دوره يقوم على تفسير الدستور. ومع ذلك فإن الدستور لا يشترط وجوب إدراج هذه الكفاءات سواء ضمن النسبة المعينة من قبل رئيس الجمهورية أو ضمن النسبة المنتخبة من قبل البرلمان¹ ومن جهة رابعة يكون من المفيد التفكير في تدعيم تشكيلة المجلس بعناصر تتمتع بعضوية دائمة نظرا لخبرتها في مجال حماية الدستور مثل الرؤساء السابقين للمجلس الدستوري على أن تكون عضويتهم مقتصرة على المناقشة دون المداولة والتصويت، فالهدف هو استفادة المجلس من آرائهم كخبراء لا أكثر ولا أقل، هكذا يتضح أن طريقة تكوين المجلس تشكل عائقا في وجه نجاحه وفعاليتها، ولذلك يتعين على أي إصلاح دستوري في هذا المجال تعديل تشكيلة المجلس.

- الفرع الثاني: تسيير المجلس الدستوري.

تحريك الرقابة الدستورية يكون عن طريق الإخطار²، بحيث منحها أيضا لرئيس مجلس الأمة الغرفة الثانية من البرلمان.³ (بحيث أن أصحاب الإخطار هم: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة).

1/ مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين المرجع السابق ص 36.

2/ فوزي أو صديق الوسيط، المرجع السابق ص 267-268.

إدريس بوبكر الوجيز، المرجع السابق ص 117.

3/ حسب المادة 166 من الدستور.

ومن خلال تعرضنا للإخطار نلاحظ أن المؤسس الدستوري ضيق سلطة الإخطار وحصرها في ثلاث جهات لاغير. والأمر يكون أفضل لو وسع المؤسس الدستوري المسالة إلى جهات أخرى.¹ مثل رئيس الحكومة باعتباره مسؤولا على تنفيذ القوانين ومسؤولا على تنفيذ برنامج حكومي تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان. وعليه يكون من المناسب تمكينه من سلطة إخطار المجلس الدستوري بخصوص قوانين يرى أنها غير دستورية، وسيصبح ملزما بتنفيذها في أرض الواقع كما نرى أنه من المفيد توسيع حق الإخطار إلى أعضاء الغرفتين وحينها ستستفيد من هذا التوسع بالدرجة الأولى المعارضة البرلمانية وأقلية الأغلبية، لان الأغلبية تستطيع استعمال هذا الحق من خلال رئيس المجلس ، ولابأس أن تستفيد من هذا الحق الأقلية ترسيخا لقواعد الديمقراطية واحتراما لرأي الأقلية. ولأن مسالة توسيع الإخطار مسالة حساسة فإننا نعتقد بجوب تنظيمها بضوابط، لأن تركها مفتوحة يفسح المجال أمام مخاطر مبالغة المعارضة في استعمال حق الإخطار بشكل مسرف بهدف إلى عرقلة الأغلبية البرلمانية فيما تصادف عليه من قوانين، فالأمر يتعلق بتمكين المعارضة وأقلية الأغلبية من الحق دون تهديد، وعرقلة حتى الأغلبية في الاستقرار، ومراعاة لذلك نعتقد أن ربط حق أعضاء الغرفتين في إخطار المجلس الدستوري بموافقة رئيس المجلس الدستوري وبنصاب معين يكون مفيدا. وعلى هذا الأساس اقترح الدكتور مسعود شيهوب² الربع كنصاب، من خلال النص في الدستور على حق الربع (1/4) أعضاء كل من غرفتين البرلمان في إخطار المجلس الدستوري.

إن نقطة الضعف في طريقة عمل المجلس الدستوري الجزائري هي تحقيق سلطة الإخطار، وقد دلت التجارب في البلد الذي استلهمنا منه نظام المجلس الدستوري أن فعالية المجلس وخروجه من دائرة التحجر والجمود مرتبطة إلى حد كبير بتوسيع حق الإخطار، حيث نعتقد بضرورة دفع الإصلاح إلى نهايته بتمكين رئيس المجلس الدستوري من حق تحريك الرقابة التلقائية للمجلس دون انتظار إخطاره من الجهات المعنية على أن يقيد هذا الحق أيضا بضوابط معينة منها أن تكون مخالفة للنص القانوني واضحة لاليس فيها.

1/ مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين (المرجع السابق) ص 38.

2/ مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين (المرجع السابق) ص 38.

المطلب الثاني: صلاحيات المجلس الدستوري الجزائري.

كما سبق الذكر يملك المجلس الدستوري مجموعة من الصلاحيات التي تجعله يترجم الهدف المنشود من تأسيسه أولا وقبل كل شيء وهو ضمان احترام أحكام سمو الدستور.

ومن خلال قراءة عرضية لمواد الدستور نجد أنه يمارس نوعين من الصلاحيات:

صلاحيات في المجالات العادية (أولا)، وأخرى في الحالات الخاصة (ثانيا).

الفرع الأول: صلاحيات المجلس الدستوري في الحالات العادية.

تنص المادة: **165**¹ من الدستور على أن المجلس الدستوري يفصل بالإضافة إلى الاختصاصات التي يخولها إياه الدستور صراحة في دستورية القوانين والمعاهدات، إما برأي قبل أن تصبح سارية التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يخطره رئيس الجمهورية.

وبالتالي نلاحظ أن المجلس الدستوري يمارس نوعين من الرقابة، الرقابة الإجبارية على القوانين العضوية² والأنظمة الداخلية.

كما انه يمارس الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات، ولا بد أن تخضع لإجراء التصديق. هذه الأخيرة التي يوقع عليها رئيس الجمهورية، حيث أنها لاتعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها. وهذا يعني أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري، ولعل حرص المؤسس الدستوري على عرضها ناجم عن الرغبة في حماية الدستور.

وهذا ما أكدته المادة: **08** من الدستور بقولها أن الشعب يختار لنفسه مؤسسات غايتها المحافظة على الاستقلال الوطني ودمه. وكما أن المادة: **13** منه تنص على أنه: "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن

1/ تقابلها المادة: 54 من الدستور الفرنسي المتعلقة بالرقابة على دستورية المعاهدات و الاتفاقيات.

2/ عبد المجيد جبار الرقابة الدستورية للقوانين العضوية و رأيا المجلس الدستوري المتعلقة لقانوني الأحزاب السياسية و الانتخابات، الإدارة، لسنة 2000 م، العدد 2 ص 56.

أي جزء من التراب الوطني". وإذا ارتأى المجلس عدم دستورية اتفاقية أو معاهدة فلا يتم التصديق عليها حسب المادة: **168** من الدستور.¹

ولالإشارة فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المجالات الثلاث: القوانين العضوية، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، واتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام إجراء وجوبي، بصريح المادة: **165** من الدستور والنظام الداخلي: "بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية. وبنص المادة **97**: منه بالنسبة للاتفاقيات بحيث يتلقى رأي المجلس الدستوري. كما أن المجلس الدستوري يمارس الرقابة الاختيارية على القوانين العادية بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

وكما أن الرقابة تنصب على التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية، ولكن المجلس الدستوري منذ إنشائه سنة **1989** لم يمارس اختصاصه في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عن ممارسة مهامهما، غير أنه تستبعد الرقابة على القوانين الاستثنائية التي تعرض على الشعب ليدي برأيه فيها على اعتبار أنها تعبير عن السيادة.²

أما الأوامر فبالرغم من عدم وجود نص صريح يلزم عرضها على الرقابة الدستورية إلا أنه من خلال قراءة المادة: **124** من الدستور نلاحظ أنه يمكن إخضاعها للرقابة الدستورية بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، حيث أنها تصبح قانونا (أي بعد الموافقة عليها).

1/ فوزي أو صديق الوسيط، المرجع السابق ص 271.

إدريس بوكرا، الوجيز، المرجع السابق ص 121.

2/ إدريس بوكرا، الوجيز، المرجع السابق ص 123-124.

ويمكن لجهة الإخطار أن تمارس صلاحيتها سواء قبل إصدارها أو بعد إصدارها، أما إذا لم يوافق عليها البرلمان فإن تلك الأوامر تعد لاغية ولا مجال لإخطار المجلس الدستوري بشأنها.¹

هذا عن صلاحيات المجلس الدستوري من خلال المادة: **165** من الدستور، أما المادة: **163** منه فتتص في فقرتها الثانية على منحة الاختصاص للسهر على احترام صحة الانتخابات.

وهذا يعني أن مجال مراقبة المجلس الدستوري لا تقتصر على عمليات التصويت وحدها ، بل تمتد لتشمل جميع مراحل العمليات الانتخابية. وبشان هذه الصلاحية بالذات يرى الدكتور محمد بجاوي أن المؤسس الدستوري لم يكن دقيقا في تحديد صلاحيات المجلس الدستوري²، بحيث أن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لم يسمح بهذه المراقبة إلا على مرحلتين من مراحل العملية الانتخابية . فبخصوص الانتخابات الرئاسية على سبيل المثال لا يتدخل المجلس الدستوري إلا في المرحلتين السابقة واللاحقة لهذه العملية ، ولا يوجد نص يسمح له بالتدخل يوم الاقتراع. وخلال المرحلة الأولى من الانتخابات أي قبل الاقتراع يدرس ملفات الترشح من حيث شروط القبول المحدد في الدستور وقانون الانتخابات.³

ويحدد بقرار قائمة المرشحين لرئاسة الجمهورية، وبعد الاقتراع يفصل المجلس في الطعون التي يقدمها المرشحون حسب الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الانتخابات، ويعلن عن نتائج الانتخابات حسب المادة: **29** من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

كما انه إذا كان الاقتراع الفردي ذو دورين يصرح المجلس الدستوري في هذه الحالة وبعد النظر والفصل في الطعون بالمرشح المنتخب نهائيا في الدور الأول إذا تحصل هذا الأخير على أغلبية الأصوات المعبر عنها بطبيعة الحال.

1/ إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المرجع السابق ص124.

2/ محمد بجاوي المرجع السابق ص 43.

3/ انظر المادتين: 166.167 من قانون الانتخابات ج.ر العدد 12 لسنة 1997 م ص 23.

لكن في حالة إذا لم يحصل أي مرشح على أغلبية الأصوات المعبر عنها بطبيعة الحال في الدور الأول يعين المجلس الدستوري المرشحين اللذين تحصلا على أكبر عدد من الأصوات المشاركة في الدور الأول. وفي هذه الحالة فإن المرشح الذي حصل في الدور الثاني على أكبر عدد من الأصوات المعبر عنها يكون هو الفائز في الانتخابات بعد دراسة التظلمات والطعون والفصل فيها، وذلك حسب المادة: 31 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، والمادة: 166 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

وأخيرا بعد الإعلان عن النتائج النهائية للاقتراع يقوم المجلس الدستوري على مراقبة حصيلة جميع المترشحين، بما فيها حسابات الرئيس المنتخب. وفي هذا الإطار يتأكد المجلس الدستوري من أن المترشحين لم يتجاوزوا الحد المرخص لهم بالنفقات خلال الحملة، وأن هذه الأخيرة لم تكن ممولة بموارد أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة 185 من قانون الانتخابات، أي مساهمة الحزب السياسي والمساهمة المحتملة للدولة، ومداخل المترشح . ويتأكد أيضا من أن المترشح لم يسبق له وأن تلقى أية مساهمة من طرف دولة أجنبية أو شخص طبيعي أو معنوي من جنسية أجنبية.¹

كما أن نفس الصلاحية بالنسبة لانتخابات أعضاء البرلمان، حيث يتلقى محاضر نتائج الانتخابات، ويضبط النتائج النهائية ويدرس الطعون المتعلقة بهم. وإذا اعتبر الطعن مؤسس يقوم بإلغاء الانتخابات المتنازع فيه، وإما أن يعيد صياغة محضر النتائج المقرر.

ويعلن فوز المترشح المنتخب قانونا نهائيا طبقا للأمر المتخذ من القانون العضوي للانتخابات ويضبط النتائج النهائية. وما يمكن ملاحظته أن المجلس الدستوري غير مؤهل بالتدخل يوم الاقتراع، ولا يمكنه على سبيل المثال تفويض ممثليه للقيام بالمراقبة في عين المكان حول مدى صحة الاقتراع كما يحصل في بلدان أخرى.

لذلك كانت مراقبة المجلس الدستوري في هذا المجال مراقبة من خلال الوثائق وليس مراقبة وقائع في عين المكان.

1/محمد بجاوي المرجع السابق ص 42.

ومن زاوية المقارنة ففي فرنسا مثلاً، يفوض المجلس الدستوري ممثليه على المستوى المحلي لمراقبة حسن سير الاقتراع، غير أن الدكتور محمد بجاوي يشكك في فعالية وواقعية مثل هذا الأسلوب¹، لأن هذا الأمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية فهو يتطلب جيشاً من الممثلين للتمكن من تغطية كامل التراب الوطني.

كما يعتقد أنه ترسانة تشريعية من شأنها أن تمكن جميع الفعاليات السياسية في المساهمة في مراقبة الاقتراع، وهي الضمانة المثالية لشفافية الانتخابات وصحتها، وهو الحل الذي انتهجه مشرعنا العضوي.

وعليه فإن التعديلات التي تم إدراجها، والتي كان للبرلمانيين شرف المبادرة بها والمصادقة عليها، تتمحور أساساً حول تعزيز ضمانات شفافية الاقتراع، وبالتالي على مصداقيته، وتهدف هذه التعديلات إلى:

تحويل الحق للمترشحين أو ممثليهم المفوضين قانوناً بطلب واستلام نسخة من قائمة الناخبين على المستوى البلدي، إلغاء مكاتب التصويت الخاصة، تسليم محاضر فرز الأصوات وإحصائياتها للممثلين المفوضين قانوناً من طرف المترشحين على مستوى كل مكتب تصويت.

هذه التعديلات التي هي فعلاً ايجابية بدون شك حسب الدكتور محمد بجاوي²، لا تكون فعالة إلا إذا قام الفاعليون السياسيون المعنيون بالمسار الانتخابي يوم الاقتراع بدورهم كاملاً، ويسهرون على التطبيق الصارم للتدابير المنصوص عليها في قانون الانتخابات تقدماً معتبراً في ثقافة الشفافية والديمقراطية.

وأود أن أشير أن كل الاختصاصات والصلاحيات التي يمارسها المجلس الدستوري رهينة الإخطار من ثلاثة جهات كما سبق وان ذكرت: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني.

1/محمد بجاوي (المرجع السابق) ص 44.

2/محمد بجاوي (المرجع السابق) ص 45.

ولقد أدى هذا الوضع كما هو معلوم إلى توضيح اجتهادات وانجازات المجلس الدستوري آثار ذلك انتقادات وتساؤلات تمحورت حول مصداقية هذا الأخير وحول مبررات وجوده.

إن بعض السياسيين والصحفيين وحتى بعض المواطنين لا يفهمون عدم قوة وفاعلية المجلس الدستوري بخصوص حالات عدم احترام حقوق الإنسان من طرف السلطات العمومية لأنهم لا يعرفون حقيقة المجلس الدستوري لايملك حق الإخطار الذاتي والتلقائي ، وتكون لهم أحيانا ردود فعل خاطئة بخصوص الحجج القانونية ومقدرين أن للمجلس الدستوري اختصاصات دستورية في هذا المجال.

غير أنه يجب الإفصاح عن النقد المثار من حيث ضعف حصيلة اجتهادات المجلس الدستوري بالقياس مع الإنجاز التشريعي والتنظيمي الذي يعد بآلاف النصوص منذ 1989.

هذه وتجدد الإشارة من خلال تعرضنا لصلاحيات المجلس الدستوري في الحالات العادية، أن هذا الأخير مدعو إلى فرض احترام الدستور بخصوص توزيع الصلاحيات بين الحكومة والبرلمان في مجال اللائحة والقانون أي مجال السلطة اللائحية المحفوظ بالحكومة ومجال القانون الممنوح للبرلمان. بشكل يمنع تعدي أي من السلطتين على الأخرى¹، وهو الدور الذي يظهر أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعره اهتماما كبيرا عندما لم ينص على حكم صريح يخول المجلس هذه الصلاحية أثناء مناقشة القانون أمام البرلمان كما هو الحال في فرنسا.

لذلك لا بد من توسيع نطاق الرقابة لتشمل مجالا آخرامتمثلا في الرقابة على مجال القانون واللائحة. فمن المفيد السماح للحكومة بأن تطلب أثناء مناقشة البرلمان استبعاد نص قانوني ترى أنه يعتدي على مجال اللائحة المحفوظ لها. وفي حالة الخلاف مع رئيس المجلس يتولى المجلس الدستوري الفصل في هذا الخلاف، لأنه بدون وضع هذه الآلية تبقى المادة: 125 المتعلقة بالسلطة التنظيمية المستقلة بدون معنى. مع أن الحالة العكسية أي حالة تعدي اللائحة على القانون توجد آلية لها ألا وهي الطعن بالبطلان لعدم شعبية اللائحة أمام القضاء الإداري وهذا لتعديها على مجال القانون.

1/مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين المرجع السابق ص 40-41.

أما حالة تعدي القانون على اللائحة لم يسن المؤسس الدستوري بخصوصها نص، وفي هذا نستأنس بما قاله الأستاذ عبد الحميد جبار في مقاله بأنه بالرغم من اتساع نطاق تدخل المشرع بمقتضى المادة: 122 ذات الثلاثين بندا، والمادة 123 المتعلقة بالقوانين العضوية، فإن المشرع سيكون حبيس أو سجين الاختصاصات التي تتضمنها ولا يحيد عنها أو يتجاوزها إلى غيرها، تحت طائلة رقابة المجلس الدستوري وما يقره بشأنها من إجراءات وجزاءات ضد هذه التجاوزات. ومن ثم فإن ماعداها من مسائل تدرج في نطاق اختصاص السلطة التنظيمية التي ستجد نفسها وقد حظيت باختصاص عام ومبدئي، ما دام باستطاعتها من الآن فصاعدا صنع القواعد العامة والمجردة في مجال كل المسائل أو الموضوعات المتبقية. وبالنتيجة لذلك تغدو السلطة التنفيذية المشرع العام أو صاحبة الولاية في التشريع. ومن مقولة الأستاذ عبد الحميد جبار يتضح دور المجلس الدستوري في حماية مجال اللائحة من ولوج القانون لها وان لم يرد نص دستوري صريح ينص على ذلك.

بعد تعرضنا لصلاحيات المجلس الدستوري في الحالات العادية، يطرح التساؤل حول الاختصاصات المخولة لهذا الأخير في الحالات الخاصة، فيا ترى في ماذا تتجسد هذه الصلاحيات؟

- الفرع الثاني: صلاحيات المجلس الدستوري في الحالات الخاصة.

يمارس المجلس الدستوري صلاحيات واختصاصات استشارية، بحيث أن رئيس الجمهورية قبل أن يرفع حالة الحصار والطوارئ، لا بد أن يستشير رئيس المجلس الدستوري حسب المادة: 91 من الدستور، إضافة إلى أن رئيس الجمهورية عند تقريره الحالة الاستثنائية للبلاد لا بد أن يستشير المجلس الدستوري حسب المادة: 93 من الدستور.

بالإضافة إلى رأي المجلس الدستوري حالة تعديل الدستور، وكما يستشار قبل تطبيق المانع أو شعور رئاسة الجمهورية بسبب وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته حيث يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشعور النهائي لرئاسة الجمهورية. كما أنه إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشعور رئيس مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالإجماع الشعور النهائي، وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئاسة الدولة بمقتضى المادة: 88 فقرة 1¹ من الدستور، وتطبيقا لذلك، قد مارس المجلس الدستوري صلاحياته الدستورية المقررة في هذا الصدد مرة واحدة لما اقترن فيها شعور رئاسة الجمهورية- بسبب الاستقالة- بشعور المجلس الشعبي الوطني - بسبب الحل.

1/ مولود ديدان المرجع السابق ص 412.

وبما أن هذه الحالة لم تكن مقررة في ظل دستور 23 فبراير 1989 ، حيث أصدر المجلس الدستوري بيان 11 جانفي 1992 يثبت فيه الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ويكلف المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد:153،130،129،79،75،24 من الدستور أن تسهم على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية لليسر العادي للمؤسسات والنظام الدستوري¹، والمجلس الدستوري كذلك أن يمدد مهلة الانتخاب بستين يوما في حالة وفاة أحد المترشحين إلى الدور الثاني من هذه الانتخابات، أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له حسب المادة: 89 من الدستور. أما في الحالة الثانية، فإن المجلس الدستوري يستشير رئيس الجمهورية في حالة ظرف خطير جدا حيث يقتضي تمديد مهلة البرلمان حسب الحالات المنصوص عليها في المادة:102 من الدستور الفقرة الثانية والثالثة.²

1/ فاطمة الزهراء رمضاني المرجع السابق ص 135.

2/ إدريس بوبكرا الوجيز، المرجع السابق ص 120.

مولود ديدان المرجع السابق ص 112.

المبحث الثاني : الصلاحيات والضمانات القانونية لدور المجلس الدستوري الجزائري.

تفرض الرقابة الدستورية ضوابط وحدودا تحد من جماها وتمنعها من تدخلها في السلطات الأخرى بحيث لا بد أن تتخذ موقفا وسطا ومن بين هذه الضوابط التي تتطلبها الرقابة الدستورية استقلالية الأعضاء وأن الرقابة لا بد أن تتم في إطار الدستور أي لا بد من احترام الحدود الدستورية.

المطلب الأول: مدى استقلالية مؤسس الرقابة في الجزائر.

إجراءات التعيين ومدة العهدة و الصلاحيات يعطي الضمانة الدستورية لاستقلالية العدالة الدستورية بمنأى عن أي سلطة من السلطات.

وهذه الاستقلالية تكمن في تمتع الهيئة المكلفة بالمراقبة الدستورية بقانون أساسي خاص أي منظمة بواسطة الدستور الذي ينظمها ويحدد صلاحياتها ويجعلها في مأمن من التدخل كما رأينا سابقا وبالتالي نخلص إلى نتيجة مفادها أن ضابط الاستقلالية لا يتحقق إلا إذا تضمن الدستور أحكاما تحفظ هذه الاستقلالية بتكريس أحكام خاصة باستقلالية التنظيم الإداري و المالي وضمانة باستقلالية الأعضاء.¹

أن كل مؤسسة يتعرض عملها أو نشاطها للحكومة لا يمكن اعتبارها هيئة دستورية ولا اعتبارها قضاء دستوريا حيث أن القضاء الدستوري يختلف عن القضاء العادي لكون تنظيم مركزه يتم بواسطة الدستور أي له مركز يجعله في حماية من السلطات العامة المكلف بمراقبة أعمالها التشريعية و التنظيمية كذلك ما يجعله يتميز عن القضاء العادي في أنه مهما كانت وسائله ونشاطاته ذات طبيعة قانونية قراراته عادة في أنها ذات طبيعة سياسية² فإن مال فإنه يتدخل دائما ولأحكامه قوة الشيء المقضي به هذا ما يجعلنا نقول بأن هذه الخاصية الدستورية بالقاضي الدستوري تمنحه الاستقلالية وتميزه بها بحيث يصبح يفرد بهذه الهيئة مجالا غير المجال الذي ينظم السلطة القضائية أو السلطات الأخرى.

1/ علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في كل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري مجلة الفكر البرلماني أفريل 2004 م العدد 05 ص 55.

2/ علي بوبترة المرجع السابق ص 55.

كما أنه بالنسبة لتعيين و انتخاب الأعضاء لمدة **6** سنوات غير قابلة للتجديد بالإضافة إلى توقفهم عن كل نشاط آخر تمنح لهم الاستقرار في عملهم وعدم الخضوع لتأثير السلطات الأخرى مادامت العهدة محددة و منظمة بالدستور وهي تشكل الضمانات الأخرى لتحقيق الاستقلالية .

كما انه اشتراط الفقرة الثانية من المادة: **164** من الدستور تفرغ عضو المجلس الدستوري لمهامه وعدم ممارسة أي عضوية أو وظيفة أخرى يجعل العضو يتفرغ كلياً لمهامه ويحاول تحسين أداء مهمته بإتقان مع التزام التحفظ حسب المادة: **46** من المداولة المؤرخة في **1996/12/29**¹ و المادة: **54** من النظام الداخلي المحدد لقواعد وإجراءات عمل المجلس الدستوري وعدم إبداء موقف سياسي علني أو الانخراط أو المشاركة في نشاط الأحزاب السياسية. غير أن هذا لا يمنع عضو المجلس الدستوري من المشاركة في النشاطات الثقافية و العلمية شريطة أن لا تكون لها علاقة بمهامه أو تعمل على التضييق أو الحد من استقلاليته .

الفرع الأول: الاستقلال المالي و الإداري للمجلس الدستوري.

نشير أنه ما يميز هيئة قضائية خضوع إداريها لسلطة قيادتها لا غير، بحيث يتم توظيفهم و انتفائهم من طرف الهيئة القضائية أو السياسية المكلفة بوظيفة الرقابة على الدستورية هذا ويمثل السلطة الإدارية في هذه الهيئة أمانة عامة يسيروها أمين عام ويساعده مديرون للدراسات و البحث و مصلحة إدارية فالأمين العام و مديرو الدراسات في المجلس الدستوري يعينون بموجب مرسوم² رئاسي كموظفين سامين باقتراح من رئيس المجلس الدستوري وهم يشكلون النواة القانونية و المشكلة للهيئة الاستشارية الأولى للمجلس الدستوري و الملاحظ أن رئيس الجمهورية لحد اليوم لم يعترض على شخص واحد تم توظيفه من قبل رئيس المجلس.

1/ المداولة المؤرخة في 1996/12/29 م ج.ر العدد 3 لسنة 1997 م ص 23 ق النظام الداخلي لعمل المجلس

الدستوري ج.ر العدد 48 لسنة 2000 م ص 32.

الطالبة أمال عجينة المجلس الدستوري بين الفعالية و الالفاعلية. مجلة الدراسات القانونية ديسمبر 2002 م عدد 05 ص 156.

2/ علي بوتيرة المرجع السابق ص 56.

أما فيما يتعلق بالاستقلال المالي فإن النصوص المنظمة للمجلس الدستوري لم تتكلم على الاستقلالية المالية و إنما تسجل الاعتمادات اللازمة لعمل المجلس الدستوري في التكاليف المشتركة بالميزانية العامة للدولة و لا يتم التصويت عليها بصورة منفردة و إنما التصديق على ميزانية الأعباء العامة ضمن أبواب الميزانية السنوية للدولة .

هذا و يعتبر رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف ويمكن تفويض إمضائه للأمين العام أو للموظف المكلف بالتسيير المالي و المحاسبين في المجلس الدستوري.¹

الفرع الثاني: إخطار المجلس الدستوري

إن أهم ما يميز الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين أنها تخضع للضابط الدستوري القاضي بأن لا تنظر ولا تفصل في دستورية النصوص القانونية المختلفة إلا إذا تم تقديم الطلب من الجهات المحددة في المادة: 166 من الدستور: >> يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة المجلس الدستوري <<

وعليه فإن الإخطار كما رأينا سابقا يعود للسلطات السياسية ويستثنى من ذلك السلطة القضائية وهو ما يخل بمبدأ التوازن بين السلطات .

غير أن سلطة الإخطار فيما يتعلق بالقوانين العضوية تعقد لرئيس الجمهورية دون السلطة التشريعية في مرحلة ما قبل الإصدار وبعد المصادقة عليها من قبل غرفتي البرلمان. وهذا ما يعبر عنه بالإخطار المحدود.²

أما بعد الإصدار فإن باب الإخطار مفتوح لكل من رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو لماذا لا تخضع التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية فيما بين دورتي البرلمان للرقابة الدستورية قبلية؟

1/ العيفا أويحيى النظام الدستوري الجزائري بدون جزء ط 1 بدون دار النشر الجزائر 2001 م ص 428.

2/ رشيدة العام المجلس الدستوري تشكيلة صلاحيات مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة فيفري 2005 م العدد السابع ص 284-285.

إن هذه الأوامر كما سبق الذكر تقوم بتحضيرها السلطة التنفيذية، ولا تناقشها السلطة التشريعية، وإنما تصوت عليها في أقرب دورة، وإجمالاً دون مناقشة، وهي تحمل حسب الأستاذ "علي بوبترة" في كثير من الأحيان تقييداً للحقوق والحريات العامة وواجبات المواطن.¹

كما أن الإخطار بالنسبة للقوانين العادية ضيق مجاله بحيث منح فقط لكل من رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني اختياريًا وليس إجباريًا. أي يخضع لرغبتهم في أن يخطروا المجلس الدستوري أم لا، حيث يتوقف الإخطار على تحريكه من قبل هذه الجهات، هذا ويرى البعض بضرورة توسيع الإخطار إلى جهات أخرى، مثل رئيس الحكومة باعتباره ينفذ برنامجاً حكومياً، ويخطر رئيس المجلس الدستوري حول قوانين هو مسؤول عن تنفيذها. بالإضافة إلى تمكين أقلية البرلمان من ذلك، غير أن هناك من يرى كما رأينا سابقاً أن توسيعاً لإخطار لا بد أن تتبعه ضوابط معينة كجعله لنسبة معينة وذلك لمنع المعارضة من النيل والانتقام من الأغلبية مثلما رأينا سابقاً.² بينما الإخطار يكون مفتوحاً للمرشحين والمواطنين في حالة الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاء، وإن كانت قد جرت العادة أن يتم الإخطار من قبل المرشحين فقط أي المواطنين دون سواهم، المتمتعين بالحقوق السياسية والمدنية عن طريق الطعن في النتائج الانتخابية، مع العلم أن الإخطار لمجموعة من البرلمانيين ورئيس الحكومة ورئيس غرفة النواب تعتبر تقليدية. بينما منح الإخطار لرئيس الجمهورية في أوروبا يجري العمل به في فرنسا والبرتغال.³

1/ علي بوبترة المرجع السابق ص 58.

2/ سعود شيهوب المرجع السابق ص 37-38.

3/ علي بوبترة المرجع السابق ص 58.

واليوم يجري السعي لتمكين المواطنين من حق اللجوء إلى العدالة الدستورية مباشرة كما هو مطبق في بعض البلدان الأوروبية و كذلك نجد أن المجلس الدستوري أوجد ضابطا آخرًا يمنح لرئيس الجمهورية طبقا للمادة: **70** من الدستور هو الذي تناط به وحدة سلطة تجسيد الدولة داخل البلاد و خارجها و خاصة أنه مكلف بحماية الدستور مما يترتب عليه حق طلب تفسير بعض أحكام الدستور متى وقع إشكال حول التأويل المناسب لمواده وهذا الحق لا يحق لغيره و قد تم تطبيق هذا الضابط بمناسبة قيام رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري حول التفسير الذي يمكن إعطاؤه للحكم الوارد في المادة: **181** من الدستور مع المواد الأخرى التي لها علاقة بالموضوع وهي المواد: **101، 102، 112، 112، 125، 151، 152** من الدستور. بينما طلب رئيس مجلس الأمة السيد بشير بومعزة تفسيراً حول مدة عهدة رئيس مجلس الأمة في مضمون المادة **181** الانتقالية من الدستور فرد طلبه لعدم التأسيس لأن الدستور لم يتضمن لا حكماً صريحاً و لا أحكاماً دستورية.¹

الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالمداولة.

المداولة دائماً تجري حول وثيقة متضمنة لموضوع المداولة وتخضع لمجموعة من الضوابط منها:

- سلطة تعيين المقرر: هذه السلطة ترجع لرئيس المجلس الدستوري حسب المادة: **12** من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري و المادة: **10** من المداولة السالفة الذكر.

فحسب المادة: **9** و **7** من النظام الداخلي للمجلس الدستوري و المداولة السالفة الذكر على التوالي يخطر المجلس الدستوري بواسطة رسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه أو اتخاذ قرار بشأنه، وبعد ذلك كما سبق وأن ذكرنا خلال تعرضنا لإجراءات تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري فبعد أن يتم إثراؤه و التداول عليه من قبل كل أعضاء المجلس المجتمعين في جلسة مغلقة كما له أن يستشير أي خبير حسب المادة: **11** من المداولة السابقة الذكر و المادة: **13** من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

1/ مولود ديدان المرجع السابق ص 117.

علي بوتيرة المرجع السابق ص 58-59.

كما جرت العادة كما رأينا سابقا أن يقوم المجلس الدستوري عند إبداء آرائه وقراراته أن يضمنها تأشيرات¹ النصوص المطبقة على الموضوع والاعتبارات المعتمدة في الوقوف على رأي أو القرار المتخذ بشأن الموضوع المطروح عليه النظر فيه، ويكون المنطوق في شكل مواد، قبل المجلس في الوصول في الحكم الصادر منه، وإن كانت الأحكام الدستورية لم تنص على ذلك صراحة، وهذا ما يميز القرار الإداري وهو غير مسبب عن القرار القضائي بحيث تنص المادة: **21 و19** من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمداولة السالفة الذكر على التوالي بأن تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته وتصدر باللغة الوطنية خلال الأجل المحدد في المادة: **167** من الدستور.²

بالإضافة إلى نشر آراء وقرارات المجلس الدستوري بحيث أن هذا النشر يكتسي طابعا قانونيا مؤكدا، لأن الاحتجاج به على الغير يبدأ من هذا النشر. والدستور كان صريحا بنص المادة: **168** من الدستور انه إذا رأى المجلس الدستوري عدم دستورية اتفاقية أو معاهدة فلا يتم التصديق ابتداء من تاريخ العلم، سواء أكان ذلك بالتبليغ المباشر للمعني أو عن طريق النشر في الجريدة الرسمية أو الإعلان الرسمي عبر القنوات التلفزيونية والإذاعة الوطنية.³

1/ علي بوتيرة المرجع السابق ص 60.

2/ المداولة المؤرخة في 1996/12/29 م جـر العدد 3 لسنة 1997 م ص 21.

3/ علي بوتيرة المرجع السابق ص 61.

وهذا يتأكد إلى وقفنا على نص المادة: **169** من الدستور بنصها صراحة أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس الدستوري" بحيث جعل رأي وقرار المجلس الدستوري يجوز قوة الشيء المقضي به غير قابل للاستئناف¹ والنقض، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة في قضية السيد "محفوظ نحناح" -رحمه الله- ضد المجلس الدستوري حيث قضى مجلس الدولة بعدم الاختصاص للمجلس بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد المجلس الدستوري المتعلقة بقراراته و آرائه²، حيث تبين أن مجلس الدولة استند في عدم اختصاصه لأعمال معيار موضوعي في تحديد العمل الإداري الخاضع لرقابته، إذ نظرا إلى طبيعة العمل الصادر عن المجلس الدستوري و اعتبره من طائفة الأعمال الدستورية التي تخرج عن دائرة رقابته، حيث يترتب عن هذا التأسيس نتائج هامة أهمها:

- 1/ أن مجلس الدولة اعتمد في هذا القرار المعيار الموضوعي كأساس في تحديد اختصاصه، عندما اتجه رأسا إلى البحث عن طبيعة العمل الصادر عن المجلس الدستوري، مخالفا الاتجاه العام للمشرع ، والذي يعتمد المعيار العضوي كأساس وكأصل عام.
- 2/ اعتبر نفسه مختصا برقابة أعمال المجلس الدستوري كأصل عام باستثناء تلك التي يمارسها في إطار الدستور، إذ مثلا لو يستند المجلس الدستوري في قرار ما على القانون أو على نظامه الداخلي، يكون بمفهوم المخالفة لمجلس الدولة مختصا برقابته.
- 3/ إن مجلس الدولة أحدث طائفة جديدة من الأعمال المحصنة من الرقابة القضائية وهي الأعمال الدستورية³، حيث أن الأعمال الدستورية بمفهوم اجتهاد مجلس الدولة في هذا القرار هي تلك الأعمال التي يكلف الدستور هيئة معينة بممارستها، ومنها القرارات التنظيمية التي يختص بممارستها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة طبقا للمادة: **125** من الدستور، وهي بنص المادة: **9** من قانون مجلس

1/ مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج 2 د.م.ج 1999 م ص 251.

2/ علي بوتيرة المرجع السابق ص 61.

3/ محمد صالح خراز المفهوم القانوني لفكرة النظام العام مجلة الدراسات القانونية ديسمبر 2002 م العدد 5 ص 104.

الدولة خاضعة لرقابته، مما يجعل معيار الأعمال الدستورية غير صالح لتحديد اختصاص مجلس الدولة.¹

فهذه الطائفة وإن صح عدم خضوع بعضها لرقابة مجلس الدولة فبعضها الآخر يخضع لرقابته، مما يجعل العلة في عدم اختصاصه لا تعود لطبيعة العمل و إنما إلى علة أخرى .

حيث وإن كنا نتفق مع ما انتهى إليه مجلس الدولة بكونه غير مختص بنظر المنازعة، استنادا إلى كون المجلس الدستوري ليس من الهيئات التي حددتها المادة: 9 من قانون مجلس الدولة، وليس لطبيعة العمل المطعون فيه.

المطلب الثاني : التزام الحدود الدستورية لإطار الرقابة.

التسلسل الموضوعي لهذا الموضوع يتطلب منا التعرض أولا إلى التمييز بين المقصود بروح الدستور المبادئ الدستورية العليا غير المكتوبة كمرجعية لعملية الرقابة، حتى نكون قد هيينا ل طرح المشاكل القانونية التي تطرحها عملية التزام حدود النص الدستوري ثانيا.

الفرع الأول : التمييز بين روح الدستور و المبادئ الدستورية العليا.

معلوم أن الأصل في الرقابة الدستورية أن تتم وفق التحديد الدستوري بحيث يكون النص التشريعي أو التنظيمي للوائح المستقلة موافقا لأحكام الدستور. فهل يمكن اعتماد النص التشريعي أو التنظيمي لأنه مطبق للدستور أو مخالف له بناء على المبادئ الدستورية العليا، أم هي روح الدستور إذ لم نجد نصا صريحا يحكمه؟

1/ محمد صالح خراز نفس المرجع ص 104.

المقصود بالمبادئ الدستورية العليا وجود قانون سامي أعلى يحكم البشر وجد قبل وجود الدولة¹ وان تشريعات هذه الأخيرة بما فيها التشريع الدستوري يجب أن يخضع لهذا القانون الأعلى غير المكتوب و تلتزم به الدولة. كما لو كان تشريعا رسميا، لأن هذا القانون الأعلى يتواجد في ضمير الدولة. وهو القانون الذي ترد إليه جميع التشريعات وعلى القاضي الدستوري أن يرفض كل حكم أو تشريع قد لا يخالف نصوصا دستوريا مكتوبا، ولكنه يخالف مبدأ من مبادئ القانون الأعلى غير المكتوب لكونه قانونا سابقا على وجود الدولة و يعلو عليها كما أن أي نص أو حكم تشريعي أو تنظيمي مستقل لا يعد صحيحا أو باطلا دستوريا، بل لموافقته أو مخالفته لهذا القانون الأعلى الذي تعد النصوص الدستورية ذاتها صحيحة بالقدر الذي تتفق فيه مع هذا القانون.

و يرتكز القانون الأعلى على قاعدتين أساسيتين أولهما شعور أغلب الناس بأن هذه المبادئ تمثل قمة العدل حسب الزمان و المكان المطبقة فيه كما أن هذه المبادئ لا تستند إلى نصوص دستورية ولا تستشف أو تستخلص منها وبذلك فإنها تغاير ما يسمى بروح القانون أما روح الدستور في مضمونها فهي تعبير عن الفلسفة و الايديولوجية التي بنيت عليها نصوص الدستور في مجموعها مما يجعلها متناسقة في الأهداف و التنظيم الخاص للدولة من حيث النهج السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي... المسطر السير فيه.²

و بالتالي فإنها عكس المبادئ الدستورية العليا فالقاضي الدستوري يلجأ إلى أحكام الدستور أو بعضها لاستخلاص حكم يطبقه على الموضوع المطروح عليه و المشكل للنزاع الدستوري متى كان لا يتواجد نص دستوري صريح ينظمه أن القاضي الدستوري من الواجب عليه عند قيامه بعملية الرقابة أن يقوم بالرقابة الدستورية و ليس رقابة المطابقة و عند عدم توفر نص صريح في الدستور بحكم الموضوع المطروح عليه أن يستخلص الروح التي تسيطر على أحكام الدستور أثناء قيامه بهذه الرقابة. و ذلك بمناسبة قيامه بعملية المقابلة بين النص الدستوري و النص التشريعي أو التنظيمي المستقل من جهة ثانية وفي هذا المجال نجد الدستور الجزائري ينص في المادة: **14** من الفصل الثالث من الباب الأول

1/ علي بوتيرة (المرجع السابق) ص 62.

2/ علي بوتيرة نفس المرجع و الصفحة 62.

المتضمن لمبادئ الدولة الجزائرية أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي مبدأ الفصل بين السلطات بغض النظر عن مدى الأخذ بهذا الفصل حسب التطبيقات المختلفة للأنظمة الديمقراطية" وكذلك نجد في الباب الثاني منه تنظيماً خاصاً بالسلطات خص كل سلطة بفصل يحدد في صلاحياتها و التزاماتها فيمثل السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية بينما يمثل السلطة التشريعية برلمان مكون من غرفتين له السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه و مراقبة الحكومة وفقاً للشروط المحددة في الدستور بينما تمارس السلطة القضائية مهامها باستقلالية كاملة في إطار القانون.

حيث أن هذه النصوص لا تتكلم بصراحة على مبدأ الفصل بين السلطات و لكن تتضمن عناصر المبدأ مما جعل المجلس الدستوري يقرر في رأيه رقم **12/ر.ق.م.د/01** المؤرخ في **18** شوال عام **1421** هجري الموافق ل **13** يناير **2001** بالمبدأ صراحة بمناسبة تعرضها إلى القانون الأساسي لعضو البرلمان حيث جاء " بأن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تحترم كل سلطة حين ممارسة صلاحياتها الحدود التي رسمها المؤسس الدستوري".

كما أقر المجلس الدستوري في رأيه رقم **01/ر.ت.د.م.د** المؤرخ في: **20** محرم عام **1423** هجري الموافق ل **3** افريل **2002** بمناسبة تعرضه لمشروع تعديل الدستور الذي بادر به رئيس الجمهورية، والمتمثل في إضافة مادة جديدة تتضمن دسترة الأمازيغية كلغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية

المستعملة عبر ترابها الوطني المعروف على المجلس الدستوري أنه لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و حقوق الإنسان و المواطن و حرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية باستناده إلى ما تتضمنه ديباجة الدستور عند تعرضها إلى مكونات الشعب الجزائري.

- الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق في التشريع.

يثور التساؤل حول مدى إمكانية انحراف السلطة القائمة على التشريع مع كثرة عددها، وهل يمكن وضع ضوابط تكفل منع هذا الانحراف؟

في البداية نقول أن الانحراف يوجد حيث توجد السلطة التقديرية، وإذا كان الأصل بالنسبة للإدارة هو القيد والتقدير هو الاستثناء باعتباره يمثل نطاق مبدأ المشروعية.¹ فإنه العكس بالنسبة للسلطة التشريعية، فاصل في عملها جميعه هو التقدير، أما الحالات التي تكون فيها سلطة التشريع مقيدة، فهي استثناء وفي حدود ضيقة.²

هذا وقد كانت أول محاولة لرسم حدود فكرة الانحراف التشريعي في مصر. وقد قام بها الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري³ حيث سنتعرض للفكرة ثم للانتقادات التي وجهت إليها ثم نحاول إبراز أمثلة من خلال الدستور الجزائري.

ففي البداية يقرر الدكتور السنهوري أن الخطة التي يسير عليها >> أنه يجري في شأن التشريع على النهج الذي يجري عليها الفقهاء في شأن القرار الإداري بحيث يجعل التشريع والقرار الإداري شيئين متماثلين، من حيث مخالفة الأول للدستور، ومخالفة الثاني للقانون.

ثم يحاول إيجاد معيار للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فيقرر أنه إذا قسنا الانحراف في استعمال السلطة التشريعية عن الانحراف في السلطة الإدارية، لقلنا أن المشرع يجب أن يستعمل السلطة التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غاية غيرها ولا ينحرف عنها إلى غيرها، وإلا كان تشريعا باطلا، ولكن المعيار هنا أيضا معيار ذوي شقين:

شق ذاتي، وشق موضوعي، فالشق الذاتي يتعلق بالأغراض والنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعا معينا، والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائما في تشريعه، ولا يقبل إلا معيارا موضوعيا حسب الدكتور عبد الرزاق السنهوري ويبرر في نظريته هذه بأمرين، أولا أن الواجب أن نفرض في الهيئة التشريعية وهي تعلق النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة، وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية،

1/ أحمد محمود جمعة اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة طبع ص 381.

2/ عبد العزيز محمد سالم رقابة دستورية القوانين ط 1 دار الفكر العربي - مصر - 1990 م ص 97.

3/ عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع لدستور أو الانحراف في استعمال السلطة مجلة القضاء السنة التاسعة مصر 1985 م مقتبس من عبد العزيز سالم المرجع السابق ص 97-98.

وأنها لا تصدر في جميع تشريعاتها إلا عن المصلحة العامة.¹ والثاني أن الأولى في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية اتخذ معيار موضوعي ثابت، مستقر لا تخطئ في فهم معناه، ولا تختلف في تفسيره، فيضفي هذا المعيار على التشريع ثباتا واستقرارا لاشك في أن حاجته إليهما تزيد كثيرا عن حاجة التصرف المدني.

وفي نظرية التعسف في استعمال الحق وعن حاجة القرار الإداري في نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية، ومن هنا نتعرض للمعيار الموضوعي في فروض خمسة هي: الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معيارا موضوعيا، مجاوزا التشريع للغرض المخصص له وإذا كانت تجد تطبيقا في ميدان الفكر الإداري مثلما ذكرنا سابقا وقليلة التطبيق في ميدان التشريع .

إضافة إلى كافة الحقوق والحريات العامة (هناك منها مالا يقبل التقييد ومنها ما يقبل التقييد مثلما سوف نتعرض لاحقا). فإذا نقضها المشرع أو انتقض منها يكون تشريعه مشوبا بعيب الانحراف.

إضافة إلى الفرض الرابع المتعلق بحماية الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها (مثلا لا تسري القوانين على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة والاستثناء هو جواز الرجعية مثلما سوف نرى لاحقا. ولذلك يجب عدم الإسراف في الأثر الرجعي وإلا عدا انحرافا . إضافة إلى الفرض الخامس المتعلق بمخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تسيطر عليه، وقد سبق أن تعرضنا إلى هذه المسألة كما أن هذه النظرية تعرضت للانتقادات من جانب الفقه.

هذا ويلاحظ أن المتأمل للانتقادات التي وجهها الفقه إلى هذه النظرية نجد أنها التقت على أن جميع الفروض التي ذكرها السنهوري هي مخالفة للدستور من الناحية الموضوعية، وهي إما مخالفة لنصوص الدستور من الناحية الموضوعية، وإما مخالفة لنصوص الدستور مباشرة، وإما مخالفة لروحه.

وكما أن الدكتور عبد العزيز محمد سلمان يؤيد ما ذهب إليه الغالبية من أن الفروض لا تحتاج إلى نظرية الانحراف التشريعي حيث أنه يقول بأنه: " لا نريد أن نذهب إلى أبعد وننكر ما لنظرية

1/ عبد العزيز محمد سلمان المرجع السابق ص 98.

فوزي أو صديق الوسيط في النظم و القانون الدستوري المرجع السابق ص 213.

الانحراف أي دور في مجال التشريع كما ذهب البعض، فالقول بأن نظرية الانحراف غريبة عن الفقه الدستوري قول فيه مغالاة وتطرف.¹

أما القول بأن التقيد والتقدير غير مقصور بالنسبة لسلطة التشريع فقول غير صحيح، فهناك العديد من القيود التي يتضمنها الدستور بالنسبة للتشريع وتكون سلطة المشرع اتجاهها مقيدة، فهناك ولا شك نطاق تكون فيه سلطة المشرع مقيدة، وإن كان القيد هو الاستثناء القليل، فلا يعني ذلك انتفاؤه فللمشرع سلطة تقديرية هي الأصل العام فيما يصدر عنه من تشريعات. ويستطيع من خلالها أن يضع ما يشاء من قوانين، وحرية شبه مطلقة، ولكنها ليست مطلقة، كما أن له سلطة مقيدة بقيود واردة بالدستور، يتحتم على المشرع مراعاتها، ولا ينفي هذا أن القيود فضفاضة تتماشى مع طبيعة عمل المشرع واستقلاله بالتشريع.

فالخلاف بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة التقديرية للمشرع خلاف في الجوهر لا في الدرجة. ومن هذا المنطلق يرى الفقه الدستوري وجوب مراقبة الانحراف التشريعي.¹ هذا الأخير الذي يمثل إساءة استخدام السلطة التقديرية للمشرع، وهنا يبدو لزاما على المجلس أن يبحث في النية المضرة للمشرع. وتبقى إشكالية هذا الطرح تتعلق بوضع ضوابط تكفل عدم تجاوز كل من السلطة التشريعية والتنظيمية الحق الدستوري الممنوح لها في مجال التشريع، سواء كان التشريع عاديا أو عن طريق الأوامر، أو تشريعا تنظيميا مستقبلا.

إن الانحراف الذي يمكن أن يقع في هذا المجال يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الموكل لها التشريع عند سنها لمشاريع القوانين واللوائح المستقلة، وأبرز مثال في هذا المجال يوضحه لنا المجلس الدستوري في قراره رقم: 02/ق.1/2000 المؤرخ في 22 ذي القعدة لعام 1420 هجرية الموافق لـ 27 فبراير 2000 بمناسبة مراقبته للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، فقد جاء في هذا القرار انه: "إذا كان المؤسس الدستوري قد خول المشرع بمقتضى المادة: 122 من الدستور صلاحية التشريع في مجال التقسيم الإقليمي للبلاد، فانه يتعين عليه حين ممارسة هذه الصلاحية بأن

1/ عبد العزيز محمد سالم المرجع السابق ص 104.

يتقيد بأحكام المادة: **15** الفقرة الأولى من الدستور التي تقضي بأن الجماعات الإقليمية للدول هي البلدية والولاية لاغير".

وأضاف انه "بإمكان المشرع أن يحدد تنظيما وسيرا وعملا خاصا بمدينة الجزائر العاصمة، انطلاقا من مركزها الدستوري، ووفقا للمادة الرابعة من الدستور فإن عليه أن يتقيد بأحكام الدستور في الموضوع". واعتبارا بالنتيجة، فإن قيام المشرع بإنشاء جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظة الجزائر والدائرة الحضرية" وتحديد قواعد خاصة لتنظيمها وسيورها وعمالهما، يكون خالف أحكام الدستور.¹

ومن أبرز التعسفات القائمة إلى يومنا هذا هو أن المؤسس الدستوري يمنح في المادة: **163** من الدستور حق المجلس الدستوري في السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية وإعلان نتائجها، والمقصود كل "عمليات" أي بصيغة الجمع، بينما المشرع يقصر هذه العمليات في أضيق الحدود أي إعلان النتائج، والفصل في الطعون، وأناط العمليات التحضيرية والإدارية بالإدارة العامة إلى الآن، مخالفا بذلك أحكام المادة: **163** السالفة الذكر.²

وبعد تعرضنا للتعسف في استعمال الحق في التشريع يطرح التساؤل حول ضابط آخر فيا ترى هل هناك ضوابط وحدود أخرى للرقابة الدستورية؟ وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي.

ثالثا: عدم التعرض للحقوق المكتسبة إلا عند الضرر.

يحرص الدستور على احترام الحقوق المكتسبة.³ فهو لا يسمح أن تمس في ضرورة، فجعل الأصل في القوانين أنها لا تسري على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة، والاستثناء هو جواز الرجعية، ولكن بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة.⁴

وعلى ذلك فالإسراف في النص على الأثر الرجعي في القانون يعتبر انحرافا في استعمال السلطة التشريعية مثلها مثلا: تقضي المادة: **46** من الدستور الجزائري لعام **1996** بأنه لا إدانة إلا بمقتضى

1/ علي بوتيرة (المرجع السابق) ص 64.

2/ علي بوتيرة (المرجع السابق) ص 64.

3/ فريدة محمدي مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر 2002 م ص 104.

4/ عبد العزيز محمد سالم المرجع السابق ص 105.

قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم، وبالتالي فإن القصد من هذه المادة هو عدم رجعية القوانين على النشاطات والتصرفات التي أدت إلى اكتساب هذه الحقوق وصيانتها من تطبيق القواعد الجديدة على التصرفات السابقة على صدورها. فهي في مآمن من التعرض لها طبقاً للمبدأ القانوني القاضي بعدم رجعية القوانين، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء هو جواز الرجعية في حالة الضرورة القصوى فقط.¹

كما أن تقرير الرجعية قد يكون بطريقة ملتوية أو مستترة، ومثالها أن يصدر تشريع يستر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي، أو يصدر تشريعاً لاحقاً يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره، والتشريعات المفسرة بطبيعتها ذات أثر رجعي، أو يصدر تشريعاً يطيل مدة التقادم في ظل التشريع القديم، أو إعفاء الحكومة من مسؤوليتها عن حوادث وقعت في الماضي ينص عليها القانون القديم... الخ.

ومثل التشريعات أو التنظيمات تنطوي في مضمونها على انحراف عمل السلطة التشريعية على الأحكام الدستورية، ويستوجب أن تكون ممارسة الرقابة الدستورية يقظة ودقيقة.²

رابعاً: عدم اللجوء إلى هيئة الرقابة على دستورية القوانين إلا في حالة فشل الهيئات القانونية الأخرى لحل النزاع.

القضاء لا يمارس رقابة أصيلة على أعمال السلطة التشريعية، بل إن حقه في بحث دستورية القوانين ليس إلا ثمرة مترتبة على وظيفته الأصلية، وهي الفصل في المنازعات، حيث يتطلب الفصل في بعض المنازعات التحقق من دستورية القانون الواجب التطبيق فيها.

فهذه القاعدة إذن ليست إلا نتيجة طبيعية لاعتبار الرقابة على دستورية القوانين جزءاً من الوظيفة القضائية.³ فإذا ما عرض على المحكمة نزاع، ووصلت إلى حل له من غير الطريق الدستورية، فلا يجوز لها أن تتعرض لبحث الدستورية فلا يجوز التصدي للبحث في دستورية القوانين، إلا إذا كان ذلك البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها.

1/ علي بوتيرة (المرجع السابق) ص 65.

2/ علي بوتيرة (المرجع السابق) ص 66 و عبد العزيز محمد سالم المرجع السابق ص 101.

3/ علي بوتيرة (المرجع السابق) ص 66 و عبد العزيز محمد سالم المرجع السابق ص 105.

غير أن المجالس الدستورية تعمل عكس القضاء، وإنما تمارس هذه الرقابة باعتبارها الوظيفة الأصلية لها،¹ غير أن القضاء يمارسها باعتبارها جزءا من الوظيفة القضائية، حيث لا يجوز له التصدي بالبحث في دستورية القوانين إلا إذا كان ذلك يعد ضرورة حتمية أولية للفصل في موضوع **الخصومة** المطروح عليه.

ولئن كانت المحكمة العليا الأمريكية قد عبرت عن هذه القاعدة في حكم لها عام **1947** مقررة: "إن الرقابة وإن كانت جزءا من الوظيفة القضائية فإن لها طبيعة دقيقة حملت المحكمة على انتهاج سياسة متحفظة في تنازله، ومن مظاهر هذه السياسة امتناع المحكمة عن التعرض لها أصلا، إذا أمكن الفصل في الدعوى على أساس آخر". وقد صرحت المحكمة على ترديد هذا المبدأ والإشارة إليه في معظم أحكامها، ومع ذلك فقد خرجت عليه في بعض المناسبات، ومن أبرزها وأخطرها حكمها الشهير في قضية "سكوت سانفوغد فدغاد" فقد تعرضت المحكمة لموضوع الدستورية، وكانت في غنى عن التعرض له، فلم يكن الفصل فيها ضروريا على الإطلاق، وإنما كان رغبة من قبل المحكمة في التصدي للمشكلة الدستورية.²

1/ علي بوتيرة المرجع السابق ص 66.

2/ عبد العزيز محمد سالم المرجع السابق ص 105.

إنه و باختلاف الأنظمة السياسية يمكن أن تجدد الرقابة السياسية وكذلك الرقابة القضائية على دستورية القوانين و بالنظر إلى بعض التجارب في هذا المجال يمكن القول بأن الرقابة القضائية تكون أكثر فعالية سواء من ناحية أعضائها <إطارات قضائية عليا> أو من حيث عملها نجدها مستقلة و أحسن مثال على ذلك تجربة الولايات المتحدة الأمريكية التي تجعل من المحكمة العليا أهم هيئة قضائية عليا في البلاد تضطلع بمهمة احترام الدستور و مدى ملائمة القوانين للدستور الوطني و بالنسبة للجزائر يمكن تدعيم المجلس الدستوري بالإطارات القانونية و القضائية المتخصصة من أجل ممارسة مهامه على أكمل وجه تدعيما لإرساء دعائم دولة القانون و احترام الدستور من أي اعتداءات.

أما بخصوص الرقابة الدستورية في الجزائر فإننا نلاحظ أن كثرة الوسائل الرقابية لم ترفع من مستوى الرقابة الممارسة من طرف البرلمان على الحكومة، ولم تؤد في كثير من الأحيان الغرض المستهدف منها، ومنه إذا كان مجلس الأمة مهماشا في العمل التشريعي فإن دوره الرقابي محدد دستوريا لا يمكنه من إقامة مسؤولية الحكومة.

من زاوية الرقابة الدستورية كآلية لضمان سمو الدستور ونطاق ممارستها نقول أن حق الإخطار محصور لجهات محددة هي رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني مما يشل المجلس الدستوري عن القيام بالصلاحيات المنوطة به بحيث أن المجلس الدستوري لا يملك سلطة الإخطار الذاتي و التلقائي لنفسه و بذلك يبقى مكبل اليدين لحصر هذا الإجراء لجهات محددة حصرا، لذلك نقترح الإصلاحات التالية:

إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لرقابة البرلمان على الحكومة و عقلنة القيود المفروضة على البرلمانين و إعطائهم حرية أكبر في مباشرة المهام الرقابية.

إعادة النظر في كيفية مناقشة برنامج الحكومة مع التزام هذه الأخيرة بوضع برنامج مفصل ودقيق بالاعتماد على لغة الأرقام الصحيحة و الابتعاد عن السطحية و العمومية.

ينبغي تفادي التغييرات الحكومية المتسارعة و منح فرصة لحكومة الأغلبية البرلمانية لممارسة مهامها و المرور على كافة المواعيد الدستورية لتسهيل وضع حكم عليها وعلى الحزب الحائز على أغلبية المقاعد

مع ضرورة منح رئيس الحكومة كل السلطات اللازمة لمباشرة مهامه نظرا لحجم المسؤولية المزدوجة التي يتحملها أمام رئيس الجمهورية و أمام البرلمان.

إشراك اللجان الدائمة للبرلمان في إعداد قانون المالية و منح البرلمان الوقت الكاف لدراسة مشروع قانون المالية.

وينبغي تقديم مشروع قانون تسوية الميزانية لتمكين البرلمان من معرفة نتائج القانون الذي صوت عليه في السنة الماضية و يجب إلزام الحكومة بتنفيذ قانون المالية وفق الشكل المصادق عليه من طرف البرلمان و الحد من التهرب منه و يستوجب منح البرلمان الوسائل الكفيلة لمتابعة تنفيذ الميزانية.

توسيع استخدام الآليات الرقابية و عدم حصرها في حالة مناقشة بيان السياسة العامة فقط.

ومن الأنسب السماح لكل حزب ممثل في البرلمان بتقديم اقتراح لائحة من أجل تدعيم الديمقراطية و تدعيم وسائل الرقابة البرلمانية بالجزاءات القانونية الصارمة مع التقليل من القيود المفروضة عليها و إعطاء اللجان الدائمة حقها في المتابعة الدائمة لنشاط الحكومة و تكريس مصداقية البرلمان بتعديل النظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان و وضع حد لظاهرة تغيب ممثلي الشعب من الحضور للجلسات دون عذر.

وفي الأخير نقول أنه ربما تكون الإرادة السياسية التي تتعهد باحترام السلطات لبعضها البعض و تعاونها أفضل بكثير من جملة الضمانات القانونية التي قد تبقى حبرا على ورق .

- 1- عبد المجيد جبار الرقابة الدستورية القوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانون الأحزاب السياسية والانتخابات مجلة الإدارة لسنة 2000. العدد 2.
- 2- إدريس بوبكرا الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية دار الكتاب الحديث الجزائر 2003.
- 3- العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري بدون جزء ط 1 بدون دار النشر الجزائري 2001.
- 4- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة د.م. ج الجزائر 1999
- 5- سعيد بوشعير النظام السياسي الجزائري، ط 2، دار الهدى الجزائر، 1993.
- 6- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ج1، ط 5 د.م. ج الجزائر 2002.
- 7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1، عالم الكتب الجزائر 2003.
- 8- فريدة محمدي ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، العدد الثالث المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر ، 2002.
- 9- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دار الكتب الحديث، الجزائر 2001.
- 10- فوزي أو صديق الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3 ط 2، د. م. ج، الجزائر 2004.
- 11- مسعود شيهوب، المبادئ، العامة للمنازعات الإدارية. ج 2. د. م. ج. الجزائر 1999.
- 12- عبد العزيز محمد سلمان رقابة دستورية القوانين، ط 1، دار الفكر العربي. مصر 1990.
- 13- فاطمة الزهراء رمضان، مساهمة، سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان 2005-2006.

- 14- مراد بدران الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2005/2004.
- 15- علي بوبتر ، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في كل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني أفريل 2004/العدد 5.
- 16- محمدي بجاوي المجلس الدستوري...صلاحيات...إنجازات...آفاق مجلة الفكر البرلماني ، أفريل 2004 العدد 5.
- 17- مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين مجلة النائب السنة الثالثة 2000 العددان 5/6.
- 18- العيفا أويحي النظام الداخلي للمجلس الدستوري المدونة المؤرخة في 1996/29.
- 19- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة دار النجاح للكتاب الجزائر 2005.
- 20- عبد المجيد جبار، تأملات قرارات المجلس الدستوري فيما يتعلق بالمعاهدات،م.ج.ع.ق.س. لسنة 1996 العدد 1.
- 21- قانون الانتخابات، ج،ر.العدد12 لسنة 97.
- 22- العيفا أويحي النظام الداخلي للمجلس الدستوري المداولة المؤرخة في 1996/12/29.
- 23- عمران أوقاسي الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في التعديل الدستوري لعام 1996 مذكرة ماجستير بن عكنون الجزائر (كلية الحقوق) 2003.
- 24- أمال عجينة المجلس الدستوري بين الفعالية واللافعالية مجلة الدراسات القانونية ديسمبر 2002 العدد 5.

- 25- محمد كحوله المراقبة الدستورية في إطار عمل المجلس الدستوري .م.ج.ع.ق.ا.س. سنة 1990 العدد 3.
- 26- المداولة المؤرخة في 1996/12/29 ج.(العدد 3) سنة 1997 والنظام الداخلي لعمل المجلس الدستوري.ج.(العدد 48) لسنة 2000 الطالبة أمال عجينة.
- 27- المجلس الدستوري بين الفعلية واللافعالية مجلة الدراسات القانونية ديسمبر 2002 عدد05.
- 28- رشيد العام المجلس الدستوري تشكيلة صلاحيات مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة فيفري 2005 العدد 7.
- 29- بوزيد لزهاري تعديل 28 نوفمبر 1996، وحقوق الإنسان، مجلة الإدارة 1997 العدد 1.
- 30- محمد صالح خراز المفهوم القانوني لفكرة النظام العام.
- 31- مجلة الدراسات القانونية ديسمبر 2002 العدد 5.
- 32- مجلة الدراسات تعليق على قرار 2871 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/11/12 مجلة الدراسات القانونية، نوفمبر 2002 العدد 4.

- 1- دين دار الشيخاني الرقبة على دستورية القوانين المجلة الالكترونية العراقية
[www .dasin.orj/maka laa](http://www.dasin.orj/maka laa)
- 2- د/محمد لمين لعجال أعجال حدود الرقابة الدستورية (مقارنة مع النظم المقاربة) مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع. مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 3- مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري بوسطة شهرزاد - مجلة الاجتهاد القضائي العدد 4 مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر. بسكرة.
- 4- ا. د. عمار عباس دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور .مجلة المجلس الدستوري العدد الأول 2013.
- 5- ا. حيدر نصرت منلا طرق الرقابة على دستورية القوانين مجلة (المحامون) 1975 الأعداد 10-11-12.
- 6- د. عمر العبد الله الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق المجلد السابع عشر العدد الثاني 2001.
- 7- ماجد راغب (الحل والنظم السياسية والقانون الدستوري)(الإسكندرية منشأة المعارف) 2005
- 8- الأمين شريط الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية 2002 الجزء الأول.
- 9- محمد كمال الذنبيات النظم السياسية والقانون الدستوري الطبعة الأولى الدار العلمية الدولية ودار الثقافة الأردن 2003.
- 10- إبراهيم عبد العزيز شيحا. المبادئ الدستورية العامة الإسكندرية منشأة المعارف 2006.

- 11- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الأول الطبعة الثانية - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1992.
- 12- احمد سرحان القانون الدستوري والنظم السياسية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى - بيروت - 2002.
- 13- إبراهيم عبد العزيز شيخا. القانون الدستوري . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية 2003.
- 14- منير عبد المجيد. أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح منشأة المعارف . الإسكندرية 2001.
- 15- ابراهيم عبد العزيز شيخا . القانون الدستوري انقسام الفقه بين مؤيد ومعارض لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003.
- 16- سهيل محمد ألغزام أنواع الرقابة على دستورية القوانين دار عمار للنشر والتوزيع عمان 2003.
- 17- د. سلمان . عبد العزيز محمد . رقابة دستورية القوانين دار الفكر العربي . القاهرة 1995.
- 18- د/ عصفور سعد البادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية منشأة المعارف بالإسكندرية 1980.
- 19- د/محمد كامل ليله . القانون الدستوري جامعة عين شمس 1967.
- 20- د/أبو المجد . أحمد كمال . رسالة دكتوراه تحت عنوان الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري . القاهرة 1960.

الصفحة	
	إهداء
	شكر وعرفان
أ- ج	مقدمة
	الفصل الأول: مبدأ سمو الدستور ودور الرقابة على دستورية القوانين و آلياتها.
7	المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور ودور الرقابة.....
7	المطلب الأول: تعريف وأنواع الرقابة على دستورية القوانين.....
7	الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين.....
8	الفرع الثاني: أنواع الرقابة.....
11	المطلب الثاني: المفاضلة بين الرقابة القضائية والسياسية لتكريس سمو الدستور.....
16	المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.
16	المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.....
16	الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية وتطورها.....
21	الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية.....
24	الفرع الثالث: تقدير الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.....
25	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا.....
25	الفرع الأول: تحديد معنى الرقابة السياسية و نشأتها.....
27	الفرع الثاني: تطور الرقابة السياسية الفرنسية.....
31	الفرع الثالث: الواقع الحالي للرقابة السياسية في فرنسا.....
	الفصل الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.
36	المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر.....
36	المطلب الأول: المجلس الدستوري الجزائري.....
36	الفرع الأول: تشكيل المجلس الدستوري.....
40	الفرع الثاني: تسيير المجلس الدستوري.....
42	المطلب الثاني: صلاحيات المجلس الدستوري الجزائري.....
42	الفرع الأول: صلاحيات المجلس الدستوري في الحالات العادية.....

49	الفرع الثاني : صلاحيات المجلس الدستوري في الحالات الخاصة.....
51	المبحث الثاني: الصلاحيات والضمانات القانونية لدور المجلس الدستوري الجزائري..
51	المطلب الأول: مدى استقلالية مؤسس الرقابة في الجزائر.....
52	الفرع الأول: الاستقلال المالي و الإداري للمجلس الدستوري.....
53	الفرع الثاني: إخطار المجلس الدستوري.....
53	الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالمداولة.....
58	المطلب الثاني: التزام الحدود الدستورية لإطار الرقابة.....
58	الفرع الأول: التمييز بين روح الدستور و المبادئ الدستورية العليا.....
60	الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق في التشريع.....
68	خاتمة.....
71	مصادر المصادر و المراجع.....