



# الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية

## \*دراسة مقارنة\*

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تحت إشراف :

أ.د. عزاوي عبد الرحمن

إعداد الطالب :

هزيل جلول

لجنة المناقشة :

- |              |              |                      |                        |
|--------------|--------------|----------------------|------------------------|
| رئيسا        | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | 1- بن سهلة ثاني بن علي |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | 2- عزاوي عبد الرحمن    |
| مناقشا       | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر "أ"      | 3- دايم بلقاسم         |

السنة الجامعية 2013 - 2014

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

سورة التوبة الآية 105

"ليس علينا أن نصيب الحقيقة ولكن علينا أن  
نحاول، ان أصبنا فذلك ما نبتغيه والا فلنا أجر  
المجتهد"

"حكمة"



*« Le véritable voyage de découverte  
ne consiste pas à chercher de nouveaux  
paysages,  
mais à avoir de nouveaux yeux. »*

*Marcel Proust*

# الإهداء الإهداء

إلى والدي الكريمين،  
الذين غرسا فيَّ حب العلم والشغف به  
وحرصا على تلقيني إتقان العمل،  
إلى إخوتي الذين ساندوني وكانوا خير  
عون لي في جميع أموري  
إلى كل طالب علم

أهدي هذا الجهد المتواضع

# شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

الشكر أوله وآخره لله على توفيقه لي لإنجاز هذا العمل المتواضع فالحمد لله الذي به تتم الصالحات، ومصادقا لقول الرسول عليه الصلاة والسلام "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" أتوجه بجزيل الشكر والعرفان ، والتقدير والإمتنان إلى أسرة كلية الحقوق ، من أساتذة وموظفين.

هذا؛ وإنَّ لي في الشكر شيئاً من التمييز، أُخِصُّ به ،أستاذًا إستحق هذا التمييز. إذ تميّز بتواضعه، و تفوّق ببحثه، و آرتقى بمُثابرتة. فكان وجهتي الأولى التي قصّدت دعمها لبحثي هذا، فَوَجَدت فيه المرجع العلي؛ و الدّعم المعرفي، والحافز المعنوي.

فشُكْرًا جزيلاً، يا أستاذي المُحترم: عزاوي عبد الرحمن. و لك مِني أسمى عبارات التقدير، و الإمتنان،

والشكر موصول لهيئة الملتقى على تحملهم عناء قراءة ومناقشة هذه المذكرة.

## قائمة المختصرات

### أولاً: بالُّغة العربية

ج : الجزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د.د.ن : دون دار النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

ط : الطبعة.

ع : العدد.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

م: المادة.

### ثانياً: بالُّغة الفرنسية

Aff. : affaire.

AJDA : l'actualité juridique du droit administratif.

ART: article.

ASS : Assemblée

C / : contre.

CE : Conseil d'Etat.

Concl: conclusion.

C.P.C : code de procédure civile.

Ed : édition.

IDARA : revue de l'école nationale de l'administration.:

JCP : juris classeur périodique.

JO : journal officiel.

LGDJ: librairie générale de droit et de jurisprudence.

N : numéro.

OP CIT: ouvrage précité (père ciato).

OPU : office des publications universitaires.

PUF : Presses universitaires de France

RDP : revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger.

Rec : recueil.

RFDA : revue française du droit administratif.

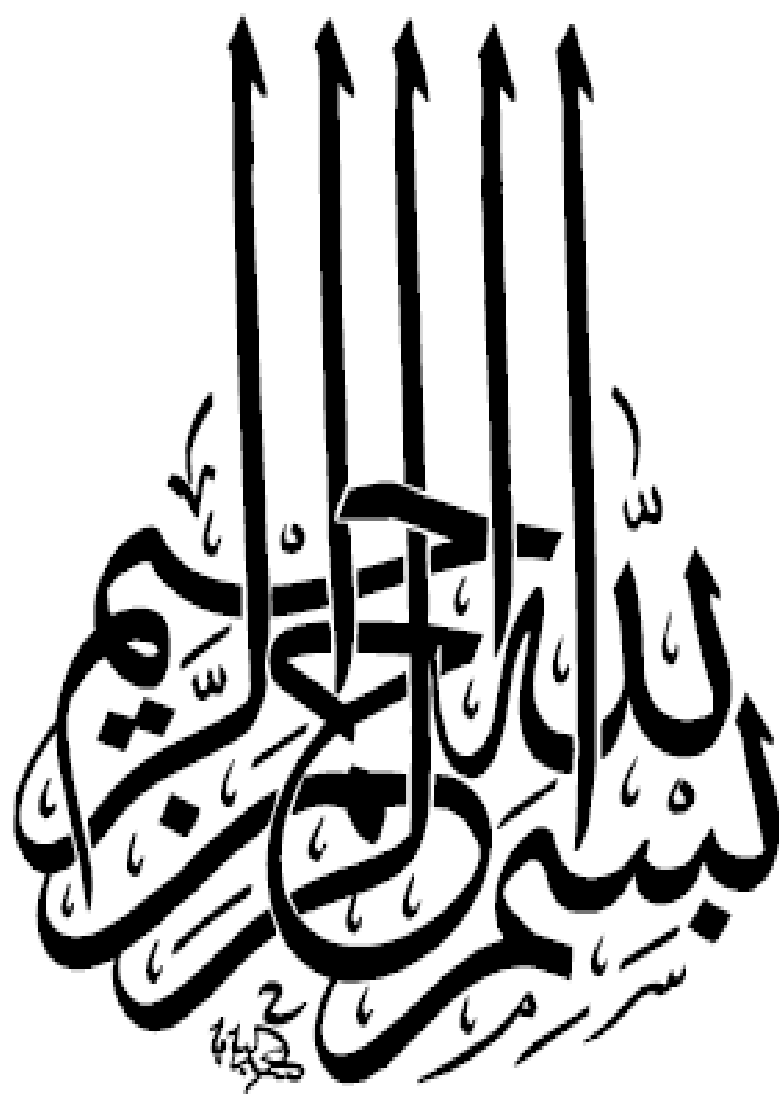
T : tome.

TA : Tribunal administratif.

TC : tribunal des conflits.

V : volume

L G D J:LIBRERIE GENERAL DE DROIT ET DE JURISPRUDANCE



# مقدمة

تتوسد القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته، إذ هي تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات او قرارات تتخذها السلطات العامة أو قوانين تسنها السلطة التشريعية، فوثيقة الدستور في دولة من الدول هي التي تضع الإطار العام لنظام الحكم فيها<sup>1</sup>، إذ تبين ما هي سلطات الدولة وكيفية ممارسة هذه السلطات وعلاقتها ببعضها البعض وعلاقتها بالأفراد، واختصاص كل منها وكيفية إيجاد التوازن بين تلك السلطات، بحيث تقوم كل منها باختصاصاتها ولا تعتدي على اختصاصات الأخرى.

كذلك من المهام الأساسية للدستور في الدولة الحديثة إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة ومقتضيات الحرية<sup>2</sup> أي أن الدستور يحدد العلاقة بين السلطات العمومية في الدولة وبين حقوق وحرريات الأفراد. وبالتالي فطبيعة القواعد الدستورية تجعلها تنبؤاً الهرم القانوني في الدولة، وهو ما يعرف بمبدأ سمو الدستور الذي هو من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية، فلا يمكن أن تنتعت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور سمو والسيادة على باقي القواعد، وإذا كان مبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام الدستور، وأن تسود القاعدة القانونية فوق إرادة كافة الأشخاص القانونية، فإن علو الدستور يعد أهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية<sup>3</sup>.

وباعتبار أنه كلما وجدت قاعدة قانونية، يجب أن يوجد قاضي لحمايتها، فهذه الفكرة بديهية فمن الصعوبة بمكان إخضاع أصحاب الوظائف العليا-السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية- للالتزام باحترام القانون. غير أنه إذا كان الدستور أصل كل نشاط تمارسه الدولة كما سلف الذكر، فإن سموه يغدو مجرد لفظ أجوف غير ذي مضمون إذا كان بمقدور هيآت الدولة انتهاكه دون أن يترتب على ذلك جزاء، وعلى هذا الأساس تظهر أهمية الرقابة الدستورية على أعمال السلطات العامة، لما تلعبه من دور في كفالة الدستور وتجسيد سموه، وذلك من خلال حمايته من كافة التجاوزات والانتهاكات التي لا يكون مصدرها القانون العادي فحسب بل كل النصوص القانونية ونعني بذلك المعاهدات الدولية، القوانين العضوية والمراسيم الرئاسية

1 - بعد الدستور بمثابة حجر الزاوية في بناء دولة القانون، لذلك يرى الفقيه Jilinek ان الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستور، كما يرى الأستاذ Horiou أن وضع الدستور لهذه الأخيرة هو ظاهرة تدل على بلوغها سن الرشد

2 - يحيى الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، نوفمبر، 1984، ص365

3 - أنظر عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص60.



والتنفيذية<sup>1</sup> والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وبذلك يتجسد المعنى الحقيقي لمبدأ سمو الدستور<sup>2</sup>. فأحسن وسيلة لتفادي أن يصبح القانون أداة للتعسف كما يقول الفقيه (G,Burdeau) هو كفالة مراقبة دستورية أحكامه<sup>3</sup>

فحماية الدستور تعني خضوع جميع النصوص والقواعد والأحكام التي تقل عنه درجة له، وتهدف هذه الحماية إلى جعل تصرفات السلطة المؤسسة منسجمة مع أحكام الدستور وألا تخالف مضمونه وروحه، مما يجعل الدستور حجة على الحكام بالنسبة للمحكومين. فحماية الدستور تعني حماية الشرعية في الدولة بحيث يكون أي تصرف مخالف للدستور صادر عن السلطات العامة مجرد من كل قيمة قانونية<sup>4</sup>.

وبعبارة وجيزة يمكن القول أن حماية الدستور تتمثل في مجموعة من الوسائل القانونية الموجهة لضمان تطابق أحكام القانون العادي مع الدستور تطابقاً داخلياً وخارجياً، ويقصد بالتطابق الداخلي أن كل قاعدة قانونية تظهر في الدولة يجب أن تكون منسجمة مع محتوى الدستور، أما التطابق الخارجي فهو ضرورة صدور القاعدة القانونية وفقاً للإجراءات التي يفرضها قانون الدستور<sup>5</sup>.

لقد كانت الرقابة الدستورية محور نقاش بين أغلب دول العالم، حيث عرفت النظم المقارنة عدة أنظمة للرقابة الدستورية واختلفت في طبيعة الهيئة المكلفة بها لتتعدد تلك الهيئات وطرق تحقيقها، فهناك من الدول من أسندتها لهيأة نيابية<sup>6</sup> وهناك من أسندتها لهيأة قضائية وأخرى أسندتها لهيأة خاصة.

وعموماً تمارس الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة وفق نموذجين:

**النموذج الأمريكي:** و الذي تتميز فيه الرقابة على دستورية القوانين بأنها لامركزية:

تمارسها كل المحاكم، و بكونها ملموسة لأن القاضي يفصل فيها عن طريق الدفع بمناسبة تطبيق قانون ما على شخص، كما تتميز بأنها رقابة لاحقة لأنها تنصب على قانون ساري المفعول، مع

1 - ما ينبغي التنويه إليه أن المراسيم التنفيذية لا تخضع للرقابة الدستورية، وأن المقصود بالرقابة على التنظيمات المراسيم الرئاسية أو ما يسمى اللوائح المستقلة

2 - Dominique Rousseau, Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5<sup>eme</sup> république, Eyrolles, 1992, p. 6

3 - George Beurdeau droit constitutionnel et institutions politiques Dalloz, 10eme Edition 1976, P120.

4 - أنظر مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، أبنون، 2002، ص02.

5 - راجع محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998، ص125.

6 - الرقابة بواسطة هيئة نيابية هو نوع من الرقابة ينتشر في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية سابقاً، وتعتبر هذه الطريقة منتقدة لكونها لا أسند تلك المهمة على هيئة مستقلة عن البرلمان وإنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع أي المراقبة الذاتية. أنظر سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص173.

الإشارة أن النموذج الأمريكي لم ينص عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، ولم يتقرر دفعة

واحدة و إنما جاء نتيجة إجتهد القضاء وتأييد الفقه له، ووجدت إجتهدات قبل نشأة الإتحاد الأمريكي في سنة 1787 ، من ذلك حكم محكمة مقاطعة (Rhode Island ) جاء على إثر صدور قانون غير دستوري من السلطة التشريعية ، فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه بعد فحصه إستنادا إلى أنه مخالف للدستور، ونتج عن صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة مما حدا بالمحاكم لأخرى إلى الإحجام عن النظر في دستورية القوانين. وبعد إنشاء المحكمة الإتحادية العليا عرضت عليها قضية أثرت فيها مسألة دستورية القوانين (Marbury ضد Madison) كان ذلك سنة 1881، وهي قضية لم تفصل فيها المحكمة نتيجة للصراع السياسي بين الإتحاديين و الجمهوريين إلا في مارس سنة 1803 حين أقرت حق القضاء بحث دستورية القوانين مبررة حكمها بأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، غير أنه في حالة تعارض قانونين أو أكثر فإن مهمته أولا هي تحديد القانون الواجب التطبيق، و ما دام الدستور هو القانون الأسمى فإن القاضي ملزم بعدم تطبيق ما هو مخالف للدستور، وقد كان لقضية ( Marbury ) (contre Madison) عميق الأثر في اتجاه القضاء الأمريكي بحيث سارت المحاكم الأخرى على مسلك المحكمة الإتحادية العليا وأصبحت هي الأخرى تمارس الرقابة على دستورية القوانين .

و قد أخذت بطريقة الرقابة غير المركزية العديد من الدول منها : كندا ، والمكسيك في

دستورها لسنة 1917 و البرتغال في دستورها لسنة 1949<sup>1</sup>.

**أما النموذج الثاني فهو الأوروبي :** فيتميز بمركزية الرقابة الدستورية لأنها تمارس من قبل محكمة واحدة منصوص عليها في الدستور، " و قد تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا في الدولة .... أو إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها بعض العوامل نظرا للمهمة الخاصة التي تسند إليها، وتعتبر النمسا النموذج الأصيل للرقابة المركزية بتأثير من أفكار (Hans kelsen) حيث تم إنشاء محكمة دستورية عليا بموجب دستور 1920، وافقت بها إيطاليا بصورة خاصة (المحكمة الدستورية لدستور 1947 ) و ألمانيا المحكمة الدستورية

<sup>1</sup> - للاستزادة راجع سعيد بوشعير ، "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة" ، المرجع السابق ، ص180

بموجب القانون الأساسي لعام 1949، وفرنسا المجلس الدستوري لعام 1958، إسبانيا المحكمة الدستورية لعام 1978، و البرتغال في ... 1982 و بلجيكا المحكمة العليا للتحكيم 1980،

وغالبا ما يسمى نظام الرقابة المركزية هذا نموذجا نمساويا كلسينيا أو نموذجا أوروبا للعدالة الدستورية، و كذلك نماذج محاكم دستورية على عكس نموذج المحاكم العليا<sup>1</sup> يلاحظ أن أغلب الدول التي تبنت الرقابة الدستورية المركزية أسستها في شكل قضائيا عدا نظام المجلس الدستوري، و هذا حسب عبارات الدستور نفسه مثال: النمسا، ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، كما توجد بالمقابل بعض البلدان لم تفصل دساتيرها في طبيعة الرقابة الدستورية، مثل ما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 مما يطرح التساؤل حول طبيعتها ما إذا كانت قضائية أم سياسية؟

و يجد هذا التساؤل شرعيته في الغاية المتوخاة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المختلفة، التي قد تكون لتحقيق التوازن بين السلطات و حمايتها لدى الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية، أو حماية الحقوق و الحريات بالدرجة الأولى لدى الدول التي تتبنى الرقابة القضائية<sup>2</sup>.

ولقد كانت المبادرة الأولى لظهور الرقابة الدستورية على القوانين عن طريق مجلس دستوري في فرنسا على يد الفقيه (Siezes) الذي اقترح إنشاء هيئة سياسية تقوم بهذه المهمة، وكان تجسيد الفكرة في الدستور الفرنسي لعام 1958، ويعود الفضل في ذلك إلى « *Michel Debré* »، وقد تجسد ذلك كوسيلة لاحترام الأحكام الدستورية من طرف البرلمان بمقتضى أحكام المواد من 56 إلى 63 من دستور 1958<sup>3</sup> حيث كلف هذا الجهاز

---

1 - أوليفي دوهاميل - إيف ميني، " المعجم الدستوري "، ترجمة منصور القاضي، ط أولى، المؤسسة الجامعية. للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت 1996، ص 684

2- Cf. M . H. Fabre, « Principes Républicains de droit constitutionnel », 3 éme édition, L. G. D. J., Paris ,1977, p. 164.

3- « La création du conseil constitutionnel en 5<sup>ème</sup> république, est présentée par Michel Debré, dans son discours du 27-8-1958, devant le conseil d'état, manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du parlement à la règle supérieure éditée par la constitution, selon la formule de surveiller le parlement, il devenue d'institution mineure à l'institution clé de la 5<sup>ème</sup> république », Dominique Rousseau, le droit du contentieux constitutionnel montchrestien ,paris,1999 . 68.

بمهمة مراقبة البرلمان، إلا أنه وبمرور الزمان توسعت مهامه إلى حماية بعض الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

وقد تأثرت بعض الدساتير العربية بالنموذج الفرنسي، كدستور تونس بعد تعديله سنة 1952، ودستور لبنان بعد تعديله سنة 1990، والدستور المغربي لسنة 1994.

أما المؤسس الدستوري الجزائري، فقد تأثر هو الآخر بهذا النموذج في الرقابة الدستورية في وقت مبكر منذ دستور 1963، غير أنها لم تفعل ميدانيا إلا سنة 1989، حيث أن الرقابة الدستورية في الجزائر التي يقترن تاريخها بالتاريخ الدستوري الجزائري، ظلت تتطور بشكل متقطع بحيث بعد "إجهاض" إقرارها في أول دستور جزائري، واختفائها في ثاني دستور جزائري وتعديلاته المتتالية وذلك راجع لعدم اعتماد المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1976، ثم ظهرت من جديد في التعديل الدستوري لسنة 1989، و يبدو أن وجودها قد ترسخ اليوم في الساحة السياسية والمؤسسية للدولة.

إن استقراء التاريخ الدستوري في الجزائر يكشف أن تطور هذا النوع من الرقابة

الدستورية، قد مرّ عبر أربع مراحل هي :

**أول مرحلة** كانت عام 1963، إذ نص أول دستور الجزائر المستقلة في مادته 63 على إنشاء مجلس دستوري وأوكله بموجب مادته 64 صلاحية : " الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني ".

غير أن هذه المؤسسة لم تنصب و لم يكتب لها بالتالي، أن مارست الصلاحيات الدستورية التي خولت بها آنذاك، نتيجة الظروف السياسية المعروفة التي قضت بعدم العمل بالدستور أقل من شهر بعد إصداره.

**ثاني مرحلة** هي عدم إقرار هيئة للرقابة الدستورية في دستور

1976 حتى وإن نصت مادته 186 على ما يلي : " تمارس الأجهزة القيادية في الحزب

<sup>1</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص2.

والدولة، المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور" لعدم اعتماد المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1976.

**ثالث مرحلة** هي بروز فكرة الرقابة الدستورية من جديد في النقاشات السياسية بحيث أوصى المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني بإنشاء جهاز أعلى تحت سلطة رئيس الجمهورية، الأمين العام للحزب، يكلف بالفصل في دستورية القوانين قصد ضمان إحترام سمو الدستور، وتدعيم مشروعية وسيادة القانون، وتعزيز الديمقراطية المسؤولة في بلادنا و دعمها. غير أن هذه التوصية لم تنتقل الى الدستور وبالتالي بقيت دون تجسيد.

**رابع مرحلة** تزامنت مع التعديل الدستوري الهام في 23 فبراير 1989 الذي نصّ، الى جانب تكريس التعددية الحزبية السياسية و الحريات العمومية ، على إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات أهم من تلك المخولة له بموجب دستور 1963، نذكر منها على الخصوص رقابة دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات والنظم الداخلية للبرلمان وكذا رقابة صحة الاستشارات السياسية الوطنية، بالإضافة إلى صلاحيات استشارية في بعض الظروف الخاصة.

إن إقرار الرقابة الدستورية من جديد يعد خطوة هامة في مسيرة بناء دولة القانون، وقد تعززت هذه الخطوة في ضوء التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 الذي أقر توسيع صلاحيات المجلس الدستوري الى رقابة القوانين العضوية إجباريا قبل إصدارها و فتح مجال الإخطار أمام سلطة دستورية جديدة وهي رئيس مجلس الأمة.

وعليه فمن خلال تتبع الأنظمة الرقابية في النظم الدستورية المقارنة تتجلى لنا مدرستان رائدتان في مجال الرقابة الدستورية-مدرسة المحكمة الدستورية- والتي أنشئت كقاعد عامة من أجل حماية الحقوق و الحريات العامة بالدرجة الأولى ، -ومدرسة المجلس الدستوري- التي وضعت لتحقيق التوازن بين السلطات و حماية مجال اللائحة ضد المشرع.

وإذا كانت إشكالية المنازعة الدستورية وطبيعتها القضائية لا تثير خلافا لدى مدرسة المحكمة الدستورية، فإنها أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء بخصوص المدرسة الثانية، خاصة الفقهاء الفرنسيين بين اتجاه منكر لوجود للمنازعة الدستورية ومقر بوجودها.

فالاتجاه المنكر للمنازعة الدستورية ينطلق من فكرة مؤداها أن المنازعة في مفهومها التقليدي هي التي يظهر فيها طرفان أو أكثر يدعي كل طرف بما يتعارض مع مزاعم الطرف الآخر حيث يبدو النزاع قائماً بين الخصوم في مبارزة قضائية<sup>1</sup>، وانطلاقاً من هذا المفهوم شكك الأستاذ (Waline) في وجود المنازعة الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي، حيث يرى أن هذه المؤسسة الدستورية لا تفصل في منازعة دستورية على أساس أنه لا يعرض أمامها إدعاءان متعارضان، ويكون ذلك واضحاً جلياً في الرقابة الإلزامية للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بحيث تتعد الرقابة الدستورية في جميع الأحوال حتى ولو لم يظهر نزاع حقيقي<sup>2</sup>.

ولقد تأثر بعض المتخصصين الجزائريين بالاتجاه الفقهي السائد في فرنسا والمنكر لوجود المنازعة الدستورية، حيث يرى الأستاذ عبد القادر بن هني أن المجلس الدستوري الجزائري لا يفصل في دعاوى الأطراف أوفي أية منازعة باستثناء النزاعات الانتخابية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للاتجاه المؤيد لوجود المنازعة الدستورية فنجد عند بعض الفقهاء الفرنسيين الذين أعطوا مدلولاً واسعاً لفكرة النزاع، إذ يكفي فقط لتحققه أن يكون هناك مجرد معارضة لصاحب الحق ولو بطريقة سلبية، بل أن مجرد شك بخصوص مركز قانوني معين يمكن أن يثير منازعة وبالتالي فقد احل هذا الاتجاه الفقهي الإدعاء من جانب واحد محل المنازعة الذي يكفي كمبرر لتدخل القضاء، ويتزعم هذا الإتجاه الفقيه L.DUGUIT الذي عرف النزاع حينما تعرض لتحديد العناصر التي تضي على عمل ما الصفة القضائية، بأنه العمل الذي يفترض وجوده إدعاء (une pretention) بمخالفة القانون ولا يهم من أي جهة يأتي الادعاء كما لا يهم الشخص المدعي<sup>4</sup>.

وقد أتاح هذا المفهوم للنزاع التغلب على الصعوبات التي صادفت على وجه الخصوص تحديد الطبيعة القضائية لدعوى تجاوز السلطة في المجال الإداري، وانطلاقاً من هذا المفهوم الجديد

1 - وفي هذا الإطار يعرف الفقيه Hauriou المنازعة القضائية بأنها التعبير عن ادعاءات خصمين أو أكثر يؤدي إلى عرضه أمام القاضي ليجد لحقه حلاً هادئاً مستمد من القانون راجع سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص62، راجع بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص119

2 - أنظر سالم محمد، ميكانيزم الإخطار في الرقابة على دستورية القوانين، ماجستير في القانون العام، جامعة وهران كلية الحقوق 2005/2006، ص61.

3 - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار في الرقابة على دستورية القوانين المرجع السابق، ص68.

4 - نفس المرجع، ص69.

للمنازعة ذهب بعض المتخصصين في المجال الدستوري إلى اعتبار أنه حتى ولو لم يكن النزاع في إطار الرقابة الدستورية نزاعاً بمفهومه الحقيقي، أي وجود إدعاءين متعارضين ومتقابلين ضمن إجراءات المواجهة، بالتالي فإن الإخطار يعد بمثابة احتجاج واعتراض من جانب واحد على وضع نص قانوني مخالف للدستور، وحقيقة ذلك أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يكون ذا طبيعة قضائية، فمثلاً المجلس الدستوري الجزائري وبالرجوع إلى المادتين 163، 165 من الدستور يتبين لنا أن المهمة الأساسية المنوط بها هي حماية الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة، وذلك بالتأكد من أن القواعد الدنيا غير مخالفة للدستور وهو ما يجسد مبدأ المشروعية، ونتيجة لذلك فإنه يمكن وصف عمل المجلس الدستوري بأنه قضائي، على أساس أنه يسعى إلى تحقيق سلامة النظام القانوني وضمان حمايته وليس إشباع حاجات الأفراد مثلما نجده في المنازعة الإدارية<sup>1</sup> هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري سواء الفرنسي أو الجزائري تتجلى معالمها أكثر في المنازعة الانتخابية أين تبنى المشرع الدستوري القواعد الإجرائية المعروفة أمام القاضي العادي من عريضة عادية وفق البيانات المطلوبة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا الشروط الموضوعية من صفة شخصية ومصلحة، وإذا كان دور القاضي العادي يبدو يسيراً مقارنة مع دور القاضي الدستوري لكون أن إجراءات التقاضي المتبعة أمام الجهات القضائية تقوم على مبدأ الواجهية الذي يتجسد من خلال مجموعة من الإجراءات كتسبيب الطعون، تبادل العرائض والإطلاع على الطلبات المحالة من الجهة القضائية..... الخ، فإن دور القاضي الدستوري يبدو صعباً وعسيراً، بحيث يلاحظ في جميع الطعون المحالة عليه عدم تحديد الأسباب الكفيلة لتبرير عدم الدستورية مما يدفعه إلى البحث بنفسه عن أسباب عدم الدستورية حيث يتطلب منه القيام بجملة من الدراسات التوثيقية ومتابعة بعض الإجراءات والأعمال التحضيرية والمصادقة على النصوص القانونية إلى جانب الإعلام حول الأحداث الوطنية في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ويشدد الخلاف بين النظم الدستورية المقارنة فيما يخص إشكالية الصفة والمصلحة في إثارة المسألة الدستورية، حيث اختلفت الدول من حيث الأشخاص الذين لهم صفة أو أهلية إثارة المسألة الدستورية، فمن الدول من فتحت بشكل واسع للأفراد حق الطعن مباشرة أمام الهيئات

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 87.

الدستورية، حيث يمكن لكل مواطن أو شخصية عامة وسواء كان ذي مصلحة حالة أو مستقبلة أن يطعن بعدم دستورية نص قانوني ما، ودول أخرى حظرت على الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية وحصرته في هيئات عامة حددها الدستور على سبيل الحصر، والبعض فتح الطريق أمام الأفراد لكن بصورة غير مباشرة، حيث بإمكان الأفراد إثارة المسألة الدستورية أمام الهيئات القضائية العليا كل في نطاق اختصاصها، ويكون ذلك بمناسبة دعوى مرفوعة أمام جهة الموضوع و إذا اقتنعت المحكمة بصحة الطعن المقدم من الفرد فإنها تطعن بدورها أمام المحكمة الدستورية، وبهذه الوسيلة يصل الأفراد إلى أن يكون باستطاعتهم الطعن بعدم الدستورية لكن بطريق غير مباشر<sup>1</sup> وهو ما سنبحثه من خلال فصول ومباحث هذه المذكرة.

أما بالنسبة لشرط المصلحة، فإذا كانت القاعدة العامة أمام مدرسة المحكمة الدستورية هي اشتراط توافر المصلحة الشخصية والمباشرة في كافة الطلبات والدفع المثارة أمام المحاكم الدستورية، فالوضع على خلاف ذلك أمام المجلس الدستوري وهو عدم اشتراط المصلحة الشخصية إلا استثناءً وبالتالي فالمصلحة عامة الغاية منها حماية المشروع الدستورية<sup>2</sup>. وانطلاقاً من هذا التوضيح يثور التساؤل عن مدى وجود أنموذج لإثارة المسألة الدستورية بين هذه النظم المقارنة؟ وما تموقع المؤسس الدستوري الجزائري منها؟ وما هي الآليات التي يمكن تبنيها لفك أزمة الصفة أمام هذا الأخير ومن ثمة تفعيل الرقابة الدستورية؟ وماهي خصوصية شرط المصلحة في نظام المجلس الدستوري؟

ولعل للقاض الدستوري باعتباره طرفاً في المنازعة الدستورية دوراً في تحديد مسارها، ومن ثمة حسم النزاع المعروض أمامه، إلا أن مضمون الحكم و القرار أو الرأي الصادر في الفصل في المسألة الدستورية يختلف باختلاف توقيت الرقابة الدستورية ويثير مشكلة من زاويتين حول طبيعة تدخل أو دور القاضي الدستوري في العملية الدستورية؟ ومن ثمة يثار تساؤل عن المدى الزمني للحكم و القرار أو الرأي الدستوري وهل يطبق بأثر رجعي، أم يقتصر على المستقبل؟

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص81، 80، بتصرف.

<sup>2</sup> - أنظر يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص18 و44، بتصرف.



وانطلاقاً من هذه الإشكاليات تظهر أهمية الرقابة الدستورية، حيث أن إقرارها قد يؤدي إلى تأصيل اجتهاد القضاء الدستوري برمته، وهكذا إذا كان أرسطو قد تظن مبكراً إلى صعوبة الوصول إلى "كمال التشريع" فسمح للقضاة في كتابه الشهير "السياسة" بأن يحكموا وينظموا لما لهم من وعي ورشاد ما سكتت عنه القوانين، ورسم للقاضي حدود اجتهاده في كتابه "الأخلاق" ، إلى حثه على تقمص روح المشرع الذي لو كان حاضراً لوافق على تكملة النقص بالموقف الذي اجتهد به (القاضي)<sup>1</sup>. فإن هذه الصعوبة تعتري النص الدستوري كذلك، ومن هنا تبرز أيضاً أهمية الرقابة الدستورية، بحيث أن تطبيقات القضاء الدستوري في مجال الرقابة الدستورية بينت أهمية دور القاضي الدستوري في إزالة الكثير من الغموض الذي يكتنف النصوص الدستورية، وذلك من خلال لجوئه إلى تفسيرها قصد التعرف على إرادة المؤسس الدستوري. ولما كانت للرقابة الدستورية هذه الأهمية فإنها عرفت انتشاراً واسعاً خاصة في مطلع القرن العشرين، بحيث تبنت العديد من الدول هذا النظام الحمائي للدستور، غير أنها اختلفت من حيث طريقة تطبيقه وخاصة من حيث آليات وشروط الاتصال بالهيئات الدستورية. بل ومن له الصفة والمصلحة في ربط هذا الاتصال ذي الطابع القانوني والقضائي وهو موضوع بحثنا بدءاً.

فمن خلال هذا العرض الموجز لتاريخ الرقابة الدستورية وتطورها عبر النظم الدستورية المقارنة تتجلى أهمية موضوع "الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية" ولدراسته في النظام الدستوري الجزائري فقد اتبعنا أسلوباً علمياً يتماشى وطبيعة هذا البحث باعتمادنا بالدرجة الأولى على الدراسة المقارنة وذلك لمعرفة مدى الاختلاف والتفاوت بين النظم المقارنة ومدى نجاعة كل نظام، وكذا الدراسة التاريخية من خلا استقراء مختلف النصوص القانونية السابقة ومقارنتها مع النصوص الحالية، كما أشرنا إلى سلسلة من الأحداث التاريخية لمعرفة أثرها على الرقابة الدستورية بصفة عامة.

وانطلاقاً من ذلك فإن تناول موضوع البحث يطرح الإشكالية التالية: ما هو أثر شرطي الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية على فعالية رقابة المجلس الدستوري ؟

<sup>1</sup> -انظر أمد محجودة، رسالة الاجتهاد القانوني في دولة القانون، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص11.

وبناءً على هذه الإشكالية المطروحة ستنم دراسة معادلة الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية في فصلين وفق التقسيم التالي:

**الفصل الأول: أهلية إثارة المسألة الدستورية والمصلحة منها.**

**الفصل الثاني: دور القاضي الدستوري في سير المنازعة الدستورية وتأثيره على الحقوق والمراكز القانونية.**

# الفصل الأول

## أهلية إثارة المسألة الدستورية والمصلحة منها

يقصد بالأهلية لغة الكفاءة، والجدارة، كما يقال: كامل الأهلية أي كامل الصلاحية، وكامل القدرة، ويقال الصفة أو المكنة أو القدرة أو الصلاحية، والمقصود بالأهلية هنا الصفة وهي العلاقة التي تربط الشخص بموضوع الإدعاء.

والصفة لغة هي تحلية الشيء، وهي مصدر وصف الشيء وصفاً، وصفة، أي حلاه ونعته، يقول (ابن فارس) الواو والصاد والفاء: أصل واحد، وهو تحلية الشيء ومنه قوله تعالى: ﴿... وَرَبَّنَا الرَّحْمَنُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾<sup>1</sup>، أمّا المعنى اللغوي الثاني للصفة، فهو الأمانة اللازمة للشيء والحالة التي يكون عليها من حلية ونعته، كالجهل والعلم، وعليه فإنّ الملاحظ أنّ المعنى العام للصفة يدخل فيه كل ما يصلح أن يكون أثراً لازماً أو قيداً، ولكن ليس كلّ قيد هو المقصود من شرط الصفة، بل القيد الذي يبيّن علاقة الشخص بالحق المدعى به أو المركز القانوني<sup>2</sup>

وعليه، فالصفة هي السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق أو المركز القانوني، أو صاحب صفة استثنائية يستند إلى القانون،<sup>3</sup> كما يمكن تعريفها بأنها الأهلية أو القدرة على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه.

فالصفة هي السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء، أو هي السند الذي يجيز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع،<sup>4</sup> كما يمكن تعريفها بأنها العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها،<sup>5</sup> هذا فيما يخص الصفة في الدعوى عموماً.

<sup>1</sup>- الآية 18، سورة يوسف

<sup>2</sup>- محمد السيد التحبوبي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص 80.

<sup>3</sup>- بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 66.

<sup>4</sup>- جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 140.

<sup>5</sup>- وللصفة عدة أقسام أو أوصاف، إذ قد يمارس صاحب الحق المعتدى عليه لحقه في الدعوى بنفسه وهو ما يعبر عنه بالصفة العادية، فهي لصيقة بالشخص، صاحب الصفة الأصلية، ف يحين هناك صفة إجرائية والتي هي صلاحية الشخص الذي يمثل صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه لمباشرة الإجراءات وذلك بناء على نيابة اتفاقية أو قانونية، أما الصفة الاستثنائية أو غير العادية فهي أن يمنح القانون

غير أنّ الصفة في المنازعة الدستورية ليست بهذا المعنى، وإنّما قيدها القانون بمعنى محدّد فليس كلّ صاحب حق من ذوي الصفة أمام القضاء الدستوري، وإنّما حدّد القضاء الدستوري المقارن أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري، ولا يجوز لغيرهم اللجوء إليه ولو كان

له مصلحة في ذلك.<sup>1</sup> وقد تفاوتت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى القضاء الدستوري تفاوتاً واضحاً، حيث نجد في بعض الأنظمة أنّ أصحاب الصفة في الطعن بعدم الدستورية هم كقاعدة عامة بعض الشخصيات السياسية، أو بتعبير أدق القابضين على السلطة وإن كانت بعض هذه الأنظمة تحاول الخروج من هذا التطبيق عن طريق تبني طرق استثنائية في تحريك المسألة الدستورية، وفي أنظمة أخرى تقصر ممارسة هذا الحق على الأفراد إذ ما دفع أحدهم أمام محكمة الموضوع طالبا إما إلغاء القانون المشوب بعدم الدستورية أو الامتناع عن تطبيقه، وبالإضافة للأفراد تثبت الصفة في رفع الدعوى الدستورية للمحاكم بمختلف أنواعها، كما تثبت الصفة للمحكمة المختصة بنظر عدم الدستورية. ويتباين التفاوت بين النظم الدستورية المقارنة في منح الصفة في إثارة المسألة الدستورية تتباين الغايات منها، فتارة تكون الغاية من إثارة المسألة الدستورية حماية المنظومة القانونية وضمان احترام القوانين للدستور مما يفضي إلى ضمان مبدأ سمو الدستور، ففي هذه الحالة يفترض أن تكون الغاية من هذه المنازعة تحقيق المصلحة العامة، كما قد تكون الغاية من إثارة المسألة الدستورية مسألة أولية ضرورية للفصل في النزاع الموضوعي المعروض الذي أثّرت المسألة الدستورية بمناسبة، وهو ما يبرّر اشتراط المصلحة الشخصية أمام الهيئات الدستورية.

وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل من خلال مبحثين: نعالج في الأول؛ أصحاب الصفة في الطعن بعدم الدستورية بين مدرستي المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، وفي الثاني ندرس مجالات أعمال المسألة الدستورية والمصلحة من إثارتها.

---

الحق في الدعوى لطرف مستقل عن صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه فهي بهذا الأساس لا تثبت إلا بنص قانوني، محمد السيد التحوي، المرجع السابق، ص 113، 114، 115.

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص 356.

## المبحث الأول

### أصحاب الصفة في إثارة المسألة الدستورية بين مدرستي المجلس

#### الدستوري والمحكمة الدستورية

يثير إختلاف آليات تحريك الرقابة الدستورية في القانون المقارن عدة تساؤلات، حول من يحوز الصفة لإثارة المسألة الدستورية، وما هي الجهات التي تتمتع بهذه الصفة؟ تختلف الإجابة عن هذا التساؤل حسب طبيعة النمط المتبع في الأنظمة الدستورية المقارنة، حيث يلاحظ أن بعض الدول تفضل منح هذه الصفة لجهات معينة دون غيرها، بينما نجد دولاً أخرى تمنح هذه القدرة أو المكنة للجميع، حيث يمنح هذا النمط لأي شخص أن يثير المسألة الدستورية.

وبتتبع هذه الأنماط الرقابية في العالم، تتجلى مدرستان رائجتان في مجال الرقابة الدستورية، مدرسة المجلس الدستوري أو ما يطبق عليه النموذج النمساوي للرقابة الذي يقوم على تحديد قائمة الأشخاص أو الهيئات الممنوحة أهلية (صفة) إثارة المسألة الدستورية (المطلب الأول)، ومدرسة المحكمة الدستورية وبتعبير أدق النمط الأمريكي للرقابة الدستورية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

### أصحاب الصفة في إثارة المسألة الدستورية عن طريق إخطار المجلس

#### الدستوري

يعتبر نظام المجلس الدستور للرقابة على دستورية القوانين الضمان الحقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية، والحارس لمبدأ الشرعية، والمحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، وخير ضمان ضد تعسف السلطة التشريعية، وأهم ضمانات الحرية،<sup>1</sup> ومن سمات هذه الرقابة، أنها وقائية تسبق صدور القانون، ومن ثمة تحول دون صدوره مخالفا للدستور، إلا أن هذا ليس بلزام، إذ قد تكون هذه الرقابة لاحقة لصدور النص القانوني المخالف للدستور،<sup>2</sup> أي أنها إما أن تكون

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 70.

رقابة وقائية تمارس على القانون قبل اكتمال صنعه، وبعبارة أدق تمارس على مشاريع القوانين، وخير نموذج، المجلس الدستوري الفرنسي، كما قد تكون من قبيل الرقابة اللاحقة التي تمارس على القوانين بعد دخولها حيز التنفيذ. ومن الأنظمة من جمع بين الأسلوبين، سابقة ولاحقة، وخير نموذج المجلس الدستوري الجزائري، الذي منحى المجلس الدستوري الفرنسي، بتبنيه نظام الرقابة السابقة، بل وذهب أبعد منه فيما يخص الرقابة اللاحقة.

إلا أن عملية الرقابة هذه ليست عملية تلقائية، بل يجب أن تتم وفق آلية من آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين المعروفة في النظم المقارنة.

وبالرجوع إلى مدرسة المجلس الدستوري نجدها تتبنى أسلوب الإخطار الذي يعد كقاعدة عامة الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في هذا النظام، والذي من سماته أن تحريك الرقابة يعود في الأغلب الأعم من الحالات إلى القابضين على السلطة، ويكون رهنا لإرادتهم، وهذا ما سنتطرق إليه بالتحليل والتفصيل في هذا المطلب من خلال تبيان الأشخاص المخول لهم دستوريا صفة إخطار المجلس الدستوري في كل من النظام الفرنسي والجزائري.

## الفرع الأول

### النمط الفرنسي لإخطار المجلس الدستوري

ما يميز الرقابة السياسية على دستورية القوانين هو أنها تتم وفق أسلوبين، فإما يعهد بها إلى هيئة نيابية أو جهاز مستقل، وهذا ما عرفه النظام الفرنسي ابتداء من دستور 1946 إلى دستور 1958، حيث أول ما اعتمد المؤسس الدستوري فكرة الرقابة الدستورية كان في دستور 1946 الذي من سماته أنه لم يصدر من منطلق نظري موحد، أو عن فلسفة شاملة لجميع الاتجاهات في الدولة. وإنما عن مساومات وحلول توفيقية بين الأحزاب السياسية المختلفة التي اشتركت في الجمعية التأسيسية التي كلفت بوضع الدستور<sup>1</sup>، ونتيجة للمساومات بين الأحزاب صدر الدستور متضمنا النص على إنشاء اللجنة الدستورية *comite constitutionnel*، وقد نظمت المواد 91، 92، 93، من دستور 1946 عمل هذه اللجنة وطريقة الرقابة، وجاء هذا التنظيم كما يرى الأستاذ عبد العزيز محمد سلمان "غاية من الطرافة"، مما أثار العديد من

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 194.

انتقادات الفقه الفرنسي في مجموعه، خاصة فيما يتعلق بطريقة اتصال المجلس بالقانون المشكوك في دستوريته<sup>1</sup>. إذ لا تستطيع اللجنة التصدي للقانون غير الدستوري من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يقدم إليها طلب يشترك فيه كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ، إذا كان له تأييد من أغلبية المجلس في حالة الخلاف بين المجلسين، وبعبارة أخرى، فإن مشكلة عدم الدستورية لا تثور إلا إذا كان خلاف بين مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية، الأمر الذي يدفع رئيس مجلس الشيوخ إلى اللجوء إلى رئيس الجمهورية لإثارة عدم الدستورية، وبالتالي فمشكلة الدستورية لا تثور إذا كان المجلسان متفقين مهما بلغ تعارض النصوص القانونية مع الدستور، وبالتالي لم تكن اللجنة سوى وسيلة لفض الخلاف بين المجلسين، وهذا ما أدى إلى إلغاء دستور الجمهورية الرابعة وإرساء دستور الجمهورية الخامسة (دستور 1958) الذي أسس مبادئ لم تكن معروفة، لعل أبرزها ظهور نمط جديد للرقابة على دستورية القوانين بقيادة المجلس الدستوري الفرنسي.<sup>2</sup>

إلا أن الملاحظ أن المجلس الدستوري بقي مقيدا من حيث تدخله، حيث لا يسوغ له التصدي للقانون غير الدستوري وفحصه من تلقاء نفسه، وبالمقابل حرم المخاطب الأول بالقوانين والمتضرر بالدرجة الأولى جراء عدم الدستورية، ألا وهو المواطن الذي لا يمكنه اللجوء إلى القضاء الدستوري للدفاع عن حقوق الأساسية<sup>3</sup>، ولا يتصل المجلس الدستوري الفرنسي بالقانون المتنازع في دستوريته إلا عن طريق هيئات سياسية محددة منحها الدستور الصفة لإخطار المجلس الدستوري، هم رئيس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، والوزير الأول، ثم تم توسيع حق الأخطار إلى الأقليات البرلمانية، وبالتالي حصرت صلاحية إخطار المجلس الدستوري بداءة على هيئات سياسية.

ومن خلال تتبع مسيرة المجلس الدستوري الفرنسي نجد أن مسألة الحقوق الأساسية، هي المهمة الرئيسية لهذا المجلس، وهي التي تعطيه شرعية لا ينازع بشأنها، إلا أنه لم يفتح المجال ولم يتح الفرص لأصحاب الحقوق في الدفاع عن حقوقهم أو مراكزهم القانونية، وهذا وفق الصيغة ذات الشهرة المقتضبة للديمقراطية "كل شيء للشعب ولا شيء بواسطة الشعب" والسؤال

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 196.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دط، 2008، ص 213.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 227، 228.

الذي يطرح نفسه: أفلا يجب أن يكون المواطن قادرا على التوجه بدون وسيط إلى الهيئة الدستورية لحماية حقوقه السياسية؟<sup>1</sup> الأمر الذي أدى إلى إسالة الكثير من الحبر مطالبة بفتح المجال أمام المواطن لإخطار المجلس الدستوري، وهذا ما كان محل مشروع تعديل سنة 1990، والذي باء بالفشل ربما لعدم توفر الظروف المواتية آنذاك، ليعود نفس المشروع في قالب آخر مواكبة للقضاء الدولي لحقوق الإنسان، وذلك في تعديل 2008 الذي فتح المجال أمام الفرد العادي لإثارة عدم الدستورية أمام محاكم الموضوع، التي بدورها تحيل الدفع إلى الهيئات القضائية العليا المخولة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي وفق هذا التعديل، وهذا ما أدى إلى ظهور ما يمكن تسميته الطريق الموازي (الطريق الاستثنائي) لآلية الإخطار (الطريق الأصلي)، وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع، من خلال التطرق إلى الطريق الأصلي التقليدي لإخطار المجلس الدستوري، في نقطة أولى، وفي الثانية التطرق إلى الطريق الموازي لدعوته للتدخل .

### أولاً: الطريق الأصلي لإخطار المجلس الدستوري الفرنسي

المتتبع للأصول المتبعة لدى المجلس الدستوري الفرنسي، يجد أنها تعرف تزايداً في اكتساب الصفة في مجال إثارة المسألة الدستورية، إذ من الأمور التي تبرز حقيقة دور المجلس الدستوري ونجاحه هذا، هو العدد الكبير نسبياً من السلطات، والأشخاص الذين لهم الحق بالمراجعة الدستورية، والسهولة النسبية لممارسة هذا الحق.<sup>2</sup>

ومنذ 1951 تطورت شروط هذه المراجعة باتجاه توسيع قائمة الأشخاص المخولين إثارة المسألة الدستورية، إلا أن المتتبع لهذا التطور يجده، حصر مسألة إخطار المجلس الدستوري أصالة لعدد من السلطات العامة، أو الهيئات الرسمية التي تمثل في مجملها كتلة القابضين على السلطة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص 102.

<sup>2</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 29

<sup>3</sup> - لا شك أن الاستعمال المتكرر لمصطلح الإخطار في العديد من النصوص القانونية يجعلنا نطرح السؤال التالي: هل هناك تعريف جامع ومفهوم موحد للإخطار بين مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة الدستورية في النظم المقارنة؟ لا بد من الإشارة إلى أن تعريف الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية في مجال القانون العام بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة، أمر غير معالج بصفة جدية، فنادراً ما نجد بعض الدراسات تهتم بهذا الموضوع، لذا كان يتعرض لعملية تحديد معناه بصفة عابرة، وهذا راجع إلى عدم وجود تصور موحد لمفهوم الإخطار بين مختلف الأنظمة الدستورية بحيث يرى الأستاذ Favoreu أنه يوجد ثلاثة أنماط للرقابة الدستورية سائدة في معظم الأنظمة السياسية، وهي النمط الأمريكي أو ما يسمى بلامركزية الرقابة الدستورية، النمط النمساوي ويطلق عليه بمركزية الرقابة الدستورية، والنمط الاشتراكي =

Il apparut en Europe après la première guerre mondiale dans la constitution autrichienne de 1920 et dans moindre mesure ailleurs. Cependant, il se développe surtout après la deuxième guerre mondiale, et notamment en Autriche dans la république fédérale d'Allemagne et en Italie... En France par contre il n'était sûrement pas dans l'esprit de la constitution de 1958 d'introduire un contrôle juridictionnel des lois, et l'existence du contrôle en



وأريد بعبارة السلطات العامة أن تكون غامضة ليتاح بذلك تنظيمها السلطات الدستورية إلى جانب الأقليات البرلمانية.<sup>1</sup>

فحتى تاريخ الإصلاح لسنة 1974، نوه إلى أن عملية إخطار المجلس الدستوري كانت تنحصر في سلطات دستورية تمثلت في كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ.<sup>2</sup>

إلا أن ما يمكن ملاحظته من خلال ما يقدمه علماء السياسة، أن حصر الإخطار بيد هذه السلطات الأربع يشكل خطرا على إمكانية استخدامها، سيما وأنه من الممكن لهذه السلطات أن تنتمي إلى نفس الاتجاه السياسي، وقد حصل ذلك بشكل عملي عندما كفت الأكثرية التي تؤلف مجلس الشيوخ والتي هي من الوسط عن أن تكون معادية للديغولية، وهذا ما دفع لاحقا الرئيس الفرنسي جيسكار ديستان عام 1974 إلى إثارة المشكلة، دافعا إلى تعديل الدستور من أجل توسيع إمكانية الإخطار من قبل المعارضة، وتجاوز خطر الانسداد المذكور، وعلى هذا النحو سنتعرض أولا إلى سلطة الإخطار الممنوحة إلى القابضين على السلطة، ثم الوقوف على مسألة توسيع سلطة الإخطار على الأقليات البرلمانية.<sup>3</sup>

---

France est principalement due à la décision du conseil constitutionnel du 16 Juillet 1971.... Dans le monde contemporain le contrôle juridictionnel des lois existe dans le nombreux pays comprenant même ceux qui comme la Yougoslavie à la théorie du pourvoi unitaire et a celle de la séparation des pouvoir e fait l'acceptation aujourd'hui d'un contrôle juridictionnel des lois dans les pays de civil ou de Common law s'est tellement rependue (son acceptation dans les pays socialistes est beaucoup moi évidente), Louis Favoreu et John-Anthony Jolouicz, le contrôle juridictionnel des lois, Economica, presse universitaires, Paris, Marseille, 1984, P 7-8.

وعليه فمبدئيا نشير إلى أن مفهوم الإخطار بصفة عامة يقصد به التبليغ، والإشعار لكن الإخطار الوارد في النصوص الدستورية له معنى مختلف، لأن الأمر يتعلق بمؤسسة دستورية مهمتها تشبه إلى حد كبير المؤسسات القضائية، على أساس أنها أسندت لها مهمة الفصل في دستورية القوانين ومن ثم فدورها يكمن في تطبيق أحكام القانون الأساسي، فما مفهوم الإخطار في هذه الحالة؟  
قبل الإجابة على المسألة، نشير إلى أن الفقه الفرنسي انقسم إلى ثلاثة آراء رئيسية عند تناوله مسألة تعريف الإخطار، بالنسبة للرأي الأول فإنه ينطلق من فكرة التمسك بالتفسير الحرفي للنص وعلى هذا الأساس فإن هذا الرأي يدرج في مفهوم الإخطار كل الطلبات القانونية التي استخدم المشرع أو المؤسس الدستوري فيها صراحة هذا المصطلح، وهذا وفقا لكل من Jean Gicquel و Pierre Avril.  
أما الرأي الثاني الذي يتزعمه العديد الفقهاء Favoreu (Guy corcassonne) و Vedel G، فيربط مفهوم الإخطار بجميع الاختصاصات المستندة إلى المجلس الدستوري الفرنسي.. أنظر سالم محمد، مكانيزم الإخطار في إطار الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004-2005. 61.

وعلى ضوء ذلك عرفه G. VEDEL

(tout actes par lequel des autorités politiques, des gouvernement ou agents publics ou des particuliers demandent de mettre en œuvre l'une des compétences de décision ou anis que la constitution lui , au conseil constitutionnel a attribue ), Pascal Jean, la saisine du conseil constitutionnel, librairie générale de droit, Paris, 1999, P 23-24.

أي: (كل عمل تطالب بموجبه السلطات العمومية أو الحكومات أو الموظفين العموميين أو الأفراد من المجلس الدستوري، ممارسة إحدى اختصاصاته في استصدار القرار أو الرأي الذي خوله إياه الدستور )

أما الرأي الثالث فقد خالف ما ذهب إليه حيث يرى كل من (Bruno Genervois) (Bernard Poulain) وهما أمينان سابقان في المجلس الدستوري الفرنسي، بأنه يقصد من الإخطار كل طلب يستهدف تحريك الرقابة الدستورية القوانين، وبالتالي فهذا الرأي ضيق من مفهوم الإخطار، بحيث حصره فقط فيما ينص عليه الدستور على الأعمال التي تحال على الرقابة على دستورية القوانين.

<sup>1</sup> - سالم محمد، مكانيزم الإخطار في إطار الرقابة على دستورية القوانين، ص 28.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 29.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية قوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 2008، ص 104.

## 1- حصر سلطة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي في الهيئات القابضة على السلطة

لا يستطيع المجلس الدستوري الفرنسي التصدي للقانون غير الدستوري من تلقاء نفسه، بل لابد من إخطاره من قبل هيئات حددها الدستور ابتداء و على سبيل الحصر، حيث يقول الفقيه الفرنسي David Doquham أن واضعي دستور 1958 لم يكن المجلس الدستوري في تصورهم، إلا مجرد حارس مكلف بفرض احترام حدود كل من مجالات التشريع واللائحة، التي تم إرساءها بموجب المواد 34، 37، فهذه النظرة الضيقة للرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تصاحب سوى عدد محدد من الهيئات، وهذا ما يفسر حصر إمكانية إخطار المجلس الدستوري في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، ورئيس كل من غرفتي البرلمان ثم يضيف الفقيه بالقول، ما هي إلا خمسة عشر (14) سنة و سارعت السلطة المؤسسة (التأسيسية) إلى توسيع مجال الإخطار إلى هيئات أخرى بموجب تعديل 1975.

(Dans l'esprit des rédacteurs de la constitution de 1958, le conseil constitutionnel ne devait être qu'un simple gardien chargé de faire respecter la frontière des domaines législatifs et réglementaires posée les articles 34, 37 de la constitution, cette conception restreinte du contrôle de constitutionnalité des lois ne pouvait s'accompagner que d'un nombre limité d'autorités pouvant le mettre en mouvement c'est pourquoi en 1958, seul le président de la république, le premier ministre, et le président de chacune des chambres du parlement disposaient du droit de saisir le conseil constitutionnel, ce n'est que quinze ans plus tard, que le pouvoir constituant va entériner, et accélérer la transformation de la mission du conseil constitutionnel, en élargissement de le nombre des titulaires habilités à saisir le juge de la constitutionnalité des lois ).<sup>1</sup>

وهذا ما سنتطرق له من خلال تبيان الهيئات التي حولها دستور ما قبل تعديل 1974 أهلية إخطار المجلس الدستوري الفرنسي.

## أ- أهلية رئيس الجمهورية في إخطار رئيس المجلس الدستوري الفرنسي

(L'article 05 c'est donne au président de république une mission éminente puisqu'il fait de celui-ci l'autorité chargé de veille au respect de la constitution ).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - David Doquham, les cimentation du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs.

librairie générale, de droit et de jurisprudence, E.J.A France 2001, P 136-137

<sup>2</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر لنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 36.

"بالرجوع إلى المادة 05 من الدستور الفرنسي يمنح لرئيس الجمهورية مهام سامية، حيث يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور، الذي يحكم الدولة وسير السلطات العامة المنتظم، وهو حامي الإستقلال الوطني للدولة"

فلرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور الحق في الاعتراض على كل إجراء يمس بأحكام الدستور، ولكن تبقى له سلطة تقديرية في اعتبار أي نص أو إجراء مخالف للدستور أو القوانين التي تلقى الحماية الدستورية، فله عدة طرق لحمايتها من بينها الرقابة الدستورية فبالنسبة للقوانين، فإن وزن السلطة التشريعية لا ينكره أحد، وعليه ففي حالة وجود تعدي على النصوص التشريعية، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق رئيس الحكومة في كثير من الأحيان، كما يمكن لرئيس الجمهورية الاعتراض من خلال تحكمه في الميدان التشريعي، حيث أنه هو الذي يقدم موافقته لمناقشة جديدة لأي نص قانوني، عن طريق طلب قراءة ثانية لنص قانوني أو بعض مواده، كما يمكنه إخطار المجلس الدستوري بين مرحلتى التصويت والمصادقة على القانون.

وإذا كانت الصلاحية الأولى انفرادية لرئيس الجمهورية، فإن الثانية تتقاسمها عدة هيئات، حتى ولو كان رئيس الجمهورية أول هيئة مخولة لهذه الصلاحية<sup>1</sup>. حيث تنص المادة 2/61 (كما يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين 60 نائبا أو ستين 60 عضوا في مجلس الشيوخ، أن يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل إصدارها).<sup>2</sup> وعليه فرئيس الجمهورية يتدخل في حالتين عندما يكون اختراق واضح وصريح للنصوص الدستورية من خلال أي نص قانوني، أو في حالة الأقلية البرلمانية التي لا يمكنها أن تكمل النصاب القانوني للإخطار وهي (60 نائبا)، يمكن لها اللجوء لرئيس الجمهورية الذي يقوم بهذه المهمة نيابة عنهم، وهذا كله حماية للدستور.<sup>3</sup> كما يلجأ طبقا للمادتين 11 و54 من الدستور، في حالة المصادقة على معاهدة

<sup>1</sup>-« Il peut demander au parlement une seconde délibération de la loi ou seulement de certains de ses articles en vertu de l'alinéa2 de l'article 10 et il peut saisir le conseil constitutionnel, entre le vote de la loi et promulgation. Mais si la première attribution lui appartient en propre, la seconde est en revanche partagée avec plusieurs autorités même si le président de la république est de façon évidente la première autorité de saisine mentionnée par l'article 61 alinéa 2 que par l'article 54 en matière d'engagement internationaux. Bertrand Mathier et Michell verpaux, contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A Paris, 2002, P 180-181.

<sup>2</sup>- Aux même fins, les lois peuvent déférées ou conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le président de la république le première ministre, le président de l'assemblée nationale, le président du senat ou soixante députées ou soixante senateurs; article 61/2 du constitution Française.

<sup>3</sup>- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 37.

إلى المجلس الدستوري، للتأكد من مدى دستوريته، وفي حالة تقرير المجلس بوجود نصوص غير دستورية، فعلى البرلمان العمل على مطابقة الدستور لنصوص المعاهدة<sup>1</sup>.

وعموماً، وخاصة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فإن استعمال هذا الحق من

قبل الرئيس أمر طبيعي على أساس أن الإخطار على حد تعبير isabelle rivhir

(la saisie du conseil constitutionnel par le président de la république est une compétence originale car c'est le gardien de la constitution qui « appelle » le garant juridique ou dans les autres cas il n'existe pas de rencontre spontanées la constitution d'une côté un pouvoir présidentiel et l'autre une surveillance du Jury constitutionnel)

(هو اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية لأنه حامي الدستور الذي "يدعى" الكافل أو الضامن القضائي).<sup>2</sup> ومن جهة أخرى يرجع إلى كون المؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 كان يهدف إلى وضع نظام لترشيد وعقلنة البرلمان، بتثبيت المشرع ضمن حدود اختصاصاته، مما يضمن حماية تامة لاختصاصات السلطة التنفيذية في مجال التنظيمات، حيث يوفر الإخطار لرئيس الجمهورية بوصفه ممثلاً للسلطة التنفيذية مجالاً واسعاً في تحريك الرقابة على حسب رأي الفقيه الفرنسي François Luchaires.

( La création du conseil constitutionnel ne n'explique pas l'esprit générale de la constitution de 1958 : celle-ci proposait de renforcer l'exécutif au détriment du parlement et plus particulièrement de l'assemblée nationale..... il fallait donc instituer un mécanisme particulièrement efficace pour obliger le parlement à rester dans le cadre de ses attributions).<sup>3</sup>

وكما سبق تبياناه فإن أهلية إخطار المجلس الدستوري الممنوحة لرئيس الجمهورية لا تقتصر عليه بصفة انفرادية بل منحها الدستور لهيئات أخرى، كما ورد في المادة 2/61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وهذا ما سنوضحه تبعا على النحو التالي

## ب- أهلية الإخطار الممنوحة للوزير الأول

ثاني السلطات العامة التي خولها الدستور، حق مراجعة المجلس الدستوري هو الوزير الأول، حيث أن الدور الأساسي الذي أهل من أجله الوزير الأول لمراجعة المجلس الدستوري

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 35.

<sup>2</sup> - Isabelle Rivhir, « Le chef de l'état et le juge constitutionnel gardien de la constitutionnel RDPN4 », 1999, P 1064.

<sup>3</sup> - François Luchaires, le conseil constitutionnel Economica Paris, France, 2<sup>ème</sup> édition, P 24-26.

لمزيد من التفصيل راجع Isabelle Rivhir ، نفس المقال، ص 1065.

انطلاقاً من المادة 37، من أجل إحداث تغيير في النصوص ذات الشكل التشريعي، تحفظاً فيما يتعلق بالمراقبة العامة على أساس المادة 61.<sup>1</sup>

ونادراً ما نجد الوزير الأول يستعمل هذا الحق، فغالباً ما يكون حائزاً للأغلبية البرلمانية وبالتالي لا يتصور ذلك إلا حالة الخلاف بينه وبين مجلس الشيوخ.

وعليه، فعادة ما تكون القوانين المصادق عليها حسب إرادة الوزير الأول في حالة حيازته لأغلبية برلمانية، وفي بعض الأحيان يقوم البرلمانين بالمصادقة على بعض التعديلات دون أخذ رأيه، فله أن يرفضها بتقديم إخطار بشأنها، أو عند ما يريد إضافة إجراء قانوني في الميدان اللاتحي طبقاً للمادة 34، فيما أنه يملك سلطة إصدار اللوائح فإنه يحمي مهامه هذه سواء بطلب رقابة سابقة أو

لاحقة بصفة وقائية<sup>2</sup>، كما يمكنه أن يخطر المجلس الدستوري طبقاً للمادة 61 من الدستور الفرنسي المعدلة حيث تنص:

( S'il apparait ou cours de la procédure législatifs qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ;ou est contraire a une délégation accordé en vertu de l'article 38. La gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut apposer)

(إذا تبين أثناء تطبيق الإجراء التشريعي أن اقتراحاً أو تعديلاً لا يدخل ضمن مجال اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة 38 يمكن الحكومة أو رئيس المجلس المخاطر أن تعترض عليه بعدم القبول).<sup>3</sup> وفي هذا الإطار يمكن للوزير الأول أن يخطر عن تقديم أي نص أو اقتراح أو تعديل لدى البرلمان وقت المصادقة، لكن هذا الإجراء من الناحية العملية والسياسية والقانونية صعب التطبيق، لأن عملية الإخطار تعلق عمل البرلمان في هذا الموضوع، وبالتالي تتعطل المصادقة عليه، أما بعد المصادقة على القوانين فإن الهدف من الإخطار هو منع تجاوز البرلمان حدوده اتجاه الحكومة، إذ تخول الرقابة اللاحقة للوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري، الأمر الذي يمكنه من طلب سحب النصوص المنظمة

<sup>1</sup> - هنري روسيون ترجمة محمد وطفة، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص 30.

<sup>2</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> - Article 41 du constitution Française

للموضوعات أو المسائل ذات الطابع اللاتحي من القوانين، وهذه الوسيلة تجنب الوزير الأول الدخول في معركة مع البرلمانين. وهذا الدور الممنوح للوزير الأول في النظام الفرنسي، ناجم عن المركز الحساس الذي يتولاه، إذ أن الوزير الأول له كما في النظام البرلماني، مسؤولية أمام البرلمان عن كل أعمال السلطة التنفيذية، وهذا ناجم عن ما يعرف بالتوقيع المجاور في النظام البرلماني، الذي يرتب مسؤولية هذا الأخير.

## ج- صلاحية إخطار المجلس الدستوري الممنوحة لرئيسي غرفتي البرلمان

للسلطة التشريعية منذ القدم أهمية خاصة، وتقدير كبير في نفوس مواطني الدولة، ولعل ما عبر عنه Victor Hugo، في مسانده لأحد النواب في حملته الانتخابية يبين ذلك، وإن لم يوافق البعض (المشرع هو المعبر الأعلى عن إرادة الأمة وكل عمل من قبل السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية هو تدخل، وكل تدخل من السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية هو جناية). وبالرجوع إلى نظام إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، نجد أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 حاول خلق نوع من التوازن بين السلطات التي منحت لها صلاحية الإخطار، وذلك بين كل من السلطة التنفيذية ممثلة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والسلطة التشريعية ممثلة في كل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ.

Le pourvoi de la saisine le conseil constitutionnel leur est attribué des 1958 et il correspondes à un souci d'équilibre parmi les autorités de saisine, entre le pourvoi exécutif et le pourvoi l'legislatif ,les deux présidents des assemblées n'ont pas utilisées ce droit de manière identique, compte tenu du contexte politique différent dans lequel ces deux assemblées sont insérées ».<sup>1</sup>

في حين حرمت السلطة القضائية من إخطار المجلس الدستوري كون القبض على السلطة ينحصر بين يدي كل من السلطة التشريعية والتنفيذية، اللتان هما في صراع أزمي، وما الرقابة الدستورية إلا وسيلة لفض هذا الصراع، فنجد أن المادة 61 من الدستور الفرنسي قد منحت لرئيس الجمعية الوطنية حق ممارسة الرقابة السابقة، حيث يسوغ له إخطار المجلس الدستوري بشأن نصوص ظهر له أثناء مناقشتها أنها غير دستورية، إلا أن رئيس الجمعية الوطنية عادة ما

<sup>1</sup>- Puisque le président de sénat ne soutient pas obligatoirement le gouvernement et n'appartient pas nécessairement à la majorité parlementaire de façon logique Bertrand Mathieu, Michel verpeaux, op.cit, P 183.

لا يستعمل وسيلة الإخطار بصفة مستمرة لأنه ينتمي للأغلبية البرلمانية والتي تشكل الحكومة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن جل القوانين تكون من اقتراح هذه الحكومة والتي على رأسها الوزير الأول، فلربما تغلب على رئيس الغرفة الأولى مصالح حزبية تحول دون إثارته عدم دستورية نص قانوني.<sup>1</sup> وبالتالي فإن رئيس الجمعية الوطنية غالباً ما تؤثر عليه انتماءاته للأغلبية البرلمانية والحكومة المشكلة منها<sup>2</sup>. ولا يبقى لرئيس الجمعية الوطنية في هذه الحالة إلا إمكانية الإخطار إذا تعلق الأمر بمسائل إجرائية، أي إذا لم تتخذ الإجراءات الواجبة الإلتباع في العملية التشريعية، فيلجأ إلى القاضي الدستوري ليتأكد من مدى صحة الإجراءات المتبعة في العملية التشريعية .

وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المجلس الدستوري رقم 76-74 الصادر في 28 ديسمبر 1976 والقرار 79-110 الصادر في 24 ديسمبر 1979 المتعلقين بقوانين المالية نتيجة إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية يتعلق بمسائل إجرائية تشريعية متعلقة بقبول قانون المالية.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لرئيس مجلس الشيوخ فنظراً لكونه غير مجبر للوقوف مع الحكومة ولا ينتمي بالضرورة إلى الأغلبية البرلمانية، فلا يكون أمامه أي مانع من تحريك المسألة الدستورية<sup>4</sup>.

(Le président du sénat à été conduit à saisir plus fréquemment le conseil constitutionnel son rôle était spécifique avant 1974....

Le sénat est apparu plusieurs fois sous la 5<sup>ème</sup> république comme une force d'opposition ).<sup>5</sup>

(لقد كان لرئيس مجلس الشيوخ الفضل في تحريك عمل المجلس الدستوري قبل 1974،

حيث عادة ما كان ضد السياسة الديغولية المهيمنة، فكان الجهاز الوحيد الذي يقف ضدها، فكل

قانون يصادق عليه بدون موافقته يخطر به المجلس الدستوري وبالتالي كان يواجه في هذه

<sup>1</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> - Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, contentieux constitutionnel des droits fondamentaux., Op. cit P 184

<sup>3</sup> - رشيدة العام، المرجع السابق، ص 39.

<sup>4</sup> - IBID, P 184

<sup>5</sup> - IBID P 184.

الحقبة كلا من الأغلبية الرئاسية، والأغلبية البرلمانية في آن واحد، وشكل بحق معارضة قوية لبقية الهيئات).

كما أن لرئيسي الغرفتين إمكانية الإخطار للمحافظة على التوازن المؤسسي للدولة، ويمكن لهما أيضا أن يقدم إخطارا فيما يخص الحريات الأساسية، فتصرف كل واحد منهما مرتبط بموضوع القانون والمؤسسات المعنية بهذا القانون. إلا أنه قد يحدث أن يكون لهذه السلطات الأربع انتماءات سياسية واحدة، مما يمثل خطرا على إمكانية استخدامها، الأمر الذي أوجب إدراج تعديل دستوري على المادة 61 من الدستور سنة 1974، حيث وسع هذا التعديل من الهيئات المخولة إخطار المجلس الدستوري، من خلال السماح لستين نائبا أو ستين شيخا تحريك المجلس الدستوري، مما وفر ضمانا كبيرا للحقوق السياسية والأساسية للمواطن، ضد احتمال تعسف المشرع أو الهيئة التنفيذية.

### ج- منح سلطة الإخطار للمعارضة البرلمانية

إن فتح المجال أمام المعارضة يعتبر قفزة نوعية وبادرة لتأمين تطلعات الشعب من خلال تمكين ممثليه المنتخبين من إثارة المسألة الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي وهذا ما سنوضحه تبعا.

#### 1- التعديل الدستوري لسنة 1974 وتوسيع سلطة الإخطار

في 21 أكتوبر 1974، أدخل البرلمان تعديلا على المادة 61 وفق الأغلبية المتطلبية، ستين نائبا أو ستين شيخا. حيث وسع من إخطار المجلس الدستوري، إلى

(Le 21 Octobre 1974, le congrès modifié à la majorité requise de 3/5 l'article 61 de la constitution en étendant le droit de saisir le conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénats ).<sup>1</sup>

ويعد هذا التعديل أحد أهم التعديلات التي حصلت خلال الجمهورية الخامسة في اتجاه عدم تحصين القانون، وتوفير حماية أكبر للحقوق الأساسية، والفكرة الأساسية التي نادى

بها H. Kelsen،

( la simple menace du recours au tribunal constitutionnel peut être les mains de la minorité un instrument propre à empêcher la majorité de violer inconstitutionnellement ses intérêts juridiquement protégés ).<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- Dominique Rousseau : Droit de contentieux constitutionnel, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> édition 1999, P 66-67.



(حيث يرى أن منح الاقليات البرلمانية إمكانية إخطار المجلس الدستوري هي السبيل الوحيد لمنع الأغلبية البرلمانية من القيام بانتهاكاتها غير دستورية لمصالح الأقليات البرلمانية المحمية قانوناً)

وجاء هذا التعديل من الرئيس جيسكار ديستان بعد اختيار صعب لاتخاذ موقف اتجاه المعارضة، بإعطائها الوسائل الدستورية لنقد سياسته التشريعية وذلك من أجل حماية أفضل للحقوق والحريات ومحاولات هيمنة الأغلبية السياسية التي تشغل كل مواقع السلطة، ومن أجل ذلك كان لابد من منح حق الإخطار للسلطات التي لها مصالح وفوائد لممارسة هذا الحق.

وإلى غاية 1974 كانت الوضعية متوقفة لأنه لم تكن لرئيس مجلس الشيوخ ولا لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية دوافع للمنازعة في دستورية القوانين التي توضع من طرفهم، وابتداء من 1974 تضاعف عدد الإخطارات، نتيجة وجود معارضة، لستين (60) برلمانيا لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، سواء ستين عضواً من مجلس الشيوخ أو ستين نائباً من الجمعية الوطنية.<sup>2</sup>

إلا أنه ورغم ما كان لهذا التعديل من إيجابيات فلم يسلم من الانتقاد، فقد انتقده العميد Favoreu خاصة فيما يتعلق بشرط إكتساب الصفة والذي هو بلوغ نصاب ستين نائباً، إذ نجده يتفق مع ما هو معلوم به في سائر الدول مثل إسبانيا التي تشترط 50 نائباً، كما يضيف الفقيه Henry Russian أن هذا لا ينسجم وبشكل جيد مع الهدف المبتغى، فأعطاء المعارضة الحق بإخطار المجلس الدستوري يطرح عدة مسائل منها مسألة تحديد المعارضة، إذ من الممكن ألا نفع على معارضة واحدة، بل على العديد منها، ويضيف أن ما تشهده الأحزاب السياسية من أزمة سياسية قد يؤدي إلى تنامي هذه الظاهرة، فليس من السهل إذا تطبيق مفهوم المعارضة، ويقول أنه إذا أردنا أن نأخذ بعين الاعتبار مختلف أنواع المعارضة يصبح من الأسهل ومن

<sup>1</sup> - Cité par François Delperée, Pierre Boucher, le saisine du conseil constitutionnel, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 1998, P 146.

<sup>2</sup> - Depuis le révision constitutionnel du 29 Octobre 1974, le conseil constitutionnel peut être également saisie par soixante députés ou soixante sénateurs

Les raisons de cette réforme sont connues souci du président Giscard d'estaing , après une élection difficile de faire un geste en direction de l'opposition en lui donnant les moyens constitutionnels de critiquer la politique législative a volonté de mieux protéger les droits et libertés des tentations hégémonique d'une majorité politique occupant tout les positions de pourvois.

..... Jusqu'en 1974 le situation est bloquée par ce que a part le prédisent du sénat ni président de la république ni le premier ministre ni le président d'assemblées n'ont de raison de ou tester les lois d'ont-ils sont les autrs a partir de 1974 les saisîmes se multiplient dans la mesure ou il se trouve toujours une opposition de soixante membre ayant intérêts a contester le contenu d'une loi. Dominique Rousseau, OP.COT, P 177.

الأكثر انسجاماً أن نعطي حق مراجعة المجلس لكل المجموعات البرلمانية، أي الكتل البرلمانية.<sup>1</sup>

والملاحظ أنه يتوجب في القانون الفرنسي وجود 20 نائباً أو 15 سناتوراً من أجل تشكيل مجموعة برلمانية، وبالتالي ففتح المجال أمام المعارضة تحت نصاب 60 نائباً، قد يحرم جل الكتل البرلمانية، إذ قد نجد المعارضة أحياناً تتوزع بين عدة كتل برلمانية، ولأجل إخطار المجلس الدستوري يتوجب إتحاد هذه الكتل، وهذا أمر غير سهل، إذ غالباً ما نجد حتى بين المعارضة اختلاف الرؤى، وما لهم من العملية سوى اللجوء إلى رئيس الجمهورية ليثير المسألة الدستورية نيابة عنهم.<sup>2</sup> وهذا ما دفع الفقيه (P. Mazeau) خلال النقاش المتعلق بهذا الموضوع في جويلية 1990 إلى اقتراح تخفيض عدد التوقيعات المطلوبة للمراجعة البرلمانية من 60 نائباً إلى 15 وهو العدد الأدنى لتشكيل مجموعة داخل مجلس الشيوخ.

## (2) - الإجراءات المتبعة في إخطار أعضاء البرلمان للمجلس الدستوري

تتم المراجعة بموجب رسالة تجمع 60 توقيعاً ويمكن أن تحصل بواسطة ستين (60) رسالة تحمل تواريخ منفصلة عن بعضها البعض، وعند إيداع رسائل الإخطار المقدمة من طرف البرلمانيين، يقوم المجلس بفحص عدد الإمضاءات ومطابقتها، فرسالة الإخطار تعد مرفوضة سواء كانت ممضية من طرف تسعة وخمسون (59) نائباً أو كان ثلاثين منهم نواب وثلاثين منهم شيوخ.<sup>3</sup> ومن أجل تعويد المجموعات البرلمانية لتفادي مثل هذه الأخطاء ولضمان أكثر، يطلب من كل واحد منهم إيداع إمضاءه في بداية كل دورة، وعليه فيرى الكثير من الفقهاء أن هذا التعديل وضع أسس وآليات المنازعة الدستورية.<sup>4</sup>

إلا أنه ورغم ما لهذا التعديل من تجليات و رؤى في تفعيل الرقابة الدستورية، زيادة على رئيسي غرفتي البرلمان، وبالتالي فتح مجال واسع أمام البرلمان برمته، باعتباره المعبر عن الإرادة العامة والضامن والحامي للحقوق والحريات الأساسية للمواطن.<sup>5</sup> إلا أن هذا القول مبالغ فيه نوعاً ما ومناقض للواقع في معظم دول العالم، فالواقع والمتتبع لبرلمانات العالم يجد أن هذا

<sup>1</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> - مسراتني سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 31.

<sup>4</sup> - Antoinette Asfworth, le contrôle de constitutionnalité des loi parle sénat du second empire, R.D.P, n01, 1994, p355.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 28.

الأخير لا يمثل سوى أقلية من الناخبين، بحيث إذا أسقطنا عدد المتخلفين عن التصويت يوم الانتخاب الذين يبلغ عددهم في العالم أكثر من النصف، ثم أسقطنا عدد الأصوات الفاشلة أي تلك التي حصل عليها المرشحون الذين لم ينجحوا في الانتخاب، ليتبين أن الباقي هو أقلية الأمة، فهل بعد هذا يمكن القول أن البرلمان يمثل الأمة وينوب عنها؟<sup>1</sup>

فالواقع إذن يبين أن القانون الصادر عن البرلمان يقوم به أقلية من الأفراد الذين يتكلمون باسم الأمة، وإن كان ينسب إلى إرادة الأمة، فهي إرادة هذه القلة من الأفراد، وربما أو بل غالباً ما نجد هذه القلة تمتزج بألوان ومصالح سياسية تخرج من مهمتها المثالية، ولا شك أن في هذا خطراً على حقوق الأفراد وحررياتهم، وأن هذه الفكرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين أريد بها تقزيم المواطن، واعتباره ناقص الأهلية لدى واضعي الدستور، فمن جهة نجد المهمة الأسمى للمجلس الدستوري ومورد شرعيته هي حماية الحقوق الأساسية للأفراد، والتي كفلتها مختلف دساتير العالم، ومن جهة أخرى نجد هذا المواطن صاحب هذه الحقوق في موضع القاصر الذي لا يؤخذ من كلامه ولا يرد.

فكيف بالمواطن الذي يشارك في ممارسة السلطة عن طريق انتخاب رئيس الجمهورية، والمشاركة في الحياة السياسية، لا يستطيع الدفاع عن أبسط حقوقه أمام الهيئات الدستورية، وهذا ما كان محل نقاشات واقتراحات، ومشاريع تعديل منذ وضع أسس اللبنة الأولى للرقابة على دستورية القوانين، مشاريع قوانين لم يكتب لها أن ترى النور إلى غاية 2008، الأمر الذي يستوجب توسيع الإخطار وانفتاحه على المواطنين، موضوع النقطة الموالية.

## ثانياً: الطريق الاستثنائي لإخطار المجلس الدستوري الفرنسي

حيث يثور التساؤل في هذه النقطة عن مبررات هذا التعديل وكيفية تطبيقه والإجراءات المتبعة في ذلك، وذلك ما نبينه تباعاً.

### 1- الحجج المبررة لإمكانية لجوء الأفراد للقضاء الدستوري

لقد أصبحت حماية الحقوق الأساسية أي "حقوق الإنسان والمواطن" التي جرى التأكيد عليها وإكمالها منذ سنة 1789، المهمة الرئيسية للمجلس الدستوري وهي تعطيه شرعية لا يتنازع بشأنها اليوم، حيث أصبحت فعالية هذه الحماية من الأمور المؤكدة، وقد وضعت آليات

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 29.

دقيقة تسمح بمصالحة الحقوق الأساسية فيما بينها مع الأهداف ذات القيمة الدستورية، إلا أن هذا لا يعني أن كل شيء يسير نحو الأفضل في أحسن العوالم الممكنة للحقوق والحريات الأساسية. إن البعض يشك في هذا الأمر لسبب بسيط جداً، هو أن هذه الحماية لحقوق الإنسان تخرج بشكل كلي عن نظرتها لهذا الإنسان الذي تنشُد حمايته. ومع وضع الأمور في نصابها نجد أنفسنا أمام الصيغة الشهيرة المقتضية عن الديمقراطية "كل شيء للشعب ولا شيء بواسطة الشعب" والسؤال الذي طرح وظل يطرح هو أفلا يكون المواطن قادراً على التوجه بدون وسيط إلى هيئات الرقابة الدستورية من أجل الدفاع عن حقوقه؟<sup>1</sup> وهذا ما أدى إلى ظهور بوادر إصلاح من خلال حجج دامغة مؤيدة لضرورة هذا الإصلاح، حيث يمكن تصنيف هذه الحجج إلى ثلاث فئات، منها ما يتعلق بثغرات في النظام الذي كان سائداً، ومنها ما يتعلق بتطور القضاء الدولي لحقوق الإنسان، ومنها ما يتجلى من خلال المقاربة مع أمثلة من الأنظمة الأجنبية. (الأوربية والأخرى اللاتينية)

### أ- ثغرات النظام الذي كان سائداً

رغم ما أحرزه عام 1974 من تقدم في غاية الأهمية في مجال توسيع حق مراجعة المجلس الدستوري، ليظال المعارضة البرلمانية إلا أن عدداً من هذه القوانين قد لا يصل إلى المجلس الدستوري نتيجة لأسباب إرادية وهناك حالات أخرى من اللادستورية لا تتجلى إلا أثناء التنفيذ.

فالأولى يسعى من خلالها إلى إدانة بعض القوانين غير الدستورية أفلنتت من الرقابة نتيجة إرادات سياسية، إضافة إلى شريحة من القوانين كان قد جرى التصويت عليها قبل 1971 أي في عصر لم تكن فيه الحقوق الأساسية قد تكرست بعد في (الكتلة الدستورية Bloc constitutionnel)، ويمكن إدراج أيضاً الحقيقة الممتدة بين 1971 إلى 1974 الذي كانت فيها صفة الإخطار محصورة بأربع سلطات دستورية لا يمكن تصور أنها تثير عدم دستورية أعمال صادرة عنها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 103.

وهناك بعض القوانين التي أفلتت من رقابة المجلس لأسباب غير إرادية، أي لمجرد تناسي بسيط إلا أنه أمر يثير إشكالا إذا كانت الحقوق الأساسية هي التي كانت قد تعرضت للانتهاك بهذا الشكل فبإمكان هذه القوانين أن تفلت من رقابة المجلس الدستوري احتوائها على أحكاما غير دستورية، هذه الكتلة من القوانين الدستورية يمكن أن تتزايد في المستقبل وتشكل فجوة مثيرة تهدد دولة القانون، مما يتطلب معه فتح المجال أمام الرقابة البعدية التي تمكن من التقليل، إذا لم نقل القضاء على هذه الفجوات في مجال حقوق الإنسان.<sup>1</sup>

## ب- تطور القضاء الدولي لحقوق الإنسان

وهذه المسألة يطرحها François Luchère عندما يؤكد أنه (أصبح بإمكان المواطن الفرنسي أن يدافع عن نفسه ضد قانون مخالف لحقوق الإنسان، أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراتبورغ، أفليس من الأفضل أن نسمح له بالتوجه إلى قاض فرنسي، أي إلى المجلس الدستوري بدل التوجه إلى قضاء أوروبي؟)

إن ما يسمح بإخضاع القانون الذي كان قد أفلت لسبب إرادي، أو غير إرادي من رقابة المجلس الدستوري لتعاد رقابته فيما بعد بسبب انتهاكه لحقوق الإنسان من قبل قضاء دولي هو فقط توسيع حق المراجعة ليشمل المتقاضين تأميننا للانسجام التام لنظام الرقابة.<sup>2</sup>

## ج- الأمثلة الأجنبية

إن الذريعة الأخيرة التي تثار في صالح الرقابة عن طريق الدفع هي ما تقدمه الأمثلة الأجنبية، حيث يقارن A. Hauriou بين حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية في كل من أمريكا وفرنسا، مقررًا أن عدم تقرير حق الأفراد في رفع الأمر للمجلس الدستوري في فرنسا يؤدي إلى أن تكون الرقابة مقررة لصالح المواطنين في أمريكا بينما في فرنسا هي مقررة لصالح السلطات العامة، ذلك أنه إذا كان الهدف من الرقابة في فرنسا هو حماية الحقوق والحريات للمواطنين فإنه كان من الواجب عدم حرمانهم من اللجوء للمجلس الدستوري، وقد

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 104.

<sup>2</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 105.

انتقد M. Duverger و G. Burdeau أيضا حرمان الأفراد من اللجوء إلى المجلس الدستوري.<sup>1</sup>

كما ذكر بذلك jacque Robert في مرجعه بالنسبة لحق المواطنين في اللجوء إلى المجلس الدستوري بعد عام واحد فقط من دخول الدستور الفرنسي سنة 1958 حيز النفاذ، وفي سنة 1972 نادت المجموعة الاشتراكية في الجمعية الوطنية بضرورة أن يتضمن الدستور إنشاء محكمة عليا يمكن أن يطعن أمامها الأفراد الطبيعيون أو الإعتباريون بعدم دستورية القوانين. وفي الدور الثاني للجمعية الوطنية لعام 1989-1990 تقدم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مقدم من الحكومة بمشروع قانون دستوري، متضمن تعديل المواد 61-62-63 من الدستور بما يسمح بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي.<sup>2</sup>

ولجئ إلى هذا النوع من الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين لأنه حين إعداد القانون يظهر جليا أنه دستوري، ولكن عند تطبيق أحكامه على بعض الأوضاع التي كانت تبدو سابقا مطابقة للدستور سيتبين في الواقع أنها مخالفة له، وكأن هذا القانون صدر ليطبق على حالات لم يتصورها لا المشرع ولا المجلس الدستوري.<sup>3</sup>

وبالفعل فإنه عند تطبيق القانون فعليا وليس عند وضعه، يمكننا القول أن هذا القانون مخالف للدستور وغايته أو مطابق له، فالرقابة السابقة المعتمدة في النظام الفرنسي ضمانا غير كافية للحقوق الأساسية، والتي تتحرك دون استدراك إمكانية تطبيق قانون مخالف للدستور دخل حيز النفاذ، على غرار الرقابة اللاحقة والتي بإمكانها استدراك كل الحالات المستجدة غير الدستورية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 35.

<sup>3</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق ، ص 36.

<sup>4</sup> - وفي هذا السياق يقول Dominique Rousseau,

« pour les partisans de l'extension du contrôle de constitutionnalité au loi déjà promulguées ce mécanisme est considéré d'ordre comme un moyen de combler les lacunes du système actuel, le contrôle a priori oblige en effet le conseil à apprécier une loi de la manière abstraite.

Si une loi peut apparaître et être jugée parfaitement constitutionnelle au départ, son application peut ravalier que certaines dispositions a priori conformes sont en réalité contraire à la consultation soit parce que la compréhension de telle ou tel principe constitutionnel évolue avec le temps.....

Le contrôle a priori assure donc une protection imparfaite des droits fondamentaux il laisse sans sanction possible l'application inconstitutionnelle d'une loi en vigueur à la différence du contrôle a posteriori qui peut à tout moment, couvrir tout les cas d'inconstitutionnalité »، Dominique Rousseau, OP. CIT, P 70.

إلا أن هذا المشروع كان له من يعارضه وهم من أصحاب الرأي المؤيد للرقابة السابقة، حيث رأوا أن هذا التعديل قد يؤدي إلى إطالة إجراءات العملية التشريعية وهذا ما يؤدي إلاًلاستقرار القانوني.

وفي الحقيقة لقد كان من الصعب عام 1990 بالنسبة للرئيس الفرنسي ميتران أن يحقق لمشروعه الشروط التي تتطلبها المادة 89 من الدستور لإمكانية تعديله، ذلك لأن حكومته المشكلة من الحزب الاشتراكي لم يكن لها سوى أغلبية محدودة في الجمعية الوطنية، أما في مجلس الشيوخ، فإن النواب المؤيدين له لم تكن لهم الأغلبية، ولم تكن الاتجاهات الليبرالية ترحب بمشروعات الرئيس ميتران التي تهدف إلى تغيير مؤسسات الجمهورية الخامسة، وهذا ما أدى إلى فشل مشروع توسيع مراجعة المجلس الدستوري الفرنسي.<sup>1</sup>

إلا أنه وكما قال الفقيه Henry rossion أن هذه الأحكام يمكن استرجاعها يوماً ما، حيث تم تبني مشروع تعديل للدستور بموجب التعديل الدستوري 23 جويلية 2008 لدستور 1958 بخصوص توسيع مراجع تحريك المسألة الدستورية المحصورة في المادة 61 من الدستور. وتمكين المواطن العادي من تحريك المجلس الدستوري بإضافة المادة 61 - 1 ، ودخل حيز النفاذ في 2010 بموجب القرار رقم 01-2010.

## 2- إجراءات تحريك المجلس الدستوري الفرنسي من قبل الأفراد

تتجلى هذه الإجراءات من خلال توصيف الخطوط الكبرى لهذا الإجراء، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال طرح عدة تساؤلات تتمحور حول من يستطيع أن يحرك الدفع بعدم الدستورية؟ وبالنسبة لأية قوانين؟ وما هي الخطوات المتبعة لوصول الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري؟

### أ— من يستطيع تحريك الدفع بعدم الدستورية

لقد تم توسيع مراجع تحريك المجلس الدستوري الفرنسي، ليشمل المواطنين بموجب التعديل الدستوري، لدستور 1958 بإدراج المادة 1-61 ضمن أحكامه بموجب القانون الدستوري رقم 724/2008 الصادر في 2008/07/23 التي تنص: "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكماً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن

<sup>1</sup>- يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 39.

إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل معين، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض.<sup>1</sup>

وتفصيلا لهذا القانون صدر القانون العضوي رقم 1523-2009 الصادر في 10 ديسمبر 2009 والمتعلق بتطبيق المادة 61-1 من الدستور والمحددة لشروط تطبيق هذا التعديل، والمكمل للأمر 58-1067 الصادر في نوفمبر 1958 والمتضمن القانون العضوي المنظم للمجلس الدستوري.

وتنفيذا لهذه القوانين صدرت عدة مراسيم تنفيذية، حيث تتميم هذه الأحكام بموجب المرسوم رقم 148-2010 الصادر في 16 فيفري 2010 المحدد لإجراءات تطبيق المسألة الدستورية أمام جهات القضاء الإداري، المدنية، الجزائية، وفي نفس اليوم صدر المرسوم 149-2010 المنظم لاستمرارية المساعدة القضائية أثناء فحص مسألة الأولوية الدستورية من طرف مجلس الدولة، محكمة النقض أو المجلس الدستوري.

وبالرجوع إلى المنشور DACS/DACG الصادر في 24 فيفري 2010 شرح المادة 61-1 إذ ينص أن هذه المسألة تمر بمرحلتين وتقتصر المرحلة الأولى على إثارة المسألة أمام أي هيئة قضائية

تابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، بمناسبة نظر دعوى أمام المحكمة حيث يمكن لأي طرف أن يثير دفعا فرعيا في حالة وجود أحكام تشريعية تمس الحقوق والحريات المحمية والمضمونة دستوريا.<sup>2</sup>

وعليه نجد المادة 61-1 تمنح أي شخص الحق في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، إذا كان هذا الحكم أو النص يمس بالحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا، وتشمل عبارة كل طرف طبقا للمنشور الصادر في 24 فيفري 2010 في شرح وتقديم مسألة الأولوية الدستورية ، كافة الأشخاص الذين لهم أهلية

<sup>1</sup>- « Lorsque a l'occasion d'une instance en cour devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droit est libertés que la constitution garanti. Ce conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». loi constitutionnel 2008-724 du 23 Juillet 2008 de modernisation des institution de 7<sup>ème</sup> république. »

<sup>2</sup>- la première étape se déroule devant toute juridiction relevant du conseil d'état de la cour de cassation à l'occasion d'une instance en cour une partie peut déformées soulever un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteindre aux droits et libertés que la constitution garanti.



التقاضي، من أشخاص معنويين وطبيعيين سواء كانوا أشخاص معنوية عامة كالمؤسسات العامة، أو خاصة كالشركات والجمعيات، وعبارة كل طرف جاءت مبهمة، فيمكن أن يكون المتقاضي شخصيا وطنيا أو أجنبيا، وبالتالي فإن هذه الآلية متاحة حتى للأجانب.

وبالتالي يجوز لأي طرف في دعوى قائمة أ

مام إحدى الجهات القضائية سواء التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي منطبق على الدعوى إذا كان يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية المحمية دستوريا.

ويمكن إثارته أمام كل الجهات القضائية وعل مستوى كل درجات التقاضي وحتى أمام المجلس الدستوري ذاته بمناسبة نظر دعاوى الانتخابات.

## ب — موضوع مسألة الأولوية الدستورية

بالرجوع إلى المادة 61-1 من التعديل الدستوري وكذا مواد القانون العضوي المطبق للمادة 61-1 والمراسيم المنفذة له نجدها كلها استعملت عبارة "Disposition législative" وهي عبارة عامة تعني "الأحكام التشريعية". ويعود تحديد معنى هذه العبارة إلى اعتماد المجلس الدستوري بالنظر إلى معنى المادة 61-1 وبالرجوع إلى النقاشات البرلمانية أثناء مناقشة التعديل الدستوري.

يمكن القول أن عبارة أحكام دستورية ترجع إلى كل حكم له طابع تشريعي، صوت عليه من قبل البرلمان وصادق عليه رئيس الجمهورية، وأي نص بهذا الشكل يمكن أن يشكل موضوعا لمسألة الأولوية الدستورية، ويدخل في النطاق الإجرائي لهذه المسألة القوانين السابقة والمصادق عليها قبل دخول دستور 1958 حيز التنفيذ، كذلك القوانين المصادق عليها بعد دخول دستور 1958 حيز التنفيذ، كذلك القوانين العضوية التي سبق وأن خضعت للرقابة السابقة، لكن نتيجة تغير الظروف كان لها مساس بالحقوق والحريات الأساسية وبالتالي تتعلق بكتلة تشريعية "Bloc constitutionnel" هائلة، أقل من ربعها أنجز بعد 1958.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - Il appartiendra du conseil constitutionnel préciser la portée exacte de la notion de disposition législative au sens de l'article 61-1 de la constitution au vu, notamment de délai parlementaire ayant perdu la révision constitutionnelle puis l'adaptation de la loi ..... Ce qui est inclus dans le champ : toute disposition de forme législative voté par le parlement et promulguée par le président peut faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. En outre, il convient de préciser le statut des ordonnances ainsi que celui des lois du pays de la nouvelle Calédonie.

وحدد القانون العضوي مجالات أعمال هذه المسألة في بقية القوانين، إذ خلافا لمشروع التعديل لسنة 1990 الذي استثنى المجال الجزائي جاء هذا التعديل بنطاق واسع، فنجد قانون العدالة القضائية قد نص في مادته L.O.771-1 والمادة L.O.771-2 إلى الإحالة من طرف جهة قضائية إدارية على مجلس الدولة L.O.771-1، وكذا الأحكام التي تحكم الإحالة من طرف مجلس الدولة على المجلس الدستوري لمسألة دستورية أولية<sup>1</sup>، وفي هذا السياق نجد قرار المجلس الدستوري رقم 2011، 210 الصادر في 13 جانفي 2012 حيث تم إخطار المجلس الدستوري بموجب دفع فرعي (OPC) في 24 أكتوبر 2011 من طرف A. Ahmed عن طريق مجلس الدولة، حيث أثار أحد الأطراف مدى دستورية المادة L2122-16 من تقنين الجماعات

الإقليمية (CGCI) وأقر مجلس الدولة بمطابقة هذه المادة للدستور.

وكذا المادتين L.O.641-1، L.O.642-2 حيث تناولتا الإحالة لمسألة دستورية من طرف هيئة قضائية عادية على محكمة النقض، وكذا أحكام الإحالة التي تخص المسائل المحالة من محكمة النقض (L.O.461-2) وكذا تقنين الإجراءات الجزائية في مادته L.O.630 وتقنين الهيئات القضائية المالية في مادته L.O.142-2 .

ونسجل في هذا السياق للمجلس الدستوري عدة قرارات في عدة مجالات نذكر أهمها:

حيث نجده في المجال التجاري أقر بموجب القرار رقم 2011-212 بعد إخطاره من طرف محكمة النقض، نتيجة دفع فرعي من Mme Khadîdja يتعلق بمدى ملاءمة المادة L.62L-6 من القانون التجاري للحقوق والحريات الأساسية التي تضمنها الدستور، بعدم دستورية هذا النص ومساسه بالحقوق والحريات الأساسية المحمية من طرف الدستور.

وكذا في المجال الاجتماعي، نجد القرار رقم 2011-216 على إثر إخطار المجلس الدستوري الفرنسي من طرف محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية حول مدى ملاءمة المادة L2324-2 من قانون العمل للحقوق والحريات المضمونة دستوريا.<sup>2</sup>

---

Cas des lois antérieur 1958...Cas des lois promulguée l'entrée en vigueur de la constitution de la V eme république ..... , circulaire DACS/DACG du 24 Février 2010 relative a la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, BULLTIN OFFICIEL DU MINISTERE DE LA JUSTICE DES LIBERTES.

<sup>1</sup>- Article L.O.771-1, L.O.771-2 du code de justice administrative

<sup>2</sup>- وكذا في المجال الجزائي نجد القرار رقم 2011-222، وفي المجال المدني نجد القرار رقم 2012-259 وفي مادة الضرائب القرار رقم 2012-267 ولمزيد من التفاصيل حول نطاق أعمال مسألة الأولوية الدستورية أنظر الملحق رقم 08.

ويجب أن تكون هذه القوانين كما يتبين من صياغة النصوص الدستورية تمس بالحقوق والحريات الأساسية المضمنة دستوريا.

### ج- الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع الفرعي وإحالة مسألة الأولوية الدستورية على المجلس الدستوري

يتوجب على الهيئة القضائية التي يثار أمامها الدفع الفرعي، أن تفصل في مهلة محددة بموجب قرار مسبب حول إحالة المسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، وتفصل في الإحالة وتتحقق من مدى توافر الشروط المناسبة وهي كالآتي:

1- أن يكون الحكم التشريعي المنتقد، مطبق في النزاع أو الإجراءات المتبعة في النزاع، أو يشكل مضمون المتابعة.

2- أن لا يكون قد تقرر مطابقة هذه المسألة للدستور، أثناء التسبب أو في قرار صادر عن المجلس الدستوري إلا إذا ثبت تغيير الظروف.

3- أن لا تكون المسألة خالية من وصف جدي لعدم الدستورية.<sup>1</sup>

ويجب أن تحال المسألة وترسل إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض في ظرف 08 أيام من يوم تدخل الأطراف وإلى حين استلام قرار مجلس الدولة، أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري في حالة إخطاره، يمكن للهيئات القضائية الدنيا اتخاذ الإجراءات التحفظية مؤقتا.

---

إلا أنه يثار التساؤل حول مفهوم الحقوق الأساسية المضمنة دستوريا، إلا أن عرض الحقوق الأساسية التي يحميها المجلس الدستوري هي مهمة تتعد عن إطار هذا البحث لذلك سيقصر البحث على تبيان مدى هذه الحقوق الأساسية التي تنطلق في مجال كلاسيكي لتصل إلى أشكال أكثر حداثة مؤلفة بذلك عدة أجيال مختلفة ومدى وجود ترتيبه بين هذه الحقوق.

ولقد أصبح بالإمكان تصنيف الحريات العامة والحقوق الأساسية في ثلاث أجيال مع ثلاث مراحل مقررة من حيث الإعلان عنها، أو الاعتراف بها فالمسألة هنا وبشكل أساسي هي مسألة تصنيف فرضى أتى ليحل محل التمييز الكلاسيكي بين الحقوق الفردية والحقوق والحريات الجماعية.

إذ يمكننا أن نميز بين حقوق الجيل الأول التي أعلن في عام 1789 وهي الحقوق المدنية والسياسية. أما حقوق الجيل الثاني المكرسة في دباجة دستور 1946 الفرنسي وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حيث اعتبرت من البديهي من قبل المجلس بمثابة الحقوق الأساسية. وفي تصنيف (D. Turpin) فإننا نذكر على سبيل المثال الحرية الفردية، حريات الفكر، الحريات السياسية، والحريات الاجتماعية، مبدأ المساواة وحق الملكية.

وأهم هذه المبادئ التي أخذت حيزا من اجتهادات المجالس الدستورية هو مبدأ المساواة (مساواة أمام القانون، أمام الأعباء العامة، في التغيير عن طريق الاقتراح). هنري روسيون، المرجع السابق، ص 78.

وأمام توسيع مادة الحقوق الأساسية فإن البعض لا يتساءل فقط عن الحقوق الضرورية وإنما يسعى أيضا إلى دسرة حقوق الجيل الثالث، مثل حق في بيئة صحية نظيفة، والحق في السهام، والحق في التنمية، هنري روسيون، نفس المرجع، ص 79.

<sup>1</sup>- la juridiction statue sans délai par une décision motivé sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au conseil de l'état ou la cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

- 1- la disposition contestée est application au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites.
- 2- elle n'a pas déjà été déclaré conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décisions du conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances.
- 3- la question n'est pas depouvree de caractère sérieux.

وتتمتع محكمة النقض ومجلس الدولة بسلطة تقديرية واسعة في مواجهة الدفع بعدم الدستورية، سواء أحيل إليهما من إحدى المحاكم أو قدم أمامها مباشرة، حيث يمكن لهما رفضه بحجة عدم الجدية، أما في حالة اقتناعهما بجديته، فإن عليهما إحالته للمجلس الدستوري خلال ثلاثة أشهر من تقديمه إليهما.

ويلتزم المجلس الدستوري بالفصل في مسألة الأولوية الدستورية (QPC) خلال مهلة ثلاثة أشهر من تقديمها إليه، ويجب عليه إخطار كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس مجلس البرلمان من أجل إبداء ملاحظاتهم حول المسألة.<sup>1</sup>

ويكون قرار مجلس الدستور مسببا ويبلغ إلا الأطراف ويتم إطلاع إما مجلس الدولة أو محكمة النقض، كما يطلع بقراره كل من رئيس الدولة الوزير الأول ورئيس غرفتي البرلمان ثم يتم نشره في الجريدة الرسمية.<sup>2</sup>

ويجب التنويه إلى أن كل هذه الإجراءات من المحاكم الابتدائية إلى المجلس الدستوري يجب أن تباشر من قبل محامي مؤهلا قانونا لذلك وفي حالة ثبوت عسر أحد الأطراف يمكن الاستفادة من المساعدة القضائية خاصة على مستوى الهيئات القضائية العليا وكذا المجلس الدستوري، وهذا عملا بما جاء في نص المرسوم رقم 2010-149 الصادر في 19 فيفري 2010 المتعلق باستمرار المساعدة القضائية في حالة فحص مسألة الأولوية الدستورية، وكذا المنشور الصادر في 1 مارس 2010 المحدد لكيفية تطبيق المساعدة القضائية.<sup>3</sup>

وعليه وبعد عرض آليات إخطار المجلس الدستوري والتطور الذي صاحبها من حصرها على هيئات سياسية إلى فتحها أمام المعارضة وأخيرا إلى فتح المجال أمام المواطن من خلال الهيئات القضائية، يتبين الدور الفعال الذي يتجه نحوه المجلس الدستوري، إذ أن هذا الأخير يتجه نحو توسيع صلاحياته، ربما أوسع مما نجدها في أسلوب مدرسة المحكمة الدستورية، من خلال الدور السياسي والقضائي الذي يلعبه، وتدخله في رسم السياسة الداخلية والخارجية للدولة.

<sup>1</sup>- Article 23-3, 23-4, 23-5, loi organique N° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

<sup>2</sup>- Article 23-9, 23-11, loi organique N° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution..

## الفرع الثاني

### النمط الجزائري لإخطار المجلس الدستوري

تعود اللبنة الأولى لنشوء المجلس الدستوري وظهور فكرة الرقابة على دستورية القوانين بجدية إلى دستور 1989، أين أقر إنشاء مجلس دستوري تأسيا بالنظام الفرنسي، أنيطت به حماية الدستور وسموه، وأسندت له مهمة مراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية من خلال تدخله لمراقبة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية.<sup>1</sup> كما يتدخل لمراقبة دستورية أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، إضافة إلى مهام استشارية أخرى.<sup>2</sup>

وللتذكير فإن الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري قد تكون سابقة على إصدار هذه القوانين كما قد تكون لاحقة على إصدارها ودخولها حيز التنفيذ، لكن تحريك هذه الرقابة ليست عملية تلقائية، فلا يسوغ للمجلس الدستوري التدخل الذاتي، وإنما يبقى مقيدا بإخطاره من قبل هيئات حصرها الدستور في سلطات سياسية محددة دون أخرى<sup>3</sup>، الأمر الذي يثير العديد من المخاوف والتساؤلات حول إمكانية انتماء هذه السلطات إلى اتجاه سياسي واحد، مما يشكل خطراً يهدد الاستقرار والأمن في البلاد، وهو ما حدث في سنة 1991 حيث أن قانون الانتخابات لسنة 1991 وجهت إليه انتقادات عنيفة واعترضت عليه الأحزاب والقوى السياسية المختلفة في الجزائر، ولم يكن هناك وسيلة قانونية دستورية للمعارضة النيابية للاعتراض عليه، أو من سبيل لمراجعة المجلس الدستوري والاحتكام إليه، في الخلاف القائم بين الأكثرية والأقلية المعارضة، ما أدى بالنتيجة إلى إعلان الأحزاب لإضراب عام 1991/05/23، وأدى ذلك إلى مصادمات عنيفة واضطرابات انعكست بصورة سلبية على حالة الاستقرار في البلاد.<sup>4</sup>

ومع ذلك لا تحل المشكلة بإعطاء رؤساء المؤسسات الدستورية صلاحية مراجعة المجلس الدستوري (أولاً)، لأن رئيس الجمهورية لا يلجأ في الغالب إلى ممارسة حقه في

<sup>1</sup> - انظر المادتين 163 و 165 من دستور 96.

<sup>2</sup> - انظر المادة 65، والمواد 88، 93، والمواد 96، 97 و 167 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 11، مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> - إلياس جودي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2009، ص 118-119.

مراجعة المجلس الدستوري للطعن بالقوانين المخالفة للدستور، لأن الدستور يضع بين يديه وسائل دستورية بديلة يستطيع ان يلجأ إليها، كطلب إعادة النظر في القانون مرة ثانية، أو لأنه يتمتع بأغلبية برلمانية يفرض من خلالها القانون الذي يتلاءم مع مصالحه وتوجهاته السياسية، وهذا يصدق كذلك بالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان، لأنهما ينتميان عادة إلى الأغلبية التي تشكل قاعدة الحكم، ومن هنا تظهر ضرورة توسيع آلية الإخطار، وفتح المجال أمام المعارضة وبالأصح الأقليات البرلمانية، وكذا لتشمل المخاطب الأول والأخير بالقانون (ثانيا).<sup>1</sup>

### أولاً: تضيق وحصر سلطة الإخطار بيد هيئات عمومية وما مدى فعاليتها

حصرت المادة 166 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، الأطراف التي يحق لها إثارة المسألة الدستورية أمام المجلس الدستوري وهم رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وإذا كان إخطار المجلس الدستوري يتم من طرف الشخصيات الثلاث الأولى في الدولة، فإنه لا يمكن لرقابة المجلس الدستوري ان تتحرك إلا بإخطار من الرؤساء الثلاث فقط، بينما تحرم السلطة القضائية ممثلة في كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة من مباشرة هذا الإجراء، وهو ما يمس بمبدأ التوازن بين السلطات، وهذا ما يعد قيدياً خطيراً على سلطة الرقابة وبالتالي على حقوق المواطنين وحررياتهم، لاسيما إذا كان الرؤساء ينتمون إلى حزب واحد يتمتع بالأغلبية المطلقة في البرلمان، وعلى هذا الأساس فإن الدستور الجزائري وعلى غرار ما يجري في الدول التي تتبنى النموذج النمساوي، أسند حق إخطار المجلس الدستوري لثلاث سلطات عمومية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 116.

<sup>2</sup>- إن تحديد الإخطار بيد السلطات العمومية ليس أمراً غريباً على واضعي دستور 1996 فقد أسند المؤسس الجزائري من قبل رئيس المجلس الوطني كمثل السلطة التشريعية بموجب المادة 64 من الدستور الصادر في 1963/10/28 ثم فيما بعد إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني بموجب المادة 154 من الدستور الصادر في 1989/02/23 الحق في إخطار المجلس الدستوري، ومن خلال التحليل قد بثور التساؤل لدى القارئ حول مدى إمكانية وصف هذه الهيئات بالسلطات العمومية؟

لفهم معنى السلطة يمكن الانطلاق من التفرقة التي قام بها العمد Dugit بين الحكام والمحكومين، حيث يرى هذا الفقيه بأنه في كل تجمع بشري يوجد هناك من يأمر كما يوجد هناك ما يطع، يوجد من يصدر القرارات كما يوجد من ينفذها فالفئة الأولى تسمى حكام والثانية تطلق عليها اسم محكومين.

أما Maurice Duverger فيرى أن مفهوم السلطة يقتضي وجود عنصرين أساسيين، أولهما يرتكز على القدرة على إخضاع الآخرين أما العنصر الثاني فإنه يستند على اعتقاد المحكومين.

وهي رئيس الدولة على أساس أنه حائز الوكالة الشعبية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني بوصفه يتصرف باسم المنتخبين ورئيس مجلس الأمة على أساس أنه يتصرف باسم ممثلي الأمة، وهذا ما يفسر شلل هيئات الرقابة على دستورية القوانين وعجزها على صد حملات الخرق التي تظال الدستور من خلال سن التشريعات والتنظيمات التي تفرض قيودا أو تعدم حقوق وحرريات الأفراد الأساسية، وهذا راجع لطبيعة الجهات المخولة سلطة الإخطار، إذ لكل منها دور في الأعمال محل الإخطار، لذلك يثور تساؤل كيف لهيئات ساهمت في سن القانون أن تبادر هي نفسها إلى إثارة عدم دستوريته. يتحقق هذا الاحتمال في حالة واحدة كأن تصبو إحدى هذه الهيئات إلى إضفاء شرعية مدعمة لنص من النصوص التي يحتويها مجال الرقابة على دستورية القوانين، ووضع حد للانتقادات التي لحقت من المعارضة السياسية أو الرأي العام.<sup>1</sup>

بأنه من الشرعية الانقياد للحكام كما أن للعنصر الأول يتحقق نتيجة لعدم توازن أو تكافؤ في القوى فمن له القدرة على إخضاع الآخرين يخضع له الضعفاء، أما العنصر الثاني يتعلق برضا المحكومين وولائهم، لأن الإخضاع المادي لا يكفي لتجنيد معنى السلطة التشريعية، فعنصر الرضا هو الذي يحول السلطة الفعلية إلى سلطة شرعية، ومن خلال هذه العناصر للسلطة نصل إلى تعريفها بأنها المقدره على حكم الآخرين إما بالقوة المادية أو المعنوية.

Maurice Duverger, « institution politique et droit constitutionnel presse universitaire de France Paris 11<sup>ème</sup> édition Paris 1970, P 913.

وإن كان الفقهاء متفقين على معنى السلطة إلا أنه تضاربت وتباينت آراؤهم حول نشأتها، فهناك من يرجعها إلى العامل الديني وهناك من يستند على عامل القوة والغلبة والبعض الآخر يرجعها إلى العقد الاجتماعي أو الطبيعي، محمد عرب، صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، 1981، ص 41 وما يليها.

لكن هناك اتفاق أساسي بين الفقهاء على أنها ركن رئيسي من أركان الدولة، بحيث أن السلطة الفعلية تنظم نفسها قانونا وتندمج في التنظيم المجرد الدائم ألا وهو الدولة، وبالتالي تتحول هذه السلطة من فعلية إلى قانونية وذلك من خلال عمل قانوني ألا وهو الدستور، وتتميز السلطة بجملة من الخصائص منها: أمرة لأنها تفرض إرادتها على غيرها من الأفراد والأشخاص المعنوية، كما أنها أصلية بمعنى أنها لا تستمد قوتها السامية إلا من ذاتها وليس من أي مصدر أو سلطة أخرى، كما تتميز بكونها لا تقهر أي أن هذه الأخيرة لا تجد منظمة أو سلطة أخرى تنافسها وأن هذه السلطة لا تتجزأ، محمد عرب صاصيلا، المرجع السابق، ص 53.

إلا أنه يثور تساؤل حول تعدد السلطات في الدولة من سلطة تشريعية تنفيذية قضائية، وكذا إصباح هذا الوصف على أشخاص في الدولة، وهل يمكن إطلاق وصف سلطة على هيئات داخل الدولة؟ وهل يمكن وصف الجهات المؤهلة بإخطار المجلس الدستوري بالسلطات العمومية؟

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا الرجوع إلى أصل المشكلة، فذلك يظهر نظرية العضو la théorie de l'organe d'Etat المستخرج عناصرها الفقيه الألماني جيرك Giervke من خلال دراسته للشخص الجماعي العام، حيث يرى أن هذا الشخص يتمتع بالخصوية القانونية.

ومن ثمة فإنه على غرار الأشخاص القانونيين الآخرين، يمتلك لإرادة التعبير التي يعبر خلالها عن حقوقه، غير أن هذه الإرادة ليست مجسدة واقعا كما هو موجود بالنسبة للأفراد أو الأشخاص الطبيعيين وعلى هذا الأساس فإن إرادة الشخص الجماعي لا يمكن أن يعبر عنها إلا بواسطة الشخص الطبيعي، ومن ثمة فإن العنصر هو الفرد في إرادة واحدة أي إرادة الشخص الجماعي. وتكون إرادة الفرد في هذه الحالة وبدون شك موجودة فيها بطريقة مستترة لكنها واقعية ونتيجة لذلك فإن دور العضو هو التعبير عن هذه الإرادة وليس إنشاؤها وإذا تم التوصل إلى أن الشخص الجماعي وعضوه يشكلان إرادة واحدة، فلان إرادة العضو ما هي إلا وصف لهذه الإرادة.

وتختلف النظرية الفرنسية عن النظرية الألمانية فيما يتعلق بالعضو حيث ترى أن دور العضو لا يتمثل في التعبير عن هذه الإرادة وإنما يتدخل في تكوينها.

إذا فالميزة الأساسية للعضو هو أنه يعطي للشخص الجماعي الإرادة الموجودة التي تنقصه، وعلى هذا الأساس فالدستور هو الذي ينشئ لفائدة الشخص الجماعي أدوات التعبير، ومن ثم فإن الإرادة الجماعية لا توجد إلا من خلال الأعضاء القانونيين وعلى هذا الأساس فإن الأمة لا يكون لها إرادة غير إرادة العضو. سالم محمد ميكانيزم الإخطار في إطار الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 177.

لكن هذه النظرية لقيت من الانتقادات ما لقيت حيث يقول دوجي "إذا كان الدستور أتى بالعضو فمن أين أتى العضو المؤسس؟ إلا أن بيردو (Burduau) ذهب عكس ذلك حيث يرى أنه رغم ما لهذه النظرية من النقائص المسجلة عليها إلا أنها تصلح في الأساس لتوضيح وضعية الحكام كالأعضاء في السلطة داخل الدولة، حيث يرى أن الدولة ما هي إلا شكل أو صورة للسلطة عندما تنضوي داخل تنظيم، وفي هذه الحالة إذا سلمنا بأن الحكام هم أعضاء الدولة فإن ذلك لا يطرح مشكلة وحدة الإرادة، فالمقصود من أعضاء الدولة هو أعضاء السلطة، أي الوسائل التي من خلالها هته السلطة تفرض وتعتبر قانونيا باتخاذ قراراتها وإصدار أوامرها، لكن السلطة تحتاج إلى تنظيم حتى ترتب آثارها، كما أنها لا تقتضي وجود أي شخص جماعي يصلح لتدعيمها، ومن ناحية أخرى فإنها بخلاف الأمة لا يوجد بداخلها إرادة خفية ومشتتة، ولهذا يرى بيردو "أنه عندما نعتقد أن العضو هو الذي يحرك السلطة التي تكون في حالة سكون، فإن ذلك ليس نوعا من الكلام أو اللغة الاصطناعية للدلالة على أن هذه الإرادة هي إرادة الدولة، بل لأنه من الناحية العملية والمنطقية يكون مستحيلا اكتشاف المصدر الأصلي الذي يمارس سلطة الدولة هته أي إرادة أخرى غير إرادة الأعضاء الذين يتخذون القرارات، ويصيغون التوصيات ويعطون الأوامر"، محمد سالم، المرجع السابق، ص 178.

## 1— حق رئيس الجمهورية في إخطار المجلس الدستوري

يعد إسناد رئيس الجمهورية حق إخطار المجلس الدستوري كقاعدة عامة أمرا منطقيًا، كما سبق الذكر على حد تعبير Isabel Richi:

" La saisines du conseil constitutionnel par le président de la république est une compétence originale car c'est le gardien de constitution qui appelle le " grand juridique ."

وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري عن نظيره الفرنسي في المادة 70 من دستور 1996 بقولها يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور، كما نصت المادة 72 على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور، وهي مادة لها مفهوم واسع تنضوي تحتها عدة سلطات، وبهذا فإن رئيس الجمهورية زُودَ بألية هامة تمكنه من الاضطلاع الفعال بالمهمة الجوهرية والمبدئية المكلف بها والمتعلقة بالسهرة على حماية الدستور<sup>1</sup> وعليه فإن الحرص على فرض احترام الدستور من قبل رئيس الجمهورية، يستدعي عدم السماح بخروقات محتملة على أحكامه عبر نص تشريعي أو معاهدة أو نص تنظيمي، ولا يكون ذلك إلا بوضع كتلة من الصلاحيات تتلاءم ووزنه وثقله في النظام السياسي كسلطة حل البرلمان، تنظيم استفتاء شعبي، المطالبة بقراءة ثانية للقوانين تعيين الوزراء وعزلهم، تحديد السياسة الداخلية والخارجية للبلاد، وكذا تمكينه من إثارة المسألة الدستورية حيث نجد أن الدستور مكنه من صلاحية إثارة مسألة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، وهي صلاحية يشترك فيها مع بقية هذه الهيئات، والجدير بالذكر هو أن المجلس الدستوري لم يخطر إلى حد الآن بشأن نص لائحي<sup>2</sup>، أما القوانين فأغلبها قدمت للمجلس الدستوري بواسطة إخطار من رئيس الجمهورية، أما القوانين العضوية والنظم الداخلية لغرفتي

وعليه نخلص إلى أن نظرية العضو تنتظر إلى الحكام أو الحكومة كعضو أو كأداة في يد الشخص المعنوي العام صاحب السلطة السياسية الأمره العليا في المجتمع يستخدمها لتنفيذ أهدافه وبالتالي ليس هناك إلا اختصاصات يتقاسمها الأعضاء ويتقاسمون السلطة ذاتها.

<sup>1</sup> - المادة 70 من دستور 1996.

<sup>2</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 188.



البرلمان فالنص الدستوري كان واضحا حيث منحها وضعية خاصة وخص بها رئيس الجمهورية دون غيره من السلطات.<sup>1</sup>

إلا أن الملاحظ عبر سنوات عمل المجلس الدستوري، أن إخطار رئيس الجمهورية له كان ضئيلا مقارنة مع القوانين والنصوص التي تسن سنويا، وقد يكون هذا راجعا إلى الوسائل الأخرى المتاحة لرئيس الجمهورية التي تمكنه من مواجهة السلطة التشريعية دون اللجوء إلى المجلس الدستوري الأمر الذي يضعف من فعالية الرقابة الدستورية، ولذا يثور التساؤل حول أدوات الاعتراض في المجال التشريعي والتي تغني رئيس الجمهورية عن إخطار المجلس الدستوري؟ وهذا ما نشرحه تبعا في الفقرات الموالية:

### أ- إمكانية تعطيل القانون بطلب قراءة ثانية بدل إخطار المجلس الدستوري

إذا كان بإمكان رئيس الجمهورية إثارة عدم دستورية نص قانوني أمام المجلس الدستوري سواء قبل إصداره أو بعد إصداره بغية منع هذا النص من إنتاج آثاره، إلا أن النتيجة التي يتوخاها الرئيس ليست حتمية، خاصة إذا كان المجلس الدستوري خارج سيطرته، وكان الغرض من إخطار المجلس الدستوري ليس عدم الدستورية، وإنما الدفاع على مصالح تخص مشروعه القانوني، أو برنامج الرئاسي الأمر الذي يدفع به إلى عدم المغامرة، ويبحث عن وسائل ضغط أخرى على الهيئة التشريعية، تمكنه من تفادي هذه النصوص التي تمس بمصالحه وردع الأغلبية البرلمانية.<sup>2</sup> ولعل أنجع وسيلة يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء لها هي طلب إجراء قراءة ثانية للقانون ثم التصويت عليه.<sup>3</sup> وينتج عن استخدام رئيس الجمهورية لهذا الإجراء تعليق النص القانوني إلى حين توفر الأغلبية المطلوبة للتصويت عليه وهي ثلثي 2/3 أصوات المجلس أعضاء المجلس الشعبي الوطني، مما قد يؤدي إلى بقاء النص حسب صيغته المقدمة في المشروع كما صادق عليه مجلس الوزراء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 2/165 من دستور 1996 والمادة الأولى (1) من نظام عمل المجلس الدستوري بموجب القانون الصادر في 2012 المنظم لعمل المجلس الدستوري ج.ر. 24، 2012.

<sup>2</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - المادة 127 من دستور 1996 يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

<sup>4</sup> - ومما يجدر التنويه إليه ما حصل في الآونة الأخيرة إذا تم إيراد تعديلات جوهرية على ما يعرف بمشاريع القوانين العضوية المتعلقة بالانتخابات والأحزاب السياسية التي تندرج ضمن المسار الإصلاحية الذي يبادر به رئيس الجمهورية والتي تم الترويج لها، بقي الرأي العام السياسي ينتظر ردة فعل رئيس الجمهورية إزاء ما يمكن اعتباره تمردا من قبل برلمانيو أحزاب التحالف الرئاسي، وما إذا كان سيستعمل وسائل الاعتراض الرئاسي الذي يمتلكها لإنقاذ مشروعه الإصلاحية المقترض كأن يطلب قراءة ثانية أو تنظيم استفتاء ولو أن التجربة الجزائية تضطر

## ب — الامتناع عن إصدار القانون ونشره

يعتبر الإصدار اختصاصا مبدئيا تقليديا لرئيس الجمهورية<sup>1</sup> يؤدي إلى إتمام إجراءات إقراره من طرف البرلمان، وصيرورته قانونا نهائيا واجب التنفيذ، ويترجم امتناع رئيس الجمهورية عن اتخاذ إجراءات الإصدار في أجل ثلاثين يوما، تلى تسلمه نص المصادقة عليه من قبل البرلمان إ تأجيل أو تعليق تطبيق القانون، وهو أمر وارد خاصة أن المؤسس لم يرتب أي جزاء على أي تعامل سلبي من قبل رئيس الجمهورية مع هذا الاختصاص، إذ قد يلجأ رئيس الجمهورية إلى اختيار هذا الأسلوب بهدف تعطيل تطبيق القانون، وهذا لاعتبارات عدة إذ قد يكون ذلك بدافع ربح الوقت ومنع تطبيق القانون دفاعا عن مصالح حزبية أثناء الانتخابات، خاصة إذا كان على دراية مسبقة أن المجلس الدستوري لن يعلن عن دستورية أحكام يراها لا تخدم برامج الحزبية.<sup>2</sup>

## ج- اللجوء إلى إرادة الشعب لاتخاذ قانون ما بدل إحالته على رقابة المجلس الدستوري

كرس دستور 1996 حق رئيس الجمهورية في اللجوء إلى الشعب<sup>3</sup> دون توضيح معنى القضايا ذات الأهمية الوطنية، مما يفتح مجال واسع للجوء للاستفتاء دون أي شروط تقيده، حيث يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى أسلوب الاستفتاء في حالة ما إذا أعيد إليه مشروع القانون على غير الحالة التي طرح فيها على البرلمان، من خلال إضفاء نصوص تمس بمشروعية القانون، وفي هذه الحالة إذا كان المجلس الدستوري في صف الرئيس فيثير هذا الأخير مدى دستورتيتها، أما إذا تبين له أن المجلس الدستوري سيكون مساندا للمجلس للمشرع، فإنه لا مجال إلا أن يلجأ إلى عرض مشروع القانون في صيغته الأولى على الاستفتاء الشعبي، خاصة وأن التجربة الجزائرية أثبتت قبول الشعب لكل الاستفتاءات المجراة لحد الآن آخرها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

بنا للقول بأن هذا الذي يجري لا يمكن تصنيفه إلا ضمن ممارسات التي دأب عليها النظام الذي لم تتغير طبيعته إلى يومنا هذا وهذا بسعيه الدائم في وقت الأزمات إلى التكيف مع المستجدات وإيجاد صيغ توافقية بين مختلف الزمر المشكلة له بإنشاء تحالفات جديدة فيما بينها. جمام عزيز، المرجع السابق، ص 73. P. 167. O P U Alger, 1996. P. 73.

<sup>1</sup> - تنص المادة 126 من دستور 1996 يصدر رئيس الجمهورية في أجل ثلاثين يوما (30 يوما) ابتداء من تاريخ تسليمه...

<sup>2</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 75.

<sup>3</sup> - وهذا بموجب المادتين 174-177 من دستور 1996.

وبعد استعراض كل هذه الوسائل والآليات تتجلى عدم فعالية سلطة الإخطار المخولة للرئيس وأن هذه الصلاحية ما هي إلا صلاحية ثانوية للشخصية المحورية في النظام السياسي الجزائري.<sup>1</sup>

## 2— صورية حق رئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري

منح دستور 1996 للسلطة التشريعية ممثلًا في رئيسي غرفتيها، حق إخطار المجلس الدستوري للتثبت من دستورية تصرف قانوني ما، وكان بالإمكان تفعيل دور المجلس الدستوري بفضل تمكين هذين الأخيرين من حق الإخطار دون رئيس الجمهورية، لأن نجاعة أسلوب الإخطار متوقفة على طبيعة العلاقة التي تجمع بين الجهات التي تحوز صلاحية الإخطار، والتي ينبغي أن تتسم بالاستقلالية والمعارضة، والتي نجدها في النظام الجزائري تمتاز بصبغة الولاء والتبعية ووحدة اللون السياسي وهي الميزة التي طبعت تلك العلاقة على مر مختلف المراحل التي سلكتها التجربة الدستورية في الجزائر.

فلا يبرر إجماع رئيس المجلس الشعبي الوطني على استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري إلا انتماؤه للأغلبية البرلمانية، التي صوتت على القوانين وتسير على نفس النهج السياسي الذي يسلكه رئيس الجمهورية.<sup>2</sup>

كما أن المركز التابع لرئيس مجلس الأمة إزاء رئيس الجمهورية يستبعد إمكانية استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري، وهذا على عكس رئيس مجلس الشيوخ في النظام الدستوري الفرنسي، الذي لعب كما سبق الذكر دورا حاسما في مواجهة السياسة الديغولية سواء من جهة السلطة التنفيذية أو الغرفة الثانية في البرلمان إلى حين توسع مجال الإخطار، لكن ما يستجلب الملاحظة هو أن الظروف التي وضعت فيها ومن أجلها الغرفة الثانية في البرلمان الجزائري تختلف عن ظروف وإنشاء مجلس الشيوخ الفرنسي.

ففي الجزائر أسست سنة 1996 بغرض كبح التسلط المحتمل للمجلس الشعبي الوطني، ومنع انفراده بالتشريع، وكذا اجتناب مسألة الفراغ المؤسسي الذي حصل في سنة 1991، وبالتالي الهدف منها هو تقوية المركز التشريعي لرئيس الجمهورية، كما أثبتت التجربة الدستورية في الجزائر حرص رئيس الجمهورية على أن يكون رئيس مجلس الأمة من المنتمين

<sup>1</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 77.

لزمته السياسية.<sup>1</sup> ولعل هذا ما يفسر الخرق الذي تعرضت له المادة 181 من الدستور في فقرتها الثانية والمادة من 11 القانون العضوي المحدد لنظام عمل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لسنة 2000، حيث أقدم أعضاء مجلس الأمة في جلستهم المنعقدة في 12 أبريل 2001، على استبدال رئيس مجلس الأمة مفسرين بذلك المادة 181 التي تعفي رئيس مجلس الأمة من القرعة الخاصة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة خلال كل ثلاث سنوات إذ يستكمل عهده الرئاسية الأولى التي مدتها ستة (06) سنوات، تفسيرا خاطئا من أن نفس المادة تسمح باستمرار عضويته لا بصفة رئيسا، والحقيقة أن عملية الاستبدال تمت بدفع من رئيس الجمهورية وهي تتم عن خلفيات سياسية.<sup>2</sup>

كما أظهرت العملية انحياز المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية بعد إخطاره من طرف هذا الأخير طالبا تفسيرا المادة 181، رغم أن نظام عمل المجلس الدستوري لم يكن ينص على إمكانية تفسيره لنصوص الدستور، لكن رغم ذلك قام في سنة 2000 بتفسيره للأحكام الخاصة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة المعينين، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية مستندا في ذلك على المادة 70 من الدستور باعتباره حامي الدستور<sup>3</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى قام رئيس مجلس الأمة آنذاك بإخطار المجلس الدستوري طالبا تفسير المادة 181 من الدستور، فرفض هذا الأخير الطلب لعدم وجود نص قانوني يمنحه هذا الحق.

وعليه ورغم أن عبارة (تفسير) لم تنص عليها أحكام الدستور أو أي نص قانوني آخر إلا أن المجلس الدستوري أراد وضع حد للنزاع الذي كان بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، والذي كان أصلا نزاعا سياسيا أكثر منه قانونيا، ومن ثم فإن إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري على أساس المادة 70 من الدستور والذي قبله المجلس لم تنص عليه القوانين ويعتبر سابقة في مجال الرقابة الدستورية على القوانين.<sup>4</sup>

ومن خلال ما سبق تتضح محدودية آلية إخطار المجلس الدستوري وذلك راجع إما للتنظيم الذي أراده المؤسس الدستوري لسنة 1996 لهذه الآلية، وهيكل النظام الدستوري الذي ينبئ عن النية المبيتة لدى واضعي الدستور، والتي ترمي إلى هيمنة السلطة التنفيذية هذا من

<sup>1</sup>- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 189.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 189.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص 190.

جهة، ومن جهة أخرى تعود محدودية الإخطار إلى عزوف ممثلي الشعب في البرلمان عن ممارسة هذا الحق وتفزيهم لأنفسهم.<sup>1</sup>

فأول خطوة لسيطرة الهيئة التنفيذية على هذا الحق هو التنظيم الصريح له من قبل المؤسس الدستوري الذي يجعله حقا لرئيسها، تارة انفراديا وتارة بإشراك بقية الهيئات، وكخطوة ثانية هو قصر المادة 167 حق الإخطار من قبل السلطة التشريعية على رئيسها فقط، دون بقية النواب حيث أن نمط انتخاب رئيسي الغرفتين المعتمد على الأغلبية، سيفرز رئيسين من الأغلبية الرئاسية التنفيذية، في ظل هيمنة الأغلبية الرئاسية وعلى اعتبار أن حق إخطارهم للمجلس الدستوري هو اختياري فقط فإنه سوف لن يستعمل ضد النصوص التي اقترحتها الحكومة، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة توسيع أهلية إثارة المسألة الدستورية، وهو موضوع الفقرة الموالية.

## ثانيا: ضرورة توسيع أهلية إخطار المجلس الدستوري

إن الاستفادة من خدمة العدالة الدستورية في تطوير الوظيفة التشريعية، لا تأتي إلا من خلال توسيع آلية الإخطار وتفعيلها، وهذا لا يكون إلا من خلال مراجعة تنظيم الآلية من حيث السلطات المالكة لهذه الآلية وكيفية تفعيلها.

ولترجمة تطلعات الشعب والمشاركة في تأمينها ينبغي فتح المجال أمام المعارضة باعتبارهم ممثلي الشعب، وكذا تمكين المجلس الدستوري من التصدي الذاتي، وبوجه أعمق لتأمين الوظيفة التشريعية يمكن تمديد حق الإخطار إلى الشعب نفسه<sup>2</sup> وكذا توسيع الهيئات السياسية لإعادة التوازن

الغائب بين السلطات في مجال إخطار المجلس الدستوري وهذا على النحو التالي.

## 1- فتح المجال أمام الأقليات البرلمانية والمواطنين

<sup>1</sup> محمد منير حساني، توسعة حق إخطار المجلس الدستوري البرلماني تأمينا للوظيفة التشريعية، مقال منشور على الانترنت [www.google.com](http://www.google.com) ص 04.

<sup>2</sup> محمد منير حساني، توسعة حق إخطار للمجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين الوظيفة التشريعية، ص 7، تلقي مسألة توسيع السلطة الإخطار تأييدا كبيرا لدى بعض المتخصصين في بلادنا نظرا للتناقض والسلبات المترتبة على هذا النظام فبالرجوع إلى الإحصائيات المتعلقة بالمجلس الدستوري لاحظ الأستاذ بلس شاوش بشير الدور السلبي الذي يلعبه المجلس الدستوري في مواجهة باقي السلطات الأخرى، ذلك أنه لمن أصل ما يتجاوز 1317 نص قانوني أحيل على المجلس الدستوري لم تظهر هذه المؤسسة الدستورية في مسألة الدستورية سوى بنسبة 0.5%

Le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative office des publication universitaire Alger 1999, P 176.

وكخطوة لتفعيل العدالة الدستورية، فإن مسألة فتح آلية الإخطار تعتبر ضرورة ملحة لتشمل الأقليات البرلمانية للمشاركة في تأمين متطلبات الشعب، ثم فتح المجال للمواطن للدفاع عن حقوقه أمام الهيئات الدستورية، باعتداده نظام الدفع بعدم الدستورية اقتداء بالمؤسس الدستوري الفرنسي، مع عقلنة وتنظيم هذه الآلية بتصفية هذه الدفوع أولاً من قبل جهاز آخر قبل إحالتها مباشرة على المجلس الدستوري، وعلى خطى المؤسس الدستوري الفرنسي يمكن تأمين هذه المهمة بالجزائر من قبل رئيسي هرمي القضاء العادي والإداري بمنحهما سلطة مراقبة الدفوع التي قد تشكل حقا حالة من حالات عدم الدستورية لإحالتها على رقابة المجلس الدستوري وهذا ما سنوضحه تبعا.

### أ- ضرورة فتح المجال أمام الأقليات البرلمانية

إن الديمقراطية تعني حكم الشعب لذاته، وتبعا لاستحالة أن يتولى هذا الشعب حكم ذاته بذاته، وأن يمارس السلطة في مجتمعنا الحالي طبقا لأسلوب الديمقراطية الذي كان سائدا في نظم الديمقراطية المباشرة، فقد قامت فكرة الديمقراطية النيابية التي يقوم فيها الشعب باختيار ممثلين عنه ليمارسوا السيادة والسلطة باسمه ولحسابه، ويرى الكثير من رجال الفقه ومنهم jenning أن أقوى ضمانا للحرية يتمثل في يقظة المعارضة البرلمانية، وفي مبلغ مقاومتها ضد ما قد تبديه الحكومة من انحراف في استعمالها للسلطة، وحتى من استبداد البرلمان بذاته، إلا أننا نجد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الدساتير المتتالية، حرم الأقليات البرلمانية من حق إخطار المجلس الدستوري وقصره على هيئات سياسية عامة، مع الملاحظ أن المتتبع لواقع الأنظمة المقارنة للرقابة الدستورية، يجد أن توسيع آلية الإخطار ليشمل الأقليات البرلمانية أصبح ضرورة ملحة من خلال تبني النمط الكلسيني<sup>1</sup>. لذا فمن شأن أي تعديل محتمل لنظام الإخطار يمكن المعارضة من الاستفادة من هذا الحق وتحسين مركزها التشريعي بأن تزود بأداة جديدة تمكنها من الدفاع عن موقفها المعارض لنص تشريعي حاز على مصادقة الأغلبية البرلمانية، وهذا على الرغم من عيوب عدم الدستورية التي تشوب أحكامه التي أثارها المعارضة<sup>2</sup>، إذ يمكن للمعارضة في ظرف مماثل أن تلجأ للمجلس الدستوري ملتزمة منه فحص

<sup>1</sup> - مسراني سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 83.

مدى توافق أحكام معينة من النص القانوني محل الإخطار مع الدستور التي قد تعمل على إعداده، وذلك إما قبل أن يصدره رئيس الجمهورية ضمن الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري، أو تنتظر إلى ما بعد إصداره<sup>1</sup> لإثارة عدم الدستورية.

وبالمقابل سيستفيد المجلس الدستوري هو الآخر من هذا التعديل، فالأكيد أن الاستعمال المنتظم للمعارضة لحقها في الإخطار سيؤدي إلى إخراجها من دوامة الجمود والقيود المفروضة عليه، مما يجعله يؤدي دوره في ضبط وتأطير المنظومة القانونية للدولة بشكل فعال.<sup>2</sup>

إلا أنه يثور تساؤل حول المقصود بالمعارضة، وكذا حول النصاب القانوني المطلوب؟ المقصود هنا هو الأقليات البرلمانية أي فتح المجال أمام الكتل، الأمر الذي يتطلب تحديد النصاب حسب الحد الأدنى لتشكيل كتلة برلمانية والمقدرة ب (10 نواب)، وهذا الاقتراح مهم جدا خاصة مع ظهور كتل برلمانية تابعة لأحزاب متعارضة، وهي ظاهرة لم تعدها التجارب البرلمانية السابقة؛

وتفيد الدراسات المقارنة أن حق الإخطار الممنوح للأقليات البرلمانية من شأنه أن يعطي دفعا قويا للرقابة الدستورية، ففي فرنسا وكما سلف الذكر، ساهم تعديل 1974 الذي فتح المجال أمام ستين (60 نائبا) أو ستين (60 شيخا) الحق في إخطار المجلس الدستوري الفرنسي بشكل فعال في تطوير المجلس الدستوري سواء من حيث الكم أو الكيف.<sup>3</sup>

إلا أن مثل هذا التعديل في الجزائر يبقى مرتبطا بمدى استقلالية المجلس الدستوري إذ لا جدوى من فتح مجال الإخطار في حين يبقى هذا الأخير منحا لصف الأغلبية البرلمانية المتطابقة مع الأغلبية الرئاسية.<sup>4</sup>

## ب- ضرورة فتح الإخطار للمواطنين

الواقع أنه ليس من حق الأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري مما يدفع الرقابة ويؤدي إلى ضعفها الشديد كضمانة لحماية الدستور، وكفالة احترام أحكامه واحترام الحريات التي يكفلها، مما يدفعنا للقول بأن الرقابة في النظام الدستوري الجزائري مقررة لصالح السلطات العامة، بينما في النظم المقارنة هي مقررة لصالح الأفراد، الأمر الذي أدى إلى إنتقاد غالبية

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 84.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 85.

<sup>3</sup> - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 233.

<sup>4</sup> - هنري روسيون، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 31.

الفقه حرمان الأفراد من حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين واللجوء إلى المجلس الدستوري.<sup>1</sup> لأنه من المؤسف حقا أن لا يتاح للفرد في بلادنا الفرصة بأن يعترض على النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي تمس بحقوقه وحرياته الأساسية<sup>2</sup>، مما يجعل الجزائر في قائمة الدول المتأخرة في مجال حماية حقوق الإنسان، خاصة وأن الجزائر صادقت على جل المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، فكيف لا يمكن للمواطن الدفاع عن حقوقه السياسية بالاستناد إلى هذه المعاهدات والمواثيق الدولية.

وعليه، فإن ضرورة توسيع آلية الإخطار أضحت من المسائل الحتمية، ليست بالجزائر فقط بل عبر كل دول العالم، فنجد العديد من الدول كإسبانيا وسويسرا وألمانيا وإيطاليا عمدت إلى فتح المجال أمام المواطن.<sup>3</sup> وكذا النموذج الأقرب إلى النمط الجزائري، حيث فتح المؤسس الدستوري الفرنسي كما سبق الذكر آلية تحريك المجلس الدستوري أمام الأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فمن الرجاحة والمنطقية مسايرة المؤسس الدستوري الجزائري للتطور الذي عرفه نظام الرقابة على دستورية القوانين بفرنسا، وهذا بالسماح للأفراد بالمشاركة في فرض احترام الدستور مما يخولهم المساهمة في فرض احترام الحقوق والحريات الأساسية التي هي جزء من الكتلة الدستورية.<sup>4</sup>

### ج- إمكانية فتح مجال الإخطار أمام هيئات سياسية أخرى

إن الوزير الأول وفقا للتعديل الدستوري لنوفمبر 2008، وإن كان له مركز تبعية وضعيف نظرا لانتهاء ازدواجية حقيقية للسلطة التنفيذية، حيث نجد دوره يتمحور حول تبني وتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، إلا أنه يملك من الخصائص والصفات ما يؤهله أن يمارس صلاحية إخطار المجلس الدستوري نظرا لمهامه المرتبطة بتنفيذ القوانين والتنظيمات.<sup>5</sup> وبالتالي خلق نوع من التوازن بإدراج كل من طرفي السلطة التنفيذية في العملية الدستورية

وعليه، ففعالية الرقابة الدستورية الموكلة للمجلس الدستوري تتضاءل وتراجع أمام تضيق أهلية الإخطار، وتخويله لهيئات سياسية محدودة في الدولة، دون تمكين الأفراد من

<sup>1</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> - سالم محمد، المرجع السابق، ص 234.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 237.

<sup>4</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 237.

<sup>5</sup> - المادة 85 من دستور 1996.



الإخطار للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم بأنفسهم، باعتبارهم أصحاب المصلحة، لذا علينا أن نبحث في الأنظمة الأخرى التي تفتح الرقابة على دستورية القوانين أمام الأفراد وتمكنهم من اللجوء إلى الأجهزة المختصة بذلك لنتمكن من معرفة إن كانت هذه الأنظمة كفيلة فعلا بضمان الحقوق والحرريات الأساسية وهو محور دراسة الفقرة الموالية.

## المطلب الثاني

### صلاحية إثارة المسألة الدستورية في نظام المحكمة الدستورية ومسألة

#### المفاضلة بين نظامي الإخطار والدعوى الدستورية

نظام الرقابة المتبع من قبل مدرسة المحكمة الدستورية، هو نوع من الرقابة يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية، هي التحقق تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، لذا من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، بالإضافة إلى الحيادة والنزاهة والتجرد والاستقلال.<sup>1</sup>

وفي ظل هذا النظام (نظام مدرسة المحكمة الدستورية)، فإن الرقابة على دستورية القوانين تكون مفتوحة أمام الأفراد، إذ تسمح لهم هذه الطريقة بتقنياتها المختلفة طلب إستبعاد أو إلغاء تشريع يمس بحقوقهم أو حررياتهم التي يكفلها الدستور، وهي تختلف عما سبق التعرض له في نظام المجلس الدستوري من حيث الفعالية، وهذا ما سنتطرق له من خلال تبيان أساليب تحريك الموضوع أمام المحاكم الدستورية، وكذا إجراء مفاضلة بين كل من نظامي الإخطار والدعوى من حيث فعالية الرقابة المتبعة في النظامين.<sup>2</sup>

## الفرع الأول

### مراجع الاتصال بالمحكمة الدستورية

تبنت الكثير من الدول نظام المحكمة الدستورية، غير أنها لم تتفق على نمط واحد من الرقابة القضائية المتبعة أمام المحاكم الدستورية، فهناك من تمارس الرقابة بطريق الدعوى الأصلية المباشرة أو ما يطلق عليها رقابة الإلغاء، ومنها ما تسمح بممارسة هذه الرقابة بواسطة

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 74.  
<sup>2</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

الدفع الفرعي، وهناك من تبنت أسلوب المرح بين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية، كما في مصر، مما يتطلب التطرق إلى أسلوب الرقابة المتبعة أمام المحاكم الدستورية، من خلال الوقوف على الأساليب المتبعة في إطار رقابة الامتناع وكذا رقابة الإلغاء.<sup>1</sup> وذلك ما فصله تبعا.

## أولا: أساليبك تحريك رقابة الامتناع

رقابة الامتناع هي رقابة لا مركزية على دستورية القوانين، وتتولاها السلطة القضائية بوصفها سلطة مستقلة محايدة ذات اختصاصات قانونية، وتتشكل من عناصر قضائية خالصة مهمتها بحث مطابقة الأعمال القانونية للسلطات العامة في الدول لقواعد الدستور و أحكامه، وذلك تأسيسا على أن طبيعة عمل القاضي ووظيفة القضاء هي تطبيق جميع القواعد القانونية في البناء القانوني في الدولة، فإذا ما حدث تعارض بين هذه القواعد القانونية لجأ القاضي إلى أعمال مبدأ تدرج القوانين وتطبيق القاعدة القانونية الأعلى من حيث القوة القانونية، ولذلك لا يشترط النص على هذه الرقابة دستوريا، إذ هي من صميم اختصاص القاضي، ووفق هذا الأسلوب تكون الرقابة الدستورية من اختصاص جميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها، حيث ما على القاضي في حالة ما تبين له عدم دستورية قاعدة قانونية، سوى الإمتناع عن تطبيقها<sup>2</sup>، والمتبع لواقع تطبيق هذا الأسلوب في النظم المقارنة يجد له عدة طرق، أبرزها أسلوب الدفع الفرعي الذي يجد له تطبيقا واسعا في دول العالم، وهناك أسلوبين خاصين بالولايات المتحدة الأمريكية هما طريقتا، أوامر المنع والحكم التقريري.<sup>3</sup> وهذا وفق التفصيل التالي:

### 1- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

في هذا النموذج للرقابة القضائية لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثار دستوريته بطريقة فرعية أثناء نظر قضية موضوعية محل نظر أمام إحدى المحاكم، وبالتالي فطريق الدفع الفرعي يفترض أن هناك نزاعا منظورا أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية أو غيرها، وأن يكون هناك قانون معين مطلوب تطبيقه على القضية

<sup>1</sup> - حسين ناصر، طاهر المحنة، ماجستير في قانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008، ص 55.

<sup>2</sup> - نسرين طلبة، الرقابة الدستورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.

<sup>3</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 75.

محل النظر، حينئذ يدفع الخصم المراد تطبيق القانون عليه بعدم دستوريته.<sup>1</sup> وهذه الطريقة هي طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون على قضية ما، ولا تستهدف إعدامه أو إلغائه من الوجود.<sup>2</sup> صف إلى ذلك أن هذا النوع من الرقابة لا يحتاج إلى النص عليه، وإنما هو من صميم اختصاص القاضي، إذ أن الدفع الفرعي يمكن أن يأخذ به كل قاضٍ أو أية محكمة دون قصر ذلك على المحاكم العليا، ولذلك أخذت به المحاكم الولايات المتحدة الأمريكية رغم عدم نص الدستور عليه، كما يجد هذا الأسلوب تطبيقاً في دول أمريكا الجنوبية التي تأثرت بالنظام الأمريكي.<sup>3</sup> وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد ومنشأ طريق الدفع الفرعي لرقابة دستورية القوانين، وهذا الأسلوب هو الأكثر أهمية وشيوعاً للرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكنه رغم أهميته ليس الأسلوب الوحيد.

وقد ظهر هذا النوع في الولايات المتحدة الأمريكية على إثر صدور قانون من السلطة التشريعية رودازلندا Rhode Island سنة 1787، وكان مخالفاً للدستور، فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه بعد فحصه إستناداً إلى أنه مخالف للدستور، ونتج عن صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة مما أدى بالمحاكم الأخرى إلى الإحجام عن النظر في دستورية القوانين، وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، عرضت عليها قضية أثرت فيها مسألة دستورية سنة 1801 في قضية مار بوري ضد ماديسون والتي لم تفصل فيها المحكمة نتيجة الصراع السياسي بين الاتحاديين والجمهوريين إلا في مارس 1803، حيث أقرت حق القضاء في بحث دستورية القوانين مبررة حكمها بأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، غير أنه في حالة تعارض قوانين، أو عدة قوانين مع بعضها، فإن مهمته أولاً هي البحث وتحديد القانون الواجب التطبيق، وما دام أن الدستور هو القانون الأساسي المنظم للسلطات العامة الثلاث، وبالتالي فإنه هو القانون الأسمى من بقية القوانين التي تضعها بقية الهيئات. ونظراً لأن الدستور يلزم هذه الهيئات بالامتناع عن القيام بأي عمل لا يتفق ونصوصه، مما يخول المحاكم حق الإمتناع عن تطبيق النصوص المخالفة لروح الدستور.<sup>4</sup> لكن يبقى السؤال يثور حول كيفية تدخل القضاء لبحث دستورية القوانين وفق هذا الأسلوب؟

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 266.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 267.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 267، بوبكر إدريس، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> - عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 172-173.

فكرة الدفع الفرعي، كأسلوب عام لرقابة دستورية القوانين، هي أنه إذا ما أبدى الخصم الدفع بعدم دستورية قانون واجب التطبيق في قضية ما، فالمحكمة إذا ثبت أن القانون فعلا مخالف للدستور أن تمتنع فقط عن تطبيقه في شأن هذه القضية، ومن ثمة يبقى القانون قائما ويجوز لأي محكمة أخرى أن تعود إليه.<sup>1</sup> والحقيقة أن طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الإجراء الوحيد للدفع الفرعي بل هناك أساليب أخرى يستطيع بموجبها الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم الدستورية.

## 2- الأساليب الأخرى لتحريك الرقابة الدستورية لدى المحاكم الأمريكية

زيادة على الأساليب المتعارف عليها في نظام المحكمة الدستورية هنال أساليب تنفذ بها المحكمة الدستورية الأمريكية نبيها تباعا

### أ- أسلوب أوامر المنع: Writs of Injunction

تعود اللبنة الأولى لظهور هذا الأسلوب إلى النظام الإنجليزي<sup>2</sup> ثم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وقد استخدمته المحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة الاتحادية في نهاية القرن التاسع عشر، ويتمثل أسلوب الأمر القضائي في أنه يسمح للفرد مهاجمة القانون مدعيا عدم دستورية قبل تطبيقه عليه، على أن تطبيقه سيلحق به ضررا لا محال، حيث للفرد في معضرت طلبه أن يطلب من المحكمة إصدار أمر توجهه إلى الموظفين المختصين بتنفيذ القوانين، بالامتناع عن تنفيذ قانون معين، على اعتبار أنه مخالف للدستور<sup>3</sup>، وإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري فعلا، تقوم بإصدار أمر المنع الذي يوجه إلى الموظفين المكلفين بتنفيذه والذين عليهم أن يخضعوا لأمر المحكمة، ونظرا لكون هذا المنع يمكن الفرد من مهاجمة القانون فور صدوره ويتوقى بذلك الضرر الذي يمكن أن يصيبه جراء التنفيذ، فقد اتجهت إليه الأنظار مما

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 269.

<sup>2</sup> - حيث كانت الأعراف المحلية هي المطبقة في المملكة المتحدة قبل نشأة القضاء المنظم، ومع وجود القضاء المنظم أخذت المحاكم القواعد العرفية المشهورة وطبقتها، هذه الأعراف التي قام عليها النظام الإنجليزي لم تنتقل كلها إلى الولايات المتحدة، وإنما رفض معظمها، إذ مثل هذه القواعد لم تكن كافية لحماية الأفراد وخاصة في حالة الأضرار المالية والشخصية التي تهددهم فلا يوجد في قواعد القانون العام Common Law سوى حق التعويض المالي بعد حدوث الضرر فعلا، فلا يعرف معنى الحماية الوقائية، ومع التطور بدأ الملك يمنح حماية خاصة لأصحاب الشأن ومع كثرة الطلبات التي كانت تقدم للملك اضطر إلى إنشاء مجلس خاص بذلك، وأصبحت هذه المجالس محاكم لها نظام خاص، وظهر من خلال هذه القواعد التي تضعها المحاكم قانون قضائي يسمى قانون العمالة.

ثم انتقل هذا النظام إلى الولايات المتحدة، وأهم ما كان يميزه هو أنه لا يكفي بتعويض المضرور، بل إنه يكفل منع العدوان قبل وقوعه، ومن أهم الوسائل التي عرفها قانون العدالة هي أوامر المنع التي تتخذ صيغة النهي الصريح وتوجه إلى شخص ما لإنذاره، بأنه إذا استمر في إخلاله فإنه يتعرض للعقاب، عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 272.

أدى إلى تزايد عدد أوامر المنع، وأفرطت كل من المحكمة العليا والمحكمة الدنيا في إصدار هذا المنع، مما أدى في النهاية إلى تعطيل الكثير من القوانين. الأمر الذي دفع بالمشروع الأمريكي إلى التدخل وتنظيم هذه الأوامر بحيث جعل الاختصاص بإصدار أوامر المنع مقصورا على محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة قضاة ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة.<sup>1</sup>

## ب — أسلوب الحكم التقريري: Declaratory Widgments

الأسلوب الثالث من أساليب الرقابة الدستورية التي عرفت الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، هو الحكم المقرر أو الإعلان القضائي. فبمقتضى هذا النوع من الرقابة لا ينتظر الفرد احتمال تطبيق قانون ضده أو حتى تطبيقه ليطلب من القاضي أن يأمر بعدم اتخاذ هذه الإجراءات لأنها تستند إلى قانون غير دستوري، وإنما يطلب مباشرة من القاضي أن يعلن رأيه حول دستورية قانون ما يحتمل تطبيقه، إذ في مثل هذه الحالة يطلب الفرد إعلانا قضائيا من المحكمة حول دستورية هذا القانون<sup>2</sup>، وبعد صدور هذا الإعلان يستطيع أن يعرف الأطراف حقوقهم والتزاماتهم وإلى أي مدى يمكن تطبيق القانون، وعليه فالإعلان هو طريقة توضيحية لمضمون قانون ما من حيث دستوريته، تتم عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء بطلب إعلان قضائي حول مضمونه أو مدى مطابقتها هذا المضمون للدستور، وهذا النوع من الرقابة القضائية يعتبر من أحدث أنواع الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>3</sup>

## ثانيا: أسلوب رقابة الإلغاء

نظام رقابة الإلغاء أو ما يسمى بمركزية الرقابة الدستورية حيث تتمركز الرقابة لدى محكمة واحدة ينشئها الدستور لهذا الغرض، فهي رقابة تهدف إلى إلغاء القانون وإعدامه، حيث يفترض أنه صدر فعلا مكتملا لإجراءاته الشكلية. وللطعن بعدم دستوريته ينبغي أن ترفع الدعوى بشأنه إلى الجهة القضائية التي حددها الدستور، وفي حالة عدم الدستورية تصدر المحكمة حكما بإلغائه<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 181، حسين ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، ماجستير في القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008، ص 51.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 182، حسين ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> - عبد العزيز محمد سامانلرقابة دستورية القوانين، ص 80.

واختلفت الدول التي أخذت بنظام دعوى الإلغاء، فبعضها أجاز للأفراد الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة، ودول أخرى حظرت هذا الأسلوب، ومنها من فتح المجال أمام الأفراد ولكن بطريقة غير مباشرة، وذهبت آخر إلى توسيع مجال إثارة المسألة الدستورية إلى أكثر من ذلك، فزيادة على فتح المجال أمام الأفراد منحت صلاحية إثارة عدم الدستورية لهيئات قضائية وهذا ما سيتم الوقوف عليه تبعا.

## 1- تحريك رقابة الإلغاء من ذوي المصالح الشخصية

تتنوع طرق وأساليب الرقابة القضائية في تفصيلاتها من دولة إلى أخرى تبعا لما يقرره الدستور وتابعا لظروفها ومفاهيمها، إلا أن المتتبع لواقع هذه الرقابة يجدها تشترك في إقرارها لحق المواطنين في الدفاع عن حقوقهم، غير أنها تختلف من حيث الأسلوب المعتمد فمنها من اعتمدت أسلوبا مباشرا في اللجوء إلى الهيئات القضائية الدستورية، ومنها من اعتمدت طريقة المزج بين الدعوى الأصلية (المباشرة) والدعوى الفرعية (غير المباشرة).

### أ- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

ويقصد بهذه الطريقة أو الأسلوب الرقابي، منح المواطن المكنة والقدرة على الدفاع عن حقوقه الأساسية أمام المنابر والهيئات الدستورية، حيث يخول هذا الأسلوب للمواطن حق رفع دعوى أصلية بداءة أمام المحكمة المختصة طالبا منها إلغاء قانون ما لمخالفته لنصوص الدستور.

فإذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي، لا يقبل الطعن وله حجية مطلقة أمام الكافة.<sup>1</sup> وهكذا فإن طريق الدعوى الأصلية تتميز بأنها طريقة هجومية وليست دفاعية، بمعنى أن المواطن أو صاحب الشأن يهاجم القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية بدعوى مبدأة يرفعها استقلالا عن أي نزاع آخر، كما تتميز هذه الطريقة ثانيا بأن حكم المحكمة الدستورية يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية و يحوز حجية مطلقة إزاء الكافة،<sup>2</sup> والمحكمة التي ترفع إليها الدعوى الأصلية هي محكمة وحيدة في الدولة، وهي عادة محكمة دستورية ذات تشكيل خاص، ومن الدول التي تأخذ

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 263.

دساتيرها بطريقة الرقابة الأصلية نذكر سويسرا منذ 1920 وألمانيا في دستور 1949، واليونان وكذا إسبانيا.

## ب- الرقابة القضائية بطريقة المزج بين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية

بيان هذا الأسلوب الرقابي، أن يتقدم أحد الأفراد ويثير عدم دستورية نص قانوني ما أمام المحاكم العادية وإذا اقتنعت بجديته تقدمت به إلى المحكمة الدستورية، أي أن هذه الرقابة تفترض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستوريته وفي هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع، بل تؤجل النظر في الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية، وهذه الطريقة متبعة في مصر، فنظام الرقابة على دستورية القوانين في مصر بالنسبة للأفراد يعد طريقة خاصة تختلف عن الطريقتين التقليديتين (الرقابة بطريق الدعوى الأصلية والرقابة بطريق الدعوى الفرعية).

وعليه، فتلافياً لعيوب الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، قد اتجهت بعض الدساتير وعلى رأسها الدستور المصري إلى أسلوب المزج بين طريقتي الرقابة القضائية<sup>1</sup>، ولا يمكن فهم هذا الأسلوب إلا بتتبع الواقع العملي لهذا الأخير في النظام الرقابي المصري.

المشرع الدستوري المصري إختار حلاً وسطاً، أي دفع فرعي يؤدي إلى إلغاء القانون غير الدستوري، والحقيقة أن هذا الأسلوب (الدفع) يعتبر الأسلوب الأساسي لتحريك الدعوى الدستورية، وقد كان الطريق الوحيد المتاح أمام المحكمة العليا وفقاً لقانونها، وذلك قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا وفقاً للقانون رقم 48 لسنة 1979، ذلك القانون الذي أضاف إلى أسلوب الدفع طريقتين أخريين لإثارة المسألة الدستورية هما الإحالة والتصدي.

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة التاسعة والعشرين (2/29) من قانون المحكمة

الدستورية العليا لأسلوب الفع الفرعي بنصها :

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

إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت

<sup>1</sup> - حسين طاهر ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 50.

نظر الدعوى وحددت لمن أراد الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاث أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة

الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن.<sup>1</sup> والفرض أن يكون هناك نزاع مطروح أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ويرى أحد أطراف النزاع أن النصوص المراد تطبيقها عليه مشوبة بعدم الدستورية، فيدفع بعدم دستورية هذا النص، والدفع بعدم الدستورية يدخل في العموم ضمن معنى الدفوع الفرعية في مادة المرافعات أو الإجراءات، وهي تلك التي تستهدف تأجيل الخصومة أو رفعها لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع، أو بمعنى آخر أن يكون الفصل في المسألة التي يتضمنها الدفع لازما لكي تتمكن المحكمة التي تنظر الموضوع من الحكم في الدعوى.

ولا شبهة في أن الدفع بعدم دستورية نص أو قانون يثير مسألة أولية أساسية، لا تستطيع المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى أو تفصل فيها، ما لم تحسم المسألة الأولية، ولكن يثور تساؤل هل كل دفع من أحد الأطراف يؤدي مباشرة إلى تحريك الأمر أمام المحكمة الدستورية العليا.<sup>2</sup>

لذلك وضع المؤسس الدستوري المصري قييدا يؤدي إلى نوع من الغرلة أو التصفية، وهو ضرورة أن تقدر المحكمة التي يدفع أمامها بعدم الدستورية أن الدفع جدي فما معنى ذلك؟ يرى شراح القانون، أن المقصود بالجدية التي تطلبها المشرع ينصرف إلى مسألتين: فيجب أولا أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستورتيتها متصلة بموضوع النزاع، ويجب ثانيا أن تحتل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافا في وجهات النظر، والمقصود بأن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا في الفصل في الدعوى الأصلية المطروحة على قاض الموضوع، أي أن يكون الدفع متصلا بموضوع النزاع؛ ويقصد بذلك أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين، أو اللائحة التي يمكن تطبيقها على موضوع الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه، ومعنى أن تحتل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور إختلافا في وجهات النظر،

<sup>1</sup> - أنظر إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 134.

<sup>2</sup> - محمد عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 281.



هو ضرورة وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور<sup>1</sup>، كما يمكن اعتبار الدفع الجدي، الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى الموضوعية، حيث أن الدفع الذي يستهدف التسوية يعتبر دفعا غير جدي.<sup>2</sup>

وعلى ذلك فإن أمر جدية الدفع، مناطه أن يكون الفصل في الدفع ذا تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يولد الدفع لدى قاضي الموضوع شكوكا حول المسألة الدستورية المثارة<sup>3</sup>، وإذا حكمت محكمة الموضوع بجدية الدفع المبدى أمامها بشأن دستورية نص في قانون أو لائحة، فإنها تحكم بتأجيل نظر الدعوى إلى أجل تحدده، وفي نفس الوقت تحدد لمن آثار الدفع الذي رأت جديته أجلا لا يتجاوز ثلاث (03) أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذا الميعاد من مواعيد السقوط، إذ أنه عقب انتهائه فإن حق الخصم في الدفع يسقط، وتستمر المحكمة في نظر موضوع الدعوى دون التفات للدفع.<sup>4</sup>

## 2- الأساليب الأخرى لتحريك المحكمة الدستورية

كما سبق الذكر فإن أسلوب الدفع كان الأسلوب الوحيد لتحريك الرقابة الدستورية، إلا أن المؤسس الدستوري المصري أضاف في سنة 1979، وسيلة الإحالة من المحاكم وأسلوب التصدي الذاتي.

### أ- الإحالة من المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي

تنص المادة 1/29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، " تتولى المحكمة الرقابة على القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

1- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم الفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " ومقتضى ذلك أن من حق أي محكمة في السلم القضائي أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص قانوني تراه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية العليا، وهذا يعتبر من الروافد التي أضافها

<sup>1</sup> إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص 127-128.

<sup>2</sup> انظر صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 91.

<sup>3</sup> انظر صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 92.

<sup>4</sup> عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 320.

قانون المحكمة الدستورية، موسعا من طرق إتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية، وهذه الإحالة مشروطة بشرط هام هو أن يكون النص المحال لازما للفصل في الدعوى الموضوعية، وتقدير ما إذا كان النص لازما في الدعوى من عدمه متروك لقاضي الموضوع.<sup>1</sup> ولكن يثور تساؤل فيما إذا ما تخاذل أحد الأطراف عن الدفع بعدم الدستورية فما مدى سلطة قاضي الموضوع

في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلى المحكمة؟

يذهب رأي من الفقه<sup>2</sup> إلى أنه إذا كان نص الفقرة (ب) من المادة 29 "قد قرر أنه إذا لم ترفع الدعوى في الدفع وحدها"، فإنه لا يوجد مانع من أن يحيل قاضي الموضوع النص من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا، إذا تراءى له عدم دستوريته، وأنه لازم للفصل في النزاع، والقول بغير ذلك يجعل دعوى الدستورية دعوى شخصية وليست دعوى موضوعية كما أراد لها المؤسس الدستوري المصري، ولا يتصور أن يجد القاضي نفسه أمام نص يعتقد تماما أنه غير دستوري ثم يلتزم به ويطبقه على النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى في الموعد المحدد له.<sup>3</sup>

وعليه فنص المادة 29 لا يؤثر من قريب أو بعيد على حق قاضي الموضوع في أن يحيل النص المشكوك في دستوريته من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا، فلا يتصور إلزام القاضي بتطبيق نص مشكوك في دستوريته على نزاع معروض أمامه لمجرد أن صاحب الشأن وهو الخصم قد تخاذل عن رفع دعواه في الميعاد المحدد لها.<sup>4</sup>

لذا يتعين حتى تكون الإحالة مقبولة أمام المحكمة الدستورية العليا، أن يتضمن القرار الصادر بإحالة النص التشريعي أو النصوص التشريعية، التي تعتقد المحكمة المحلية أنه غير دستوري وجه المخالفة للنص الدستوري، وإلا كانت الإحالة غير مقبولة.

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 321.

<sup>2</sup> - صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة، مصر 1998، ص 96. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 145، محمد عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص 221.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص 145.

<sup>4</sup> - إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 146.

وبعد تحضير الدعوى تحكم المحكمة الدستورية العليا، إما بدستورية النص القانوني أو عدم دستوريته، وحكمها في هذا الأمر ملزم للمحكمة التي أحالت الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا، وعلى المحكمة أن تحكم بمقتضى ذلك بغض النظر عن اقتناعها أو اعتقادها.<sup>1</sup>

## ب — الرقابة بطريق التصدي من المحكمة الدستورية العليا

هذا الطريق لا يرتبط بدعوى منظورة أمام المحاكم تثار بمناسبة مشكلة الدستورية، ولكنه طريق يعطي للمحكمة الدستورية العليا ذاتها سلطة جوازية بالتصدي من تلقاء نفسها لبحث دستورية قانون أو لائحة يعرض لها أثناء ممارستها لأحد اختصاصاتها، فقانون المحكمة الدستورية على سبيل المثال في المادة 27 يجيز للمحكمة الدستورية العليا أن تقضي بعد دستورية أي نص في قانون أو لائحة، يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها، بشرط أن يتصل بالنزاع المطروح عليها<sup>2</sup>، وهذا أمر منطقي كون الاختصاص برقابة دستورية القوانين واللوائح هو اختصاص انفرادي للمحكمة الدستورية العليا وبالتالي فلا يسوغ حرمانها من آلية التحريك الذاتي والتصدي من تلقاء نفسها لتقدير دستورية أو عدم دستورية النصوص التي تتعرض لها ، أثناء بحثها لنزاع أو مسألة محالة إليها قانونا.<sup>3</sup>

وصورة التصدي، أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلا بنزاع مطروح على المحكمة الدستورية العليا، فإذا انتفى النزاع أمامها فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ أو يجيز استعمالها، كأن تكون الدعوى السابقة قد قُضِيْتْ بعدم قبولها.<sup>4</sup>

وعليه، قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارسة اختصاصاتها سواء منها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، أو التفسير، أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة، أن نصا في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته، والقضاء إما بدستوريته أو عدم دستوريته، وفقا للضوابط المقررة بالمادة 27 من القانون المنظم لاختصاص المحكمة الدستورية العليا.<sup>5</sup> وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 223.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 290.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص 290.

<sup>4</sup> - أنظر محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب للنشر، مصر، 1989، ص 30.

<sup>5</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 323.

إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 147.

لكي تمارس المحكمة آلية التحريك الذاتي، فلا بد أن يكون ذلك بصدد تعرضها لأحد اختصاصاتها، وهو حق تباشره المحكمة دون حاجة إلى دفع يقدم إليها، وفي هذا الصدد يمكن للأفراد تنبيه المحكمة إلى حالة من حالات عدم الدستورية، أثناء ممارسة أحد اختصاصاتها، وهذا الحق مقصور على أصحاب الصفة بالنسبة للنزاع المعروض على المحكمة، ويمكن أن يكون في صورة طلب أو مذكرة تقدم إلى المحكمة.<sup>1</sup>

كما يجب على المحكمة أثناء مباشرتها رخصة التصدي، أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعاوى، بحيث يتوجب عليها إحالة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى، وإعداد تقرير برأيها

ثم عرضه على رئيس المحكمة.<sup>2</sup>

إن المحكمة في معرض تصديها هذا، تكتفي بمجرد قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذي رأت التصدي لفحص دستوريته، فلا يشترط أن يكون النص المتصدى له من هذه الأخيرة لازماً للفصل في نزاع ما، بل تكتفي بمجرد وجود صلة مهما كانت درجتها، وفي هذا توسعة لمجال مباشرة الرقابة عن طريق التصدي، وبالتالي يستلزم لإعمال أسلوب التصدي اتصال النص بنزاع معروض على المحكمة، وإتصال المحكمة بهذا النص موضوع النزاع اتصالاً قانونياً، فإن لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنص اتصالاً قانونياً، فلا مجال لممارسة رخصة التصدي.<sup>3</sup> وهو ما يتضح من حكم المحكمة في 21-12-1985 في الدعوى رقم 18 ل 6 ق يقولها: "حيث أنه لا محل لها لما يطلب المدعيان من إعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القرار بقانون المطعون عليه، طبقاً لما تقتضيه المادة 27، ذلك أن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة، منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بالنزاع المطروح عليها، فإذا إنتفى قيام النزاع أمامها فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها."<sup>4</sup>

ويجب التنويه إلى أن الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية من خلال استعمالها لحق التصدي، لا تنتقد بميعاد، شأنها في ذلك شأن الإحالة التي تتم بها إثارة المسألة

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 323، صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup>- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 324.

<sup>4</sup>- أشار إليه عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق ص 324.

الدستورية من محكمة الموضوع؛ وعليه فبناء على ما قدمناه من تحليل ونقاش حول آلية إثارة المسألة الدستورية في كل من نظامي الإخطار والدعوى الدستورية، فهل لهما نفس الفعالية؟ وللإجابة على التساؤل المطروح سنحاول إجراء نوع من المفاضلة بين النظامين، وهو محور دراسة الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### مسألة المفاضلة بين نظامي الإخطار والدعوى الدستورية

يقول الفقيه الفرنسي " Montesquieu "

« Le législateur devrait écrire d'une main tremblante »<sup>1</sup>

أي أن المشرع يكتب بأيدي مرتعشة، ومدلول هذه المقولة الشهيرة أن عملية إعداد النصوص القانونية يجب أن تكون ثمرة تأمل طويل تحاط بمجموعة من الضمانات أبرزها الرقابة الدستورية، ولأجل ذلك تحرص مختلف الأنظمة الدستورية في العالم على تبني هذه الآلية بغية تجسيد مبدأ سمو الدساتير<sup>2</sup>، من خلال تبني نموذجين للرقابة الدستورية كما سبق الذكر أو بتعبير أدق مدرستين، مدرسة المجلس الدستوري ومدرسة المحكمة الدستورية. وإذا تتبعنا كيفية إنشاء المجالس الدستورية والمهام الموكلة لها، يتضح لنا بوضوح المكانة الهامة للمجلس الدستوري<sup>3</sup>، غير أنه بالتمعن في

طريقة عمله، سنكشف عوائق كثيرة تؤدي إلى التحفظ حول فعالية المجلس في مجال الرقابة الدستورية<sup>4</sup>، وتتجلى هذه العوائق لأول وهلة في حصر وتقييد المجلس الدستوري بآلية الإخطار المحجوزة لصالح هيئات سياسية محددة على سبيل الحصر، مما ينجم عنه تقييد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد (أولاً)، وما يزيد الأمر تعقيداً، مواجهة المجلس لصعوبات أخرى بعد إخطاره من قبل الجهات المختصة، وبالضبط أثناء سير إجراءات الرقابة الدستورية (ثانياً)، ولعل اللافت للانتباه عند دراسة هذه القواعد الإجرائية أمام المجالس الدستورية، وخاصة

<sup>1</sup>- Cite par Louis Pavoreu et John Anthony Jolowicz le contrôle juridictionnel des lois, Economica, 2<sup>ème</sup> édition 1986, P 18.

<sup>2</sup>- عامر عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني العدد الواحد والعشرون (21)، نوفمبر 2006، ص 41.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 41.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص 199.

المجلس الدستوري الجزائري، هو اتسامها بالمرونة وعدم التعقيد، غير أننا نلمس عدم فعاليتها من الناحية العملية مقارنة بما هو معمول به في إطار الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الدستورية، الأمر الذي يتطلب معه إجراء نوع من المفاضلة بين النظامين (نظام الإخطار ونظام الدعوى) بغية الوصول إلى أنموذج يحتذى من مجال الرقابة الدستورية، سواء من خلال تغليب وتبني أحد النظامين، أو نظام مختلط يقوم على تبني القواعد الإيجابية لكلا النظامين، وبالتالي تخطي الأفكار التقليدية القائمة على التمييز بين الرقابة السياسية والقضائية، وبدرجة أولى سيتم إبراز تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري الجزائري وما هي السبل لإصلاح هذه المنظومة الإجرائية.

## **أولاً: المفاضلة من حيث الهيئات المخولة تحريك الرقابة الدستورية ومدى كفاءتها لحقوق الأفراد**

من خلال تتبع سير العملية الرقابية في كل من مدرستي المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، يتباين نوعين أو بتعبير أدق آليتين لإثارة المسألة الدستورية، آلية الإخطار وآلية الدعوى، حيث تتميز الأولى بانغلاقها وتضييقها وحصرها على هيئات سياسية محضة، مما تثار معه أزمة الصفة في إثارة المسألة الدستورية، وتتميز الثانية بمجال واسع للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية والتي هي جوهر الرقابة الدستورية ومنبع شرعيتها، وهو ما نشرحه تفصيلاً على التوالي .

### **1- إقتصار حق الإخطار على الهيئات السياسية غير كفيل بحماية الحقوق والحريات الأساسية**

يتطلب ضمان حقوق وحريات الأفراد توافر عاملين، يتمثل أولهما في الاعتراف بتلك الحقوق والحريات بمقتضى قواعد قانونية<sup>1</sup> ويتمثل العامل الثاني في تنظيم جزاء لضمان احترام تلك القواعد، ولا يمكن التحدث عن الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان إلا إذا أدرجت تلك

<sup>1</sup> - قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2000، ص 16.

الحقوق والحريات في الدستور، أي في أعلى هرم القواعد القانونية في الدولة، ووضع جزاء على مخالفتها.<sup>1</sup>

وعليه وتأكيدا لسمو هذا الدستور الذي يجسد قانون الدولة يعهد له صلاحية تحديد وحماية الحقوق والحريات الأساسية التي يعهد بها أو بوضعها إلى سلطات مختصة تحدد في الدستور، ولكي لا تخرج هذه السلطات عن اختصاصاتها يجب تبني رقابة للتأكد من مدى دستورية تصرفاتها، وعليه تختلف فعالية الرقابة تبعا للدور الممنوح للأفراد في تحريكها والمساهمة في الدفاع عن حرياتهم، كما يثور التساؤل حول أثر منح أو منع الأفراد من حق إخطار هيئات الرقابة الدستورية

### على حماية وضمنان الحقوق والحريات العامة.<sup>2</sup>

إن تاريخ المجالس الدستورية لم يعرف إخطارات إلا من قبل هيئات سياسية، رغم محاولة بعض الدساتير التوسيع من هذا الحق، وفي هذا الصدد نجد اللجنة الدستورية المنشأة بموجب دستور 1946 الفرنسي قيدت أو حصرت إخطارها بتضافر إرادتي رئيس الدولة ورئيس مجلس الشيوخ.<sup>3</sup> أما دستور 1958 فإنه يمنح حق إخطار المجلس الدستوري الفرنسي إلى كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي الغرفتين الشريعتين<sup>4</sup> وما يميز هذه الهيئات أنها هيئات سياسية محضة، ثم امتد حق الإخطار إلى الأقليات البرلمانية، وإن كان هذا التعديل قد فتح المجال أمام تدعيم حماية الحقوق والحريات الأساسية، إلا أنه ورغم ذلك تبقى الرقابة تكتسي طابعا سياسيا، لكونها غير مفتوحة للأفراد بصفة أولية.<sup>5</sup>

وهذا ما يظهر لنا في النظام الجزائري أثار محدودية الإخطار السلبية على فعالية الرقابة على دستورية القوانين، إذا لا يعبر هذا الإجراء القانوني الذي يستند عليه المجلس الدستوري في أداء مهامه

<sup>1</sup>- Jean Rivero, les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français, Revue du droit comparés, 1977, P 04.

<sup>2</sup>- تمتعت السلطة التشريعية لمدة طويلة مقارنة مع السلطة التنفيذية بمصادقية في حماية الحقوق والحريات العامة لكونها المعبرة عن الإرادة العامة، وترتب على اختيار السلطة التشريعية معبرة عن الإرادة العامة، إطلاق مجال اختصاصها في سن القوانين، ويقتصر دور السلطة التنفيذية في تنفيذ هذه القوانين، إلا أنه لم يستمر هذا الوضع لاعتبارات سياسية و\*\*\*\* نتيجة تراجع مبدأ سيادة التشريع المعبر عن الإرادة العامة الناتج عن مبدأ سيادة الأمة، ولم يعد التشريع ضمانا للحريات بل على نقيض ذلك قد يشكل انتهاك لها.

كما قد تكون السلطة التنفيذية مصدرا للاعتداء أيضا على هذه الحقوق والحريات العامة، لذا نعتبر الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لردع هذه الاعتداءات، ولكن تختلف هذه الرقابة من حيث أشكال ممارستها، وطرق تحريكها، فنظام الإخطار المعمول به تختلف فعاليته باختلاف الأشخاص المخول لهم هذا الحق فهناك نظام قد يمنع عن الأفراد حق تحريك الرقابة وبعضها يجعل هذا الحق حكرا على السلطات العامة للدولة ولهذا النظام أثر على الحقوق والحريات العامة، لمزيد من التفصيل راجع مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 98. عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 80-81.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 196.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص 197.

<sup>5</sup>- مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

المرتبطة بالرقابة على دستورية القوانين عن أي إرادة لدى المؤسس الدستوري في إضفاء الفعالية على دور المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، إذ يتوقف تحريك المجلس الدستوري للتصدي للاعتداءات الصارخة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد على مبادرة إحدى الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري<sup>1</sup> "وما يزيد من تعقيد أزمة الصفة الدستورية في الجزائر، هو حصر أهلية الإخطار في جهات لكل منها دور تلعبه في الوظيفة التشريعية جدير بتغذية المخاوف الناتجة عن احتمالات الانحراف بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين نحو رقابة الملاءمة، وهذا في إطار الصراع الذي قد يطرأ بين هذه الجهات المالكة لحق الإخطار، خاصة إذا اقترن ذلك باستقلالية هشة للمجلس الدستوري".<sup>2</sup>

ويساهم الكشف عن هذه الجهات التي ينحصر بيدها حق الإخطار، في الكشف عن الشلل الذي أصاب المجلس الدستوري وعجزه عن صد حملات الخرق التي تطال الدستور عبر سن التشريعات والتنظيمات التي تقيد الحقوق والحريات الأساسية، بل قد يطال خرق الدستور بتركيز من المجلس الدستوري ذاته.<sup>3</sup>

ولا يقتصر سبب الشلل في حصر الإخطار بيد ثلاث هيئات قابضة على السلطة، بل قد يكون نتيجة إجماع هذه الهيئات عن إخطار المجلس الدستوري لوجود بدائل للتصدي لهذه التشريعات لدى بعض الهيئات، مثل رئيس الجمهورية كما سبق تبيانها، فيما يفتقد بعضها الآخر لمقومات المجابهة التي تجعلها تبادر بتحريك الرقابة على دستورية القوانين<sup>4</sup>. بينما لا يمتد هذا الحق إلى الوزير الأول الذي يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الفرنسي لم يخضع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد أخضعها، إلا أنها لم تعرف على الإطلاق هذا الإجراء من الناحية العملية، فلم يعرض على المجلس الدستوري منذ نشوئه أي نص تنظيمي، و ربما يرجع ذلك لعدم تعامل الهيئات المخول لها حق الإخطار مع التنظيمات، إذ تتمثل الهيئة التي تتعامل مع هذه الأعمال في رئيس الحكومة أو بتعبير أدق الوزير الأول الذي يسهر على تنفيذها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية رقابة المجلي الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - شيهوب مسهود، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 01، 2005، ص 19.

<sup>3</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 189.

<sup>4</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 66.

<sup>5</sup> - المادة 85 فقرة ثانية من دستور 1996.



ويتجلى مما سبق ضعف دور المجلس الدستوري في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال تضيق دائرة الإخطار الذي يقتصر على بعض الهيئات السياسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا للعدد الضئيل جدا للإخطارات المسجلة منذ إنشائه، وعليه تبقى عملية تحريك الرقابة على دستورية القوانين بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية مرهونة بتلك الهيئات السياسية المحدودة دستوريا.<sup>1</sup>

يتضح مما تقدم أن حصر آلية الإخطار بيد هذه الهيئات السياسية فقط في الدولة غير كفيلا بضمان حقوق وحريات الأفراد الأساسية، بل أكثر من ذلك فإنها تشكل خطرا أكثر منه ضمانا، خاصة إذا كانت تنتمي إلى نفس المجموعة السياسية أو الأغلبية الرئاسية، فإنها لا تتدخل وتحرك رقابة الدستورية على القوانين الصادرة من السلطة التي هي نفس مجموعتها، لأن ليس لها مصلحة في ذلك ومن لهم مصلحة في ذلك (الأفراد)

ممنوعين من إخطار المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

إذاً هكذا يعتبر نظام الإخطار المعتمد من قبل المؤسس الدستوري الجزائري والذي هو معمول به في أنظمة أخرى، والتي لا تمكن الأفراد من إخطار هيئات الرقابة الدستورية نظاما قاصرا غير كفيلا بضمان وتوفير الحماية الكافية والكاملة لحقوق وحريات الأفراد.<sup>3</sup> فنجاعة وفعالية رقابة المجلس الدستوري تتضاءل أمام تضيق حق الإخطار وحصره في هيئات سياسية، دون تمديد ذلك إلى الأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية باعتبارهم ذوي المصالح. وأمام هذا الانغلاق والانسداد، المفضي إلى ما يمكن تسميته أزمة الصفة في مجال الرقابة الدستورية، تظهر ضرورة البحث في الأنظمة الأخرى التي تفتح المجال أمام الأفراد وتمكنهم من اللجوء إلى هيئات الرقابة المختصة، للوقوف على حقيقة الآليات الكفيلة فعلا بضمان الحقوق والحريات الأساسية، و لم لا إمكانية تبنيها وتجسيدها في النظام الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية رقابة المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>4</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

## 2- أفضلية الرقابة التي تمنح للأفراد حق اللجوء إلى الهيئات الرقابية

### من حيث ضمان الحقوق والحريات العامة

تكون الرقابة الدستورية مفتوحة على الأفراد إذا خول لهم مكنة تحريكها، إذ تمكنهم هذه الرقابة بتقنياتها وآلياتها المختلفة من طلب إلغاء أو استبعاد تشريع يمس بحقوقهم وحرياتهم التي يكلفها الدستور، وعليه فالأنظمة التي تمنح الأفراد حق التدخل لدى هيئات الرقابة وطلب فحص دستورية القوانين المنظمة لحقوقهم وحرياتهم لها فعالية أكثر، وقد أثبتت التجارب الدستورية جدارة أسلوب الرقابة القضائية الذي استقر العمل به كضمانة من ضمانات الحرية، وضرورة من ضرورات احترام الدستور وعلوه، وعامل هام من عوامل حماية مبدأ سيادة القانون<sup>1</sup> لأن "الغاية الكبرى من رقابة دستورية القوانين هي ضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد ضد صور التعسف والعدوان التشريعي الذي يهدر الحرية أو الحق أو يقيدهما من أطرافها تحت ستار التنظيم"<sup>2</sup>. وختلفت النظم الدستورية كما سبق الذكر في تبني وإسناد الرقابة القضائية إما لمحاكم خاصة، أو أن تعهد بها إلى كافة الهيئات القضائية، أو بمعنى أدق إلى المحاكم العادية.

والمقصود بالمحاكم الخاصة لرقابة دستورية القوانين، تلك الأجهزة التي تنشأ خصيصاً للنظر في مطابقة القوانين للدستور، أو تلك الغرفة المسند إليها تلك المهمة، ويعود أصل تاريخ هذه المحاكم ذات الأصل الأوربي إلى عام 1920 بإنشاء المحكمة التشيكوسلوفاكية بمقتضى دستور 1920، والمحكمة الدستورية النمساوية، ثم امتد إلى دول أخرى مثل الفدرالية الألمانية؛ وكذا إيطاليا. ومدلول هذه الرقابة هو منح دور للأفراد في تحريك تلك المحاكم من أجل ضمان حقوقهم وحرياتهم لا في مواجهة السلطة التنفيذية فحسب وإنما أيضاً في مواجهة السلطة التشريعية، حيث يكون للمواطن الحق في تحريك هذه الرقابة إذا كان ضحية اعتداء تشريع أو تدابير إدارية، بشرط أن يكون المواطن قد تضرر شخصياً ومباشرة في أحد حقوقه<sup>3</sup>.

كما قد تمارس هذه الرقابة من قبل المحاكم العادية، وهذا الأسلوب يعد أكثر ضماناً للحقوق والحريات العامة، إذ يستفيد الفرد في هذا النوع من الرقابة من الضمانات العامة المقررة للسلطة القضائية من استقلالية وحياد القاضي، وتمتعه بالكفاءة القانونية، وأول ما عرفت

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 115.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 309، عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 327.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 160. مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 125،

هذه الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد عرفت نجاحا من حيث حماية حقوق وحرريات الأفراد، ويعود ذلك إلى اعتراف المحاكم لنفسها بحق الرقابة عن طريق أول قرار لها في هذا المجال أصدرته المحكمة العليا في ظل رئاسة القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون.<sup>1</sup>

وعليه يؤدي الاعتراف للمحاكم العادية برقابة دستورية القوانين إلى صيانة الحقوق والحرريات الفردية وضمان احترام مبدأ سمو الدساتير، فإذا كانت السلطان التشريعية والتنفيذية تستأثران بالعملية التشريعية، فإنه ينبغي أن يعهد برقابة صحة تصرفاتهما إلى هيئة لها من الصلاحيات ما يمكنها من مجابهة تعسف بقية السلطات، وبهذا يكتمل البناء القانوني للدولة بإقرار حق الإخطار للأفراد والدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العادية.<sup>2</sup>

وعليه يمكن اعتبار الرقابة التي تفتح المجال للأفراد في تحريك رقابة دستورية القوانين، رقابة فعالة، حيث تسمح لمن تضرر من جراء عمل تشريعي أن يتظلم أمام هيئات الرقابة الدستورية بعيدا عن الضغوطات السياسية التي قد تمارس على الهيئات المكلفة بالرقابة<sup>3</sup>، وبعيدا عن احتكار آليات تحريك الرقابة الدستورية تحقيقا لمآرب حزبية تتعلق ببرامجها، والواقع لا يخلو من هذه الممارسات والتجاوزات التي من شأنها أن تطل الحقوق والحرريات الأساسية للأفراد.

## ثانيا: مسألة المفاضلة من حيث الإجراءات المتبعة للوصول إلى الهيئات الرقابية

بعد عملية الإخطار ينطلق المجلس الدستوري في عمله وفق إجراءات خاصة يحددها نظامه الداخلي<sup>4</sup> ومن خلال تتبع عملية وضع القواعد الإجرائية تبرز لنا عيوب جمة تؤثر على رقابة المجلس الدستور وفعاليتها، مما يتطلب استدراك هذه العيوب من خلال تبني مبدأ قضائية إجراءات الرقابة الدستورية المعروف في نظام المحكمة الدستورية.<sup>5</sup>

### 1- تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري

<sup>1</sup>- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 172 إلى 176.

<sup>2</sup>- مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup>- نفس المرجع ص 4126، عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 75 إلى 77.

<sup>4</sup>- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 197.

<sup>5</sup>- عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري/ مجلة الفكر البرلماني، العدد الواحد والعشرون (21)، نوفمبر

2008، ص 43.

بالرغم من سهولة القواعد الإجرائية للرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري إلا أن ذلك لا يحول دون صعوبة عمل القاضي الدستوري أثناء سير إجراءات الرقابة، مقارنة مع نظيره العادي الذي يبدو دوره يسيرا نتيجة الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية، والتي تقوم على مبدأ الوجاهية الذي يتجسد من خلال تسبيب الطعون، تبادل العرائض بين الخصوم، وهي إجراءات تغيب أمام المجلس الدستوري<sup>1</sup>، إذ نلاحظ أنه لا يوجد أي تنصيص صريح أو ضمني سواء في الدستور أو النظام الأساسي للمجلس الدستوري، يستلزم ذكر بعض البيانات في وثيقة الإخطار، وهذا على نقيض الدراسات المقارنة التي بينت أن عددا هاما من الهيئات القضائية الدستورية كثيرا ما تستلزم ذكر بعض البيانات في عرائض بعض الطعون، مثل المحكمة الدستورية العليا في مصر<sup>2</sup>، كما لا نجد أي تنصيص على إمكانية تمثيل الهيئات المخولة تحريك المجلس الدستوري أمام هذا الأخير<sup>3</sup>، وهذا أمر طبيعي كون هذا النظام الرقابي يفتقد إلى أهم القواعد الإجرائية التي يقوم عليها مبدأ القضائية كإجراء الوجاهية، تسبيب العرائض، استدعاء الخصوم علانية الجلسات<sup>4</sup>.

وعند استقراء مسألة التمثيل في القانون المقارن تلاحظ مثلا أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض منذ سنة 1976 تدخل المحامي ولو كتابيا أمامه بمناسبة إحالة قانون الوظيفة العمومية، حيث ارتأت هذه المؤسسة الدستورية أن تعيين النواب الطاعنين محاميا أمامها يعتبر عيبا في الإجراءات<sup>5</sup>، ويظهر أن للمجلس الدستوري أسباب موضوعية بحتة، فالمحامي يدافع عن مصالح الذين يمثلهم، في حين أن القانون المحال على الرقابة الدستورية لا يمس بمصالح الجهات المخطرة، كما أن أسلوب الإخطار ليس له معنى الطعن الذي يندرج ضمن منازعة حقيقة مما يصعب من تكريس المبدأ، غير أن Dominique Rousseau روسو يرى بأن تكريس طابع المنازعة "Contentiosisation" على الطلبات المتضمنة فحص مسألة

<sup>1</sup> - عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 23. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 201.

<sup>4</sup> - والدول من خلال تعاملها مع مسألة التمثيل، نجدتها انقسمت إلى اتجاهين، فبالنسبة للاتجاه الأول فإنه لا يقر مبدأ التمثيل سواء بنص صريح كما هو موجود في بعض الدول كالسنيغال، لم تكن هناك مناسبة لنطرح هذه المسألة من الناحية الواقعية هيئة القضاء الدستوري، أما الاتجاه الثاني فإنه يقر بمبدأ التمثيل غير أنها اختلفت الحلول التطبيقية له بحيث هناك بعض الدول كبلجيكا، كندا فضلت الحل المرن كونها أقرت مبدأ التمثيل دون أن تضفي عليه الطابع الإجباري، أما الحل الثاني المعتمد في الدول الأخرى فإنه يتميز بالصرامة لكنه يقر بالزامية التمثيل على غرار المحكمة الدستورية العليا في مصر على أساس القواعد الإجرائية التي تتم أمامها يلزم الطاعن أن يمثل من قبل محامي، أنظر سالم محمد، المرجع السابق، ص 24.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 24.

الدستورية، هو وحدة الكفيل لتبرير تدخل الطاعن أو المحامي. فمن خلال تتبع أسلوب الإخطار نجد أنه أسلوب موضوعي عيني ذلك أن قوام هذا النظام هو مقابلة النصوص القانونية المطعون فيها بأحكام الدستور، ويمكن أن نلمس الطابع الموضوعي كما يرى الأستاذ يلس شاوش في النواحي التالية غياب الإجراءات الوجيهة أمام المجلس، ذلك أن الرقابة وفق هذا النظام مقررة للصالح العام.<sup>1</sup> كما يمكن أن نلمس الطابع الموضوعي من خلال نوع وعدد الجهات المؤهلة لتحريك الرقابة الدستورية، بحيث نجدها محصورة في الهيئات السياسية الثلاث دون أن تمتد لا إلى الوزير الأول ولا إلى المواطن، ونتيجة هذا التقيد فإن إجراءات نظام الإخطار جاءت بسيطة، نظرا لأن هذه السلطات لا تستلزم أن يكون قد لحقها ضرر شخصي حقيقي، أو أن تكون لها مصلحة شخصية مباشرة، أو غير مباشرة في إخطار المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

وفي غياب آليات إجرائية قضائية حقيقية فإن القاضي الدستوري سيواجه صعوبة، بحيث نجد جميع الطعون التي تحال إليه لم يحدد فيها الأسباب الكفيلة لتبرير عدم الدستورية، مما يدفع المجلس الدستوري إلى البحث بنفسه ضمن النصوص المعروضة عليه عن أسباب ومواطن عدم الدستورية في النصوص القانونية، وما يزيد الصعوبة هو تقييد المجلس الدستوري بمهلة قصيرة للفصل في مسألة الدستورية وهذا على خلاف ما هو معروف في نظام المحكمة الدستورية.<sup>3</sup> حيث تخضع مهلة الفصل للسلطة التقديرية للمحكمة الدستورية، وهذا ما دفع إلى القول بعدم تجسيد المنازعة الدستورية بمفهومها الحقيقي حين فصل المجلس الدستوري في مسألة الدستورية، حيث لا توجد إدعاءات متعارضة ومتقابلة بين خصمين أو أكثر قائمة على أساس المواجهة، وقد تأثر بهذا الرأي بعض الكتاب أو الفقهاء الجزائريين<sup>4</sup> من منطلق أن المجلس الدستوري لا يفصل في دعوى الأطراف أو في أي منازعة أخرى باستثناء المنازعات الانتخابية، وتعد هذه الملاحظة من بين أهم الانتقادات الموجهة للقضاء الدستوري، بحيث لا توجد جلسة ولا أطراف خصومة، ولا منازعة قضائية بين المدعي والمدعى عليه، الأمر الذي

<sup>1</sup> - أشار إليه سالم محمد، ميكانيزم الإخطار المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> - محمد، ميكانيزم الإخطار المرجع السابق، ص 86

<sup>3</sup> - للمزيد من التفصيل أنظر عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 47.

<sup>4</sup> - ومن بينهم سعيد بوشعير، عمر بن دورو، وليد العقون وغيرهم.

يوحي بعدم جدية الادعاء، وغياب التسبب مرتبط بعدم وجود منازعة دستورية بالمعنى الحقيقي.<sup>1</sup>

وما يزيد من عدم فعالية الإجراءات المتتبعة أمام المجالس الدستورية مقارنة بما هو معمول به من نظام المحكمة الدستورية، هو قصور سلطات عمل المجلس الدستوري، إذ نجد أن المحاكم الدستورية قد خول لها عدة تقنيات للرقابة، منها التفسير، حيث منح لهذه الأخيرة مهمة تفسير النصوص التشريعية ولم تحدد طبيعة تلك النصوص في المادة 175 من الدستور المصري، مما يفضي باتساع اختصاصها ليشمل كافة النصوص القانونية.<sup>2</sup>

كما خول لها تقنية أخرى هي تقنية التقدير، وهي أداة مهمة في يد المحكمة الدستورية العليا، إذ تقوم هذه الأخيرة بتقدير مدى تناسب الوسيلة المستخدمة مع الهدف المطلوب من خلال الظروف والملابسات الواقعية المحيطة، ومن خلال العوامل الأخرى المتعلقة بشكل مباشر بالموضوع محل البحث<sup>3</sup>، والغاية من عملية التقدير هي مراقبة التطابق بين الوسيلة والهدف من النص، وهذه العملية تكون بطرق عدة نذكر منها: الخطأ الظاهر، حيث يقوم القاضي على أساس المصلحة العامة بمراقبة سلطة تقدير المشرع من خلال النصوص القانونية التي تبناها ومدى تطابقها مع المبادئ الدستورية وأهدافها.<sup>4</sup>

ونذكر كذلك أسلوب المعقولية، وهي العلاقة بين ضوابط وحدود وتنظيمات النص القانوني،

إذا كانت العلاقة في الحدود العقلانية والمنطق، دون أن يكون هناك تجاوزا مبالغا فيه من أجل تحقيق هذه العلاقة.<sup>5</sup>

وقد أخذت المحكمة أيضا في حكم شهير لها صادر في 1996/02/03 بفكرة الغلو في القضاء بقولها: "الأصل في الجزاء جنائيا كان أو مدنيا أو تأديبيا أو ماليا، هو أن يكون متناسبا مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجا تبعا لجسامتها، فلا يجوز أن يكون غلوا أو إفراطا.

<sup>1</sup> - عمار عباس، نفيسة بختة، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 98.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 98.

ومما سبق، تتضح أن أهم المآخذ والانتقادات التي وجهت للإجراءات التي يقوم عليها نظام الإخطار، تتمحور حول عدم وجود أطراف متنازعة تتبادل الحجج والدفع، كما أن الإجراءات ليست حضورية ولا يتم تبليغ المستندات كما أنها غير منشورة، وعدم تحديد الأسباب الكفيلة لتبرير عدم دستورية النص القانوني، على خلاف بعض الأنظمة المقارنة مما تظهر معه الحاجة والضرورة الملحة لتعديل النظام الإجرائي للإخطار، وذلك بتبني إجراءات ذات طبيعة قضائية *Juridictionnalisation des procédure* كتلك المتبعة أو المعروفة في نظام المحكمة الدستورية مما يفضي إلى بعث حركية حقيقية في نظام الإخطار بصفة خاصة والرقابة الدستورية بصفة عامة موضوع الفقرة الموالية.

## 2- ضرورة إضفاء الطابع القضائي على الإجراءات المتبعة في رقابة المجلس الدستوري

بعد تبيان أهم الانتقادات التي طالت النظام الإجرائي لعملية الرقابة المعتمد في نظام المجلس الدستوري، تتجلى ضرورة إعادة النظر في النظام الإجرائي للرقابة الدستورية، وذلك بتبني إجراءات ذات صيغة قضائية كتلك المعتمدة في نظام المحكمة الدستورية نشرحها تبعا.

### أ- حتمية تبني مبدأ قضائية إجراءات الرقابة الدستورية

هناك اتجاه حديث سائد في الدول الأوروبية خاصة تلك التي تأخذ بأسلوب مركزية الرقابة الدستورية أو ما يطلق عليه بالنموذج النمساوي للرقابة، يتجه نحو تجسيد وتكريس مبدأ الرقابية في الإجراءات المتعلقة بالإخطار بصفة خاصة والرقابة الدستورية بصفة عامة، وذلك بتسيخ أهم قاعدة في هذا المبدأ والمتمثلة في طابع المواجهة وتمكين الجهات التي يكون عملها محل طعن من حق الاضطلاع على طلبات الجهة المخطرة، وبالرجوع إلى دراسة مبدأ المواجهة نجده يشكل حجر الأساس في إجراءات التقاضي أمام القضاء العادي، ولعل تكريس هذا المبدأ في المنازعة الدستورية سيعطي للقاضي دفعا للاضطلاع أكثر على القانون محل النظر قبل النطق بالحكم وهذا من خلال الاستماع إلى الأطراف وتمكينهم من الاضطلاع على طلباته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 51، سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 93.

ومن خلال تتبع الدراسات تتبين المواقف في الأخذ بهذا المبدأ، وهناك من الدول من ترفض العمل بهذا المبدأ كموريتانيا كونها لا تعتبر الهيئات المكلفة لرقابة الدستورية هيئات قضائية بالمعنى الحقيقي، ومن الدول من تحترم هذا المبدأ ، حيث تجدها تتبنى هذا المبدأ من المرحلة الأولى أي مرحلة تحريك الرقابة الدستورية، بينما تستبعد هذا المبدأ بالمرحلة اللاحقة أي مرحلة اتخاذ القرار الدستوري، ومن هذه الدول نجد النظام الدستوري لدولة بلغاريا.<sup>1</sup>

وإذا كانت بعض النظم المقارنة تتردد و تتحفظ نوعا ما في تطبيق مبدأ الوجاهية أثناء سير المنازعة الدستورية، فإن هذا المبدأ يطبق على إطلاقه في أنظمة أخرى مثل كندا وبلجيكا، سويسرا ومصر التي تطبق المبدأ المعروف باسم "الحق في أن أكون مسموعا"، ففي هذه الأنظمة ضمانات كثيرة لحضور أية مرحلة من مراحل إجراءات الرقابة الدستورية.<sup>2</sup>

وقد نجد بعض الهيئات تسعى إلى تطبيق مبدأ الوجاهية رغم سكوت النصوص القانونية عنه كما هو الحال في فرنسا، فرغم عدم وجود أي نص صريح يكرس مبدأ القضائية على إجراءات الرقابة الدستورية باستثناء الأمر المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري، الذي نص على تبليغ وإعلام جميع السلطات التي تتمتع بحق الإخطار بمضمون الطعن إذا تعلق الأمر بالرقابة الإجبارية، بحيث أنه إذا أخطر المجلس الدستوري في إطار المادتين 54، 61/2 من الدستور باعتباره قاضيا على دستورية المعاهدات الدولية والقوانين العادية يقوم بتبليغ رسالة الإخطار إلى جميع الهيئات التي تتمتع بحق الطعن.<sup>3</sup>

وفي الحقيقة فإن تسبب الإخطارات مع التزام القاضي بإعلام الحكومة والجهات الأخرى المؤهلة إخطار المجلس الدستوري تسمح له بتنظيم التناقض والاختلاف بين الجهات الطاعنة والحكومة، كما أن إشهار المستندات والوثائق يضيفي الشفافية على إجراءات الرقابة ويزيل طابعها السري.<sup>4</sup> وإلى جانب هذه المؤشرات المجسدة لمبدأ قضائية الإجراءات، فإن ترسيخه يبدو جليا في مرحلة التحقيق، حيث يمكن للمقرر أن يستمع إلى رأي الحكومة كأى طرف متدخل، ثم يعيد بعد ذلك بعقد اجتماعا يضم كلا من المقرر والأمين العام وممثلي الأمانة العامة للحكومة وممثلي مديريات الوزارة المعنية، وخلال هذه الجلسات يتحقق الطابع الوجاهي

<sup>1</sup>- نفس المرجع ، ص 53.

<sup>2</sup>- عمار عباس، مبدأ قضائية إجراءات الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة، راجع الموقع [www.accuf.org](http://www.accuf.org).

<sup>3</sup>- سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 96.

<sup>4</sup>- نفس المرجع ، ص 97.



للإجراءات، وذلك لتبادل الحجج والأدلة حول مدى دستورية الحكم المعترض عليه عبر نقاش جاد تلعب الحكومة فيه دور المدافع عن القانون.<sup>1</sup>

وعليه، فإن تعديل النظام الإجرائي للإخطار من شأنه أن يسهل عمل المجلس الدستوري على أساس أنه سيجد في الطلبات والدفوعات التي يقدمها الأطراف المتضمنة حججا وبراهين، مجالاً خصباً للوصول إلى حل المنازعة الدستورية.

## ب- الأسس القانونية لإضفاء مبدأ القضاية على إجراءات الإخطار

ليس هناك مانع من تعديل القواعد الإجرائية المتبعة في الرقابة على دستورية القوانين في نظام المجلس الدستوري كـبعض الآليات المتعلقة بتحريك الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة كالنمسا وألمانيا ومصر، حيث يمكن إضفاء طابع القضاية على إجراءات الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري الجزائري، عن طريق إرساء القواعد المتعلقة بمبدأ الوجاهية وتسبب الإخطار وتبليغ المستندات، وقبول المذكرات الإضافية.<sup>2</sup>

ولتحقيق مبدأ القضاية على إجراءات الرقابة الدستورية في الجزائر، يمكن الاستناد على بعض الأسس والاعتبارات القانونية في هذا الشأن لعل أبرزها عدم وجود أي نص دستوري، أو قانوني يحظر إقرار هذا المبدأ ويمنع من تجسيده، ومن ثم لا يوجد هناك أي عائق يحول دون تكريسه على أرض الواقع.<sup>3</sup> فهو أمر يسير في متناول المجلس الدستوري على أساس أن الدستور إذا كان قد حدد الإطار العام للرقابة الدستورية، إلا أنه خول لهذه المؤسسة الدستورية صلاحية واسعة في وضع التفاصيل الإجرائية في نظامه المحدد لقواعد عمله، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 167 منه والتي نصت على أنه: "يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله"، وعليه يمكن للمؤسسة الدستورية ترسيخ مبدأ قضاية الإجراءات الرقابية الدستورية ذلك من خلال وضع نظامها الداخلي.<sup>4</sup>

أما الأساس الثاني يستند إلى النظام الداخلي للمجلس الدستوري نفسه لسنة 2012، لكون المادتين (12 و13) من هذا النظام تخولان للمقرر كافة الصلاحيات لجمع المعلومات قصد حل المسألة الدستورية، لذلك فالطابع التحقيقي الذي يميز إجراءات الرقابة الدستورية يسمح للقاضي المقرر بأن يسير ويتحكم في إجراءات الرقابة الدستورية. وبالتالي فالمقرر الذي يعين من بين

<sup>1</sup>- عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup>- سالم محمد، ميكانيزم الإخطار المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup>- عمار عباس، نفيسة بختة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>4</sup>- سالم محمد، المرجع السابق، ص 92.

الأعضاء بمجرد تسجيل الإخطار، يمكنه أن يعمل على إرساء مبدأ القضاية في هذه المرحلة وذلك بترسيخ الطابع الوجيه للنزاع، الذي يسمح بتبادل الحجج والأدلة بين الأطراف وتمكين الهيئات التي يكون عملها محل الرقابة، من الاطلاع على طلبات الجهة المخطرة، من خلال إشهار وتبليغ رسائل الإخطار إلى الجهات المعنية، كما أن هذا الطابع يهدف إلى احترام حقوق الدفاع، واستماع القاضي الدستوري إلى الأطراف يسهل عليه أداء وظيفته، ويهيئ له الظروف الضرورية بغية تفصي الحقائق والوقوف على العيوب الدستورية التي تشوب الأعمال التشريعية.<sup>1</sup>

ومما لا شك فيه أن إدخال هذه التعديلات من شأنه أن يبعث روحاً جديدة في نشاط المجلس الدستوري بصفة خاصة والرقابة الدستورية بصفة عامة، ويضفي الحركية على عمله، مما يخوله البروز كمؤسسة قضائية قوية، وبذلك تزول السلبات وتسد الثغرات المتعلقة بالنظام الإجرائي للرقابة الدستورية في إطار الإصلاح الدستوري المرتقب.

## المبحث الثاني

### مجالات إثارة المسألة الدستورية والمصلحة منها

في إطار سير المنظومة القانونية في الدولة قد يكتنف هذه القوانين أو أحدها عيب من عيوب عدم الدستورية والتي تجعله مشوباً يستوجب توقيع الجزاء، وهو إما إبطال القانون على النحو الذي نظمته الدستور، أو امتناع عموم المحاكم عن تطبيقه لأنه مخالف للدستور، حفاظاً على مبدأ سمو الدساتير.

وليس المقصود بالقانون أو التشريع المشوب بعدم الدستورية، فقط القانون الذي يسنّه البرلمان، فلم يعد من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية، وأن يقتصر عمل الإدارة أو السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين، بل كثيراً ما تقوم سلطة ببعض الأعمال التي تدخل أصلاً في المجال الوظيفي لسلطة أخرى، فقد تباشر السلطة التشريعية عملاً يدخل في وظيفة السلطة التنفيذية، كما قد تباشر السلطة التنفيذية أعمالاً تدخل أصلاً في الوظيفة التشريعية كإصدار اللوائح<sup>2</sup>، ومن هنا يتضح أن المقصود بعبارة التشريع هو التشريع بمفهومه الواسع،

<sup>1</sup> - عمار عباس، المرجع السابق، ص 59، مبدأ قضائية إجراءات الرقابة الدستورية في مختلف الأنظمة المقارنة، الموقع السابق.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 41.

سواء الصادر عن السلطة الأصلية أي السلطة التشريعية، أو الصادر عن السلطة التنفيذية، وعليه فالرقابة الدستورية تشمل كلا من الأعمال القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد الصادرة سواء من داخل البرلمان أو من خارجه.

وبالرجوع إلى المفاهيم العامة للقاعدة القانونية، نجد أنها تنطبق على الأفراد في علاقاتهم ببعضهم البعض، وفي علاقاتهم بالسلطات العامة في الدولة، بل أيضا تنطبق على السلطات العامة في علاقاتهم بعضها ببعض الآخر<sup>1</sup>. وعليه فإن هذه القواعد القانونية في احتكاك دائم بكافة الأطراف في الدولة، مما يترتب عليه أنه في حالة ما إذا صدر تشريع معيب بأحد العيوب أي مشوب بعدم الدستورية، فإن هذا العيب سيؤثر لا محالة في مصالح إحدى هذه الهيئات. ومن خلال تتبع طبيعة الهيئات المتضررة من جراء العيوب التي شابت القوانين الصادرة تتباين هذه المصالح إلى مصالح موضوعية حينما يمس القانون غير الدستوري بمصلحة تهم الهيئات السياسية أو المنظومة ككل، ومصالح شخصية إذا كان الغرض من إثارة عدم دستورية القانون المعيب حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كما قد يكون تحريك الهيئات الرقابية نتيجة لعيب طال آليات إرساء المؤسسات الدستورية (العملية الانتخابية) مما يمس بالمصالح العامة والخاصة في آن واحد، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل والتفصيل في مطلبين: يتضمن الأول مجالات أعمال المسألة الدستورية، والثاني يتم التطرق فيه إلى طبيعة المصلحة من إثارة المسألة الدستورية أمام هيئات الرقابة، جراء العيوب التي تطل سواء الأعمال التشريعية أو آليات إرساء المؤسسات الدستورية.

## المطلب الأول

### مجالات أعمال المسألة الدستورية

المعروف أن المهمة الأساسية لهيئات الرقابة، هي النظر في دستورية النصوص القانونية الصادرة عن الأجهزة المختصة في الدولة، وهذه العملية إما تكون قبلية أو بعدية، وتكون جوازية أو وجوبية وهذا حسب الشروط والنصوص المعمول بها. كما يسهر على السير الحسن للعمليات الانتخابية بكل أنواعها ومهما كانت طبيعتها وبالتالي ينضوي تحت مفهوم

<sup>1</sup> - صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 40.

المنازعة الدستورية بصفة عامة منازعتين منازعة القوانين والمنازعة الإنتخابية وهذا ما سيكون محور النقطة الموالية.<sup>1</sup>

## الفرع الأول

### البت في دستورية الأعمال التشريعية الصادرة من داخل وخارج البرلمان

يتيح نظام الإخطار المعتمد في النظام الدستوري الجزائري، مجالا واسعا لإحالة العديد من النصوص القانونية على هيئة الرقابة الدستورية، حيث حدد المؤسس الدستوري من خلال المادة 1/165 من الدستور عدة مصادر للقواعد القانونية تتمحور حول المعاهدات الدولية، والقوانين العضوية، والقوانين العادية والتنظيمات والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، مما يتضح معه أن النص القانوني المحال على الرقابة الدستورية له مدلول واسع، فهو لا ينصرف إلى معنى القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب، وإنما إلى مجموعة من القوانين والنصوص المنصوص عليها في المادة 165 من الدستور، وتتنوع هذه القوانين المعنية بالرقابة الدستورية إلى قوانين صادرة من داخل البرلمان (صادرة عن السلطة التشريعية) وقوانين صادرة من خارج البرلمان

(صادرة عن السلطة التنفيذية) وهذا يعني أن أعمال كلتا الهيئتين خاضعة للرقابة.<sup>2</sup>

كما تتجلى سعة مجال الرقابة على دستورية القوانين على ضوء اعتماد المؤسس الدستوري الجزائري في صورتها الرقابة السابقة على التصرف القانوني، وكذا الرقابة اللاحقة لدخول ذلك التصرف مرحلة ما بعد النفاذ، وهذا ما يستتف من صياغة المادة 1/165 من الدستور التي نصت صراحة أن المجلس الدستوري يفصل إما برأي قبل صيرورة القانون واجب التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية وهذا ما نوضحه تبعا.

### أولا: الأعمال البرلمانية التي تكون محل إخطار

يلاحظ من خلال استقرار النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة الدستورية (الدستور، النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري) أن المؤسس الدستوري أخضع مجموعة من الأعمال

<sup>1</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 146.

البرلمانية للرقابة الدستورية. وهذه الأعمال هي القوانين العضوية والقوانين العادية والأنظمة الداخلية لغرفي البرلمان.

## 1— خضوع القوانين العضوية للرقابة الدستورية

تجدر الإشارة إلى أنه يوجد اختلافات في التسميات التي أطلقتها الدول على القوانين العضوية، حيث يلاحظ أن هناك تسميات عديدة لهذا النوع من القوانين، حيث نجد المشرع الفرنسي والجزائري يستعملان مصطلح أو تسمية القوانين العضوية، في حين نجد المشرع التونسي يستعمل مصطلح القوانين النظامية، ويستعمل المشرع المصري تسمية القوانين الأساسية والمغربي القوانين التنظيمية.

ورغم اختلاف التسميات، فإنها تشترك في أنها تختلف عن القوانين العادية من حيث الإجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها، كما تختلف عنها من حيث شروط إصدارها وتنفيذها.<sup>1</sup>

ويقصد بالقوانين العضوية تلك القوانين المكملة لأحكام الدستور، وهذا بتفصيل وتنظيم مسائل ذات صلة ببعض السلطات المؤسسة بموجب أحكام الدستور، وبإحالة من هذا الأخير، وهذا من دون أن ترتقي لدرجة اكتساب الصبغة الدستورية، إذ تبقى وفي كل الأحوال نصوصا تشريعية على الرغم من كونها تحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية، وأدنى من الدستور، ويمكن إيراد عدة تعريفات قيلت في شأن هذه القوانين حيث عرفه الأستاذ بتريك كوربيه بأنها "قانون يهدف إلى تحديد كيفية تنظيم السلطات العمومية في مجال الموضوعات المحددة على سبيل الحصر، كانتخاب رئيس الجمهورية ويصادق عليه البرلمان وفق إجراء شكلي خاص، ويخضع لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره"<sup>2</sup> كما عرفها الأستاذ إسماعيل الغزال بقوله "هي قوانين تهدف إلى تحديد سير المؤسسة وتنظيم سير أعمال السلطات العمومية بتطوير المبادئ المنصوص عليها في الدستور وتأتي في مرتبة بين الدستور والقوانين العادية" وفي تعريف للأستاذ Andria Hauriou "أنها قوانين تهدف إلى تنظيم وسير عمل السلطات العامة عن طريق تطوير المبادئ أو القواعد المعلنة في الدستور"<sup>3</sup> ويتبين من هذه التعريفات أنها تركز على طبيعة

<sup>1</sup> - محمد بن سيدي أب، التجربة الموريتانية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، دراسات في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية، تونس، 1999، ص 69.

<sup>2</sup> - أشار إليه، عزاوي عبد الرحمن، القوانين العضوية أو النظامية، المجلة القانونية التونسية 2002، العدد 4، ص 59.

<sup>3</sup> - أشار إليه نفس المرجع، ص 60.

العلاقة بين هذه الفئة من القوانين وعمل السلطات الدستورية في الدولة، وخاصة من حيث تنظيمها وعملها وصلاحياتها، وكذا توضيح واستكمال بعض الجزئيات التي لا يمكن للدستور أن يلم بها ولذلك فإن دورها نظامي أو تنظيمي ومن هذا المنطلق يرى الأستاذ عزوي عبد الرحمن أنه يستحسن تسميتها بالقوانين النظامية أو التنظيمية، مع ملاحظة أن النظام السياسي الدستوري الجزائري لم يعرف هذا النوع من القوانين إلا بعد صدور دستور 1996، الذي منح للبرلمان صلاحية التشريع بقوانين عضوية في عدة مجالات منها تنظيم السلطات العمومية وعملها ونظام الانتخابات وغيرها من المجالات<sup>1</sup>، وهناك مجالات أخرى تدرج ضمن القوانين العضوية لم تحصرها المادة 123 مما يتجلى معه الولاية العامة للمشرع في المجال التشريعي، مثل حالة الطوارئ وحالة الحصار (المادة 92)، كفيات انتخاب النواب، وكفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط عدم قابليتهم للانتخاب وحالة التنافي (103)، حالة قبول استقالة عضو البرلمان (108) شروط استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده (المادة 113)، تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة (115)، تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى (المادة 153)، تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله، وصلاحيات أخرى (المادة 157)، وفي الواقع أن المتتبع لنشاطات كل من البرلمان والمجلس الدستوري، يلاحظ أن معظم هذه المجالات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر ما زالت مدرجة ضمن القوانين العادية الصادرة قبل تعديل 1996، ولم يتم تنظيمها بعد ضمن نصوص القوانين العضوية.<sup>2</sup>

وهذا الصنف يختلف عن القوانين العادية، من حيث أنه يقتضي إتباع مجموعة من

القواعد الإجرائية الخاصة لسنها ثم صدورها، حيث نجد المادة 2/123 من الدستور تنص "تتم المصادقة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة".

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

<sup>1</sup> - المادة 123 من دستور 1996.

<sup>2</sup> - محمد سالم، ميكانيزم الإخطار المرجع السابق، ص 104.

وعلى هذا الأساس فإنه يشترط للمصادقة على القوانين العضوية موافقة البرلمان بالأغلبية المطلقة للنواب في المجلس الشعبي الوطني وبأغلبية (3/4) أعضاء مجلس الأمة، ولا يقتصر الأمر على هذا الحد، بل يشترط أيضا لصدورها أن تعرض على المجلس الدستوري قبل أن إصدارها.

وقد يرجع حرص المؤسس الدستوري على إحاطة هذا الصنف من القوانين بمجموعة من القواعد الإجرائية الصارمة والخاصة بعملية التصويت عليه وبإصداره، لعدة اعتبارات نذكر منها:

أولها يرجع إلى أهمية وحساسية المواضيع التي تنظمها، مثل تنظيم السلطات العمومية، الأحزاب السياسية، الأمن الوطني، وهي مواضيع على قدر من الأهمية.<sup>1</sup> أما الإعتبار الثاني فقد أشار إليه (Jullien La Feriere) حيث عرف القوانين العضوية بأنها "تلك القوانين التي تتم وتكمل الدستور، وذلك بتنظيم بعض المؤسسات التي حدد الدستور إطارها العام، غير أن هذا الصنف من القوانين لا يعد جزءا منه ولا يشترك معه في طبيعته"، ومن ثمة تبدو أحكامها ذات وجهين، فهي دستورية من حيث الموضوع، وتشريعية من حيث الشكل<sup>2</sup>، كما يرى الأستاذ برمضان بأنها امتداد ضروري للدستور، لأنها تتضمن أحكاما تتعرض بالتفصيل للمبادئ الدستورية العامة. وللقوانين العضوية أهمية كبيرة في المنظومة القانونية للدولة، حيث أنه من خلال تتبع قرارات المجلس الدستوري، تبرز الأهمية والمكانة العليا لهذا الصنف من القوانين وذلك من ناحيتين:<sup>3</sup>

أولهما تتعلق بمركزها في السلم الهرمي للقواعد القانونية، بحيث ارتأى المجلس الدستوري في رأيه المؤرخ في 2000/05/03 أن إخضاع القوانين العضوية لإجراءات مختلفة عن الإجراءات المطبقة على القوانين العادية تطبيقا للمادة 123 من الدستور يجعلها ذات مرتبة عليا داخل تركيبة النظام القانوني<sup>4</sup>، أما الأهمية الثانية فتبدو من خلال ضم المجلس الدستوري القاعدة العضوية إلى الكتلة الدستورية، حيث راقب مدى مطابقة نظام داخلي محل إخطار

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 107.

<sup>2</sup> - Berramdane, Op Cit, P 720.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 108.

<sup>4</sup> - محمد سالم، ميكانيزم الإخطار المرجع السابق، ص 109.

للقانون العضوي، حيث صرح بعدم مطابقة بعض من أحكامه للدستور، وليس فقط لعدم مطابقتها لبعض أحكام هذا الأخير وإنما لعدم مطابقتها لأحكام قانون عضوي.<sup>1</sup> وإثارة عدم دستورية هذه القوانين العضوية، تعتبر من قبيل الحق الانفرادي لرئيس الجمهورية باعتبار أن مواضيعها ذات طابع إستراتيجي وأهمية قصوى حيث أفرد بها المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية قبل دخولها حيز النفاذ، ولم يترك المجال للرقابة اللاحقة لضمان استقرار الأوضاع القانونية.<sup>2</sup>

## 2- خضوع التشريع العادي للرقابة الدستورية

نقصد بالتشريع في هذا المقام التشريعات العادية، درءا للبس والخلط الذي قد يحصل بينها وبين التشريعات العضوية، وقد استعمل المشرع عبارة القوانين بدلا من التشريعات في المادة 165 من دستور 1996، وهو مصطلح غير دقيق، إذ يشمل في مدلوله العام كافة القواعد القانونية من تشريعات، تنظيمات، وقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب تشريعات عادية في المادة 122 في الدستور وفي مواد أخرى منه.<sup>3</sup> وعلى خطى المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص على القوانين العادية في المادة 2/61 من دستور 1958 التي أقرت أن هذه الرقابة تكون قبل المصادقة على هذه القوانين وبعد إخطار رئيس الجمهورية في حالة إتفاق بين الحكومة والبرلمان، والتي لا تتفق مع نظرة رئيس الجمهورية للموضوع، أو في حالة قبول رئيس الحكومة لأي مشروع به تعارض مع أحكام الدستور، فهنا يتدخل رئيس الجمهورية لتصحيح الوضع.<sup>4</sup> كما يمكن أن يخطره رئيس غرفتي البرلمان، حيث حدد المؤسس الدستوري الجزائري مجالات الإخطار التي تندرج ضمن الرقابة الاختيارية، من خلال نص المادة 165 من الدستور في فقرتها الأولى "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات..."، كما أكد على ذلك النظام المحدد لعمل

<sup>1</sup> - راجع الرأي رقم 99/ر-د-99 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل، المتمم لمجلس الأمة، ج ر، ج، ج مؤرخة في 28 نوفمبر 1999، العدد 48.

<sup>2</sup> - مسيراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - حمام عزيز، عدم فعالية رقابة المجلس الدستوري لجزائري، المرجع السابق، ص 124.

<sup>4</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 27.



المجلس الدستوري الصادر في 2012 في المادة 05 "يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات، والقوانين والتنظيمات..."

وتبعا للمسار الذي حددته هذه النصوص القانونية، فإن القوانين العادية تعتبر من بين النصوص القانونية التي تدرج ضمن الرقابة الاختيارية، وهذا ناتج عن أحد نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يقضي بتقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى، فإذا صدر أي تشريع مخالف لتشريع أعلى منه درجة، فإنه يكون غير مشروع.<sup>1</sup> والعمل على إحتراع هذا التسلسل الهرمي للقواعد القانونية يضمن حماية حقوق وحرريات الأفراد إلى حد كبير بهذه النصوص القانونية، والمعروف أن الأفراد لا يمكنهم الاتصال بالمجلس الدستوري لضمان احترام حقوقهم وحررياتهم إلا عن طريق التسلسل الهرمي للقاعدة القانونية.<sup>2</sup>

### 3- شمول مجال رقابة المطابقة للدستور للنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان

"النظام الداخلي هو مجموعة التدابير والقرارات التي ترجع إلى المجال الخاص بالمجالس داخل البرلمان، فالنظام الداخلي هو الأداة الأساسية لتنظيم وحسن سير عمل المجلس، يضبط العلاقات بين الفاعلين السياسيين ويقننها ويحقق التوازن المطلوب بينهم، يضمن حقوق الأقليات البرلمانية، ويحدد الواجبات ويبين المخالفات ويضع لها الجزاءات والعقوبات، والنظام الداخلي هو امتداد للإطار الدستوري والقواعد الحاكمة لعمل النظام السياسي ككل، ومن ثمة فهو مرآة التوازنات والفكر الدستوري الذي وضعت فيه، وهو خلاصة بين متطلبات التطوير وضرورات الاستقرار في أعمال البرلمان.<sup>3</sup> ويثور تساؤل حول القيمة القانونية للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان مقارنة مع بقية النصوص القانونية؟ وما هو أساس إخضاع هذا العمل للرقابة الدستورية؟

### أ- القيمة القانونية للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان

<sup>1</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 156، عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، ص 38.

<sup>2</sup> - ، عبد القادر شربال المرجع السابق، ص 157.

<sup>3</sup> - رشيد المدور، أية قيمة قانونية للنظام الداخلي للبرلمان في التطبيق المغربي، مقالة منشورة عبر الإنترنت.

يسهر النظام الداخلي للبرلمان على تنظيم سير مؤسسة دستورية ذات أهمية في النظام السياسي، الأمر الذي يخوله البروز كقانون موازي لقانون الدستور، وهذا ما دفع بالفقهاء الدستوريين الكلاسيكيين إلى اعتباره دستوراً آخر وامتداداً وتفسيراً له. غير أن المؤسس الدستوري الفرنسي، اعتبر أن النظام الداخلي في حد ذاته ليست له قيمة دستورية، لكنه أقر خضوعه للرقابة الدستورية، وهو ما ذهب له أيضاً المؤسس الدستوري الجزائري الذي وإن كان منح طبقاً للمادة 3/115 من الدستور للبرلمان بغرفتيه حق إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليهما كل على حدى<sup>1</sup>، وفي نفس السياق جاء نص المادتين 03 و04 من نظام عمل المجلس الدستوري الصادر في 2012، إلا أنه لم يقر له بالسيادة التامة في ذلك، بل نص على أنه لا يمكن العمل بالنظام الداخلي إلا بعد خضوعه لرقابة المطابقة الدستورية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد المواد 3/115 م 122، 123 من الدستور تفرق ما بين النظام الداخلي والقانون، حيث حددت لكل منهما مجاله الخاص، وعلى هذا الأساس لا يمكن للأنظمة الداخلية التطرق إلى مضامين يعود الاختصاص فيها إلى التشريع، وقد أكد المجلس الدستوري على هذه التفرقة من خلال رأيه الصادر في 28 أوت 1989، فمن خلال إخطار رئيس الجمهورية بتاريخ 1989/07/22، تفحص المجلس الدستوري لأول مرة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الذي عرض عليه في شكل قانون، حيث صرح المجلس الدستوري بأن "النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22 يوليو سنة 1989 والذي عنوانه "قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني" غير مطابق للدستور من حيث تقديمه في شكل قانون فيما يخص الأحكام التي تتعلق بالنظام الداخلي فقط".<sup>2</sup>

وقد جاء هذا الرأي تأكيداً لمقصد المؤسس الدستوري لعدم إصباح الصفة القانونية على نظام عمل غرفتي البرلمان من خلال تفريقه بين النصوص القانونية كما أنه في ذات المادة 165 تطرق للأعمال القانونية الخاضعة للرقابة بدءاً، ومنفصلة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وكذلك بالنسبة للمصطلحات المستعملة حيث استعمل تارة مصطلح قوانين، أما بالنسبة للأنظمة فاستعمل مصطلح نظام داخلي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 101.  
<sup>2</sup> - راجع الرأي رقم 1 رقم 01 -م- 1989 المؤرخ في 28 أوت 1989 والمتعلق بدستورية النص الذي عنوانه قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.  
<sup>3</sup> - المادة 165 من دستور 1996.

كما أن النظام الداخلي لا يخضع لعملية التداول بالتتابع ما بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة التي يخضع لها القانون، حيث لا يقره ولا يصادق عليه إلا المجلس الذي يضعه، كما لا يتوقف العمل به على إصداره ونشره، وإنما يمكن العمل به بمجرد أن يصرح المجلس الدستوري بمطابقة أحكامه للدستور.<sup>1</sup>

## ب- أساس الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

يثور التساؤل حول الحكم الوارد في المادة 3/165 والذي أقر بالإلزامية وأسبقية عرض

هذه النصوص القانونية على المجلس الدستوري؟

الهدف الأساسي لهذا الحكم هو المحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد "عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات" ذلك أن تجسيد هذا المبدأ ضروري لضمان تحقيق التوازن بين مؤسسات الدولة وفقا للمنظور الدستوري، ومن ثمة فإن حمايته من التجاوزات التي يكون موضوعها النظام الداخلي تبدو ذات أهمية كبيرة.<sup>2</sup>

ولعل مبدأ الاستقلالية التنظيمية للبرلمان الذي أتيح له إمكانية تنظيم عمله الداخلي وضبطه، أهم مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري، وعليه يلاحظ أن هذا الأخير ميز بين المعاهدات والقوانين والتنظيمات الخاضعة للرقابة الدستورية وبين الأنظمة الداخلية للغرفتين. والهدف من ذلك هو إتاحة المجال للمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة لضبط نظامها الداخلي بكل حرية بعيدا عن تدخل أي سلطة أخرى.<sup>3</sup>

ويمكن الفرق بين القانون والنظام الداخلي للبرلمان، في أن القانون هو اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية، بينما النظام الداخلي هو بمثابة التعبير عن استقلالية السلطة التشريعية، وعليه فمراقبة المجلس الدستوري ضرورية وسابقة لتطبيق النظام الداخلي، والهدف منها هو منع البرلمان من تجاوز الأحكام الدستورية.<sup>4</sup>

ونظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، يجب أن يكون النظام الداخلي للمجلسين متلائما مع النصوص الدستورية. وتنصب الرقابة على المشروع المعد من قبل البرلمان بغرفتيه وقد بينت

<sup>1</sup> - مواد 03، 04 من نظام عمل المجلس الدستوري الصادر في 2012، ج ر، 26.

<sup>2</sup> - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> - إلياس جوادي، الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 101.

<sup>4</sup> - محفوظ العشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 151.

المادة 13/165 كيفية الفصل في مدى دستورية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وذلك بإجراء إحالة إلى الإجراءات المتبعة في الفقرة الثانية من ذات المادة، أي المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين العضوية، فهذه الرقابة في حد ذاتها لا تعد انتقاصا ولا تحدّ من استقلالية الغرفتين، وإنما هي من متطلبات حسن سير المؤسسات الدستورية.<sup>1</sup>

غير أن ما يثير بعض الجدل هو منح أهلية إخطار المجلس الدستوري حول مدى دستورية النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان لرئيس الجمهورية وهذا ما يمس ربما باستقلالية السلطة التشريعية، بأن يكون رئيس الجمهورية وكيلا عنها، فالأولى أن يمنح لرئيس الغرفتين صلاحية تقديم عملهما إلى المجلس الدستوري، فلو كانت الرقابة اختيارية لكان من الممكن تأييد توجه المؤسس الدستوري في منحه هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية، لكن بما أن هذه الرقابة إجبارية لا تدع للمكلف بها أي اختيار في عرض العمل موضوع الرقابة، فالأولى أن تمنح لواضعي هذه الأعمال ضمانا للاستقلالية والتوازن بين السلطات.

**ثانيا: البت في دستورية الأعمال الصادرة من خارج البرلمان (أعمال السلطة التنفيذية)**  
تنحصر أعمال السلطة التنفيذية الخاضعة للرقابة الدستورية في المعاهدات والأوامر والتنظيمات.

## 1- الرقابة على دستورية المعاهدات

يدخل في إطار المعاهدات الدولية كل اتفاق أو ميثاق أو اتفاقية، حلف بروتوكول... وإصطلاحات أخرى حسب ما جاء في اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات المبرمة في 1969/02/23، والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ عن طريق مرسوم في 1987/10/13.<sup>2</sup> إلا أنه يثور تساؤل حول مدلول المعاهدات الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري؟ وكذا طبيعة هذه الرقابة؟

## أ- مدلول المعاهدات الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري

<sup>1</sup> - إلياس جواد، الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

إنقسم فقهاء القانون الدستوري في مسألة المعاهدات المعنية بالرقابة الدستورية، بين من يرى أن كل المعاهدات معنية برقابة المجلس الدستوري، وبين من يرى أنها فقط الواردة في نص المادة 131 من دستور 1996، وبين من توسط هذين الرأيين.<sup>1</sup>

ويمكن إجمال هذه الآراء في ثلاثة توجهات رئيسية:

أصحاب الرأي الأول يخضعون فقط المعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه لرقابة المجلس الدستوري، أي فقط تلك المذكور في نص المادة 131 "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة في البرلمان صراحة" وحثهم في ذلك أن هذه الأنواع من المعاهدات على قدر كبير من الأهمية، لأنها لا تخضع في سموها إلا للدستور، وهو ما يجعل إشراك السلطتين التنفيذية والتشريعية فيها أمراً ضرورياً، وبالتالي فإن هذه الأنواع من المعاهدات هي المعنية بنص المادة 97 من الدستور "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها، ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".<sup>2</sup>

وقد تعرض هذا الرأي إلى جملة من الانتقادات، لعل أبرزها أنه إذا ما اعتبرنا أن المعاهدات الواردة في المادة 131 هي وحدها المشمولة بالرقابة، فما هي الجهة التي تخضع لها باقي المعاهدات غير المذكورة في المادة أعلاه؟<sup>3</sup>

في حين ذهب الرأي الثاني إلى أن كل المعاهدات المبرمة تخضع لرقابة المجلس الدستوري، سواء كانت مصادقا عليها بعد تصويت غرفتي البرلمان، أو لم يتم المصادقة عليها، وحتى تلك التي لا تتطلب عرضها على البرلمان<sup>4</sup>، وهذا انطلاقاً من نص المادة 165 من الدستور التي تنص على أن المجلس الدستوري يفصل إضافة إلى الاختصاصات المخولة له في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، أي أن هذه المادة جاءت شاملة لكل أنواع المعاهدات ولم تفرق بينها، ويرى أصحاب

<sup>1</sup>-أنظر، نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار الفكر والقانون للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2010، ص 96.

<sup>2</sup>- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 147.

<sup>4</sup>- نجيب بوزيد، المرجع السابق، ص 97.

هذا الرأي أن مراقبة دستورية المعاهدات الدولية لا يقتصر على المعاهدة ونصوصها فقط، وإنما تمتد لتشمل أيضا القوانين التي تنظم عملية التصديق، وذلك باعتبار أن القوانين المتعلقة بالتصديق هي كباقي القوانين خاضعة لرقابة المجلس الدستوري.<sup>1</sup>

أما الرأي الثالث فجاء بتفاصيله في الاستشارة التي قدمها الأستاذ "محيو" و"بوسماح" إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني بعد الطلب الذي تقدم به والمتضمن عددا من الاستفسارات المتعلقة بالعلاقة بين المجلس الدستوري والمعاهدات الدولية:

الحالة الأولى وهي الاتفاقية التي لم تتم المصادقة عليها، والتي تم عرضها على البرلمان طبقا للمادتين 97 و131 من الدستور، وهنا لرئيس الجمهورية الخيار بين عرضها أو عدم عرضها إذا شك في عدم دستورتها.<sup>2</sup>

أما الثانية فهي الحالة التي وافق عليها البرلمان، وشكك رئيس الجمهورية أو أحد رئيسي غرفتي البرلمان في دستورتها فيقوم بإخطار المجلس الدستوري.

أما الحالة الثالثة فهي الاتفاقية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، دون عرضها على البرلمان مع أن الدستور يتطلب ذلك لأنها ضمن المعاهدات المنصوص عليها في المادة 131، فهنا يقوم أحد رئيسي غرفتي البرلمان بإخطار المجلس الدستوري ليفصل في مدى دستورتها.<sup>3</sup>

أما الحالة الرابعة فهي تلك المعاهدة التي لم يتم المصادقة عليها ولا تحتاج لموافقة البرلمان وينفرد رئيس الجمهورية بإقرارها، في هذه الحالة إذا وصل إلى علم أحد رئيسي غرفتي البرلمان بها جاز لأحدهما إخطار المجلس الدستوري.<sup>4</sup>

وعليه، وبالرغم من اتخاذ المعاهدات الدولية أشكالاً وعدة وتسميات مختلفة، فإنه لا بد أن تخضع كلها للرقابة على دستورية القوانين، وهو المعنى الذي من المفترض أن المؤسس الدستوري رمى إليه في نص المادة 165 وهو المعنى الشامل لكافة أنواع المعاهدات وذلك لأنه عندما منح المعاهدة مرتبة أعلى من القوانين وأدنى من الدستور (م 132) فإنه يهدف بالدرجة

<sup>1</sup> - عبد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 97، عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، ص 134.

<sup>2</sup> - نجيب بوزيد، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup> - نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997، ص 20.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 21.

الأولى إلى إخضاعها إلى الدستور دون غيره، وذلك لن يكون إلا بالرقابة على دستورية كل أشكالها.

## ب- طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

قبل التطرق إلى الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري، يجب التذكير أولاً بكل المواد التي ذكرت فيها المعاهدات الدولية، ومن ثمة إجراء تولفة بينها، بغية تسهيل المهمة على القارئ وهذا وفق الترتيب التالي

المادة 97: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها. ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

المادة 131: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

المادة 165: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

المادة 168: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليه".<sup>1</sup> وهي أحكام نشرحها تباعاً

### 1- الرقابة في حالة المعاهدات المذكورة في نص المادة 97 من الدستور

نصت المادة 97 على أن رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة والسلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، وهذا يعني حالة لا تتوافر إلا في ظروف خاصة، وهي المرحلة التي تلي الحرب مباشرة، لأن معاهدات الهدنة والسلم الهدف منها بالدرجة الأولى إيقاف الحرب، وانطلاقاً من ذلك فإن رأي المجلس الدستوري في هذه المعاهدات لا يعتبر من قبيل الرقابة على دستورتها، ولا اعتبار آخر فإنه في حالة الحرب تصبح المادة 97

<sup>1</sup> - دستور 1996، ج 76، 8 ديسمبر 1996.

مرتبطة مع نص المادة 96 من الدستور والتي تقضي بوقف العمل بالدستور مدة الحرب وتخويل رئيس الجمهورية كافة السلطات، وبالتالي فإن طبيعة المرحلة التي تطبق فيها المادة 97 تؤثر على دور وطبيعة رقابة المجلس الدستوري للمعاهدات، وتجعل منها رقابة خاصة، يكون فيها دور المجلس الدستوري استشاريا أكثر منه رقابيا، وهذا هو المقصود بالطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.<sup>1</sup>

## 2- حالة المعاهدات التي تخضع للرقابة السابقة واللاحقة للتصديق

سبق تبيان حالات الرقابة السابقة في معرض مناقشة الاستشارة التي قدمها الأستاذ "محيو" والأستاذ "بوسماح" وهذه الحالات لا تشكل أي حرج بالنسبة للجهات المخطرة، وإنما الإشكال يثور بالنسبة للرقابة اللاحقة، حيث يطرح سؤال حول مصير المعاهدات والتي قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته؟

فهل تلغى المعاهدات بصفة نهائية؟ أم يلغى فقط الجزء المتناقض مع الدستور؟ أم تلغى على الصعيد الوطني وتبقى سارية المفعول على الصعيد الدولي؟ أم لا تلغى المعاهدات إطلاقا ولا تعرض على الرقابة اللاحقة أصلا؟ حيث يمكن تصور هذه الرقابة في حالتين:

الأولى هي حالة قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على معاهدة دون أخذ رأي المجلس الدستوري، ثم يتبين بعد نشرها أنها تشمل أحكاما غير دستورية.<sup>2</sup> والحالة الثانية هي قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على معاهدة ما دون موافقة البرلمان عليها في الحالات التي تكون فيها الموافقة البرلمانية ضرورية دستوريا<sup>3</sup>، هاتين الحالتين فإن المجلس مؤهل لإلغاء المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر في إطار الرقابة اللاحقة، وحول هذه الفكرة تباينت الآراء إلى معارض للرقابة اللاحقة ومؤيد لها، ويساند هذا الرأي أغلب أساتذة القانون الدستوري الجزائري، منهم الأستاذ "محيو" الذي يرى أن المعاهدة التي صادق عليها رئيس الجمهورية، ثم يقرر المجلس الدستوري عدم دستوريته تلغى مباشرة، ولكن هذا الإلغاء لا يمنعها من إنتاج آثارها خارجيا طبقا لقواعد القانون الدولي، وحجج أصحاب هذا الرأي مستمدة

<sup>1</sup> - نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> - نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون ص 22.

<sup>3</sup> - راجع نص المادة 131 من دستور 1996، ج ر 76.



من شمولية نص المادة 165 من الدستور، وأن محاولة قراءة هذه المادة على ضوء المادتين 168 و169 وجعل سلطة المجلس قاصرة على الرقابة السابقة، قد يوقعنا فيما سماه الأستاذ "محيو" خلطاً مزعجاً للمعاهدات

مع القوانين واللوائح.<sup>1</sup>

في حين ظهر تيار آخر أكثر منطقية، يرى ضرورة قراءة نص المادة 1/165 على ضوء المادتين 168،169 من الدستور، وذلك بالاعتماد على قاعدة التفسير الثابتة دولياً وداخلياً، والتي توجب تفسير النصوص وفقاً للمعنى العادي لألفاظها في علاقتها بالنصوص الأخرى أي عدم تفسير النص مبتوراً عن النصوص الأخرى، ومن خلال إجراء توليفة بين المواد 165، 168، 169 فإن وضوح المادة 165 يتحول إلى غموض لا يمكن تفاديه إلا بقصر سلطة المجلس الدستوري على الرقابة السابقة على التصديق فقط.<sup>2</sup>

ويرى الدكتور "دقشي" أن غموض المادة 165 ووضوح المادتين 168 و169 لا يمكن فهمه إلا من خلال عدة نقاط:

أن المادة 165 عندما نصت "يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح نافذة أو بقرار في الحالة العكسية..." فإنها تضمنت المبدأ العام وهو أن المجلس الدستوري يمارس الرقابة السابقة واللاحقة على المعاهدات والقوانين واللوائح.

وكان المؤسس الدستوري أراد القول أن سلطة إصدار قرار لاحق لا تنطبق إلا على القوانين واللوائح، والدليل على ذلك استعماله مصطلح "الرأي" في المادة 168 المتعلقة بالمعاهدات، واستعمل مصطلح "القرار" في المادة 169 المتعلقة بالقوانين واللوائح.<sup>3</sup> وبالتالي يرى أن المادة 165 كان يجب صياغتها كالتالي: "يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات". وأكبر دليل على توجه المؤسس الدستوري إلى هذا المعنى، هو أنه فرق بين النصوص من حيث الأثر حيث أفرد لكل مجال نص خاص به، فلو أراد أن تمارس

<sup>1</sup> - نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - دقشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، باتنة، العدد الرابع لسنة 1995، ص 27.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 28 وما يليها.

الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات لوحد بينهما في نفس المادة أي جعل المادتين 168 و169 مادة واحدة لتصبح الصياغة "لو ارتأى المجلس الدستوري أن معاهدة دولية أو نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري تفقد تلك المعاهدة أو ذلك النص أثرهما من يوم قرار المجلس"، ولكن المؤسس الدستوري لم يقم بذلك لأنه لا يريد للمجلس وظيفة الرقابة اللاحقة على المعاهدات الدولية، وعدم إزالة ذلك الغموض كان سببه السرعة في إعداد النصوص، وعليه ف تفسير المادة على أساس سلب المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة يستبعد أي تناقض، بين قوانين الجزائر الداخلية، والتزاماتها الدولية، وهذا هو الهدف الذي كان يقصد تحقيقه المؤسس الدستوري لو أنه لم يخفق في الصياغة.<sup>1</sup>

## 2- خضوع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري

إذا كانت حالة الرقابة على دستورية القوانين العادية واضحة ومعروفة فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقوانين التي تصدر في شكل أوامر، فهل يمكن أن تكون محل رقابة. من خلال تتبع النظام القانوني لإصدار الأوامر الرئاسية الذي وضعه المؤسس الدستوري الجزائري، يستشف أنه يتم إصدارها وفق ثلاث حالات: حيث يتم إصدار وفق الحالة العادية المنصوص عليها في المادة 124 من الدستور، وهناك الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية وفق المادة 93، وهناك أوامر التي تصدر في حالة عدم المصادقة على قانون المالية وأخرى تصدر وفق الأحكام الانتقالية الواردة في المواد 179 و180 و181 من الدستور.<sup>2</sup>

ففيما يتعلق بالحالة الأولى، التي نصت عليها المادة 1/124 من الدستور، فإنها تعطي لرئيس الجمهورية الحق في أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وعلى هذا الأساس فيقتضي التفريق بين الحالة العادية التي يكون فيها المجلس الشعبي الوطني قائما وبين حالة الشغور.

فالمشرع الدستوري حول رئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر في الحالتين، إلا أنه قيده من حيث الزمن، ففي الحالة الأولى لا يمكن لرئيس الجمهورية ممارسة هذا الاختصاص إلا

<sup>1</sup> - دقشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> - دستور 1996 ج ر 76، 8.

من دورتي البرلمان، ومن المعلوم أن هذا الأخير يجتمع بين دورتين عاديتين في كل سنة لا تقل الواحدة منها عن أربعة (04) أشهر فضلا عن الدورات غير العادية إذا تحققت شروطها طبقا للمادة 118 من الدستور وهذا يعني أن التشريع بأوامر ينحصر في مدة أقصاها أربعة (04) أشهر سنويا.<sup>1</sup> أما في الحالة الثانية فإن المدة الزمنية لإصدار الأوامر تبتدئ منذ إعلان حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، ويبقى مفتوحا طالما بقيت هذه الحالة قائمة.

أما الحالة الثانية لإصدار الأوامر الرئاسية، فقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 2/124، والتي حولت رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور، وتتحقق الحالة الاستثنائية طبقا لهذه المادة إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلاليتها أو سلامة ترابها، ولا يقررها رئيس الجمهورية إلا بعد استشارة المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، وبعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وفي مثل هذه الحالة يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها مهمة المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الدولة. وإصباح هذه الحالة بوصف الاستثنائية يخول إمكانية عدم احترام الإجراءات والأشكال التي تتخذ في الأوضاع العادية.<sup>2</sup>

ومن ثم فإن نظام الأوامر في هذه المرحلة له خصوصية تميزه عن الأوامر المتخذة في الحالة العادية، فلا يخضع لشروط وجوب عرضه على البرلمان وموافقة عليها، وكل ما هناك أنه يجب أن تكون متخذة وفق الإجراءات والشروط المحددة في المادة 93 وإلا عدت غير دستورية.<sup>3</sup>

أما الحالة الأخيرة فقد جاءت في نص المادة 120 حيث أنه بعد أجل خمسة وسبعون يوما من إيداع مشروع قانون المالية على البرلمان للمصادقة عليه، وفي حالة إمتناع هذا الأخير عن ذلك يصدر رئيس الجمهورية مشروع القانون بموجب أمر. كما نصت على سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر الأحكام الانتقالية الواردة في المواد 179 و180 و181 من الدستور، إذ تخول المادة 179 من الدستور لرئيس الجمهورية اختصاص التشريع بأوامر في

<sup>1</sup> - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 124.

<sup>2</sup> - المادة 93 من دستور 1996، ج 76 ديسمبر 1996.

<sup>3</sup> - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 125.

المسائل التي تندرج ضمن القوانين، وهذا ريثما يتم انتخاب المجلس الشعبي الوطني ومن ثمة تنصيب هذه المؤسسة الدستورية.<sup>1</sup>

ولقد أثير تساؤل حول إمكانية خضوع جميع هذه الحالات التي يشرع فيها بأوامر رئاسية للرقابة الدستورية؟

من خلال التطبيقات العملية يتضح أن الصنف الأخير هو الذي كان محل طعون أمام المجلس الدستوري كما يستشف من رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 19/02/1997 المتعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتنظيم القضائي.<sup>2</sup> ومن ناحية أخرى فليس هناك مانع من أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على الأوامر التي تتخذ في إطار المادة 1/124، أي المتخذة بين دورات المجلس الشعبي الوطني وفي حالة شغوره.

وعليه يمكن للأوامر الرئاسية مثلها مثل القوانين العادية أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، وفقا لما تراه السلطات التي حولها الدستور صلاحية الإخطار.<sup>3</sup>

### 3- الامتداد الصوري لرقابة المجلس الدستوري إلى التنظيمات

تعرف التنظيمات بصورة عامة، على أنها مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية، فإلى جانب المشرع صاحب الولاية العامة في وضع القواعد القانونية، فإن لهذه الأخيرة دور لا يستهان به في إيجاد ووضع ذات القواعد القانونية العامة المجردة، وهذا الدور عادة ما نجده يوصف بالمكمل لدور السلطة التشريعية، فيما يتعلق بنوع معين من التشريعات الفرعية، وهي ما تسمى باللوائح التنفيذية التي تنقسم بدورها إلى لوائح تنظيمية عادية أو تلقائية، تصدر بإحالة من المشرع كما قد تصدر من دونها.<sup>4</sup>

وقد سميت باللوائح التلقائية *règlements spontanées* أو اللوائح التنفيذية *règlements en exécution* لأنها تصدر لتنفيذ القانون، وتنظم كيفية تطبيقه، وهي من

<sup>1</sup> هذه المواد جاءت لتبرير بعض الأعمال الصادرة عن بعض الهيئات غير منتخبة مثل المجلس الانتقالي، وإنهاء الأوضاع السابقة وتنصيب الهيئة التشريعية، وعليه فرغم استكمال تنصيب المؤسسات الدستورية يلاحظ أن هذه المواد ما زالت سارية، حيث يرى الأستاذ عزاوي عبد الرحمان أنه من المفروض أن تلغى الأحكام الانتقالية في تعديل 2008، بعد استكمال العمل بها، فمن طبيعة الأحكام الانتقالية أنها مؤقتة.

<sup>2</sup> راجع الرأي رقم 04 المؤرخ في 19/02/1997.

<sup>3</sup> عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 40.

<sup>4</sup> عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009 ص 07.

صميم اختصاص السلطة التنفيذية، إذ لا تنظم موضوعا جديدا وإنما تكتفي بتفصيل أحكام القانون وتحديد كيفية تنفيذه.<sup>1</sup>

وعليه، فمنح هذه السلطة للحكومة يعد من قبيل الضرورات العملية وحسن السياسة الإدارية والتشريعية، وهذا بحكم الدراية الفنية التي تتمتع بها الحكومة في مجال الجزئيات القانونية، وبحكم احتكاكها المستمر بالحياة اليومية، واتصالها بالجمهور.<sup>2</sup>

وهناك لوائح ذات دور ووظيفة إنشائية تضيف أحكاما جديدة للقانون الموكل لها تنفيذه،

وهي ما يطلق عليها لوائح إدارة عامة *règlement d'administration générale*.

وهذا الصنف يتطلب دعوة صريحة ومباشرة من المشرع للحكومة، نظرا لحساسية العمل الذي تقوم به، والذي من شأنه إضافة أشياء للقانون محل التنفيذ، مما يفضي في الأخير إلى إشراك السلطة اللائحية مع السلطة التشريعية في تسوية الموضوع محل التنظيم.<sup>3</sup>

كما يضاف صنف آخر من التنظيمات واللوائح وهي اللوائح المستقلة، وهي قواعد تشريعية ابتدائية إنشائية تضعها السلطة التنفيذية بصفة منفردة، ومستقلة عن أي قانون أو تشريع أصلي، حيث تعكف على تنظيم موضوعات غير محجوزة للمشرع ابتداء، وهو ما يطلق عليه السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، المنافسة للمشرع في وضع القوانين، تستمد سلطاتها من الدستور مباشرة وليس من إرادة المشرع، حيث تنص المادة 1/125 من الدستور يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" وقد أخضع المؤسس الدستوري هذه النصوص القانونية للرقابة على دستورية القوانين، حيث تنص المادة 1/165 من الدستور على ذلك بقولها يفصل المجلس الدستورية في دستورية (...) التنظيمات (...).، فأبي صنف من هذه الأصناف يمكن أن يكون محل إخطار المجلس الدستوري؟ هل يقتصر على إحالة اللوائح أو التنظيمات المستقلة أم يضاف إليها المجال التنظيمي المخصص للوزير الأول؟

توحي القراءة الأولية للمادة 1/165 من دستور 1996 بأن كلا من المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية، والمراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول تخضع لرقابة الدستورية، نظرا لعمومية نص المادة سواء بالنسبة للتنظيمات المستقلة أو تنظيمات الإدارة

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 292.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 292.

<sup>3</sup>- عزوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 301.

العامّة التي هي بمثابة أحكام مكملّة للقوانين، غير أنّ الاحتمال الأرجح، يشير إلى إمكانية اقتصارها على التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، كونها منشئة لقواعد قانونية<sup>1</sup>، أما بالنسبة للمراسيم الصادرة عن طريق رئيس الحكومة أو بتعبير أدق الوزير الأول بعد تعديل 2008، المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 125 من الدستور فالأمر هنا قابل للنقاش، فقد أشار عبد القادر بن هني أنّ هذه النصوص "تصدر في إطار تطبيق القانون وتتعلق بالرقابة الدستورية، وإن كان هناك مرسوم تنفيذي يحتوي على أحكام غير دستورية، فغالب الظن أنها تستمد مصدرها من صميم القانون موضوع التطبيق، وفي آخر الأمر فهذا القانون هو الذي ينبغي أن يكون محل رقابة بدلاً من المرسوم التنفيذي"<sup>2</sup>.

ويتفق مع هذا الرأي الأستاذ يلس شاوش بشير الذي يرى أنه بعد نص دستور 1996 على تأسيس هيئة مختصة بالرقابة على شرعية المراسيم، فإنه من الأحسن والأجدر استبعاد هذه النصوص، من مجال رقابة دستورية القوانين وإحالة اختصاص النظر فيها إلى مجلس الدولة.<sup>3</sup> ويبدو أنّ هذه الآراء الفقهية منطقية لأن هذا النوع أو الصنف من النصوص القانونية يندرج ضمن تنفيذ وتطبيق القانون، فالسلطة التنفيذية في إصدارها لهذه المراسيم أو اللوائح تلتزم حدود القانون، فلا يجوز لها أن تخرج عن نطاقه، فتعدل أحكامه بالحذف أو الإضافة، وإنما دورها يتوقف على تكملة هذه النصوص القانونية بتفصيل الجزئيات دون الخوض في المبادئ والكليات<sup>4</sup>، هذا من الناحية الفقهية أما من الناحية العملية فعمومية المادة كما يرى الأستاذ عزاوي عبد الرحمان تنبئ بالنية المبيتة للمؤسس الدستوري في عدم إخضاع هذه الأعمال للرقابة المزدوجة سواء الدستورية أو حتى الرقابة الإدارية. إخضاع هذه الأعمال لرقابة القضاء الإداري من المبادئ العامة المعروفة في القضاء الإداري، فمن حيث طبيعة هذه الأعمال هي أعمال إدارية صادرة عن هيئات إدارية مركزية، مما يخضعها لرقابة المشروعية، إلا أنّ ما يخشى منه في القضاء الإداري الجزائري هو اصطدامها بنظرية أعمال

<sup>1</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية رقابة المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> - أشار إليه، سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 130.

<sup>4</sup> - ، سالم محمد، المرجع السابق ، ص 131.

السيادة أو تداخل الاختصاص بين القضاء الإداري والدستوري<sup>1</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الجزم أو الحسم في هذه المسألة على ضوء عدم تلقي المجلس الدستوري منذ تأسيسه لأي إخطار موضوعه مراقبة مدى دستورية نص تنظيمي إلى يومنا هذا، وهذا على الرغم من أن عدد المراسيم يحصى بالمئات، وما ينبئ عن محاولة المؤسس الدستوري تحصين هذا النوع من الأعمال وعدم إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري، ضيق مجال الإخطار وقصره على هيئات سياسية، ضف إلى ذلك إقصاء الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) وعدم تمكنه من إخطار المجلس الدستوري، باعتباره الشخص الوحيد الذي هو في احتكاك بهذه الأعمال كونه المخول تنفيذها، الأمر الذي يمكنه من الوقوف على كل مأخذ هذه الأعمال.

## الفرع الثاني

### البت في منازعات الانتخابات

هناك مجموعة من الاختصاصات الأخرى للمجلس الدستوري، بعضها على قدر كبير من الأهمية، مثل الإشراف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية، والفصل في الطعون الخاصة بانتخاب النواب وأعضاء مجلس الأمة، الإشراف على تنظيم عملية الاستفتاء الشعبي، بما تتضمنه من فحص طعون الناخبين، وهو الوجه الثاني للمنازعة الدستورية السابق الإشارة إليه، حيث يرى روسو Rousseau أنه قد عهد للمجلس الدستوري السهر على رقابة ثلاث عمليات سياسية كبرى للبلاد، وهي الانتخابات البرلمانية والانتخابات الرئاسية وكذا الاستفتاء الشعبي، ويضيف إنه في مجال الرقابة على الانتخابات البرلمانية ينحصر دوره في الفصل في المنازعات، في حين في مجال الانتخابات الرئاسية والاستفتاء فله دور واسع، حيث يناط به مهمة السهر على سير العملية الانتخابية وكذا إعلان النتائج<sup>2</sup>. وهذا ما تضمنته المادة 163 من دستور 1996 في فقرتها "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور،

<sup>1</sup> - تعد أعمال السيادة نظرية قضائية ابتدأها مجلس الدولة الفرنسي بغية استبعاد بعض أعمال السلطة التنفيذية من ميدان رقابية القضائية نتيجة ظروف سياسية كانت تحيط به. وهي مجموعة من الأعمال التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء كانت محاكم إدارية أو نظامية، وهي أعمال تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها ولا شك أن هذه النظرية تتطوي على تفتتان واضح لمبدأ المشروعية وهدما لمفهوم دولة القانون، وهذا ما دفع مجلس الدولة إلى محاولة تطبيق نطاق آثار هذه الأعمال إلا القضاء الجزائري لا يزال على الاجتهاد القضائي التقليدي. أنظر علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 84 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Dominique Rousseau. Droit de contentieux constitutionne. Op Cit, P 341

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة العمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية ويعلق نتائج هذه العمليات، وهذا ما نعالجه على التوالي.

## أولاً: الإشراف على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية

في حالة الانتخابات الرئاسية فالمجلس الدستوري يبرز وجوده من أول مرحلة، وهي مرحلة الترشح إلى غاية آخر مرحلة وهي إعلان نتائج الانتخابات، وعلى مدى كل هذه المراحل فإن المجلس الدستوري عليه أن يكون حيادياً، ويطبق نفس الإجراءات والشروط على كل المترشحين، لأن كل القواعد التي تحكم هذه العملية مستقاة من الدستور والقانون العضوي للانتخابات.<sup>1</sup> وهذا ما نوضحه في الفقرات التالية

### 1- تلقي التصريحات بالترشح

يحق لكل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية للترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، أن يتقدم بطلب لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في الآجال التي يحددها المرسوم الرئاسي المتعلق باستدعاء الهيئة الانتخابية، يصرح فيه بنية الترشح، على أن يقدم له وصلاً يثبت إيداعه.<sup>2</sup> ، ويقدم التصريح بالترشح في ظرف الخمسة والأربعين (45) يوماً على الأكثر الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة، ويتم تخفيض هذه المدة إلى 8 أيام في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 88.3<sup>3</sup> ثم يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقرراً أو أكثر للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح طبقاً للأحكام الدستورية والتشريعية ذات الصلة.<sup>4</sup>

وبعد أن ينتهي المقرر من التحقيق، يجتمع المجلس الدستوري في اجتماع مغلق ويفصل في صحة التشريعات، وعلى إثر ذلك يتخذ قراره بترتيب المرشحين لانتخاب رئيس الجمهورية أبجدياً ضمن الآجال المحددة، ويعلن عنه رسمياً ويبلغ القرار إلى المترشح والسلطات المعنية وينشر في الجريدة الرسمية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> - المادة 136 من القانون العضوي رقم 01-12 الكورخ في 18 صفر 1423 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد الأول.

<sup>3</sup> - المادة 137 من ذات القانون.

<sup>4</sup> - انظر المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2012.

<sup>5</sup> - 27-28 نفس النظام.



## 2- تلقي الطعون وإعلان نتائج الاقتراع

يحق لكل مترشح أو ممثله القانوني في حالة الانتخابات الرئاسية أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإيداع احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت ويخطر المجلس الدستوري فوراً، وعلى إثر ذلك يعين رئيس المجلس الدستوري مقرراً، أو عدة مقررين من بين أعضاء المجلس الدستوري لدراسة الاحتجاجات لتقديم تقرير ومشروع قرار عنها إلى المجلس الدستوري للفصل في النزاع، وإثر انتهاء التحقيق في الطعون يجتمع المجلس الدستوري للفصل في مدى قبول هذه الطعون وتأسيسها أثناء جلسة مغلقة،<sup>1</sup> ثم يبلغ القرار إلى المعنيين. ثم يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية بعد تسلّمه محاضر اللجان الانتخابية الولائية، ويعين عند الاقتضاء المترشحين الاثني عشر الذين يدعوهم للمشاركة في الدور الثاني من الاقتراع.<sup>2</sup>

### ثانياً: السهر على صحة الانتخابات البرلمانية

نظراً لكون البرلمان بغرفتيه يعبر عن الإرادة العامة، ويمثل الشعب ويمارس عملية وضع القوانين، باسمه فمن الضروري الحيلولة دون مصادرة سيادة الشعب وإرادته في اختيار ممثليه، وذلك بإخضاع عملية انتخاب أعضاء البرلمان لرقابة المجلس الدستوري باعتباره المكلف بالسهر على احترام الدستور (المادة 1/163)، وقد أوكل المؤسس الدستوري له عملية السهر على صحة الانتخابات التشريعية من خلال تلقي محاضر اللجان الانتخابية الولائية وتلقي الطعون في صحة عمليات التصويت وحسابات الحملة الانتخابية، حيث يتلقى المجلس الدستوري محاضر نتائج انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني المحددة من طرف اللجان الانتخابية الولائية، واللجان المقيمين في الخارج، كما يتلقى محاضر نتائج انتخابات أعضاء مجلس الأمة خلال اليوم الموالي ليوم الاقتراع.<sup>3</sup>

ثم يدرس المجلس الدستوري محتوى هذه المحاضر، ويضبط النتائج النهائية ويعلنها في أجل أقصاه اثنان وسبعون (72) ساعة من تاريخ استلام نتائج لجان الدوائر الانتخابية واللجان

<sup>1</sup>- المواد 29-30-31-32 من النظام المحدد لقانون عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup>- المادة 33-34 من نفس النظام .

<sup>3</sup>- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 172. عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

الانتخابية الولائية والمقيمين في الخارج، ويبلغها إلى الوزير المكلف بالداخلية، وعند الاقتضاء إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني،<sup>1</sup> كما يبت المجلس الدستوري في الطعون المقدمة إليه.<sup>2</sup>

### ثالثا: السهر على صحة الاستفتاء

الاستفتاء هو أداة يمارس بواسطتها الشعب سيادته بالإضافة إلى ممثليه المنتخبين، ولرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب<sup>3</sup>، وحسب تعبير Andria Hauriou: "أن القوانين المعتمدة بموجب الإستفتاء هي التعبير المباشر على السيادة الوطنية"<sup>4</sup> والمجلس الدستوري ليس مؤهلا لمراقبة مدى مطابقة هذه القوانين الإستفتائية للدستور.<sup>5</sup>

وعليه، فالأحرى أن يكلف المجلس الدستوري بالسهر على صحة عملية الاستفتاء وهو ما كرسه الدستور الجزائري بإدراجه رقابة العمليات الاستفتائية ضمن المادة 163 منه، والتي تنص على أن "يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء" ويفصل في كيفية إجراء هذه الرقابة، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في مواد 45 إلى 49 وكذا القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات في المادة 147 و 148، حيث أنه وبعد أن تنهي اللجان الانتخابية الولائية أعمالها في اليوم الموالي للاقتراع، ترسل المحاضر الخاصة بالنتائج إلى المجلس الدستوري، ويجب أن يتم ذلك في ظرف الاثنتين والسبعين (72) ساعة الموالية لاختتام الاقتراع على الأكثر.<sup>6</sup>

كما يتلقى المجلس الدستوري كذلك الطعون المتعلقة بعملية الاستفتاء التي يقوم بها الناخبون، إذ يحق لكل ناخب أن ينازع في مشروعية عمليات التصويت، وذلك بإدراج اعتراض في المحضر الخاص الموجود داخل مكتب التصويت ويخطر المجلس الدستوري فورا عن طريق برقية بهذا الاحتجاج<sup>7</sup>، ويعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للاستفتاء في أجل أقصاه عشرة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام محاضر اللجان الانتخابية.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - المادة 98 من القانون العضوي المنظم للانتخابات..

<sup>2</sup> - المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>3</sup> - المادة 07 من الدستور.

<sup>4</sup> - أنظر أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، ترجمة على مقلد شفيق حداد، عبد الحسن سعد، ط2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 491.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 491.

<sup>6</sup> - المادتان 156-157 من القانون العضوي المنظم للانتخاب.

<sup>7</sup> - المادة 167 من ذات القانون.

<sup>8</sup> - المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

## المطلب الثاني

### المصلحة من إثارة المسألة الدستورية

لم يشهد الفقه القانوني خلافاً مثلما شهدته حول كلمة "مصلحة"، إذ كثر القول عنها وبها إلى درجة أن العميد (Carbonnier) رأى أن كثرة ما قيل عنها أدى إلى صعوبتها وزادها غموضاً، لهذا قيل أنها فكرة غير قابلة للتحديد لمرونتها وسعة إبهامها وهي بوصفها فكرة غائبة فإنها لا تنتهي، وهي بهذا الوصف لها جانبان أولهما موضوعي والآخر شخصي.<sup>1</sup> فهذه الكلمة شهدت خلافاً يتصل بثلاث مسائل، بهدفها والثانية تتصل بمعرفتها والكشف عنها وأما الثانية فبكيفية تقديرها.

وتجد كلمة مصلحة في اللغة معناها في اللغة اللاتينية *intérêts* وتعني بصفة عامة المزية المالية أو الأدبية التي يحصل عليها الشخص، أما في اللغة العربية على وزن مفعلة من الصلاح، وهي كون الشيء على هيئة كاملة بحسب ما يراد ذلك الشيء له، ويؤخذ من المعاجم أنها والمفسدة ضدان.<sup>2</sup>

أما عند الفقه القانوني فنظراً للخلاف الذي دار بين أهل التخصص يرى البعض فيها أنها فكرة تتأى عن التحديد، وأن محاولة تحديدها يؤدي إلى النيل منها، وفضل جانب من الفقه الاستعانة بالمترادفات عن التعريف بها أن المصلحة (*intérêt*) هي المنفعة (*utilité*) والمزية (*avantage*) أو الفائدة (*profit*)، هذا بالنسبة للمصلحة كفكرة، أما المصلحة كشرط لقبول الدعوى نجد هناك قاعدة مستقرة يعبر عنها بالقول حيث لا مصلحة لا دعوى (*pas d'intérêt*) وتعرف عند هؤلاء أنها الحاجة إلى الحماية القانونية، أو هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته<sup>3</sup>، جراء المساس بحق أو مركز قانوني له.

أما بالرجوع إلى أحكام القضاء الدستوري فنجد عدم تطابق وتراكب الأحكام المعروفة في القضاء العادي والقضاء الدستوري إلا في المبادئ الكلية، فالمصلحة في المنازعة الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يحميه الدستور، وأن الاعتداء الواقع عليه من عمل المشرع

<sup>1</sup> - أنظر شوقي السيد، شرط المصلحة، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ع، 2000، ص 11.

<sup>2</sup> - شوقي السيد، شرط المصلحة، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> - أنظر فيصل عبد الحافظ شوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دفتار السياسة والقانون، العدد السابع، جوان، 2012، ص 151.

والسلطة التنفيذية، ويتجسد في نصوص القانون أو التنظيمات المطعون بعدم دستوريته، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول ذوي الصفة الحق في إثارة المسألة الدستورية.<sup>1</sup> ومن الكليات المعروفة سواء في أحكام القضاء العادي والقضاء الدستوري هو أن المصلحة لها وجهين:

وجه شخصي فيها تقدمه من مزية إلى شخص معين، فردا كان أو جماعة، ففي كل مرة نجد المصلحة ترتبط بعنصر شخصي وتمثل رابطة بين صاحبها وموضوعها أما الوجه الآخر للمصلحة فهو الجانب الموضوعي فالمصلحة ليست دائما شخصية إذ قد تكون موضوعية كما هي الحال في القضاء الإداري.<sup>2</sup>

في حين أنه في النظم المقارنة في القضاء الدستوري تتباين لنا المصالح، حيث تتجلى مدرستان مدرسة المجلس الدستوري ومدرسة المحكمة الدستورية، ولا يثور شرط المصلحة الشخصية أمام المجلس الدستوري إلا في حدود ضيقة للغاية، لأن المجلس يباشر هذه الرقابة لغاية تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان سمو القاعدة الدستورية، فليس لأي الجهات التي تحيل التشريعات والتنظيمات إلى المجلس الدستوري سواء قبل صدورها أو بعد دخولها حيز النفاذ أية مصلحة.

في حين يجد المنتبغ لواقع الرقابة في ظل نظام المحكمة الدستورية من بين شروط قبول الدعوى الدستورية شرط المصلحة الشخصية، وهذا ما سنعالجه في فرعين يتضمن الأول، شرط المصلحة أمام مدرسة المجلس الدستوري من خلال الوقوف على خصوصياتها، وفي الثاني طبيعة شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 353.

<sup>2</sup> - وعلى سبيل المقارنة، إذا كان فقه القانون المدني قد عرف المصلحة بأنها الفائدة والمنفعة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له قضائيا بطلباته فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمصلحة في دعوى الإلغاء، إذ لا يشترط أن يكون لرافع هذه الدعوى حق معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، بل يكفي أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة لإلغاء القرار المطعون فيه والغاية من ذلك هي أن دعوى الإلغاء تختلف في خصائصها عند الدعوى العادية من حيث كونها ذات طبيعة عينية وموضوعية، يدور النزاع فيها حول مشروعية القرار المطعون فيه بذاته، وبالتالي لا تتعلق الخصومة فيها بحقوق شخصية وإنما بحماية مبدأ المشروعية لذا ليس من الضروري أن يكون صاحب المصلحة الشخصية في رفع دعوى الإلغاء بصاحب الحق ذاتي، ولذلك فقد أجمع فقه القانون الإداري على أن المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء تعني أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة إزاء القرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له، وبطبيعة الحال فإن المصلحة الجديرة بالحماية هي التي تكون مشروعة بمعنى أن يكون المركز القانوني الذي مسه القرار الإداري مشروعاً، منصور إبراهيم العنوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والأربعون (49) يناير، 2012، ص 169.

## الفرع الأول

### نطاق شرط المصلحة أمام المجلس الدستوري بين المصلحة الموضوعية

#### والشخصية

لا يشترط توافر مصلحة شخصية في الطعون التي يختص بها المجلس الدستوري سواء في النظام الدستوري الفرنسي أو نظيره الجزائري، وسواء كانت هذه الرقابة إجبارية أو اختيارية، حيث أن الجهات المخولة تحريك عملية الرقابة هي هيئات رسمية لا تتوافر لديها كقاعدة عامة مصالح شخصية، وإنما تقوم بهذه العملية باعتبارها جزء لا يتجزأ من وظيفتها التي تستمدّها من الدستور.<sup>1</sup>

فالمصلحة من إثارة المسألة الدستورية هي مصلحة عامة، تختلف عن المصلحة الشخصية، وهذا نتيجة حصر آلية تحريك الرقابة الدستورية على هيئات سياسية محددة.

L'intérêt d'avoir une loi conforme a la constitution est un intérêt public distinguée de l'intérêt privé est cela justifie que la saisine soit préservée à certaines autorités.<sup>2</sup>

غير أن المصلحة الشخصية تعد شرطاً لإمكان قبول صور أخرى من الطعون التي يختص بها المجلس الدستوري في حالة إثارة المسألة الأولوية الدستورية (QPC) من قبل المواطنين أمام المجلس الدستوري، وهذا الأسلوب من الرقابة عرفه المجلس الدستوري الفرنسي مؤخراً بعد تعديل 2008. أو في حالة الطعون المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء وذلك ما سنشرحه في الفقرات الموالية.<sup>3</sup>

#### أولاً: خصوصية المصلحة أمام نظام المجلس الدستوري

من خصوصيات المصلحة في نظام المجلس الدستوري أنها مصلحة موضوعية الهدف منها هو تحقيق الصالح العام من خلال ضمان سمو القاعدة الدستورية، كما أنه غالباً ما نجد أن هذه المصلحة تندمج في الصفة ويصير كل من يتمتع بالصفة، يتمتع بالمصلحة بقوة القانون، كما

<sup>1</sup> - أنظر يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور على الانترنت. [www.google.fr](http://www.google.fr)

<sup>2</sup> - François Delperée, Pierre Foucher le saisine du conseil constitutionnel, Op Cit, P 136.

<sup>3</sup> - أنظر يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 17.

قد تنضوي تحت هذه المصلحة مصالح أقرب ما يمكن تسميتها مصالح شخصية أو شبه شخصية.

## 1- المصلحة العامة واندماجها في الصفة

لا تشترط المصلحة الشخصية أمام المجلس الدستوري كقاعدة عامة، إلا أنها قد تحوي مصالح قريبة من الشخصية كالمصالح الحزبية.

### أ- المصلحة أمام المجلس الدستوري - مصلحة موضوعية-

يتضح من خلال النظام الحالي للرقابة على دستورية القوانين سواء في النظام الفرنسي أو نظيره الجزائري، عدم اشتراط المصلحة الشخصية لإثارة مسألة دستورية ما كقاعدة عامة، حيث يختص المجلس الدستوري وفقا للمادة 165 من الدستور الجزائري برقابة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان في إطار ما يسمى بالرقابة الوجوبية، بينما يعد اللجوء إلى المجلس الدستوري جوازيا فيما يتعلق بالتشريعات العادية، والمعاهدات الدولية والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

فالقوانين العضوية كما سلف الذكر هي طائفة من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية تتميز بخضوعها لإجراءات مختلفة عن تلك الإجراءات المطبقة على القوانين العادية، وتنظيمها لموضوعات حساسة وهامة تتعلق بتنظيم السلطات العامة، ويتم إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها بواسطة رئيس الجمهورية في الجزائر، وهو حق انفرادي له ومن طرف رئيس الوزراء في النظام الفرنسي، كما يمارس المجلس الدستوري اختصاصا وجوبا فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، حيث نجدها في الجزائر تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها القوانين العضوية من حيث إثارتها وعرضها على المجلس الدستوري الفرنسي، في حين أن أهلية إحالتها إلى المجلس الدستوري الفرنسي هي من صميم اختصاص رئيسي الغرفتين<sup>2</sup>، و تخضع القوانين العادية للرقابة الاختيارية.<sup>3</sup>

من خلال استقراء الأحكام المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، نجد أن الجهات المناط بها إحالة النصوص القانونية والتنظيمية على المجلس الدستوري هي الهيئات ذات الصفة

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 18.

<sup>2</sup>- يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup>- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

"الرسمية" التي لا توجد لها كقاعدة عامة مصلحة شخصية مباشرة في الطعن بعدم دستورية هذه النصوص، ذلك أن هذه الجهات تمارس اختصاصاتها بهدف واحد، هو تحقيق المصلحة العامة وضمن احترام القوانين لنصوص ومبادئ الدستور، وعلى الرغم من وجود نزاع حول دستورية بعض النصوص ذات الطبيعة القانونية في حالات الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري المتعلقة بالمعاهدات والقوانين والتنظيمات، فإن الجهة التي يكون لها صلاحية إثارة هذا النزاع لا يكون لها مصلحة شخصية مباشرة في إثارته.<sup>1</sup> بل حتى الحالة التي يحيل فيها نواب الأقليات البرلمانية للمجلس الدستوري الفرنسي قانوناً أقرته الأغلبية البرلمانية ولم يتم إصداره، لا يمكن القول بوجود مصلحة شخصية مباشرة لهؤلاء النواب في إثارة المسألة الدستورية، رغم وجود نزاع سياسي وقانوني، إلا أن النزاع السياسي والقانوني بين نواب الأقلية والأغلبية البرلمانية، يفترض فيه أنه نزاع من أجل تحقيق الصالح العام وضمن احترام الدستور، ولا يمكن قياسه على النزاع الذي يثور في الدعاوى القضائية بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح، أين يعد شرط المصلحة شرطاً ضرورياً لقيامها.<sup>2</sup>

وفيما يتعلق بالرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري فإن الأمر أكثر وضوحاً حيث يوجب الدستور إحالة كافة القوانين العضوية وكما يطلق عليها النظامية قبل إصدارها، وكذا النظم الداخلية هيئات الرقابة الدستورية بشأن مدى دستورتيتها أو لم يثر أي نزاع حول هذا الأمر، وبالتالي فلا يمكن تصور أي مصلحة شخصية ومباشرة للجهات التي أناط بها الدستور هذه الإحالة الوجوبية للمجلس.<sup>3</sup>

كما يرى الأستاذ (L. Favoreu) (أن الهدف الأساسي من تحريك الرقابة الدستورية هي المصلحة العامة، التي تتجسد من خلال كفالة الدستور وصيانة المنظومة القانونية من وجود أي خلل ناتج عن مخالفة القواعد الدنيا للقواعد العليا، وعلى هذا الأساس فإن الإخطار يبدو أنه مقرر للصالح العام، فالسلطات الدستورية تخطر المجلس الدستوري لمصلحة الدستور، ومن ثم فهي تلعب دور وكيل الدستور، ولا يمكن لها من خلال دفاعها عن مبدأ علوية القواعد الأساسية في الدولة أن تجني ثمار فوائد شخصية أو مصالح ذاتية).<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 23.

<sup>3</sup>- يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup>- أشار إليه سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، المرجع السابق، ص 25.

وهذه الخصوصية في المصلحة ناجمة عن الطابع الموضوعي لنظام الإخطار وذلك أن قوام هذا النظام هو مقابلة النصوص القانونية المطعون فيها بأحكام الدستور، ويمكن أن نلمس الطابع الموضوعي لآلية الإخطار من عدة نواحي أهمها غياب إجراء الواجهة أمام المجلس الدستوري، ذلك أن تحريك الرقابة في هذا النظام مقرر للصالح العام<sup>1</sup>، ويتحقق هذا الهدف من خلال إحترام مبدأ هرمية القواعد القانونية بصفة عامة واحترام الدستور بصفة خاصة، ومن ثم فإن الإخطار باعتباره طعنا دستوريا لا يقتضي عند إتباع إجراءاته الهادفة إلى تحريك الرقابة الدستورية، وجود نزاع بين أطراف متعارضة، وكما يقول L. Favoreu في شأن الدعوى الدستورية، يوجد مدع ولا يوجد مدعى عليه، فيقام الطعن ضد عمل قانوني وهو القانون وليس شخصا معينا، كما لا يقتضي الإخطار أن تكون للسلطات التي تتمتع به أسباب حقيقية ومصالح ذاتية تدفعهم إلى تحريك الرقابة الدستورية.<sup>2</sup>

وعليه يمكن أن تلمس الطابع الموضوعي للإخطار أيضا من خلال نوع وعدد الجهات المخولة تحريك الرقابة الدستورية، فمن خلال المادة 166 من الدستور الجزائري يتمتع فقط رئيس الدولة ورئيس غرفتي البرلمان بحق إخطار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه ليست للوزير الأول ولا لأعضاء البرلمان ولا المواطن على الأقل الحق في الطعن أمام المجلس الدستوري، ونتيجة لهذا التطبيق فإن إجراءات نظام الإخطار جاءت بسيطة وسهلة، بحيث لا يستلزم بأن يكون قد لحق بهذه السلطات ضرر حقيقي وشخصي، أو أن تكون لها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في إخطار المجلس الدستوري.<sup>3</sup>

## ب- اندماج المصلحة في الصفة أمام المجلس الدستوري

في إطار الرقابة، الدستورية فإن مفهوم المصلحة قد يختلط مع مفهوم الصفة، وهذه القاعدة معروفة في القضاء الإداري وبصفة خاصة في دعوى الإلغاء، حيث أن المصلحة في

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 46.

<sup>2</sup> - Dominique Favre 1<sup>ère</sup> procédure et traitement de la saisîmes recevable. www.accpnf.org2001.

<sup>3</sup> - سالم محمد، المرجع السابق، ص 46 ، هذا الطابع معروف في كافة دعاوى القانون العام، ويبرز أكثر في دعوى الإلغاء باعتبارها أقرب، من حيث الهدف إلى القضاء الدستوري، فالطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء تتجلى من حيث أنها لا تهدف إلى الاعتراف بحق شخصي، بل أنها ترمي إلى إلغاء القرار المخالف لمبدأ المشروعية، فهي ليست دعوى موجهة إلى الإدارة العامة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعين نفسه. وعليه فالخصم في هذه الدعوى هو القرار الإداري في حين الخصم في الدعوى الدستورية هو القانون المعيب، ويترتب على هذه الطبيعة العينية نتيجة قانونية مهمة وهو أن قضاء الإلغاء ليس خصومة بين طرفين بل أنها اختصام للقرار الإداري نفسه، وبالتالي لا تتعلق الخصومة بحقوق شخصية وإنما بحماية مبدأ المشروعية، وهي الفكرة ذاتها انتقلت إلى القضاء الدستوري الذي يقوم على محاصمة القانون المعيب لحماية مبدأ سمو الدستور وهو مفهوم أشمل من مبدأ المشروعية، علي خطر شنطاوي، المرجع السابق، ص 277، منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 179.



دعوى الإلغاء هي بذاتها الصفة، وبذلك تعتبر المصلحة مندمجة في الصفة وذلك استنادا إلى أن دعوى الإلغاء لا تهدف من حيث المبدأ إلى الدفاع عن حق شخصي بل إلى حماية المشروعية.<sup>1</sup> وقد تباينت آراء الفقه في القضاء الإداري حول هذه العلاقة بين الصفة والمصلحة على النحو الآتي:

يذهب غالبية الفقه إلى أن المصلحة هي أحد عناصر الصفة، وبالتالي ليس ضروريا إثبات المصلحة بمجرد ثبوت الصفة يكفي، في حين يرى فريق آخر أن المصلحة فكرة بديلة عن الحق في دعوى الإلغاء *l'intérêt notion supplétive du droit*، وهي بهذه المثابة عنصر محدد للصفة *élément déterminant de la qualité*، فالطاعن في دعوى الإلغاء ما إن يثبت وجود حق معتدى عليه، يصبح شرط المصلحة هنا زائدا *superflue* لأن من يعتدى على حقه بالتأكد له مصلحة<sup>2</sup>، ويذهب رأي إلى أن الصفة فكرة بديلة للمصلحة، ومكملة لها في دعاوى الجماعية، فالصفة هي العلاقة الخاصة التي يتعين على الطاعن أن يثبتها بين مركزه الخاص والمنازعة التي يلتمس من القاضي الحكم فيها. كما قد تكون المصلحة هي التي تنشئ الصفة وهي أساسها، ويواصل هذا الرأي القول أنه ليس صحيحا أن المصلحة عنصر قاطع في الصفة، لأن الصفة حقيقة مستقلة، وهي سلطة في التقاضي، بشرط أن تتقابل مع مركز قانوني، والإقرار بوجود هذه المصلحة أو عدم وجودها يشكل مسعى القاضي *la démarche du juge*، وينتج عن ذلك أن الصفة في حد ذاتها لا تضمن قبول الدعوى متى كان القاضي يقابلها بمصلحة للطاعن تبدو له غير جديرة.

في حين يرى جانب آخر أن الصفة تستقل عن المصلحة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فهي إلى حد ما، المكنة التي للطاعن في أن يحيل إلى قاضي الإلغاء الإجراءات التي تمس بمصالحه.<sup>3</sup>

ومن خلال تتبع هذه النظريات أو بتعبير أدق الآراء الفقهية، فإنّ النظرية الأكثر منطقية والتي يمكن اعتمادها في مجال القضاء الدستوري، هي أن المصلحة عنصر من عناصر الصفة، على أساس أن المؤسس الدستوري حدد على سبيل الحصر الجهات التي تتمتع بأهلية الإخطار

<sup>1</sup> - منصور إبراهيم، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> - محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، 1981، ص 135-136.

<sup>3</sup> - محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 139-140.

أي حدد الصفة، ومن ثم فهذه الهيئات ليست ملزمة بأن تثبت مصلحتها عند إثارتها للمسألة الدستورية، فصفتها تفرض في الأساس وجود مصلحة، ويقتصر دور المجلس الدستوري في هذه الحالة على التأكد من صفتها، كون هذه الصفة تنضوي تحتها المصلحة التي هي عنصر من عناصرها.<sup>1</sup>

ويرى Pascal Jean أن هذه الخاصية متولدة عن عدة عوامل، فمن ناحية يلاحظ أن عدم أهمية إثبات المصلحة مصدرها المؤسس الدستوري الذي حدد وحصر الهيئات المخولة إثارة المسألة الدستورية، من أجل ضمان استقرار المنازعة الدستورية المعنية بالدعوى، أو تثبيت اختصاص الحكومة في وضع قواعد قانونية، ومن ناحية أخرى فإن إثبات المصلحة ليس له أهمية إلا في إطار المنازعة المفتوحة على الجميع، في حين لا يوجد أي إجراء قانوني يسمح للأفراد بإخطار المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

وعليه فإن مفهوم المصلحة بالرغم من أنه ضروري لوضع سياسة قضائية إلا أنه في بلادنا لا يتجسد مبدئياً أمام المجلس الدستوري، فالقاضي الدستوري خلافاً للقاضي الإداري يتأكد فقط من صفة صاحب الإخطار، لأن مفهوم المصلحة يختلط في هذه الحالة مع صفة الطاعن.

## 2- الموازنة بين المصالح واحتوائها لمصالح شبه شخصية

من خلال تتبع الهيئات المخولة تحريك المسألة الدستورية كما سبق الذكر، تنحصر في ثلاث شخصيات والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وتقضي طبيعة هذه الجهات أن لكل منها دور في اتخاذ الأعمال أو التصرفات القانونية الخاضعة لعملية الرقابة، فلا يمكن تصور قيام هذه الجهات بتحريك المسألة الدستورية، حول عمل قانوني صادر عنها، باعتبار أن هذه الجهات غالباً ما تكون ذات منبع سياسي واحد، كونها تتبع من ما يعرف أحياناً بالتحالف السياسي الملتنف حول برنامج الرئيس،

<sup>1</sup> - سالم محمد، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> - cette spécificité résulte de plusieurs facteurs, d'une part l'inutilité de démontrer un quelconque intérêt à agir provient de la volonté des constituants de limiter les autorités de saisine en vue d'assurer la stabilité du contentieux constitutionnel intéressant les actions et les compétences normatives du gouvernement, il est remarquable que le rang constitutionnel du droit de saisine..... D'autre part la démonstration d'un intérêt pour agir ne présente un réel intérêt qu'en présence d'un contentieux largement ouvert or, aucune procédure de contrôle des normes devant le conseil constitutionnel n'est accessible aux particuliers, Pascal Jean « l'accès au juge constitutionnel Français modalité procédure », RDP N°2, 2001, P 494.

وعليه وإذا كان هناك احتمال تحريك الرقابة الدستورية فاعلم أنها تصبو إلى إضفاء الشرعية على النصوص القانونية<sup>1</sup>، وبالتالي وضع حد للانتقادات التي قد تطاله من المعارضة السياسية أو الرأي العام. ضف إلى ذلك أن هذه الهيئات قد تجد نفسها أمام معادلة أو موازنة بين إثارة المسألة الدستورية وعدم إثارتها، فأحيانا تكون من المصلحة عدم إثارة دستورية القوانين التي تخدم المصالح الحزبية أو المصالح المتعلقة ببرنامج رئيس الجمهورية، أي أحيانا حتى ولو كان النص القانوني مخالفا للدستور، فإن هذه الهيئات تحجم عن إثارة عدم دستوريته وفاءً لانتماءاتها الحزبية، وأحيانا حتى ولو كان النص القانوني سليما فإنه يتم التشكيك في مدى دستوريته إذا ما تعار مع مصالحهم الحزبية، خاصة إذا كنا أمام مجلس دستوري هش، كما أن بعض هذه الهيئات وخاصة رئيس الجمهورية كما سبق الذكر، له من الآليات ما يجعله في غنى عن اللجوء إلى الرقابة السياسية، حيث أن أدوات الاعتراض التشريعي الرئاسي تغني رئيس الجمهورية عن إخطار المجلس الدستوري<sup>2</sup>، حيث أنه يملك مجموعة من الصلاحيات الدستورية الهامة تجعله في مركز مهيم على الصعيد التشريعي، وإذا تبين للرئيس أن نصا تشريعا يتعارض ومصالحه الحزبية أو المتعلقة ببرنامجه، فحتى ولو كان هذا النص غير مخالف للدستور، يمكنه تعطيل العملية التشريعية، وهذا من خلال طلب قراءة ثانية أو الامتناع عن إصدار القانون ونشره، كما له حق اللجوء المباشر لإرادة الشعب لإلغاء قانون ما بدل إحالته على رقابة المجلس الدستوري، وهذا حفاظا ربما على مصالح الهيئات القابضة على السلطة، وعلى هيمنة السلطة التنفيذية ويمكن تصور هذا إذا لم يكن المجلس الدستوري في صف رئيس الجمهورية.

كما قد يكون الهدف من إخطار المجلس الدستوري مصلحة شخصية ناجمة عن اختلاف سياسي مع إحدى الهيئات، وهذا ما يفسر الخرق الصارخ للمادة 2/181 من الدستور والمادة 11 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقة الوظيفية بينهما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية رقابة المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 72.

<sup>3</sup> - المادة 11 من القانون العضوي رقم 02-99، الذي يحدد تعظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها.

حيث أقدم أعضاء مجلس الأمة جلسته المنعقدة في 12 أبريل 2001 على استبدال رئيس مجلس الأمة، مفسرين بذلك المادة 181 التي تعفي رئيس مجلس الأمة من القرعة الخاصة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة خلال كل ثلاث سنوات، إذ يستكمل عهده الرئاسية الأولى في مدتها ستة (06) سنوات تفسيراً خاطئاً، على أن نفس المادة تسمح باستمرار عضويته في المجلس كعضو وليس باعتباره رئيساً، وبالتالي عليه التخلي عن منصبه، والحقيقة أن عملية الاستبدال هذه تمت بإيعاز من رئيس الجمهورية نتيجة خلافات سياسية قديمة، بين شخص الرئيس ورئيس مجلس الأمة آنذاك بومعزة بشير.<sup>1</sup>

وهكذا فقد بينت هذه العملية هشاشة المجلس الدستوري حين قبل إخطاراً من رئيس الجمهورية مضمونه تفسير المادة 181، على الرغم من عدم تنظيم صلاحية تفسير الدستور الذي اعترف بها المجلس الدستوري لنفسه، مستندا في ذلك إلى المادة 70 من الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية حماية الدستور، وهي مادة لها مفهوم واسع استغله المجلس الدستوري لتبرير تدخله في هذه المناورة السياسية، رغم أن رئيس الجمهورية كان يصبو من خلال سلوكه هذا لتحقيق مصلحة شخصية وهي إقصاء رئيس مجلس الأمة، لاختلاف وجهات النظر بينهما، فيما رفض المجلس الدستوري الإخطار الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة وهو الذي طلب فيه هو الآخر تفسيراً لأحكام المادة 181 من الدستور لعدم التأسيس.<sup>2</sup> وما يثبت تحول المجلس الدستوري أداة طيعة في يد رئيس الجمهورية من خلال تحقيق مصالحه الشخصية المتعلقة ببرامجه والحفاظ عليها، تبريراته الواهية والبعيدة عن العقلانية حول التعديل الدستوري لسنة 2008 فيما يتعلق بفتح العهدة الرئاسية لصلتها المباشرة مع التداول على السلطة، حيث يتفق الجميع سياسيون وقانونيون أن التعديل كان لهذا

الغرض<sup>3</sup> وقد ذهب Thierry le Roy المختص في الدراسات القانونية المغربية إلى

القول:

« On pousse le raffinement jusqu'à faire dire au conseil constitutionnelle ad hoc de 2008 que sa décision a été précédée d'une langue décision collective .Pourtant on semble partout attaché à ce que la lettre de la constitution colle à la réalité politique du moment ».

<sup>1</sup> - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - أنظر بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، عدد 21، 2001، ص 77-78.

<sup>3</sup> - أورده سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 115.

أي أن قرار المجلس الدستوري كان ينم عن قراءات وأبعاد سياسية.

وكذا إقرار إلغاء مؤسسة الحكومة والقفز على المادة 29 الملزمة لحساب المادة 31 الطلبية، محاولا تعزيز رأيه بالدباجة خارقا بذلك حكم المادة 29 الصريح، والأمر الأدهى والأمر هو تناول المجلس الدستوري الأسلوب التهديدي الموجه للبرلمان في حالة رفض المشروع بالقول "واعتبارا أن هذا الإجراء يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء إذا لم يحرز هذا القانون ثلاث أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين وهو الاعتبار الذي يعد خرقا للدستور في مجال تعديل الدستور المحدد حصرا في الباب الرابع.<sup>1</sup>

وما ينبغي الإشارة إليه أنه كما تنضوي تحت غطاء الرقابة على دستورية القوانين مصالح أقل ما يمكن القول عنها أنها مصالح شبه شخصية، فإنه ينضوي تحت غطاء التعبير عن الإرادة العامة من قبل المشرع أعمال أو تشريعات منحرفة تخدم مصالح شبيهة بالمصالح السالفة الذكر، وهذه القوانين والتشريعات رغم عرضها على هيئات الرقابة إلا أنه لا يمكن بحث المسائل المتعلقة بانحراف الأعمال التشريعية، كون المجلس الدستوري مقيدا بعدم إمكانية مراقبة بواعث التشريع. فهيئات الرقابة الدستورية لا تفتش وراء تلك النصوص عن البواعث المشروعة أو غير المشروعة التي تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن القانون<sup>2</sup> وهو ما يمكن تسميته عيب الانحراف التشريعي لدى الفقهاء، حيث عمد عميد القانون في مصر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في مقال له عام 1952 إلى الاقتباس من أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية وعللة الاقتباس أنه في نطاق رقابة دستورية يترد في الجوهر والأساس إلى مبدأ المشروعية في معناه الواسع الذي يتطلب احترام كافة السلطات العامة في الدولة للقواعد القانونية التي تتضمنها المشروعية وسيادة القانون، وانطلاقا من هذا القاسم المشترك اهتدى الأستاذ السنهوري أن أوجه عدم الدستورية خمسة (05) وهي عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب المحل، والسبب وأخيرا عيب الغاية من التشريع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-للاستزادة، سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 115.

Thierry le Roy In le constitutionalisme quelle réalité dans les pays du Maghreb , Revue Française de droit constitutionnel N° 79, 2009, P 546.

<sup>2</sup>- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup>- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 126.

وعيب انحراف السلطة التشريعية أو الانحراف التشريعي، يتعلق بعنصر الغاية من التشريع والتي هي استهداف الصالح العام في مجموعه، وأحيانا الغاية المخصصة التي يكون قد حددها الدستور لبعض القوانين.

ولتوضيح عيب الانحراف التشريعي لابد من الرجوع إلى مفهومه في القضاء الإداري، فالقرار الإداري يكون معيبا في غايته جديرا بالإلغاء لتجاوز حد السلطة، أي إذا لم يستهدف مصدر القرار غاية الصالح العام، بل غايات خبيثة فيها سوء نية، أو غايات شخصية ترمي إلى تحقيق أغراض دينية أو حزبية أو سياسية، والانحراف التشريعي يصب في ذات الفكرة في الجوهر، بحيث يتحقق إذا إنحرف المشرع في التشريع عن غاية الصالح العام.

ونظرا لخطورة هذا العيب على الحقوق الحريات الأساسية، يرى هذا الأستاذ السنهوري ضرورة مراقبة الهيئات الدستورية لهذه العيوب وتخطي فكرة التعبير عن الإرادة العامة<sup>1</sup> حتى هذه الأخيرة، قد تنحرف بها الهيئة التشريعية، ولنضرب مثلا قانون الأحزاب السياسية الصادر في 2012 لو صدر وفق الأحكام المقترحة من الحكومة، لكان قفزة نوعية في مجال الحقوق السياسية، إلا أنه قد أفرغ من فحواه من طرف الأحزاب ذات الأغلبية في الهيئة النيابية تماشيا وما يخدم مصالحهم الحزبية، مما أخل بمبدأ التعبير عن الإدارة العامة، وكذا بواجباتهم النيابية، ولعل أبرز الانتهاكات هو حذف المادة التي تحظر التجوال السياسي، مما يسمح للنواب بالتجول بين حزب إلى آخر بعد الفوز بمقاعد برلمانية، وهذا مناف للواجبات البرلمانية، فالناخب لما ينتخب عضوا يمثله في البرلمان، إنما ينتخبه لمشاركته وانتماءاته السياسية، إلا أنه سرعان ما يخون هذا النائب منتخبيه، ويتصل من واجباته البرلمانية، ولعل أن حذف هذه المادة يخدم الأحزاب الكبرى ذات الأغلبية البرلمانية نتيجة انتقال النواب من الأحزاب الصغيرة إلى الأحزاب الكبرى نظرا للامتيازات التي توفرها لهم، وبالتالي فإن هذا الانحراف بالتشريع كان لصالح الأحزاب الضاربة في البرلمان، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تبني إمكانية بحث بواعث التشريع من قبل المجلس الدستوري في نظام عمله.

وعليه وبعد الوقوف على خصوصية المصلحة في نظام المجلس الدستوري، من حيث أن الغرض من إثارة المسألة الدستورية هو تحقيق الصالح العام، من خلال ضمان احترام القاعدة

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 164.

الدستورية، إلا أن المصلحة الشخصية قد تتوفر في نوع آخر من الطعون التي يختص بها المجلس الدستوري، سواء الفرنسي أو الجزائري، هذا ما نبينه في الفقرة الموالية.

## ثانيا: مجالات اشتراط المصلحة الشخصية في نظام المجلس الدستوري

لا يثور شرط المصلحة الشخصية أمام المجلس الدستوري الجزائري إلا في حدود ضيقة للغاية، تتبدى في المنازعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية ومسائل الاستفتاء، كما يثور شرط المصلحة أمام المجلس الدستوري الفرنسي، فيما يخص الطريق الاستثنائي، لتحريك المجلس الدستوري وبتعبير أدق مسألة الأولوية الدستورية.

### 1- شرط المصلحة في منازعة الانتخابات والاستفتاءات أمام المجلس

#### الدستوري الجزائري

يختص المجلس الدستوري بالطعون الانتخابية الخاصة بانتخابات رئيس الجمهورية، وانتخابات المجلس الشعبي الوطني، وكذا مجلس الأمة، وكذلك بالطعون المتعلقة بالاستفتاءات.

#### أ- فيما يتعلق أولا بالانتخابات الرئاسية

حيث تودع تصريحات الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية من قبل المترشح، وذلك بإيداع طلب التسجيل مقابل وصل يتضمن طلب اسم المعني، ولقبه وتوقيعه، ومهنته وعنوانه، ويقدم التصريح بالترشح في الخمسة والأربعين (45) يوما على الأكثر الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية، ويتم تخفيضها إلى ثمانية (08) أيام في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وفقا للمادة 88<sup>1</sup>.

ويختص المجلس الدستوري بالرقابة على توافر شروط الترشيح لمنصب الرئاسة في أصحاب الطلبات المقدمة إليه، ثم يتخذ قرارا يحدد بموجبه قائمة المترشحين المقبولة للانتخاب في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلبات الترشح، ثم يبلغ القرار إلى السلطات المعنية، وينشر في الجريدة الرسمية ثم يبلغ قرار رفض أو قبول المترشح إلى كل مترشح، حيث يمكنه بمناسبة هذا القرار الفصل في الطعون التي يمكن أن تقدم أمامه ضد القرار الذي أصدره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- وهو ما أعادت تأكيده المادة 05 من نظام عمل المجلس الدستوري الصادر في 2012، ج ر عدد 26.

<sup>2</sup>- راجع المواد 25، 26، 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس.

ويختص المجلس الدستوري بفحص كافة الطعون المقدمة ضد نتيجة الدور الأول وضد نتيجة الدور الثاني، حيث يحق لكل ناخب الطعن بشرط أن يكون قد أثبت اعتراضه في محضر مكتب التصويت، كما يحق طبقاً للمادة 167 من القانون العضوي المنظم للانتخابات، لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانوناً في حالة الانتخابات الرئاسية، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجاته في المحضر الموجود في مكتب التصويت، وبخطر المجلس الدستوري بواسطة البرق بهذا الاحتجاج، ويجب أن تحتوي الاحتجاجات التي يوقعها أصحابها قانوناً على اللقب والاسم، والعنوان والصفة، وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرر الاحتجاج، ويسجل كل احتجاج في الأمانة العامة للمجلس الدستوري<sup>1</sup>، وإذا تحقق هذا الأخير من وجود دفوع جدية من شأنها إبطال عمليات الانتخاب، فإنه يملك إلغاؤها كلياً أو جزئياً وفقاً لمبدأ جسامته المخالفة.

ويتضح مما سبق أنه يشترط توافر شرط المصلحة الشخصية لإمكان قبول الطعون في نتيجة الانتخابات الرئاسية المقدمة من الناخبين أو المرشحين أو ممثليهم. وتتمثل مصلحة الناخبين والمرشحين في أن تتم الانتخابات وفقاً للشروط والضوابط التي تنص عليها أنظمة الانتخاب، أما بالنسبة للمرشح الذي لم يفز بالانتخاب فإن له مصلحة أكيدة في صدور قرار بإبطال عملية التصويت، التي أسفرت عن فوز غيره سواء أكان هذا البطلان كلياً عن مستوى الدوائر، أو جزئياً على مستوى بعض الدوائر، ذلك أن هذا البطلان الجزئي من شأنه أن يؤثر بالسلب على منافسيه.

## ب- فيما يتعلق بالانتخابات التشريعية الخاصة بتشكيل غرفتي البرلمان

بالنسبة للانتخابات التشريعية فإن المجلس الدستوري يختص فقط بالفصل في المنازعة التي تثيرها عملية الانتخابات دون أن يكون له دور في أطوار العملية الانتخابية، حيث أن المجلس الدستوري هو الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون المقدمة ضد نتيجة هذه الانتخابات التي يخول القانون حق تقديمها لأي من أي الناخبين أو المرشحين، حيث تنص المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه يحق لكل مترشح أو حزب سياسي مشارك في الانتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني ولكل مترشح للعضوية، في

<sup>1</sup> - المادة 167 من القانون العضوي المتعلق بالانتخاب



مجلس الأمة الاعتراض على صحة عمليات التصويت، بتقديم عريضة طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الثماني والأربعين (48) ساعة الموالية لإعلان النتائج<sup>1</sup>، ويجب أن تتضمن عريضة الطعن الاسم اللقب المهنة، العنوان التوقيع، وكذا المجلس الشعبي البلدي أو الولائي الذي ينتمي إليه الطاعن بالنسبة لانتخابات مجلس الأمة، أما إذا تعلق الطعن بحزب سياسي فيجب ذكر تسمية الحزب عنوان مقره، وصفة مودع الطعن الذي يجب أن يثبت التفويض الممنوح له، ويجب أيضا عرض الموضوع والوسائل المدعومة للطعن والوثائق المؤيدة له، وأن تقدم عريضة الطعن بحسب عدد الأطراف المطعون ضدهم.<sup>2</sup>

ثم يوزع رئيس المجلس الدستوري الطعون على الأعضاء المعينين كمقررين، ثم يبلغ الطعن إلى النائب الذي اعترض على انتخابه لتقديم ملاحظاته الكتابية في ظرف 04 أيام من تاريخ التبليغ.

إذا اعتبر الطعن مؤسسا، يمكن للمجلس الدستوري أن يعلن بموجب قرار معلل، إما إلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو إعادة النظر في محضر النتائج المعد، ويعلن فوز المترشح المنتخب قانونا نهائيا، ثم يقوم بتبليغ القرار إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، حسب الحالة أو إلى وزير الداخلية والأطراف المعنية، ثم يتم نشر القرار المتضمن إلغاء الانتخاب، وإعلان فوز المترشح الجديد، في الجريدة الرسمية.<sup>3</sup>

"ولقبول هذه الطعون والفصل فيها وفق الإجراءات السالفة، يجب توافر شرط المصلحة الشخصية، فهذه الطعون ليست من قبيل دعاوي الحسبة المتاحة لكافة الأفراد في المجتمع، وإنما يجب لكي يقبلها المجلس الدستوري أن تكون مقدمة من أحد أصحاب الصفة الذين حددهم القانون، وهم المرشحون والناخبون في الدائرة التي يتعلق الطعن بنتيجة الانتخابات التي جرت فيها، فهؤلاء جميعا لهم مصلحة في أن تجرى الانتخابات وفق القانون، كذلك بالنسبة للمرشحين الذين لم يفوزوا في الانتخابات فلهم مصلحة في إبطال الانتخابات وإعادة إجرائها من جديد.<sup>4</sup>

## ج- فيما يتعلق بالاستفتاء

<sup>1</sup>- المادة 166 من القانون نفسه.

<sup>2</sup>- المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>3</sup>- المادة 39-40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>4</sup>- يسرى محمد العقار، المرجع السابق، ص 27.

وفقا للمادة 163 من الدستور فإن المجلس الدستوري هو الجهة المناط بها مراقبة الإجراءات المتعلقة بالإستفتاء، وهو أيضا يعلن نتائجه، كما يتلقى المجلس الدستوري الطعون التي يقوم بها الناخبون، إذ يحق لكل ناخب أن ينازع في مشروعية عمليات التصويت، وذلك بإدراج اعتراضه في المحضر الخاص الموجود داخل مكتب التصويت، ويخطر المجلس الدستوري فورا بواسطة البرق بهذا الاحتجاج.<sup>1</sup>

وعليه يشترط لقبول الطعن أن يكون مقدمه أحد الناخبين، أي أحد المسجلين في القوائم الانتخابية على مستوى أي دائرة من الدوائر الانتخابية في الدولة ويقتصر الطعن على الناخبين فقط لانعدام أي ذي مصلحة أخرى، مثلما هو الحال بالنسبة للانتخابات الرئاسية والبرلمانية.

ويشترط أن تحتوي الاحتجاجات التي يوقعها أصحابها قانونا على اللقب، الاسم، العنوان، الصفة وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرر الاحتجاج، ويسجل الاحتجاج في الأمانة العامة للمجلس، "وبمجرد استلام المحاضر يعين رئيس المجلس الدستوري مقرا أو عدة مقررين، ويفصل في صحة عمليات التصويت والمنازعات المتعلقة بها، ومن ذلك يظهر أن المصلحة تعد شرطا لإمكان قبول الطعون المقدمة ضد إجراءات الاستفتاء وصحة نتائجه، وتثبت الصفة في الطعن لكل من يتمتع بصفة الناخب أي لكل من يتم تسجيله في جدول الانتخاب في الدوائر المختلفة".<sup>2</sup>

ومجمل القول أن توافر المصلحة الشخصية والمباشرة يعد شرطا لازما لإمكان قبول الطعن أمام المجلس الدستوري في الانتخابات الرئاسية والتشريعية وفي إجراءات الاستفتاء.

## 2- شرط المصلحة الشخصية في مسألة الأولوية الدستورية أمام المجلس

### الدستوري الفرنسي

تم توسيع أهلية إثارة المسألة الدستورية لتشمل المواطنين بموجب التعديل الدستوري (23 جويلية 2008) لدستور 1958، بإدراج المادة 1/61 التي تنص "إذا ثبت أثناء دعوى معروضة أمام جهة قضائية أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل معين، بإحالة من مجلس

<sup>1</sup> - المادة 148 من القانون العضوي المتعلق بالانتخاب.

<sup>2</sup> - المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

الدولة أو محكمة النقض" وصدرت عدة قوانين تنفيذا لهذا التعديل منه المنشور  
DACS/OACG الصادر في 24 فيفري 2010 إذ ينص على أن هذه المسألة تمر بمرحلتين،  
المرحلة الأولى أنه يمكن لأي شخص إثارة المسألة الدستورية أمام هيئة قضائية تابعة لمجلس  
الدولة أو محكمة النقض ،

« ... une partie peut desormais soulever un moyen de titré » .

فلم يجعل المشرع الدستوري الفرنسي من جراء التعديل الدستوري لسنة 2008 من  
الدعوى الدستورية دعوى حسة متاحة لكافة الأفراد، وإنما اشترط لقبول المجلس الدستوري لها  
أن يتم تحريكها بواسطة دفع فرعي يقوم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء  
وبشرط أن يتضمن النص المطعون فيه يتضمن انتهاكا لأحد الحقوق والحريات الأساسية التي  
يكلفها الدستور، وبذلك فإن المصلحة في هذه الدعوى تتمثل في المنفعة التي تتحقق من الحكم  
بعدم دستورية النص القانوني.

ويشترط أن تكون هناك صلة بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية، بأن يكون  
النص المثار عدم دستوريته أساسا للدعوى، ويعني هذا أن المسألة الدستورية يجب أن تعد  
مسألة ذات أولوية يتعين الفصل فيها أولا لكي تتمكن المحكمة من الفصل في الدعوى، وعليه  
وإذا كان الأصل في شرط المصلحة في نظام المجلس الدستوري أنها ذات طبيعة موضوعية  
واستثناءا تكون شخصية في مجالات ضيقة من الطعون فإن الأمر على عكس ذلك في الدعوى  
الدستورية التي تكون فيها المصلحة كقاعدة عامة شخصية واستثناءا تتجه نحو الموضوعية.

## الفرع الثاني

### شرط المصلحة أمام المحاكم الدستورية

يجب أن يتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، شأنها في ذلك شأن أيّ دعوى، لكن المصلحة في الدعوى الدستورية لها خصائص تميزها، وتنفرد بها عن تلك التي يجب أن توجد في شرط المصلحة عموماً، لذا سنعمد في هذا الفرع إلى تبيان مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية، وما يميزها عن مثيلاتها في الدعوى عموماً، ثم تبيان سياسة القضاء الدستوري في تطبيق شرط المصلحة وكيفية تقديرها.

### أولاً: مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية

يقصد بالمصلحة عموماً، الفائدة العملية التي تعود، على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته<sup>1</sup>، لذلك يقال أنّ المصلحة شرط لقبول الدعوى، فحيث لا مصلحة لا دعوى، لأنّ المصلحة مناط الدعوى *L'intérêt est la mesure de l'action*، ولا تعتبر المصلحة شرطاً لازماً لقبول ما يتمسك به المدعي فحسب، وإنما هي شرط لقبول ما يتمسك به المدعي عليه كذلك، من دفع أياً كان نوعها، ومصلحة المدعي عليه فيما يبيده من دفع، هي تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها، ولا يكفي مجرد المصلحة، بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى، وإنما لابدّ أن تكون المصلحة قانونية، وان تكون قائمة<sup>2</sup>.

ويقصد بأن تكون المصلحة قانونية، أن تستند إلى حق أو مركز قانوني، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نوزع فيه، كما يشترط أن تكون المصلحة قائمة، بمعنى أن يكون هناك اعتداء بالفعل، وقع على حق رافع الدعوى أو مركزه القانوني الذي يقصد حمايته.

كما يمكن أن تكون هذه المصلحة محتملة، كون الاعتداء على حق رافع الدعوى أو على مركزه القانوني لم يقع بعد، ولكنه محتمل الوقوع، أو متوقع حصوله.

<sup>1</sup> - صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - عادل الطبطباني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، ص 15.

هذه باختصار شديد، العناصر التي يتكون منها شرط المصلحة عموماً، فهل تتوافر هذه العناصر في شرط المصلحة بالدعوى الدستورية؟ الواقع أنّ العناصر السابقة إذا كانت مطلوبة، إلا أنّ لها معنى محدداً وخصوصاً، حيث تتميز، عن غيرها من الدعاوى في مجال تحديد شرط المصلحة، بأنّ الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية هو حق كفله الدستور، وأنّ الاعتداء الواقع عليه هو من عمل السلطات العامة، فقد يأخذ شكل القانون الذي يسنه البرلمان، وقد يأخذ شكل اللائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

وتختص المحكمة الدستورية بالفصل في رقابة دستورية القوانين واللوائح، وكذا البث في النزاع الذي يثور بشأن تنفيذ أحكام متناقضة صادرة جهات قضائية وأخرى ذات اختصاص قضائي، تفسير النصوص القانونية الصادرة عن السلطات التشريعية، حيث يشترط توافر المصلحة الشخصية والمباشرة في كافة الطلبات والدفع المقدمة أمام المحكمة الدستورية ماعدا بالنسبة لطلبات تفسير القوانين، حيث يتمّ اتصال المحكمة الدستورية بالطلبات التي تختص بنظرها، إما عن طريق الإحالة من طرف المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة، كما يجوز للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم دستورية أيّ نص قانوني أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها<sup>2</sup>، حيث لا تثار المصلحة الشخصية المباشرة إلا بالنسبة للحالتين الأولى والثانية وتتمثل المصلحة في ضرورة الفصل في المسألة الدستورية أوّلاً حتى يمكن الفصل في النزاع المطروح التي أثّرت بشأنه المسألة الدستورية، أمّا في الحالة التي تتحرك فيها المحكمة من تلقاء نفسها لبحث دستورية أحد النصوص التي بينها وبين المنازعة التي أمامها رابطة، وبالتالي فلا تثار فيها فكرة المصلحة الشخصية المباشرة بالنسبة للفصل في دستورية النص الذي تتصدى المحكمة لبحث دستوريته.<sup>3</sup>

ويشمل اشتراط المصلحة مثلما هو معمول به في القضاء العادي، كل طلب أو دفع يقدم أمام المحكمة الدستورية، ولا يخرج عن هذا المبدأ سوى حالة تصدي المحكمة من تلقاء نفسها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 353.

<sup>2</sup>- للإستزادة، يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 49.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص 50.

وما ينبغي الإشارة إليه، أنّ اشتراط توافر المصلحة الشخصية في الدفع المحال من إحدى المحاكم لا يجب أن يفهم أنّ المقصود به توافر هذه المصلحة في المحكمة التي أثارته، وإنّما المقصود به توافره بمن يحقق له مصلحة من أطراف النزاع الموضوعي، ذلك لأنّ محكمة الموضوع، بوصفها جزءا من السلطة القضائية تسعى كذلك إلى تحقيق الصالح العام عن طريق إنزال حكم القانون الصحيح، والسليم على وقائع النزاع المعروض أمامها، ويهملها في المقام الأول أن تتأكد من أنّ القانون المراد تطبيقه على وقائع الدعوى المنظورة أمامها لا يخالف أحكام الدستور، ومن ثمّ تتساوى مع غيرها من السلطات العامة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام، وبالتالي لا يتصور توافر هذا الشرط بحقها لأنها ليست من أطراف النزاع، وإنّما هي الجهة التي تحكم فيه،<sup>1</sup> فلا يمكن القول بتوافر هذا الشرط في المحكمة، لمجرد أنّ الدفع بعدم الدستورية من النظام العام، فاعتباره كذلك يفرض على المحكمة واجب التحري عن مدى مطابقة القانون المراد تطبيقه على وقائع النزاع المعروض أمامها مع أحكام الدستور، وفي ذلك دون شك تحقيق للمصلحة العامة المتمثلة في احترام مبدأ المشروعية في الدولة.<sup>2</sup>

وعليه، فالمنتبع للدعوى الدستورية يجد أنها دعوى عينية تقوم على مقابلة النصوص القانونية، بأحكام الدستور تحريّا لتطابقها مع هذه الأحكام تأكيدا للشرعية الدستورية، والحكم الصادر من المحكمة في هذه الدعوى هو حكم كاشف، يقرّر أنّ النص المطعون فيه موافق للدستور منذ صدوره أيضا، ولكن عينية الدعوى الدستورية لا يعني وجوب التطل من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، فلو كان لهذا الفرض نوع من الصحة، لكان بالإمكان الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق دعوى أصلية، تخاصم هذه القوانين بهدف بيان حكم الدستور استقلالا عن أيّ منازعة موضوعية.

وخلافا لهذا، فقد حدّدت طرق معينة يتمّ من خلالها اتصال المحكمة الدستورية بالطعون الدستورية المقدمة من الأفراد مع اشتراط توافر المصلحة الشخصية،<sup>3</sup> ويجب لتحقيق هذه المصلحة توافر شرطين يتحدد بمقتضاهما مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية؛ حيث يجب أن يثبت المدعي أنه أصيب بضرر واقعي مباشر يمكن إدراكه، وليس مجرد ضرر وهمي أو

<sup>1</sup> - عادل الطيباني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 20.

<sup>3</sup> - عادل الطيباني، المرجع السابق، ص 54.

نظري، وأن تقوم علاقة سببية بين هذا الضرر والنص المطعون فيه، بمعنى أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً عن هذا النص، ويشترط فوق ذلك، أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حول الخصومة، وهذا يفضي إلى ارتباط بين الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية بحيث تكون المسألة الدستورية، مسألة أولية يلزم الفصل فيها أولاً حتى يمكن الفصل في النزاع الموضوعي.

وتتوافر المصلحة بهذا المفهوم سواء اتصلت المحكمة الدستورية بالدعوى نتيجة دفع فرعي أثاره أحد أطراف النزاع، أو نتيجة لإحالة من جهة قضائية.

وعليه، فالخصائص الواجب توافرها في شرط المصلحة بالدعوى الدستورية لا تختلف في الأصل عن تلك الواردة في شرط المصلحة بالدعوى غير الدستورية، وهي أن تكون المصلحة قانونية وشخصية ومباشرة، وان تكون قائمة، ولكن يضاف على ذلك خاصية أخرى بالدعوى الدستورية هي ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية وهذا ما سيتمّ معالجته في الفقرة الموالية.<sup>1</sup>

## ثانياً: سياسة القضاء الدستوري في تطبيق شرط المصلحة

سيفتصر هذا العرض على معالجة وتبيان الاتجاه العام للقضاء الدستوري في نظام المحكمة الدستورية في تطبيق شرط المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال الوقوف على الأوصاف والشروط المتطلبة في شرط المصلحة، ثم التطرق إلى كيفية تقدير هذه المصلحة وطبيعتها.

### 1-الاتجاه العام للمحاكم الدستورية في تطبيق شرط المصلحة

استقر قضاء المحكمة الدستورية على تفسير فكرة المصلحة في الدعوى الدستورية أمامها، بأن يكون النص القانوني المطعون فيه أمامها، ينطبق على الطاعن وتترتب في حقه آثار قانونية نتيجة لانطباقه عليه، وأن يوجد ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية، وهذا ما يستشف من حكم صادر عن المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ 15 أبريل 1989 حيث جاء فيها « من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن

<sup>1</sup> - عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص55.

تتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه، ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها».

ضف إلى ذلك الأوصاف المتعارف عليها في الدعوى بصفة عامة.

### أ- ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية

يشترط أمام المحاكم الدستورية أن يكون هناك ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية، ومؤدى هذا الارتباط أن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستورية، التأثير في الطلبات التي أبديت في الدعوى الموضوعية<sup>1</sup>، وتطبيقا لذلك، إذا كان للمدعي في الدعوى الموضوعية مصلحة تقتضي عدم تطبيق مادة قانونية بعينها، فإنّ مصلحته في الدعوى الدستورية تكون متعلقة فقط بتلك المادة أو النص القانوني، وتتفي مصلحته بالنسبة إلى غيرها من المواد، حتى ولو كانت هذه المواد تتناول نفس المادة المتنازع في تطبيقها على المدعى<sup>2</sup>، فإذا لم يكن من شأن الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه التأثير في الحكم في الدعوى الموضوعية بحيث يمكن لمحكمة الموضوع أن تفصل في النزاع دون أن يتوقف ذلك على الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه، فلاشك أنّ الطعن بعدم دستورية يكون غير منتج في هذه الحالة لانتفاء الارتباط بين الدعويين؛ الموضوعية والدستورية من حيث المصلحة، هذا من جانب، ومن جانب آخر يجب أن تستقل الدعوى الموضوعية بطلبات غير الحكم بعدم الدستورية، وإلا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية مباشرة رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون، فلا يتصور أن تكون الدعوى الدستورية أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشؤون التي تعنيهم بوجه عام، أو أن تكون نافذة يعرضون منها ألوانا من الصراع بعيدا عن مصالحهم الشخصية المباشرة، أو شكلا للحوار حول حقائق عملية يطرحونها لإثباتها أو نفيها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عادل الطيباني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 157.

<sup>3</sup> - إبراهيم محمد، حسنين، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 192.



وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية المصرية في العديد من أحكامها، حيث قضت بأنّ ما: «ينعاه أحد الخصوم في نزاع موضوعي من مخالفة نص قانون لقاعدة في الدستور، يفترض أمرين، أولهما: أن يكون هذا النص لازماً للفصل في ذلك النزاع، فإذا لم يكن متعلقاً بالحقوق المدعى بها ومنتجا في مجال الفصل فيها، فقد هذا النعي جدواه، وثانيهما: أن يكون للمطاعن الدستورية للمدعى بها ما يظاهاها، وهو ما يعني جدّيتها من وجهة مبدئية، ومؤدى ذلك أنّ الصلة الحتمية، التي تقوم بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية تقتضي أن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية، تدور حولها رعى الخصومة في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في تلك الدعوى عائداً مباشرة إلى النص المطعون فيه انتفت المصلحة في الدعوى الدستورية»<sup>1</sup>.

ويترتب على قاعدة أن يكون الفصل لازماً وضرورياً في الدعوى الدستورية للحكم في الدعوى الموضوعية المسائل التالية:

إذا كان بالإمكان الحكم في الدعوى الموضوعية دون التطرق للمسألة الدستورية، وجب إتباع هذا الطريق، لأنّ الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا استنفذت وسائل الطعن الأخرى<sup>2</sup>، ففي هذا الصدد قرّرت المحكمة الدستورية الكويتية في حكم لها جاء فيه "لما كان الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية، وكانت المهمة الأصلية للمحكمة هي الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات بيان حكم القانون فيها، فإنه لا يجوز التصدي للبحث في دستورية القانون إلا عند الضرورة القصوى، أي متى كان ذلك أمرا لا يمكن تجنبه".

إذا كان الطعن بعدم دستورية النص التشريعي قد أثير من محكمة الموضوع، التي قدّرت أنّ الفصل في النزاع المعروض عليها يتوقف على الحكم بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على واقعة النزاع، فلا يجوز للخصم، الذي يستفيد من الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، أن

<sup>1</sup> - عادل الطيباني، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 25.

يثير أمام المحكمة الدستورية، عدم دستورية نصوص أخرى لم يشملها قرار الحالة من محكمة الموضوع.<sup>1</sup>

وما ينبغي الإشارة إليه، أنّ للمحكمة الدستورية وحدها الحق في تحري توافر شرط المصلحة في الدعوى المعروضة أمامها، للتأكد من مدى توفر شرط قابليتها وليس لأيّ جهة أن تتازعها في ذلك، وليس هناك تلازم بين الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية، وتوافر شرط المصلحة؛ فالأولى لا تعني عن الثانية، فإذا لم يكن للفصل في دستورية النصوص للمحالة تأثيراً على النزاع الموضوعي، في الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة.<sup>2</sup>

وعليه، فمناط المصلحة في الدعوى الدستورية هو أن يكون للحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية

#### ب- أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة

إنّ المصلحة في الدعوى الدستورية هي مصلحة قانونية *intérêt juridique* أي أنها مصلحة يقرّها القانون ويحميها، كما يتعين أن تكون شخصية ومباشرة، ويتحقق ذلك إذا كان النص المطعون بعدم دستوريته والمراد تطبيقه على الطاعن يخالف الدستور، ويخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً، إذ لا يكفي مخالفة النص المطعون فيه للدستور، وإنما لا بدّ أن يلحق ضرراً بالمدعي في الدعوى الموضوعية.<sup>3</sup>

وهذا ما قرره المحكمة الدستورية المصرية جاء فيه « إنّ مناط شرط المصلحة الشخصية المباشرة، أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية في جوانبها العملية وليس في معطياتها النظرية، وهو كذلك يقيد تدخلها في هذه الخصومة فلا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي»، ومن ثمّ يتحدد مفهوم شرط المصلحة الشخصية والمباشرة باجتماع عنصرين:

<sup>1</sup>-لمزيد من التفصيل راجع، إبراهيم محمد، حسنين، المرجع السابق، ص 192-193-194.

<sup>2</sup>- عادل الطيباني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup>- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 163.

أولهما: أن يقيم المدعي الدليل على أنّ ضررا واقعيا- اقتصاديا أو غيره- قد لحق به، سواء أكان مهددا بهذا الضرر، أو كان وقع فعلا، ويتعيّن دوما أن يكون الضرر المدعى له مباشرا، منفصلا عن مجرد مخالفة النص، المطعون فيه للدستور

وثانيهما: أن يكون هذا الضرر عائدا إلى النص المطعون فيه وليس ضررا متوهما، فإذا لم يكن هذا النص قد ثبت أنه طبقا على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين به، دلّ ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة.<sup>1</sup>

ولا يشترط أن تكون المصلحة مادية فقط وإنما يجوز أن تكون أدبية، وإذا كانت المصلحة الأدبية تكفي في الدعوى الدستورية، إلا أنّ هذا لا يعني أن تكون مجرد مصلحة نظرية، إذ لا يتصور أن تكون الدعوى الدستورية أداة يعبرّ المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشؤون التي تعنيهم بوجه عام، أو الدفاع عن مصالح لا شأن للنص المطعون فيه بها، بل إنّ المحكمة الدستورية تباشر ولايتها بما يكفل فعاليتها، وأن تدور وجودا وعدما مع تلك الأضرار التي ستنتقل

بعناصرها، وأن يقوم الدليل على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه.<sup>2</sup>

### ج- أن تكون المصلحة قائمة

ومؤدى ذلك أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية قائمة أثناء نظرها، فلا يسوغ أن تبدد المحكمة وقتها من خلال مواجهتها لنزاع غير حقيقي وقائم، ومحددا تحديدا كافيا، ممّا مؤداه انتفاء اتصالها بنزاع مازال في طور التكوين.<sup>3</sup>

ويشترط لاعتبار المصلحة قائمة، أن يكون المدعي من المخاطبين بأحكام النص الدستوري المطعون فيه، فإن لم يكن كذلك انتفت مصلحته في الطعن فيه.

ولكن هل تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى الدستورية؟

<sup>1</sup>- عادل الطيباني، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup>- عادل الطيباني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 46.

ذهبت بعض أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، إلى أنّ المصلحة المحتملة لا تكفي لقبول الدعوى الدستورية، حيث تقول المحكمة صراحة: « إنّ المصلحة في الدعوى الدستورية، كما تتوافر إذا كان لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرّها القانون، فإنّ مصلحته المحتملة بشأنها لا تكفي لقبولها»، وهذا ما كان محل انتقاد من منظور أنّ القضاء الدستوري له نفس طبيعة قضاء الإلغاء، بالنسبة للقرارات الإدارية فهما ينتميان سويًا إلى القضاء العيني، ومن المسلم أنّ المصلحة المحتملة تكفي لقبول دعوى الإلغاء، شأنها شأن المصلحة المحققة، وتأسيسًا على ذلك، فإنّ القضاء الإداري، وخلافًا لما هو عليه القضاء الدستوري، توسع في مفهوم شرط المصلحة، بتبنيه فكرة المصلحة المحتملة، وهي التي من شأنها أن تهيئ الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكدًا.<sup>1</sup>

وهذا التوجه من القضاء الإداري له ما برّره من الناحيتين القانونية والعملية، فهو قانون ينسجم ويتناغم مع قضاء الإلغاء كقضاء موضوعي يحمي مبدأ المشروعية، وذلك بإتاحة الفرصة لأكبر عدد ممكن من الأشخاص للدفاع عن مصالحهم المحتملة المشروعة، وهي نفس المبررات التي يمكن التماسها في القضاء الدستوري الذي هو قضاء موضوعي على شاكلة دعوى الإلغاء، الهدف منه حماية مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع والذي هو ضمان مبدأ سمو الدستور.

## 2- كيفية تقدير المصلحة ووقت توافرها

طرح موضوع تقدير المصلحة عدة إشكالات وتساؤلات منها ما يتعلق بتقديرها من الناحية

الموضوعية ومنها ما يتعلق بوقت اشتراطها، محور الفقرة الموالية

### أ- كيفية تقدير شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

أثير في هذا المجال عدّة تساؤلات حول ما إذا كان تقدير محكمة الموضوع لجديّة الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها بمثابة تقدير منها لمدى توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية؛ فإذا كان الجواب بنعم، فهل يجوز للمحكمة الدستورية أن تقرّر عكس ما قدرته محكمة

<sup>1</sup> - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 191.

الموضوع، بمعنى أن تقدّر عدم توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، أم أنّ تقدير محكمة الموضوع لا يلزمها؟

أجابت المحكمة الدستورية الكويتية عن هذا السؤال، بقولها: « بأنه وإن كان المقصود بشرط المصلحة على وجع العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى، إذا حكم بطلبه، إلا أنّها في مثل المنازعة المطروحة، لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافع الدعوى، والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، لذلك فقد أناط المشرّع، لقاضي الدعوى الأصلية أن يقدر من جانبه، شرط المصلحة في رفع المنازعة الدستورية عن طريق الدفع، وبالتالي شرط قبولها، وذلك بان منحه سلطة تقدير جدّية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه إن تحققت لديه الجدّية».

ووفقاً لهذا المفهوم، يرتبط تقدير مدى جدّية الدفع بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ولكن الواقع أنّ تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية من قبل محكمة الموضوع أمر لا علاقة له بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ولا سبيل إلى الخلط بينهما، إذ يجب التمييز بين الجدّية في الدفع والمصلحة في الدفع،<sup>1</sup> ويقصد بالجدّية، أن تكون هناك دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور،<sup>2</sup> وتقدير هذه الشبهة لا يدخل في اختصاص قاضي الموضوع وحده، أمّا المصلحة في الدفع، أي شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، فيدخل في اختصاص المحكمة الدستورية وحدهما.<sup>3</sup> وعليه، فتقدير مدى توافر شرط المصلحة هو اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية، إلا أنه يبقى يثور التساؤل حول وقت توافر شرط المصلحة واثار زوالها على الدعوى الدستورية بالنسبة للدعوى الموضوعية.<sup>4</sup>

## ب- وقت توافر شرط المصلحة واثار زوالها على سير الدعوى الدستورية

ذهب البعض إلى القول بأنّه يكفي اشتراط توافر المصلحة عند الطعن بعدم الدستورية، على أن تستمر المحكمة الدستورية بنظر الدعوى الدستورية حتى لو زال الارتباط بينها وبين الدعوى الموضوعية بعد رفع الدعوة الأولى، لأنّ القانون حدّد على سبيل الحصر الحالات التي يتمّ بها

<sup>1</sup> - عادل الطيببائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> - عادل الطيببائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المرجع السابق، ص 34.

<sup>4</sup> - صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 162.

اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية، ولكنه لم ينص على انقضاء الخصومة في الدعوى الدستورية، إذا انقضت الخصومة في الدعوى الموضوعية بعد رفع الدعوى الدستورية، وهذا الرأي يتناقض مع أحكام القضاء الدستوري التي تشترط وجوب استمرار المصلحة في الطاعن حتى انتهاء الدعوى، حيث قضت المحكمة الدستورية المصرية في حكم صادر عنها في 1991/03/05، "أنّ المصلحة الشخصية المباشرة لا يكفي أن تتوافر عند رفع الدعوى وإنما يجب أن تستمر حتى يحكم فيها، ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في الدعوى الموضوعية، التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها".<sup>1</sup>

وجاء هذا الموقف من القضاء الدستوري مساندة لما سار عليه القضاء الإداري، أو بتعبير أدق مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بدعوى الإلغاء، والمتمثل في ضرورة استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى، مخالفاً بذلك موقف مجلس الدولة الفرنسي، المستقر على الاكتفاء بتوافر شرط المصلحة عند إقامة دعوى الإلغاء، بحيث إذا زالت المصلحة بعد تقديم الطعن يستمر في نظره حتى الفصل فيه، إلا إذا كان زوال المصلحة راجعاً إلى إزالة عدم المشروعية في القرار المطعون فيه، وقد حظي مجلس الدولة بتأييد الفقه الذي أتى بأسانيد متعددة لهذا الغرض منها؛ أنّ دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية توجه الخصومة فيها إلى القرار الإداري، وتهدف إلى حماية المشروعية، وأنّ هذه الدعوى تستهدف تحقيق مصلحتين؛ مصلحة شخصية، ومصلحة عامة للجماعة، وقد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى وتبقى المصلحة العامة التي يتعلق بها حق الجماعة.<sup>2</sup>

ولعلّ ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي، أرجح لو تمّ تبنيه في القضاء الدستوري، فلا يسوغ إفلات أعمال تشريعية غير دستورية من الرقابة بسبب انتفاء المصلحة الشخصية للأطراف أثناء سير الدعوى الدستورية، لأنّ المصلحة العامة تمثل الهدف والغاية النهائية التي يعنى الوصول إليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - للإستزادة، راجع محمد، عبد السلام، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، 1981، ص 261-262، عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 42-43.

<sup>2</sup> - من صور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري والمقارن، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> - منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري والمقارن، ص 203.

ومن المعروف أنّ شرط المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن يكون متوافرا طوال مراحل الدعوى، إذ يشترط أن يكون موجودا وقت رفعها، وأن يستمر قائما إلى أن يصدر الحكم فيها، فإذا زالت المصلحة قبل أن تصدر المحكمة حكمها لأيّ سبب من الأسباب ترتب على ذلك انقضاء الدعوى الدستورية، وشرط المصلحة في الدعوى الدستورية ينتفي في عدّة حالات نظرا لارتباطه بالدعوى الموضوعية، فإنّ ما يمكن أن يؤثر في استمرار هذه الدعوى، يؤثر بالضرورة في شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، وشرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ينتفي إذا تنازل صاحب الحق المدعى به عنه في الدعوى الموضوعية، أو إذا انتفت صفة بعض أطراف الدعوى الموضوعية، قبل الفصل في الطعن بعدم الدستورية.<sup>1</sup>

وعليه، وبعد التطرق إلى أحكام كلّ من الصفة والمصلحة في تحريك العملية الدستورية من خلال الوقوف على الهيئات والأطراف المخوّلة إثارة المسألة الدستورية جرّاء الأعمال التشريعية المشوبة ببعض عيوب عدم الدستورية، والتي تمس بالحقوق والحريات الأساسية بصفة خاصة، ينتج عنها الإخلال بالمراكز القانونية والمصالح الشخصية، وكذا المساس بالمنظومة القانونية بصفة عامة، ممّا يفضي إلى انتهاك مبدأ سمو الدستور، فيثور التساؤل، حول كيفية تعامل القاضي الدستوري بعد تحريكه مع هذه الأعمال التي تحمل شبهة عدم الدستورية، وما هو العمل الذي تتوّج به الرقابة التي يشرف عليها، ومدى حجيتها وتأثيرها على الحقوق والمراكز القانونية بصفة خاصة، والهيئات والسلطات العمومية بصفة عامة؟ وهذا ما سيكون محور دراسة الفصل الثاني.

<sup>1</sup> - عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 55.

## الفصل الثاني

دور القاضي الدستوري في سير المنازعة الدستورية  
وتأثيره على الحقوق والمراكز القانونية.



بعد تبيان أحكام كل من الصفة والمصلحة في إثارة المسألة الدستورية ، فيثور التساؤل، حول كيفية تعامل القاضي الدستوري بعد إخطاره من طرف الهيآت المخولة أهلية إثارة المسألة الدستورية، مع الأعمال القانونية التي تحمل شبهة عدم الدستورية، وما هو العمل الذي تتوج به الرقابة التي يشرف عليها، ومدى حجيتها وتأثيرها على الحقوق المراكز القانونية بصفة خاصة، والهيئات والسلطات العمومية بصفة عامة؟ ويثار هذا التساؤل لأنه للقاضي الدستوري باعتباره طرفاً في المنازعة الدستورية دوراً في تحديد مسارها، ومن ثمة حسم النزاع المعروف أمامه، إلا أن مضمون الحكم و القرار أو الرأي الصادر في الفصل في المسألة الدستورية يختلف باختلاف توقيت الرقابة الدستورية ويثير مشكلة من زاويتين: حول طبيعة تدخل أو دور القاضي الدستوري في العملية الدستورية؟ (المبحث الأول) ومن ثمة عن المدى الزمني للحكم أو القرار الدستوري وهل يطبق بأثر رجعي، أم يقتصر على المستقبل؟ (المبحث الثاني) وهذا ما سيكون محور دراسة الفصل الثاني.

## المبحث الأول

### مسار القاضي الدستوري في سير المنازعة الدستوري بين الكشف عن

#### عدم الدستورية وإنشاء قواعد قانونية

تصنّف الرقابة على دستورية القوانين بين رقابة سابقة ولاحقة، تأسيساً على التوقيت الذي يحال خلاله التصرف القانوني على هيئة الرقابة الدستورية، أي بالنظر إلى كونه ساري المفعول أو لا يزال في مراحلها الإجرائية، الإعدادية.<sup>1</sup>

ويقصد بالرقابة السابقة أو القبلية، تلك التي تطال التصرف القانوني قبل صيرورته واجب التنفيذ، أي قبل استكمال الإجراء الحاسم المتمثل في التوقيع والنشر والإصدار، ضمن المسار الإجرائي الذي يسلكه النص القانوني، وهو ما يطلق عليه نظام الرقابة السابقة لمدرسة المجلس الدستوري، كما قد تكون هذه الرقابة لاحقة تباشر على التصرف القانوني الذي ولج حيز التنفيذ، وارتبط هذا النوع من الرقابة بتلك التي يمارسها القضاء العادي في سياق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتعدّ الولايات المتحدة الأمريكية مهدا لهذه الرقابة، أين اعترف للمحاكم جمعاء تولي مهمة الرقابة على دستورية القوانين على خلاف المحاكم الدستورية الخاصة في دول أخرى التي تأسست بموجب الدستور، الذي يكلفها صراحة بأداء مهمة حماية مبدأ سمو الدستور على غرار المحاكم الدستورية الأوروبية في ألمانيا والنمسا التي تمارس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.<sup>2</sup>

ولم يكن بوسع المجلس الدستوري الفرنسي أن يباشر أيّ رقابة لاحقة على صدور القانون وهو النموذج الفعلي للرقابة على دستورية القوانين، بواسطة هيئات غير قضائية، واستمر الوضع على حاله إلى غاية تعديل دستور 1958 في جويلية 2008، حيث صار بإمكان المجلس الدستوري الفرنسي، النظر في دستورية قانون طعن في دستوريته بمناسبة نزاع قضائي، على

<sup>1</sup>-جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- ، 2010/2011، ص 96.

<sup>2</sup>- راجع ما قيل في الموضوع:

- FAVOREU (L), Les cours constitutionnelles, que sais-je? P. 4,7, Paris, 1992.

- BEGUIN (I.C), Le control de constitutionnalité des lois en république fédérale d'Allemagne, economica, Paris, 1992.

أن يحال إليه الدفع عن طريق محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد أن يتأكد من سبق الفصل فيه،<sup>1</sup> في حين ذهب المؤسس الدستوري الجزائري إلى اعتماد أسلوب الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة كطريقتين أصليتين لسير عملية الرقابة الدستورية الدستورية.

وعليه، وبعد أن بيّنا تصنيفات الرقابة الدستورية، يثور التساؤل حول الآثار أو النتائج القانونية التي يمكن للطاعن أن يصلها في هذه الرقابة؟ وما طبيعة عمل القاضي الدستوري؟ وهل يقتصر دوره على الكشف عن عدم الدستورية التي كانت تشوب الوضع أو المنظومة القانونية؟ (الرقابة اللاحقة) أم سيتعدى ذلك إلى دور إيجابيد يصل إلى درجة إنشاء قواعد قانونية؟ وهذا ما سنعالجه تباعا بالتفصيل في مطلبين.

## المطلب الأول

### الدور الكاشف لأعمال القاضي الدستوري

إذا كان موضوع حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، خاصة فيما يتعلق بالحكم الصادر بعدم دستورية النص المطعون فيه لم يثر خلافا، وإنما اقتصر الأمر على مناقشة هذه الحجية فإنّ موضوع الأثر الكاشف للحكم الدستوري أثار خلافات واضحة بين الأنظمة الدستورية المختلفة. وبداية نستبعد الرقابة على مشاريع القوانين في هذا المجال، فهذه الرقابة تمنع الكثير من المشاكل التي سببها التطبيق العملي للنص،<sup>2</sup>

فالرقابة على مشاريع القوانين تعني، إمّا دستورية القانون وبالتالي عدم جواز إثارة النزاع مرة أخرى بعد تطبيق نصه، وإمّا عدم إصدار مشروع القانون إذا كان مخالفا للدستور، ومن ثمّ لا توجد في الحالتين مشكلة، أمّا المشكلة فهي في البلاد التي تقرّ الرقابة اللاحقة على صدور القانون.

وفي حقيقة الأمر فإنّ هذا الخلاف بين الأنظمة التي أقرّت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين يرجع إلى سببين أولهما؛ يرتبط بطبيعة الحكم، فهل تكون الأحكام الصادرة عن الهيئات

<sup>1</sup> - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، ص 111.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر، صبري محمد السنوسي محمد، أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، 1997، ص 335.

الدستورية هي أحكام كاشفة أو أحكام منشئة؟ وبمعنى آخر، هل يسري تطبيق الحكم بأثر رجعي نظرا لأنه حكم يكشف عن أمر مخالف للدستور وملازم له قبل صدوره؟ أو يطبق بأثر حال وفوري، غير أنه وقبل أن نتطرق إلى طبيعة العمل الدستوري؟ ينبغي أن نتطرق بداية إلى العمل الذي تتوج به عملية الرقابة الدستورية، موضوع تفصيل الفقرة التالية.

## الفرع الأول

### منحنيات عملية الرقابة الدستورية وتوحيها بين العمل القضائي والسياسي

تدور عملية الرقابة الدستورية في النظم المقارنة بين عدة منحنيات حسب طبيعة نموذج الرقابة المعتمدة بين رقابة سابقة وأخرى لاحقة، ورقابة إلغاء ورقابة امتناع، وبين رقابة مركزية ورقابة غير مركزية.

وبعد إثارة المسألة الدستورية، تصدر هيآت الرقابة الدستورية إما أحكاما قضائية نتيجة طابعها القضائي، وإما قرارات أو آراء نتيجة طابعها السياسي، بدستورية القانون المطعون فيه أي مطابقته للدستور، أو بعدم دستوريه القانون، وقد تكون هذه الأحكام صادرة قبل النظر في الموضوع كرفض طلب إبطال القانون قبل النظر في الموضوع من قبل هيئة الرقابة الدستورية، أو أن يكون الحكم أو القرار أو الرأي صادرا في الموضوع إما بدستورية النص القانوني(التشريع)، وبالتالي فالقانون سليم لا يتعارض مع أي نص دستوري، أو بعدم الدستورية نظرا لمخالفة القانون المطعون فيه أحكام الدستور كله أو جزء منه وهذا ما سنتطرق له تباعا من خلال الوقوف على الأعمال التي تتوج بها كل من مدرسة المحكمة الدستورية ومدرسة المجلس الدستوري.

### أولا : تتويج عملية الرقابة الدستورية في نظام المحكمة الدستورية

من خلال استقراء النظم القانونية المختلفة نجدها تتفق من حيث المبدأ على المراحل الرئيسية التي يمر بها الحكم الدستوري، من تقرير وتسبيب ونشر، وإن كانت تختلف من حيث طبيعتها بين أحكام قضائية فاصلة في مسائل أولية مثارة أمام القضاء، وأخرى موضوعية.

وانطلاقاً من أنّ الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريعات التي تتسم بالعمومية والتجريد وتسري على الكافة، فإنّ المشرّع الدستوري يكون منطقياً حين يقرّر للأحكام الصادرة

في هذه الدعاوى حجية مطلقة، لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط، بل يمتد إلى الكافة.<sup>1</sup> وهو ما فصله تباعاً من خلال التطرق إلى العمل الذي تتوج به الرقابة الدستورية غير المركزية في النقطة الأولى وفي الثانية العمل الصادر عن الرقابة الدستورية المركزية.

### 1- أثر الرقابة الدستورية اللامركزية

وخير نموذج للرقابة غير المركزية هو النموذج الأمريكي، فالنظام الدستوري الأمريكي لم ينشئ محكمة خاصة لممارسة الرقابة الدستورية، كما أنّه يتبنى اللامركزية الرقابية في ذات الوقت حيث لا تختص المحكمة الاتحادية العليا وحدها بممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وإنما تشاركها فيها كافة المحاكم على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو على المستوى الاتحادي، وهو ما يجعل لكافة المحاكم نصيب في ممارسة تلك الرقابة كل في حدود اختصاصها.

والقاعدة أنّ المحكمة لا تنظر مباشرة الدعوى أو الطعن الذي تختص به، بل تفصل أولاً في طلب يقدم لها بشأن نظر الدعوى الدستورية، وتختتم إجراءات العملية الدستورية بصدور حكم إمّا بدستورية أو عدم دستورية النص القانوني.

وتقتصر سلطة القاضي في هذا الصدد على الامتناع عن تطبيق القانون إذا رأى عدم دستوريته، وبالتالي فهو لا يحكم بالإلغاء أو البطلان، كما هو الحال بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين من خلال الدعوى الأصلية التي تتميز بالطابع الهجومي، والحجية المطلقة للحكم. ولهذا يتمتع الحكم الصادر في هذه الدعوى- الدعوى الموضوعية- بحجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع وهو ما يعني استبعاد تطبيق القانون من هذا النزاع المعروض أمام ذات الجهة، وإمكانية

<sup>1</sup> - مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، المجلة القانونية، مجلة صادرة عن جامعة بغداد، ص 76.

تطبيق ذات القانون في نزاع آخر، فالقاضي يتعرض لمسألة الدستورية باعتبارها مسألة فرعية متصلة بموضوع النزاع المعروض، ومن البديهي إذن أن تكون للحكم حجية نسبية.<sup>1</sup>

أمّا إذا رأى القاضي دستورية هذا القانون استمر في نظر النزاع على هديه وطبق أحكامه، ولاشك أن الحكم الصادر في هذه الحالة لا يقيد حتى ذات المحكمة التي كانت قد امتنعت عن تطبيق القانون من أن تطبقه إذا ما دفع أمامها بعدم دستورية نفس القانون وذلك في نزاع آخر.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى هذه الصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين يعرف القانون الأمريكي نظامين آخرين للرقابة الدستورية، أولهما يتمثل في إصدار أمرا قضائيا إلى الموظف المكلف بتنفيذ القانون بالتوقف عن تنفيذه، إذا كان منطويا على مخالفة الدستور، وذلك بناء على طلب من له مصلحة وثانيهما ما يسمى بالحكم التقريري، حيث يلجأ الخصوم إلى القاضي لكشف الغموض بين نصوص قانونية ما والدستور، وما يهمننا هو أن حجية الأحكام الصادرة من خلال ممارسة رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع بحيث لا يلزم هذا الحكم سوى أطراف العلاقة، ومن الممكن اختلاف الوضع بالنسبة لحكو صادر في دعوى أخرى رغم الاستناد إلى نفس القانون، حتى لو كان صادرا من ذات المحكمة، لأن مهمة المحكمة هي وضع النص المطعون فيه بعدم الدستورية بجوار النص الدستوري لبيان ما بينهما من تعارض أو توافق وترتيب النتائج بتغليب النص الدستوري وإهمال النص القانوني في حال ثبوت مخالفته للدستور.<sup>3</sup>

## 2- أثر عملية الرقابة الدستورية في نظام الرقابة المركزية

وخير نموذج للرقابة الدستورية المركزية، هو النظام المصري للرقابة على دستورية القوانين حيث تنص المادة 191 من الدستور المصري لسنة 2013 على أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها كما تنص المادة 192 من الدستور على أن تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح كما يقرر قانون المحكمة الدستورية

<sup>1</sup>- صبري محمد السنوسي محمد، أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، 1997، ص 10.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 11.

<sup>3</sup>- صبري محمد السنوسي محمد، أثر الحكم بعدم الدستورية المرجع السابق، ص 13.

العليا أن ترفع دعاوى الفصل في دستورية القوانين واللوائح بعريضة تودع لدى كتابة المحكمة، أو بقرار إحالة من محكمة الموضوع، وعلى هذا الأساس فإنّ الدعوى تبدأ بخطوة محددة هي مجرد إيداع عريضتها بقلم كتابة المحكمة الدستورية العليا، بحيث إذا تمت هذه الخطوة في الميعاد انعقدت الخصومة الدستورية.

ويمر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية المصرية العليا بثلاث مراحل:

أ- **مرحلة التحضير:** وهي التي تتولاها هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا،

حيث

تتولى تلك الهيئة الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق لتهيئة الدعوى وتأمراً باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، أو بتكليفهم تقديم مستندات أو مذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق.<sup>1</sup>

ب- وبعد إتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبيد رأيه مسبباً، وفي خلال أسبوع من إيداع التقرير، يحدد رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى.

وأخيراً **مرحلة الحكم:** حيث تبدأ المداولة في الحكم وهي عبارة عن المناقشة التي تجري بين أعضاء المحكمة للاتفاق على الحكم في الدعوى، وتخضع للأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهي:

**1) السرية:** وذلك لضمان الحفاظ على هبة الأحكام بين المتقاضين وضماناً لحرية القضاء في إيداع الرأي.

**2) إصدار الحكم بالأغلبية:** حيث تصدر أحكام المحكمة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح رأي الجانب الذي منه الرئيس. ويجب أن يشتمل الحكم

<sup>1</sup> - مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، المرجع السابق، ص 96.

على أسباب لما بنى عليه وأن يوضح فيه تاريخ إصداره ومكانه، وأسماء أعضاء المحكمة الذين اشتركوا فيه، وحضروا تلاوته، وأسماء ذوي الشأن وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم.<sup>1</sup>

ويتمّ النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك، بتلاوة منطوقة مع أسبابه علانية ويجب حضور القضاة الذين اشتركوا في مداولة تلاوة الحكم، فإذا حدث لأحدهم مانع، وجب أن يوقع على مسودة الحكم.<sup>2</sup>

ولأنّ الدعوى الدستورية محلها نص تشريعي قد تنتهي المحكمة إلى القضاء بعدم دستوريته، والنص التشريعي يعمل به من تاريخ نشره، كما كان من الأوجب بان يرتب المشرع لأحكام هذه المحكمة ذات الوسيلة، في النشر، فرتب المشرع عدم جواز تطبيق النص التشريعي، غير الدستوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، فالنص التشريعي ينشر في الجريدة الرسمية ليعلم به الكافة ويكون حجة عليهم، والحكم بعدم الدستورية ينشر أيضا في ذات الجريدة لذات الغاية "العلم والحجية"، ولتستقر المراكز القانونية للمخاطبين بأحكام النص التشريعي الذي قضى بعدم دستوريته.<sup>3</sup>

كما قد يصدر الحكم من المحكمة الدستورية برفض الدعوى، قد يكون لسبب شكلي "عدم القبول" كما قد يكون لسبب موضوعي.

الرفض لسبب موضوعي، كما هو الحال في انقضاء الميعاد المقرر لرفع الدعوى، أو تخلف شرط المصلحة، التي قررتها النصوص، ولا خلاف في أنّ هذه الأحكام لا تحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التي صدرت فيها وبين أطرافها دون غيرهم، وهذه الحجية لا تمنع المحكمة من إعادة النظر في دستورية ذات النص الذي سبق أن قضت برفض الدعوى المطعون فيها، وذلك إذا توافرت الشروط التي تخلفت من قبل واتصلت المحكمة بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع التي قررها القانون، فالمحكمة لم تنتظر في الموضوع ولا ينبغي لها أن يقف عدم القبول حائلا دون نظره إذا ما توافرت شروطه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 07 من قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا، ولمزيد من الشرح أنظر أنظر: محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، طبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 338.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 339.

<sup>3</sup> - المادة 49 من القانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا بمصر.

<sup>4</sup> - أنظر، رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، د.ط، د.س.ن، ص 202.



## لكن ما هو الوضع في حالة ما إذا كان الرفض لسبب موضوعي؟

مثل هذا البحث لا يثور إلا في ظل النظم التي تجعل لحكم المحكمة الدستورية حجية مطلقة، أما النظم الأخرى فالأحكام المحكمة فيها حجية نسبية، فلا فرق في ذلك بين أن يكون الحكم بعدم الدستورية أو برفض الدعوى، ولا فرق بين الرفض لسبب شكلي وهو المتمثل في عدم القبول، وبين الرفض لسبب موضوعي، ونأتي إلى النظم التي تجعل للأحكام الدستورية حجية مطلقة كما في إيطاليا ومصر.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد، يقضي المنطق بأن يكون للحكم الذي يقرّ بدستورية قانون، أي برفض الدعوى من الناحية الموضوعية حجية مطلقة شأنه في ذلك شأن الحكم بعدم الدستورية، فالطبيعة واحدة، والحكم يمس التشريع محل البحث ويتعرض له بالفحص لبيان مطابقتها أو مخالفته للدستور، لكن هذه النظم-إيطاليا، مصر- لم تساير هذا المنطق على حسب قول الأستاذ "عبد العزيز محمد سالمان" على إطلاقه بل ذهبت إلى التفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وهذه تحوز حجية مطلقة، وبين الأحكام الصادرة بدستورية النص القانوني، وهذه لا تحوز سوى حجية نسبية فلا يجوز لنفس القاضي الذي يقرر مسألة الدستورية التي قضى بعدم قبولها أن يعيد عرضها على المحكمة، وإن كان ذلك لا يمنع غيره من القضاة من إعادة طرحها عليها بمناسبة نزاعات مطروحة عليهم، كما أنه ليس ثمة ما يمنع الخصوم من إثارة نفس المسألة الدستورية التي تقرر رفضها في نزاع آخر يكون بينهم،<sup>2</sup> وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية، حيث قررت أن الأمر يختلف بالنسبة للحكم الذي يصدر من المحكمة الدستورية العليا برفض الطعن لعدم دستورية نص تشريعي، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذي طعن بعدم دستوريته فيظل هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم، ولا يحوز الحكم سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم دستورية هذا التشريع القائم مرة أخرى.<sup>3</sup> وعلى هذا المبدأ تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا.

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، 1995، ص 86.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمد سالمان رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 78.

وعليه، فإن كانت أحكام رقابة المحكمة الدستورية، أحكاماً ذات طبيعة قضائية ناتجة عن الطابع القضائي للمحكمة الدستورية، فما هو أثر أو طبيعة العمل الذي تتوّج به رقابة المجلس الدستوري؟ ذلك ما نجيب عنه في الجزئية الموالية.

### ثانياً: تتويج عملية الرقابة الدستورية في نظام المجلس الدستوري

يلاحظ أنه فيما عدا المنازعات الانتخابية فإنّ النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري سواء الفرنسي أو الجزائري لم تتضمن النص على إجراءات خاصة يتمّ إتباعها في مجال رقابة الدستورية إلا فيما يتعلق بالإشارة إلى الجهات التي لها حق إثارة الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري، وفي الميعاد القانوني<sup>1</sup>، حيث تتسم الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري سواء الفرنسي أو الجزائري بالطابع الكتابي حيث لا يسمح بالمرافعة الشفهية كقاعدة عامة<sup>2</sup> ولا يحق للخصوم الحضور بأشخاصهم، فكل مناقشات المجلسين كقاعدة عامة تتسم بالسرية في جميع مراحلها بدءاً من طرح رسالة الإخطار حتى صدور القرار، وهذا ما أدى إلى التشكيك في الطبيعة القضائية للإجراءات المتبعة أمام المجلسين ولاسيما فيما يتعلق بالطابع السري وغير الحضورى للإجراءات.<sup>3</sup>

وفي إطار إعداد واتخاذ قرار أو رأي من المجلس الدستوري فإنه بمجرد تقديم الطلب إلى المجلس الدستوري من جهة الطعن وإدراجه في السّجل المعد لذلك فإنّ رئيس المجلس الدستوري يقوم بتعيين مقرّر للفصل في الإخطار من بين أعضاء المجلس الدستوري، ويعتبر دور المقرّر مهماً للغاية لمساعدة المجلس للبت في الأمر حيث يقوم المقرّر بمساعدة مكتب الخدمات القانونية والأمين العام بالمجلس بإعداد ملف حول موضوع الدعوى لاستجلاء تفاصيله

<sup>1</sup> - أنظر، عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 58. إلياس جواد، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين الجزائر ولبنان، منشورات الحلبي، 2009، ص 139.

<sup>2</sup> - بعد التعديل الدستوري 23 جويلية 2008 لدستور 1958 أصبح يسمح بالمرافعة الشفهية أمام المجلس الدستوري فيم يخص ما أسماه مسالة الأولوية الدستورية: QPC

<sup>3</sup> - وتتشابه هذه الإجراءات مع تلك المتبعة أمام القضاء الإداري، فالمجلس هو الذي يصدر بنفسه قرار إدراج الدعوى بمحضر الجلسات، وهو الذي يرفض تسجيل بعض الطلبات أو الالتماسات، كما أنه بأمر عند الاقتضاء باتخاذ بعض التحقيقات كالاستماع إلى بعض الأشخاص ذوي الشأن، والحث على تقديم بعض الوثائق والأوراق التكميلية، كما يمكنه إجراء بعض الاتصالات الضرورية للحصول على المعلومات الوثائق من الجهات المختلفة ذات الصلة بالموضوع، وهو الأمر الذي يتشابه إلى حدّ كبير مع ما يتمّ إتباعه من إجراءات أمام القضاء الإداري.

مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، المرجع السابق، ص 89.

ودقائقه وتجميع كافة العناصر المتعلقة به، وبعد انتهاء التقرير يسلم إلى رئاسة المجلس، ثم يتداول المجلس في جلسة مغلقة ويبيدي أحكامه.<sup>1</sup>

وعليه، وبعد عرض الإجراءات المتبعة في نظام المجلس الدستوري وهي أحكامه عامة ومجردة، سنعمل على تبيان الأعمال التي تتوّج بها الرقابة الدستورية في هذا النظام لكن من خلال حصر الدراسة على الأحكام الدستورية الصادرة عن المجلي الدستوري الجزائري، حيث تنص المادة 167 من الدستور الجزائري على ما يلي: « يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار» حيث يفهم من هذه المادة أنّ المجلس الدستوري بإمكانه إصدار آراء أو قرارات، وهو ما أكدته المادة 165 من الدستور الجزائري، حيث يعطي المجلس الدستوري رأيا عندما يفصل في دستورية نص قانوني بعد إقراره وقبل صدوره، أي أنّ عناصره لم تكتمل بعد كقانون، وقد خص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 165 القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلسي البرلمان كموضوعات يفصل المجلس الدستوري في دستوريتها برأي وجوبي بعد إخطاره من رئيس الجمهورية، وبعد أخذ رأي المجلس تستكمل الإجراءات الشكلية لإصدار القانون في حال مطابقته مع الدستور، أما حينما يصبح النص القانوني واجب التنفيذ في القوانين أو التنظيمات، فإنّ المجلس الدستوري في هذه الحالة يصدر قرارا بشأنه، وأحكام المجلس الدستوري إما تكون سلبية أو إيجابية أي إما يقضي بدستورية النص المطعون في دستورية أو بعدم دستوريتها، أو بمطابقته أو عدم مطابقته للدستور فيم يخص القوانين العضوية، هذا بالنسبة لدور القاضي الدستوري كقاضي قوانين، وبالإضافة إلى ذلك فإن له وظيفة أخرى كقاضي انتخابات، وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص المجلس الدستوري في هذا المجال محدود بالمنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات دون بقية المنازعات الانتخابية، مما يعني أن المنازعة الدستورية أمام المجلس الدستوري تنقسم إلى قسمين منازعة قوانين ومنازعة انتخابات، وهذا ما نتطرق له في هذه النقطة من خلال تبيان العمل الذي تتوج به المنازعة الدستورية بشقيها القانونية والانتخابية.

## 1- العمل لذي تتوج به منازعة القوانين

<sup>1</sup> - المواد من 8 إلى 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر، 2012، العدد 26.

بعد إجراءات تحريك المسألة الدستورية أمام المجلس الدستوري يصدر المجلس الدستورية قراره أو رأيه إما بدستورية القانون المطعون فيه وبالتالي فالقانون سليم لا يتعارض مع أي نص دستوري ، أو بعدم الدستورية نظرا لمخالفة القانون المطعون فيه أحكام الدستور كله أو في جزء منه، وهذا ما سنناقشه تباعا.

### أ-الحكم الصادر بدستورية القانون

إذا تبين للمجلس أنّ نصوص القانون مطابقة للدستور بكون التشريع سليما من كافة العيوب الشكلية، وبالتالي فإنّ المجلس الدستوري يصدر قراره أو رأيه بدستورية القانون وأن يكون معللا، فهو على خلاف ما تقوم به المحكمة الدستورية عندما تصدر حكما برفض الدعوى الدستورية نظرا لعدم وجود خصومة قائمة أمام المحكمة بالمعنى الدقيق، في حين أنّ المجلس الدستوري لا يشترط أن تكون أمامه خصومة.<sup>1</sup>

ومن حيث الموضوع إذا أصدر المجلس الدستوري رأيه أو قراره بدستورية القانون محل الإخطار،

فإنّ المجلس قبل إصدار هذا القرار أو الرأي يفترض أنه تعرّض لمدى مطابقة موضوع القانون محل الإخطار ونصوص الدستور وفحصه فحصا دقيقا، وتعرّض فيه للموضوع بدقة مستندا إلى ما ورد في رسالة الإخطار وما يراه المجلس ذاته من أسباب للطعن بعدم الدستورية، وأن يبسط رقابته كاملة في هذا الشأن.<sup>2</sup>

ومن هنا فإنّ الحكم الصادر بدستورية القانون محل الإخطار، لا بد أن يكون قد فحص دستورية النص يأنم معنى الكلمة، وانتهى إلى أنّ النص لا يخالف الدستور في شيء، فمثل هذا الحكم يحوز حجية مطلقة شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية، وهو ما أكده المجلس الدستوري في أحد آرائه والمتعلقة بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، حيث أدلى المجلس برأيه في دستورية تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة والذي أضاف مادتين في النظام الداخلي، واعتبر المجلس الدستوري هذا التعديل مطابقا للدستور معللا ذلك بأنّ مجلس

<sup>1</sup> - إلياس جواد، الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> - إلياس جواد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق ، ص 153.

الأمة في صياغته للمادتين الإضافيتين ضمن نظامه الداخلي قد احترام الحكم الدستوري المتعلق بتجديد نصف أعضائه عن طريق القرعة، ومنح الصلاحية لمكتبه لتحديد إجراءات عملية القرعة وسيرها.<sup>1</sup>

وعندما يقرر المجلس الدستوري الجزائري دستورية نص قانوني معين، فإنه يراعي أحيانا في قراره بعض التحفظات التي يعتبرها سقطت سهوا من المشرّع أو خطأ لغويا أو خطأ في الصياغة، مما يتوجب على المجلس الدستوري تصويب هذا الخطأ دون المساس بالنص القانوني حفاظا منه على هيبة المشرّع ممثل إرادة الشعب معتبرا أنّ الأصل في أعمال المشرّع دستوريته والاستثناء عدم الدستورية إذا كانت هناك مسوغات تبرّر عدم دستورية هذه الأعمال، إلا أنّ هذا قد يفتح المجال أمام هيئة الرقابة الدستورية لمنافسة المشرّع في صياغة ووضع القوانين، وهو أمر خطير لا يمكن السكوت أو التهاون فيه أو التقليل منه، لأنّ المجلس في هذه الحالة لم يستند إلى نص قانوني معين بل إلى اجتهادا منه للحفاظ على سلامة القانون وعدم إبطاله.<sup>2</sup>

## ب- الحكم الصادر بعدم

### الدستورية

لقد ألزم المؤسس الدستوري ألزم المجلس الدستوري بعد التداول في موضوع القانون بإصدار رأيه أو قراره بدستورية القانون محل الإخطار أو جزء منه، وذلك خلال مهلة زمنية حدّدها القانون، تبدأ من يوم تسجيل الإخطار لدى الأمانة بالمجلس الدستوري، ويصدر هذا الأخير قراره قبل انتهاء المهلة المحدّدة وهي 20 يوما فإذا قرّر المجلس عدم دستورية القانون كليا أو جزئيا فهنا نكون أمام عدة فرضيات:

<sup>1</sup> رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 11/ر.ن.د/وز/2000 مؤرخ في 2000/12/6.

<sup>2</sup> - إلياس جواد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 154.

**الفرضية الأولى:** أن يكون قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون كله أي بالكامل فيصبح القانون باطلا.

لم يعط المؤسس الدستوري الجزائري مصطلحا واحدا عن قانون غير دستوري، واستعمل توصيفات مختلفة، بحيث أعطى لكل حالة قانونية حكمها الخاص عندما يثبت المجلس الدستوري أنّ النص القانوني محل الإخطار مخالفا للدستور، فبالنسبة للقوانين العضوية في حال إثبات المجلس مخالفتها للدستور استعمل المشرع الدستوري وصف «لا يتم إصدار هذا القانون» وهو ما أكدت عليه المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حيث تنص: «إذا صرح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، لا يتم إصداره»، وبالتالي فهو قابل لقراءة جديدة من البرلمان ثم يعرض ثانية على المجلس الدستوري.<sup>1</sup>

وقد استعمل المشرع كذلك وصف "لا يمكن العمل به" عندما يرى المجلس عدم دستورية النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان، وهو ما جاء في نص المادة 04 من نفس القانون، حيث نصت: «إذا صرح المجلي الدستوري أنّ النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما مخالفا للدستور فإنّ هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور».<sup>2</sup>

وعند ممارسة المجلس الدستوري رقابة دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية والتي قد تكون سابقة أو لاحقة، استعمل صفة العدم أو انقضاء أثر القانون في حالة مخالفة القانون للدستور، وهي فرضية قطعية على بطلان القانون نهائيا.<sup>3</sup>

لكن هذه التوصيفات التي صنفها المشرع حسب نوع كل قانون وحدّها اجتهاد المجلس الدستوري عند فصله في المنازعة القانونية بحيث يستعمل عبارة واحدة ومشاركة وهي:

أنّ القانون..... أو المادة..... المتضمن..... غير مطابق للدستور.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المادة 3، 4: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2012.

<sup>2</sup> - هذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه رقم 10/د.م.د/2000 الخاص بصلاحيّة تعديل النظام الداخلي للبرلمان ما قبل الغرفتين.

<sup>3</sup> - المادة 169 من دستور 1996، ج.ر. 76.

**الفرضية الثانية:** أن يكون قرار أو رأي المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض مواد القانون المطعون فيه، أي جزئياً مع إمكانية فصل هذه المواد المعيبة عن بقية نصوص القانون الذي لا تخالف الدستور، وفي هذه الحالة تبطل فقط النصوص المعيبة بعدم الدستورية.

وقد أكد اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري إمكانية فصل الأحكام غير المطابقة للدستور عن الأحكام الأخرى، في القوانين العضوية، والنظام الداخلي لمجلسي البرلمان، ومثال ذلك في رأيه رقم 03/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011 بتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور الذي نص: يعدّ الشطر الأخير من المطة 3 من المادة 78 غير مطابق للدستور وتعاد صياغته وكذا الرأي رقم 01/ر.م.د/12 المؤرخ في 8 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، حيث نص على أنّ:

«**ثانياً:** فيما يخص مواد القانون العضوي موضوع الإخطار:

- 1- تعدّ المادة 8 غير مطابقة للدستور
- 2- تعدّ المطة الأولى من المادة 18 مطابقة جزئياً للدستور، وتعاد صياغتها كالاتي...
- 3- تعدّ المادة 20 مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقاً.
- 4- تعدّ المطة 4 من المادة 73 غير مطابقة للدستور

**ثالثاً:** تعتبر الأحكام غير المطابقة جزئياً أو كلياً للدستور قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي موضوع الإخطار». وبالتالي ففي هذه الفرضية تبطل فقط النصوص المعيبة بعدم الدستورية ويعاد صياغتها من جديد من قبل الهيئة التشريعية وفق توجيهات المجلس الدستوري قبل إصدار النص محل الإخطار.

**الفرضية الثالثة:** أن يرتب قرار المجلس الدستوري إبطالا جزئياً لبعض نصوص القانون لكن يتضح للمجلس عدم إمكانية فصل النصوص غير الدستورية عن باقي نصوص القانون رغم

---

<sup>1</sup>- رأي المجلس الدستوري رقم 13/ر.ق.ع.م.د/02 الصادر في 16 نوفمبر 2002 والمتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء الدستوري، كذلك رأى المجلس الدستوري 03/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر 12. أنظر كذلك قرار لمجلس الدستوري رقم 2/ق.أ.م.د/ الصادر بتاريخ 2000/2/27 المتعلق بعدم دستورية القانون رقم 97-15 الصادر في 31/5/1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى...

عدم مخالفتها للدستور، بسبب الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة يعلن المجلس إبطاله للقانون كله. هو ما نصت عليه المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2012، حيث جاء فيها : «إذا صرّح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابقا للدستور ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصدار هذا القانون».

وقد عبّر عنه المجلس الدستوري في رأي له حول دستورية المواد (5، 7، 11، 12، 14، 15، 23) من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، حيث أكد أنّ تلك المواد غير دستورية<sup>1</sup>. وقد عبر المجلس الدستوري صراحة أنّ موا هذا القانون غير قابلة للفصل بقوله "القول أنّ مواد وأحكام القانون، موضوع الإخطار، التي لا تدخل ضمن مجال هذا القانون أو التي هي غير دستورية قابلة للفصل عن باقي مواد وأحكام هذا القانون" وبالتالي يترتب على ذلك إلغاء القانون بأكمله.

وفي الأخير قد يرى المجلس إعادة هذا القانون كله إلى البرلمان طالما أنّ منطوق هذا الرأي يمس ببنية النص بكامله،<sup>2</sup> ذلك بعدما رأى في جلسته أنه لا يمكن فصل النصوص غير الدستورية عن باقي الأحكام، وإعادة النص إلى البرلمان وهذا ما عبرت عنه المادتان 2، 3 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري الجزائري، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وفي هذه الحالة

يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري مرة ثانية لمراقبة مطابقتها للدستور.

**الفرضية الرابعة:** التصدي لأحكام أخرى، هناك نقطة أساسية ومهمة نص عليها نظام المجلس الدستوري الجزائري، حيث أنه إذا اقتضى الفصل في دستورية الحكم، التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار فإنّ التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها عن فصلها عن بقية النص

<sup>1</sup> - رأي رقم 12/ر. ق / م د / 01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير سنة 2001 يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 2000 - ... مؤرخ في... الموافق..... يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان  
<sup>2</sup> - المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري 2012.



المساس ببنيته كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة"<sup>1</sup>، بهذا النص يكون قد أتيح للمجلس أن يتصدى وينظر في أحكام لم يخطر بشأنها، لكن بطبيعة الحال لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار ولا يمكن فصلها عن بعضها، وقد عبّر عنه المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بالقانون الأساسي لعضو البرلمان حيث يقول:<sup>2</sup>

فيما يخص المادتين 38 و43 من القانون الأساسي لعضوي البرلمان والمادة 1/49 المعدلة والمادة 2/49 مأخوذة بصفة مجتمعة نظرا للعلاقة الموجودة بينهما ولتشابههما في الموضوع ولأنّ المجلس أخطر عن المادة 38 سألقة الذكر، يتعين إخضاع هذه الأحكام كلها لرقابة الدستور نظرا لما لها من ترابط وتشابه في الموضوع.

## 2- العمل الذي تتوج به المنازعة الانتخابية

لقد استثنى المؤسس الدستوري الجزائري المنازعات حول صحة نتائج الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات من اختصاص القضاء الإداري وجعلها من اختصاص المجلس الدستوري والحكمة من ذلك هي الطبيعة المركبة لهذه الانتخابات، فهي من جهة عملية قانونية ومن جهة أخرى عملية سياسية ومن ثمة يبدو أن المجلس الدستوري هو المؤهل للفصل في هذه الإشكالية بحكم تشكيلته المختلطة (قضائية، تنفيذية، تشريعية) وهو ما تفتقر إليه هيئات القضاء الإداري ذات الطبيعة القضائية البحتة<sup>3</sup>.

وما ينبغي التنويه إليه هو بروز سمات المنازعة القضائية فيما يخص الطعون الانتخابية وبصفة خاصة الانتخابات التشريعية التي تتبع نفس الإجراءات المتبعة في الدعاوي القضائية، حيث تباشر الإجراءات أمام المجلس الدستوري بمناسبة انتخابات الغرفة الثانية (المجلس الشعبي الوطني) عن طريق دعوى ترفع مباشرة أمام المجلس خلال 48 ساعة من تاريخ إعلان النتائج<sup>4</sup>.

إن نص المادة 166 من القانون العضوي رقم 12 - 01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بنظام الانتخابات على أن "عريضة الطعن"

<sup>1</sup>- رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 12/ر.ق.م/د.01 صادر في 13 يناير سنة 2001.

<sup>2</sup>- المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلي الدستوري الجزائري 2012.

<sup>3</sup>- أنظر مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول 2013، ص100.

<sup>4</sup>- المادة 166 من القانون العضوي رقم 12 - 01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012 المتعلق بالانتخابات والتي تنص "لكل مترشح في الانتخابات التشريعية أو حزب سياسي مشارك في هذه الانتخابات الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بتقديم طلب في شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة ضبط المجلس خلال 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج"

هي عريضة عادية يعني أنها عريضة بسيطة تحرر على ورق عادي دون شروط أخرى، لكن دن إعفاء الطاعن من الشروط الواجب توافرها في أي عريضة عادية، وجاء ذلك مفصلاً في المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها أعادت صياغة بيانات العريضة التي كانت معروفة في المادة (12) من قانون الإجراءات المدنية القديم وبعض البيانات الخاصة بالتكليف بالحضور الواردة في المادة (13) من ذات القانون، وقد حلت محلها المادتان (14،15) من قانون الإجراءات المدنية والإداري مع شيء من التفصيل، حيث أعادت صياغتها كشروط للعريضة<sup>1</sup>، وكذا الشروط المتعلقة برفع الدعوى المنصوص عليها بالمادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، بالإضافة إلى شروط إجرائية خاصة منها وجوب إيداع العريضة لدى أمانة المجلس الدستوري خلا ثمان وأربعين ساعة الموالية لإعلان المجلس نتائج الانتخابات.

يشعر المجلس الدستوري النائب الذي تم الإعتراض على انتخابه ليقدّم دفاعه المكتوب خلال أربعة (4) أيام من التبليغ على أن يبت المجلس في الطعن خلال ثلاثة أيام. ويتضمن قرار المجلس الدستوري إما إلغاء الانتخاب المتنازع فيه، وإما إعادة صياغة محضر النتائج وإعلان المترشح الناجح، ويكون ذلك بقرار مغل يبلغ إلى وزير الداخلية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما فيما يخص النزاع المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الأمة فيرفع النزاع بموجب عريضة مكتوبة تودع لدى أمانة المجلس خلال اربع وعشرين (24) ساعة من تاريخ إعلان النتائج . ويفصل المجلس الدستوري في الطعن في أجل أقصاه ثلاثة أيام ويمكنه أن يلغي الانتخاب أو يعدل محضر النتائج ويعلن نهائياً الفائز الشرعي للانتخاب، وفي حالة إلغاء الانتخاب تجرى إنتخابات جديدة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ قرار المجلس<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للرقابة للانتخابات الرئاسية والاستفتاء فيتضح من نص المادة (167) من قانون الانتخابات أن الطعن سواء في سير العملية أو في النتائج المتعلقة بالانتخابات يتم في شكل

<sup>1</sup> - يقولها "يجب أن تتضمن عريضة الطعن البيانات التالية: الاسم، اللقب، العنوان، التوقيع، وكذا المجلس البلدي أو الولائي الذي ينتمي إليه الطاعن بالنسبة للانتخابات مجلس الأمة إذاتعلق الأمر بحزب سياسي تسمية الحزب عنوانه مقره وصفة مودع الطعن الذي يجب ان يثبت التفويض الممنوح له. عرض الموضوع والوسائل المدعمة للطعن والوثائق المؤيدة له ويجب تقديم عريضة الطعن بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المطعون ضدهم".  
<sup>2</sup> - ويتعلق الأمر بالصفة والمصلحة ولو أن الصفة والمصلحة هنا تأخذ مفهوماً مرناً نوعاً ما كون المادة 166 من القانون العضوي جاءت واسعة بنسبها "يكون لكل مترشح أو حزب سياسي مشارك صفة ومصلحة في الطعن في النتائج".

<sup>3</sup> - المادة 128 من القانون رقم 12 - 01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج ر، العدد الأول

اعتراض (وليس عريضة) لدى مكتب التصويت الذي يدونه في محضر الانتخاب ويرفعه إلى المجلس الدستوري بواسطة برقية، وما يمكن ملاحظته هو انعدام مهلة الطعن لأنه على الطاعن تقديم اعتراضه لدى مكتب التصويت (أي في نفس يوم الانتخاب) ،وعليه فهو لا يتضمن بيانات العريضة ولا يخضع لشكلياتها وشروطها.وتتعدّد الصفة هنا لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية،ولكل ناخب في حالة الاستفتاء.

وعليه، وبعد هذا العرض الموجز للأعمال التي تتوّج بها المنازعة الدستورية في نظام المحكمة الدستورية وكذا نظام المجلس الدستوري فما هي طبيعة طبيعة هذه الأعمال؟ و هذا ما نتطرق له تباعا.

## الفرع الثاني

### الطبيعة الكاشفة لأحكام الدستورية

بنتبع النظم الدستورية في القانون المقارن، نجد أنّ هناك نظم تتخذ موقفا سلبيا بالنسبة للقانون المقضي بعدم دستوريته تتمثل في الامتناع عن تطبيقه، ومثل هذا القانون في هذه الحالة يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية ذا حجية نسبية مقصور أثرها على المنازعة ذاتها وعلى أطرافها دون غيرهم، مثالها النظام المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية وهناك نظم أخرى اتخذت موقفا سلبيا من القانون غير الدستوري كما في الحالة السابقة إلا أنها اتخذت موقفا مغايرا بالنسبة لأثر الحكم بعدم الدستورية فقررت له الحجية المطلقة وجعلته ملزما للكافة سواء في ذلك الأفراد أو السلطات العامة في الدولة، وخير مثالها النظام الدستوري المصري، وهناك نظم أخرى تتخذ موقفا إيجابيا بالنسبة للقانون أو النصوص القانونية التي تقضي بعدم دستوريته يتمثل في إلغاء القانون أو النصوص القانونية المخالفة للدستور من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية. وهذا ما نعمل على مناقشته من خلال التطرق إلى الطبيعة الكاشفة لعمل القاضي الدستوري في النظم الدستورية المقارنة.<sup>1</sup>

### أولا: الطبيعة الكاشفة لأحكام المحاكم الدستورية

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 84-85.

القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة أنها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تنشئ الحق وإنما تكشف عن وجوده أو تبينه، وعلى ذلك فإن المحكمة حينما تقضي بعدم دستورية تشريع معين مع ما يترتب على ذلك من وقف قوة نفاذه، أو بمعنى أوضح "بطلانه" فإنها لا تنشئ هذا البطلان، وإنما تقر شيئاً قائماً بالفعل بحكم الدستور القائم، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور باطل منذ وجوده لأنه ولد مخالفاً للدستور، ومن هنا فإن المنطق القانوني المجرد يحتم أن يكون للحكم الذي يصدر مقراً عدم الدستورية أثراً رجعياً يمتد إلى تاريخ صدور التشريع غير الدستوري، وهذا هو المستقر عليه في الفقه الدستوري في القانون المقارن، وهذا ما نتطرق له بالتفصيل من خلال تبيان الطبيعة الكاشفة لأحكام المحكمة الدستورية الأمريكية في فقرة أولى، وفي الثانية إلى أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.<sup>1</sup>

### 1- الطبيعة الكاشفة لأحكام المحكمة الدستورية الأمريكية وحجيتها

النظرية السائدة في الفقه والقضاء الأمريكيين أن الحكم بعدم الدستورية لا يبطل القانون ولا يلغيه ولا ينشئ أي حالة قانونية جديدة متصلة به، فإذا اكتشفت المحكمة أن العمل التشريعي يتعارض مع الدستور، فإن ذلك يعني أنه لم يكن قانوناً بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، إذ يشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون، أن تكون صادرة في الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع جميعاً، والنتيجة الحتمية لهذا التصور هي القول بالأثر الرجعي المطلق للحكم بعدم الدستورية، فيعتبر القانون منعدم القيمة لا من وقت صدور الحكم وإنما من تاريخ صدوره، وبذلك ينسحب الأثر الرجعي على كافة العلاقات القانونية التي نشأت بمقتضاه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله.<sup>2</sup>

وقد عبرت المحكمة العليا الأمريكية عن هذه القاعدة في حكم لها في عام 1886 في قضية *NORTON V. SIEL by country* فقالت: « إن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق فهو لا ينشئ حقوقاً ولا يترتب واجبات ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً».

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 89.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 90.

وعليه، يمكن القول أنّ النظرية السائدة في الفقه والقضاء الأمريكيين تسير وفقا لمبادئ أربعة تجاه القانون المقضي بعدم دستوريته:

أ-المبدأ الأول: أنّ الحكم بعدم الدستورية لا يبطل القانون، ولا يلغيه ولا ينشئ أيّ حالة قانونية جديدة متصلة به.

ب-المبدأ الثاني: أنّ الحكم يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة، وفي خصوصية هذا النزاع، فإذا اكتشفت المحكمة أنّ ذلك العمل التشريعي يتعارض مع الدستور، فمعنى ذلك أنه لم يكن قانونا بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح.

ج-المبدأ الثالث: إنّ الأثر الرجعي لا يمكن التسليم به على إطلاقه، إذ لا يخفى أنّ القضاء على كافة الحقوق والواجبات الناشئة في ظل القانون قبل القضاء بعدم دستوريته قد يكون له من الأضرار المادية والمعنوية، وقد يثير الإشكالات القانونية أضعاف ما قد يؤدي إليه بقاء القانون المخالف للدستور.<sup>1</sup>

د-المبدأ الرابع: تجزئة القانون عند الحكم بعدم الدستورية.

قد تنتهي المحكمة من بحثها للقانون إلى أن تتبين في جزء من أجزائه أو في بعضها تعارضا مع نص من نصوص الدستور، وترى مع ذلك أنّ باقي أجزائه خالية تماما من كل شائبة دستورية، فكيف يكون قضاؤها حينئذ؟

جرت المحكمة منذ أول عهدها بالرقابة على قاعدة بديهية في هذا الشأن وهي أنه لا تملك إلا القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور وحدها دون أن يمس حكمها سائر أجزاء القانون أو يتعرض لها، والواقع أنّ هذا المسلك هو وحده المتصور في أمثال هذه الحالات، إذ ليس أمام المحكمة وسيلة قانونية

مقبولة يمكن أن تستند إليها لإبطال الأجزاء المتفقة مع الدستور.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- أنظر، بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 32.

<sup>2</sup>- بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 27.

وعليه، فإنّ القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية يقف موقفا سلبيا بالنسبة للقوانين غير الدستورية، حيث يكفي بالامتناع عن تطبيقها ولهذا كان التساؤل يثور دائما حول: إلى أيّ مدى يمكن أن يؤثر الحكم الدستوري على القانون موضوع المسألة مثلا؟

وهل يحوز الحكم حجية ويكون له تأثير لاحق على القانون بعد صدوره؟<sup>1</sup>

فعلى سبيل المثال حكمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية Adkins V. Children's hospital ببطلان قانون الحد الأدنى للأجور سنة 1937 إلا أنها سرعان ما استدركت موقفها واعتبرت أنّ هذا الحكم مستبعدا وأنّ أحكام المحكمة العليا تتوافق مع القول بأنّ المحكمة ليست لها قوة أن تلغي ولا أن تفسخ أو تنقض التشريع وأنه بالرغم من قرار عدم الدستورية، فالقانون يستمر في العمل ويظل متضمّنا في مجموعة القوانين، وانه حتى إذا ما أعلن عدم دستورية قانون واستبعد الحكم الذي أعلنه بعد ذلك فإنّ القانون يعتبر صحيحا من الوقت الذي أصبح فيه ساري المفعول، وعلى هذا الأساس فقد كان موقف القضاء الأمريكي الحريص منذ فجر ممارسته للرقابة على تأكيد موقفه السلبى من القوانين التي يقرر تعارضها مع نصوص الدستور، فبين أنه لا يقضي بطلانها ولا بإلغائها، بل لا يترتب على مخالفتها أي جزاء يمسها في كيانها،<sup>2</sup> وإنما كل ما يفعله إذا اكتشف تعارضها مع الدستور أن يمتنع عن تطبيقها بخصوص النزاع المعروض أمامه مؤثرا طاعة النصوص الدستورية على التزام أوامر المشرّع التي تخالفها وتخرج عن حدودها، ويترتب على ذلك أن تقضي المحكمة في الخصومة الموضوعية متجاهلة تماما وجود القانون المخالف للدستور.

وظلت المحكمة العليا تردد هذا المعنى في أحكامها، من ذلك ما قرّره في عام 1936 من أنه: (يجب عدم إساءة فهم مهمة المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين إذ كثيرا ما يقال أنّ المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور، وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله أنها تضع النص القانوني المطعون فيه إلى جوار النص الدستوري لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 28.

<sup>2</sup> - صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، مجلة إتحاد الجامعات العربية، العدد السادس، 1997، ص 10.

أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها بخصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون).<sup>1</sup>

ولهذا يتمتع الحكم الصادر في هذه الدعوى - الدعوى الموضوعية - بحجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع، وهو ما يعني استبعاد تطبيق القانون في هذا النزاع المعروض أمام القضاء، وإمكانية تطبيق القانون في نزاع آخر، فالقاضي يتعرض لمسألة الدستورية باعتبارها مسألة فرعية متصلة بموضوع النزاع.

ومن البديهي إذن أن تكون للحكم حجية نسبية، هذه الحجية تشمل موضوع الدعوى برمته بما تضمنه من تعرض لدستورية القانون محل النزاع. وعليه، فإنه يتبين مما سبق أن الحكم بعدم الدستورية لا يبطل القانون ولا يلغيه ولا ينشئ أية حالة قانونية جديدة متصلة به وإنما يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة.

## 2- الطبيعة الكاشفة لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ومدى حجيتها

يشكل موضوع أثر الحكم في الدعوى الدستورية قضية بالغة الدقة والأهمية، وهي المدى الزمني الذي يؤثر فيه الحكم على النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، ويحكم هذا الموضوع نصوصا دستورية ونصوصا تشريعية في قانون تنظيم المحكمة الدستورية العليا.<sup>2</sup> ونصت المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، كما نصت المادتان (48، 49) على أن أحكام هذه المحكمة في الدعوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة.

وعليه، فالسؤال الذي أثار خلافا ولا يزال قائما هو: هل للحكم بعدم الدستورية أثر مباشر أو منشئ؟ أو له أثر كاشف فقط؟

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا أن للحكم بعدم الدستورية أثرا رجعيا كنتيجة لطبيعة الكاشفة وليست المنشئة إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء

<sup>1</sup>- بشير علي الياز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، 2005، ص 40.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 43.

وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره، الأمر الذي يستنتج معه أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعة الكاشفة بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون فيه منذ صدوره،<sup>1</sup> وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور، وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا فتتأكد للنص شرعيته الدستورية، ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور، فينسلخ عنه وصفه وتندم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره.

وقد انقسم الفقه في هذه المسألة إلى فريقين؛ فريق ينادي بالأثر الرجعي أو الأثر الكاشف وهو الرأي الغالب، وفريق آخر ينادي بالأثر المنشئ.<sup>2</sup>

حيث يذهب الفريق الأول إلى القول أنّ الطبيعة الكاشفة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية يفرضها المنطق القانوني وتفرضها اعتبارات الفعالية، فالنص غير الدستوري ولد مخالفاً للدستور، فيكون باطلاً منذ صدوره، فالنص الموسوم بعدم الدستورية يلحقه هذا العيب من أول اليوم.<sup>3</sup>

في حين اتجه جانب آخر إلى القول بالأثر المباشر والمنشئ للحكم بعدم الدستورية، فقد ذهب في معرض حديثه عن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا. إلى أنّ نص المادة (3/39) من قانون المحكمة الدستورية العليا كان يقضي قبل التعديل بأن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص معين يتمثل في تعطيل هذا النص مستقبلاً وابتداءً من تاريخ محدد هو تاريخ نشر الحكم، أي أنه يقرّر الأثر المباشر للحكم، ولو كان المشرّع يريد إقرار الأثر الرجعي للحكم لاكتفى بعبارة « يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه » دون أن يحدد لترتيب هذا الأثر تاريخاً معيناً هو تاريخ النشر.<sup>4</sup> وإن، عندئذ فقط كان يمكن القول أنّ المشرّع يترتب على هذا الحكم تعطيل تطبيق النص بصورة مطلقة أي سواء في المستقبل أو في الماضي. وإذا كان الخلاف يثور حول طبيعة الحكم بعدم الدستورية فإنّ مسألة

<sup>1</sup> - طارق محمود محمد جعفر، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الكاشف والأثر المباشر، مقال منشور عبر

الإنترنت: [www.google.com](http://www.google.com)

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 16.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 17.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 18.



حجية هذه الأحكام لا خلاف عليها إذ تنص المادة 49 على أنّ أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة.<sup>1</sup>

وعليه، نستطيع القول أنّ حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا هي حجية مطلقة وليست حجية نسبية، فالحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى اعتبار القانون كأن لم يكن، فهو حكم ذو حجية عامة ومطلقة، ممّا يؤدي على تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية.<sup>2</sup> وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها القانون أو اللائحة، ولذلك تعدّ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن ملزمة لجميع المحاكم سواء العادية أو الإدارية، كما تعدّ ملزمة أيضا للسلطة التشريعية وكذلك للسلطة التنفيذية.

وعليه، فإنّ مسألة الحجية المطلقة مسألة لا خلاف عليها بالنسبة للأحكام الصادرة باعتبار القانون أو اللائحة غير دستوري.<sup>3</sup>

### ثانيا: الطبيعة الكاشفة لقرارات المجالس الدستورية

القاعدة العامة أنه بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة أنها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تنشئ الحق وإنما تكشف عن وجوده وبالتالي فعندما تعرض المسألة الدستورية على المجلس الدستوري ينعقد في جلسة مغلقة بحضور أغلبية أعضائه ويبقى أمامه أن يفصل في القانون محل الطعن إمّا بالدستورية، أو بعدم الدستورية كليا أو جزئيا.<sup>4</sup>

وهي قاعدة منطقية ناجمة من خصوصية المجلس الدستوري الجزائري بالرقابة اللاحقة على القوانين العادية حيث أنّ ما جاءت به المادة 1/165 من الدستور الجزائري يعطي تميزا للمجلس الدستوري الجزائري عن بقية المجالس، حيث يمكنه القيام بالرقابة اللاحقة على القوانين وليس على مشاريع القوانين فقط، وهي حالة لم تعرفها بقية دساتير دول المغرب العربي والتي

<sup>1</sup>- للإستزادة، راجع بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>- أنظر مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية للقوانين في مصر والدول الأجنبية، د.د.ت، 1995، ص 124 وما بعدها.

<sup>3</sup>- بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup>- إلياس جواد، رقابة دستورية القوانين- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 51.

تأثرت في ذلك بالدستور الفرنسي قبل التعديل الأخير لأن رقابتها ظلت رقابة سابقة تتم قبل إصدار القانون، وهذا رغم كل التعديلات التي مست بقية الدساتير.<sup>1</sup>

حيث أنّ هذه الرقابة تطال بالنظر في دستورية قوانين بعد صدورها، وصيرورتها واجبة التنفيذ، وبالتالي فهذه الرقابة تنصب على قوانين دخلت حيز النفاذ، ويفترض أنها أنتجت حقوق ومراكز قانونية، واثناء تطبيقها تبين لإحدى الهيئات الدستورية المخولة أهلية إثارة المسألة الدستورية شبهة عدم دستورية أحد هذه القوانين نتج عنها إخطار المجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة التي يمارسها على القوانين والتنظيمات من قبل، إمّا رئيس الجمهورية أو أحد رئيسي غرفتي البرلمان، وإذا تبيّن للمجلس الدستوري عدم دستورية هذا النص، يفقد أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

فحتى ولو لم يقر المجلس الدستوري الأثر الرجعي لأحكامه فإنّ هذا لا ينفى الطبيعة الكاشفة لقراراته، فقرارات المجلس الدستوري لا تنشئ حقاً وإنما تكشف عن وجوده، أي أنّ المجلس لم ينشئ عدم الدستورية بداءة، وإنما أقرّ شيئاً كان قائماً بالفعل.

وقد أضفى المشرّع الدستوري الفرنسي هذه الطبيعة على قرارات المجلس الدستوري باعتماده طريقاً استثنائياً بعد تعديل دستور 1958 في جويلية 2008، أين فتح المجال امام المجلس الدستوري الفرنسي للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال استحداثه للمادة 61-1 من الدستور،<sup>3</sup> نزولاً عند إباح فقهاء القانون العام بتوسيع اختصاصات المجلس الدستوري لتشمل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بالإضافة إلى الرقابة السابقة، ومنح الأفراد حق اللجوء إليه عن طريق مسالة ذات أولوية دستورية (QPC) أمام إحدى المحاكم وذلك لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم في مواجهة اعتداء السلطة التشريعية عليها. حيث أنّ

<sup>1</sup>- غير أنّ المجلس الدستوري الموريطاني عرف مؤخرًا بعد تعديل دستور 1991، مرحلة جديدة تمثلت في إمكانية الرقابة اللاحقة على القوانين، ولكن رقابتها هنا جاءت ضيقة من حيث مجالها، فهي تقتصر على الرقابة اللاحقة للقوانين السابقة فقط للتعديل الدستوري لسنة 2006، ومن جهة أخرى لا يمكن الإخطار بشأنها، إلا بعد انقضاء مدة 03 سنوات عن صدور هذا التعديل. بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010/2009، ص 68.

<sup>2</sup>- المادة 169 من دستور 96، ج. ر، العدد 76.

<sup>3</sup>- بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، المرجع السابق، ص 69.

الرقابة اللاحقة ضرورية لضمان أكبر قدر من الاحترام لنصوص الدستور، نظرا لأنّ تطبيق القوانين على الحالات الواقعية هو الذي يكشف عن مدى اتفاقها أو اختلافها معه.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمنازعة الانتخابية العائدة لاختصاص المجلس الدستوري فهي تصنف ضمن زمرة الإجراءات القضائية كما هو الحال مثلا في المنازعة التشريعية أين تأخذ الإجراءات

شكل دعوى قضائية، هذه الطبيعة فرضت وجوب احترام شروط الدعوى وبياناتها من صفة ومصالحة وميعاد،

إن هذه الإجراءات لا تخلوا من ضمانات، ولعل الضمانة الأولى تكمن في طبيعة الإجراءات نفسها، كونها إجراءات قضائية وليست إدارية، فهذه أكثر ضمانات لحماية الشرعية الانتخابية.

كذلك من الضمانات الإجرائية الحق في الدفاع فهو مضمون كما سبق بيانه من وجوب تبليغ النائب المعارض على انتخابه ليقدم دفاعه، فهذه الأوجه كلها تبرر الطبيعة القضائية للمنازعة الانتخابية<sup>2</sup>، والمعروف انه من خصوصية الأحكام القضائية بصفة عامة أنها كاشفة وليست منشئة. وإذا كان للقاضي الدستوري دورا كاشفا في إطار الرقابة اللاحقة ، فإنه على خلاف ذلك يكون طرفا في المعادلة التشريعية سواء من خلال الرقابة السابقة بشقيها الاختيارية والإجبارية، أو من خلال تقنية التحفظات، محور مناقشة المطلب التالي.

## المطلب الثاني

### القاضي الدستوري : مشرع من الدرجة الثانية

يباشر المجلس الدستوري مهامه المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين ضمن مجال واسع ، يفوق بكثير هامش تحركه الضيق والمقيد بإجراء الإخطار الذي يتسم نطاقه هو الآخر بالضيق الشديد مما حد من فعالية ، وتتجلى سعة مجال الرقابة على دستورية القوانين، على

<sup>1</sup> - يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري، مقال منشور عبر الإنترنت:

www.google.com

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب القاضي الدستوري :قاض انتخابات، المرجع السابق، ص105.

ضوء اعتماد المؤسس الجزائري لصورتي الرقابة السابقة واللاحقة ،هذا رغم بعض المواقف الفقهية<sup>1</sup> لا تستنغ اعتبار الرقابة التي تمارسها المحاكم والمجالس الدستورية على النصوص الخاضعة لرقبتها والتي لم تستكمل بعد الاجراءات التي تؤهلها لبلوغ مرحلة النفاذ صورة للرقابة على دستورية القوانين التي تقتضي أن تكون تلك التصرفات القانونية محل الرقابة والفحص سارية المفعول أي قد اكتملت إجراءات صدورها ، ولعل المصطلح الدال خير الدلالة على هذا النوع من الرقابة هو الرقابة على دستورية مشاريع القوانين ، وتمائل هذه الرقابة صورا عديدة من الرقابة العامة العادية ، اذ يعكف النواب خلال مناقشة مشروع القانون وكذا رئيس الجمهورية حين يعاد اليه المشروع مصادقا عليه قبل اصداره على ضبط مشروع القانون ومراجعته على نحو يجعله لا يتعارض مع أحكام الدستور، وهذا النوع من الرقابة وبهذه الكيفية يجعل القاضي الدستوري طرفا في الحلقة التشريعية، أو بمعنى أدق العملية التشريعية، إذ يحق له الاعتراض على صدور هذه المشاريع في حالة تبين له مخالفتها لأحكام الدستور مما يخوله الرقابة على مشاريع القوانين هذا من جهة (الفرع الأول) ومن جهة أخرى قد تؤدي الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين الى الحلول محل المشرع في العديد من المناسبات ، باعتماده على تقنية التحفظات والتي يقصد بها التصريح بمطابقة حكم من أحكام التصرف القانوني محل الرقابة للدستور مع تحفظ ، مما يجعله مشرعا تعقيبا لأعمال المشرع (الفرع الثاني) وهذا ما سيكون محور دراستنا في الفقرات الموالية تباعا.

## الفرع الأول

### تأثير القاضي الدستوري في مجريان العملية التشريعية من خلال الرقابة

#### الإجبارية على مشاريع القوانين

خص المشرع الجزائري نوعان من التصرفات القانونية بمعاملة تمييزية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، وهذا بإخضاعها وجوبيا لرقابة المجلس الدستوري ، ما يجعل

<sup>1</sup>-نظر علي السيد الباز : الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة دار الجامعات المصرية الإسكندرية ، مصر 1978 ص 107 وما يليها

الهيئات المنفردة بحق الإخطار بشأن تلك التصرفات ملزمة يعرضها على المجلس الدستوري قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وإلا اعتبرت غير دستورية لعيب في الإجراء<sup>1</sup> .

تتمثل تلك النصوص التي تطالها الرقابة الوجودية في القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان<sup>2</sup> وكذا الرقابة على المعاهدات ، فهي اختيارية من حيث عرضها على هيآت الرقابة الدستورية، وذات رأي إلزامي إذا ارتأى المجلس الدستوري عدو دستوريته<sup>3</sup>.

ويتمثل النظامين الجزائري والفرنسي في هذه النقطة ، إذ تخضع القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان الفرنسي للرقابة السابقة الوجودية<sup>4</sup> فيما يتمثل الفارق في كون الوزير الأول الفرنسي هو من يتولى إخطار المجلس الدستوري بشأنها بينما في الجزائر فهي سلطة انفرادة مخولة لرئيس الجمهورية.

غير أن النظم الداخلية لغرفة البرلمان لا يمكن إدراجها تحت وصف مشاريع القوانين، كون أن هذا النظام الداخلي هو مجموع التدابير والقرارات التي ترجع الى المجال الخاص بالمجالس، أي التدابير والقرارات ذات الطبيعة الداخلية<sup>5</sup> لكن يثور التساؤل حول سبب إدراجها ضمن الرقابة السابقة<sup>6</sup> ويرى الأستاذ جبار أن عملية الرقابة السابقة على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان جاءت في إطار فرض حراسة مشددة حول السلطة التشريعية نظرا للريب الذي يحيط بهذه المؤسسة ، مما جعلها تحتل منزلة الهيئة التابعة .

وتعتبر القوانين العضوية من مستحدثات دستور 1996 والمستوحاة من الدستور الفرنسي لعام 1958 الذي خصص لها مكانة مميزة<sup>7</sup> . وبالتالي فهي فكرة مستوحاة من

<sup>1</sup> - للأستاذة، راجع نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، مجال ممدود وحول محدود ، رسالة نيل درجة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق 1010 ص 265

<sup>2</sup> - تنص المادة 165 من دستور 1996 "بيدي المجلس الدستوري رأيه بعد أن يخطر رئيس الجمهورية وجوبيا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة .

<sup>3</sup> - راجع المادة 168 من دستور 1996.

<sup>4</sup> - هذا ما تقضي به المادة 1/61 من دستور فرنسا سنة 1958

<sup>5</sup> - رشيد المنور ، القيمة القانونية للنظام الداخلي للبرلمان ، مقال منشور عبر الانترنت ([www.google.com](http://www.google.com))

<sup>6</sup> - اقتضت الرقابة السابقة الوجودية في ظل دستور 1989 على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 155 من دستور 1989 ، وبعد هذا الخيار أمرا مفهوما كون أن القوانين العرفية لم تستحدث الا بعد 1996 والأمر نفسه يطبق بالنسبة لمجلس الأمة ، وما ينبغي التنويه اليه في هذه المرحلة هو غموض نص المادة 155 من دستور 1989 التي تتضمن بصريح نصها الرقابة السابقة ما اضطر بالمجلس الدستوري الى اصدار اجتهاد لتدارك هذه التغييرات وذلك من رأيه رقم 1.ر.ق.م.د 1989 وكذا أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1-1997 ص 32 وما يليها ، حيث أكد أن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يخضع لرقابة سابقة قبل أن يشرع في تطبيقه وأن الاخطار بشأنه الزامي وعمل المجلس الدستوري على تبني اجتهاده في نظامه الداخلي لسنة 2000 وهو ما تم تأكيده في 2012 .

<sup>7</sup> - jean- pierre camby, la loi organique dans la constitution de 1958, chronique constitutionnel, R.D.P 1989 P 1402.

الخارج ، ارتبط وجودها بتطور سياسي معين ، وبتقاليد دستورية لبعض الدول. أما في الجزائري فلا يعتبر هذا النوع من القوانين نتاج لمثل هذا المسار وإنما تم إدراجه على حسب قول الأستاذ جبار لتجنيب بعض القوانين أو المواضيع المهمة التعديلات المتكررة ، وهذا ما يسكون محل دراستنا ومناقشة الاشكالات التي تثيرها الرقابة على القوانين العضوية من خلال التطرق الى الاجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري وأثر هذه الرقابة<sup>1</sup> .

### أولاً : اجراءات مراقبة مطابقة القوانين العضوية للدستور

تنص المادة 123 من دستور 1996 فقرة أخيرة على أن "يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره" كما تنص المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2012 على أن "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 123 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطر رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 165 من الدستور خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 167 من الدستور .

وعليه فطبيعة القانون المصوت عليه من البرلمان هي التي تتحكم في ضرورة أو عدم ضرورة الإخطار ، فإذا كان القانون عادياً سقطت ضرورة الإخطار عن السلطات المخول لها ذلك ، أمام إذا كان القانون عضوياً ، انقلبت حرية الإخطار الى التزام<sup>2</sup> هذا باعتبار عملية إصدار القوانين<sup>3</sup> من اختصاص رئيس الجمهورية ، فلا يمكن لهذا الأخير بالطبع إصدار القانون العضوي المصوت عليه من قبل البرلمان ما لم يخطر مسبقاً المجلس الدستوري، ويجد هذا الطرح تأكيداً له عملاً بالتفسير القياسي من خلال المادة 165 من الدستور، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ جبار عبد المجيد أنه يجب الملاحظة بأنه من الممكن جداً أن يثير تفسير هذه الفقرة وكذا المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في صياغتها الفرنسية إشكالات :

« le conseil constitutionnel saisi par le président de la république sur de l'article 165 alinéa 2 de la constitution et en application de l'article 123 in five, se

<sup>1</sup>- جبار عبد المجيد ، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ، مجلة ادارة المجلد 10 ، العدد 02 ، 2000 ، ص 120

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 125 .

<sup>3</sup>- النظر المادة 127 من دستور 1996 .

prononce par avis obligatoire avant leur promulgation sur la conformité des lois organiques à la constitution dans les délais fixés en son article 167 , alinéa 1 .

فهل كلمة وجوبي (obligatoire) الواردة هنا وكذا في المادة 2/167 بالصياغة

الفرنسية مرتبطة برأي المجلس الدستوري أو بالرقابة التي يمارسها هذا الأخير ؟ .

إذا كانت مرتبطة برأي المجلس فهذا يعني بمفهوم المخالفة بأن آراء المجلس المتعلقة بالقوانين العادية غير ملزمة ومثل هذا الطرح غير مقبولة على الإطلاق . وان كانت كلمة "رأي" لا تحمل بين طياتها من الناحية القانونية والمبدئية صفة الالتزام هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا كانت كلمة "وجوبي" متعلقة بالرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري ، فنعلم أن هذا الأخير لا يستطيع مراقبة دستورية قانون عضوي إذا لم يخطره رئيس الجمهورية وفق ما نصت عليه المادة 165 من الدستور وبالتالي نفهم بأن الالتزام واقع على عاتق هذا الأخير<sup>1</sup> وهذا ما يستشف من المادة 123 من الدستور السابقة الذكر .

وعليه في الحقيقة كل المسألة تتخلص في ضرورة إخطار المجلس الدستوري عندما يتعلق الأمر بقانون عضوي ، بحيث يعتبر بشأن القوانين العضوية إجباريا وليس آليا ، فرئيس الجمهورية ملزم بذلك بعد التصويت عليها من قبل البرلمان وإحالتها له من قبل هذا الأخير ، وقبل أن يقوم رئيس الجمهورية بإصدارها يتم إخطار المجلس الدستوري برسالة موجهة الى رئيس المجلس الدستوري مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري للفصل في مطابقته للدستور<sup>2</sup>.

وعليه يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور ويبيدي رأيه وجوبا، وذلك في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ إخطاره<sup>3</sup> ويجري هذا الأجل ابتداء من التاريخ المبين في إشعار الاستلام .

## ثانيا : آثار تصريح المجلس الدستوري بعدم المطابقة

<sup>1</sup>- جبار عبد المجدي ، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية المرجع السابق ص126.  
<sup>2</sup>- نبالي فظة ، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2008/2 ، ص 135 .  
<sup>3</sup>- المادة 167 من الدستور

تنص المادة 169 من الدستور على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا دستوريا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من قرار المجلس".  
ومرة أخرى يلاحظ أن هناك تعارضا بين النص العربي والنص الفرنسي والذي تقرأ من خلاله :

« lorsque le conseil constitutionnel jugé qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la décision du conseil ».

حيث أن فعل "ارتأى" يفيد معنى غير الذي يفيد فعل « jugé » ذلك أن هذا الأخير يقابله بالعربية فعل "قضى" وليس "ارتأى" صف إلى هذا بأن فعل "ارتأى" الذي يقابله اسم "رأى" غير متناسق تماما مع كلمة "قرار" الواردة في النص .

وعليه فإذا كانت هذه المادة تعد "بيت القصيد" فيما يتعلق بالآثار التي ترتبها قرارات المجلس (أي ضمن الرقابة اللاحقة) فكثير الظن يميل إلى أن المؤسس الدستوري أغفل عن قصد ذكر هذه الآثار بالنسبة لأراء المجلس (أي ضمن الرقابة السابقة) وفي هذا الصدد تعد التعديلات التي مست النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري مهمة من حيث أنها أثارت مسألتين اثنتين :

الأولى : متعلقة بالآثار التي تمس عملا قانونيا (أي القانون العضوي) لم يصدر بعد وينطق بعدم مطابقته للدستور ، والثانية : لصيقة بمخلفات التصريح بعدم المطابقة في حد ذاتها كما وردت في الدستور والتدابير المطبقة له<sup>1</sup>، نشرها تباعا

#### 1- التصريح بعدم مطابقة القانون العضوي للدستور آثار من العدم :

القانون بمفهومه الشكلي سواء كان عضويا أو عاديا هو ذلك العمل الذي تم إعداده وفق إجراءات تشريعية، أي ذلك العمل المصادق عليه من البرلمان والصادر من قبل رئيس الجمهورية، أي لا يمكنه أن يدخل حيز التطبيق إلا بعد إصداره من رئيس الجمهورية<sup>2</sup> وهذا يعني أنه لا وجود للقانون بمعناه الفني قبل الإصدار وإنما فقط مشروع قانوني، وعليه فرغم هذا ينبغي معرفة النتائج المترتبة على إحالة هذا النص على المجلس الدستوري بغية الوقوف على مدى مطابقته للدستور وفي حالة النطق بعدم مطابقته له، هذا يعني أن رأي المجلس

<sup>1</sup>- جبار عبد المجيد ، الفأبة الدستورية للقوانين العضوية، المرجع السابق ص126

<sup>2</sup>- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 225 وما يليها



الدستوري جاء تأكيدا لانعدام عمل لم يوجد سابقا ؟ وفي حالة نطق المجلس بعدم مطابقة جزء فقط من هذا العمل للدستور، فهل يعني أن هذا الجزء لوحده سيعتبر منعدما؟<sup>1</sup>.

يدور الجواب على هذين السؤالين كما يرى الأستاذ جبار عبد المجيد بين المعاينة الشكلية والمعاينة الموضوعية، فمن الناحية الشكلية بما أن العمل ذو الصيغة التشريعية لا يعد "عملا قانونيا" لأنه لم يصدر بعد، وبالتالي لا وجود له أصلا، ويترتب على النطق بعدم مطابقتها للدستور أنه لا يغير شيئا من طبيعته كعمل منعدم، ومن جهة ثانية فإن رقابة الدستورية تنصب في هذه الحالة على عمل لم ير النور بعد .

ورغم هذا كله يبقى التساؤل المطروح فيما يخص الأسباب التي دفعت بالمؤسس الدستوري الى عدم قصر رقابة المجلس الدستوري على مشاريع القوانين فقط ، إن أقل ما يمكن قوله هو أن هذه المفارقة نتجت عن قصد من المشرع الدستوري ، وما يزيدنا تأكيدا هو عدم نصه صراحة على الآثار الناتجة عن أراء المجلس الدستوري مما ينبئ بأسباب دفيئة على حد قول الأستاذ جبار عبد المجيد تبرر هذا الموقف<sup>2</sup>.

وعلى سبيل المقاربة، فإن الجواب على هذا التساؤل لا يمكن إدراكه دون استحضار المكانة الحقيقية التي يحتلها القانون في شعور وإحساس الفرنسيين حيث يعد القانون تعبيرا عن إرادة الجماعة وهو ما جسده دستور 1958 من خلال تبني مبدأ قانونياً لا يقبل أي تنازع « principe de l'incontestabilité des lois » بل أكثر من هذا تبنى حتى مبدأ عدم امكانية منازعة المبادئ المكرسة في القوانين التي صدرت ، وكل هذا بين في الأخير مدى الاحترام الذي يكنه المجلس للعمل التشريعي كما يفيد أن الأعمال التشريعية التي صدرت تتمتع بقرينة دستوريته .

وخلافا لهذا المسار ، لم يقنّف المؤسس الدستوري الجزائري ما جاء في الدستور الفرنسي ومن ثم يستحيل التكلم عن استنساخ الأول للحلول التي وضعها الثاني ، كون أن الجزائر على حسب قول الأستاذ جبار عبد المجيد لم تشهد تطور تقاليد برلمانية ، ولم تعرف نظاما دستوريا أو حتى فعليا أقام بعض التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بل ولم تشهد تحضيرا فكريا وفلسفيا لهذه المعادلة وعلى عكس من ذلك تماما ، فإن النظام السياسي

<sup>1</sup>- جبار عبد المجيد ، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، المرجع السابق، المرجع السابق 127

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 128

والدستوري الجزائري تطور بمعزل عن البرلمان ، إلى حد أن الظن مال إلى أن عملية إنشاء "مجلس شعبي وطني" لم تفرضها أسباب موضوعية أكثر مما اقتضتها دواعي سياسية (أي البحث عن الشرعية) .

فمند الاستقلال انحصر العمل السياسي في حلقة مغلقة استحالت معها ذكر دور معين أنته السلطة التشريعية، بل وكل ما يمس هذه السلطة كان ماثرا للريبة والشك<sup>1</sup>، ولقد تمخضت عن هذه الصيرورة آثار مست مباشرة أداة عمل هذه السلطة التشريعية، أي القانون، مما جعل أداة عمل السلطة التنفيذية (المرسوم) هو الذي يظهر أكثر فعالية واحتراما ويستخلص من هذا أن البرلمان لم يحتل في يوم من الأيام في الجزائر تلك المكانة التي تجعله مثلا للتعبير عن إرادة الشعب .

## 2- مخالفات النطق بعدم المطابقة

يقضي المنطق دائما أنه بإمكان رئيس الجمهورية إصدار القانون الذي تمت مراقبته دون بالطبع التدابير التي اعتبرها المجلس الدستوري مخالفة للدستور، لكن من المعلوم أنه ليس لكل التدابير التي يتألف منها أي قانون نفس القيمة القانونية من حيث أن هناك من الأحكام التي يمكن الاستغناء عنها دون أن يكون لها تأثير كبير على مضمون القانون، وانطلاقا من هذا المبدأ اهتدى المجلس الدستوري من خلال النظام الذي يحكم إجراءات عمله إلى التفرقة بين فرضيتين

2

أ- الأولى : وتمثل مضمون المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي تقضي بعدم إمكانية رئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يعرض لرقابة المجلس الدستوري نظرا لعدم مطابقة بعض أحكامه للدستور وخاصة لعدم إمكانية فصل هذه الأخيرة عن الأحكام المتبقية لما تحوزه من أهمية، إلا أنه في هذه الفرضية تشترط إشارة صريحة من طرف المجلس الدستوري نفسه ، وبالتالي يتعين في هذه الحالة سحب النص أو سقوطه لذاته نظرا للعيوب التي مسته ، إلا أن هذه العملية لا يمكن أن يضطلع بها المجلس

<sup>1</sup>- جبار عبد المجيد ، المرجع السابق ص128 ،

<sup>2</sup>- تنص المادة 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 على أنه "إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور ، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصدار هذا القانون ، غير أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور ، دون أن يلاحظ في ذات الوقت ، ان الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص ، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبته .

الدستوري ، فدوره يقتصر على تبليغ رأيه إلى السلطة التي أخطرتة<sup>1</sup> ومن ثم يصعب تصور إحالة النص المعيب إلى رئيس الجمهورية أو البرلمان لإجراء مداولة ثانية .

ب- أما الفرضية الثانية المتمثلة في محتوى الفقرة الثانية من المادة 02 من نظام عمل المجلس الدستوري ، فتقتضي أنه في حالة ما لم يصرح هذا الأخير بأن الأحكام غير المطابقة لا يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون الذي أحيل أمامه ، فان رئيس الجمهورية يملك الخيار بين حلين : فإما يتولى إصدار القانون محترماً في ذلك منطوق المادة 2/126 من الدستور دون التدابير المقصاة من قبل المجلس الدستوري، أو يطلب مداولة ثانية من المجلس الشعبي الوطني عملاً بالمادة 127 من الدستور على أن يعرض الحكم المعدل مرة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور<sup>2</sup> نظراً لكون عملية التعديل الذي يتولاها المجلس الشعبي الوطني بطلب من رئيس الجمهورية تعد عملية تشريعية جديدة وليست عملية السعي منها فقط إتمام العملية التشريعية الأولى .

وأخيراً يظهر جلياً بأن المبتغى من وراء هذه الفرضية هو عدم تجميد كل القانون المعروض على المجلس الدستوري بسبب مخالفة بعض أحكامه فقط للدستور .

### 3- أثر عدم المطابقة

رغم فقدان النصوص المراقبة لآثارها ، فيجب الاعتراف أن هذه النتيجة لا تجد أساسها في رأي المجلس ، وإنما في الدستور وتجديداً (المادة 169 بالقياس فقط) فعملية إلغاء الأحكام التي صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقتها للدستور لا تعتبر عنصراً من عناصر رأيه أو قراره ولا توجد حتى في منطوقها ، فلا يعتبر الإلغاء من قبيل اختصاصات المجلس الدستوري ذلك أن الدستور منحه فقط "سلطة الفصل" في مطابقة ودستورية الأعمال القانونية المبينة في صلب المادة 165 من الدستور ، ففي كل آرائه وقراراته اكتفى المجلس وحسب الأحوال التصريح إما "بدستورية" وإما "بمطابقة" ، أو مطابقة تحت التحفظ ، وتبعاً لهذا فإنه يستخلص أن ميزة آراء المجلس تتمثل في منع ولوج القواعد النظام القانوني والبدء في إنتاج آثارها ، وكأن

<sup>1</sup>- تنص المادة 21 " يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الاخطار قد صدر من أحدهما" .

<sup>2</sup>- المادة 2/2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

المجلس طرف في الحلقة التشريعية يمارس حق الاعتراض على صدور مشاريع القوانين ويناقشها كما يمكنه إدراج أي تعديلات يراها مناسبة<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### تأثير القاضي الدستوري على مجريات العملية التشريعية من خلال الخطاب

#### الموجه للمشرع

يشكل القضاء الدستوري أحد المؤسسات الدستورية التي تهدف إلى ضمان حسن السياسة التشريعية<sup>2</sup>، ولذا فإن محور عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على أعمال المشرع، حماية لمبدأ سمو الدستور بما يحتويه هذا الأخير من حقوق وحرّيات للأفراد، ولكن حماية لأعمال المشرع من النتائج التي قد تترتب على مقابلتها بالأحكام الدستورية، فإن القانون دائما يصدر مقترنا بقرينة الدستورية، وهذا راجع لطبيعة العمل التشريعي للبرلمان الذي هو أحد أهم مظاهر ممارسة سيادة الأمة، التي تم تفويضها من قبل المشرع الدستوري للسلطة التشريعية، وهذه الأخير الأصل أنها تلتزم الحدود الدستورية المرسومة لها أثناء ممارستها لهذا الاختصاص العام، والاستثناء من ذلك هو مخالفة هذه الحدود سواء منها الموضوعية أو الإجرائية للاختصاص التشريعي<sup>3</sup> ومادام أن الولاية العامة في التشريع كما يرى الأستاذ عزاوي عبد الرحمن في كتابة ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تعود لممثل الأمة والممثل في البرلمان، وتفاديا لتهديد السلطة التشريعية في اختصاصها التشريعي فإنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال إلا أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، وإنما تخضع لنوع من الرقابة على الأعمال التشريعية التي يقوم القاضي الدستوري بممارستها وفقا لمجموعة من الضوابط والقيود تشكل في مجموعها ضمانات للسلطة التشريعية في ممارسة اختصاصها التشريعي ولعل من أبرز هذه الضمانات قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون بمجرد إصداره

<sup>1</sup>- المادة 120 من دستور 1996

<sup>2</sup>- Vito Marinese, L'idéal législatif du Conseil constitutionnel, Étude sur les qualités de la loi, THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT, UNIVERSITÉ PARIS-X-NANTERRE, UFR de sciences juridiques Administratives et politiques, 2011, p 53 .

<sup>3</sup>- عيد أحمد الحسينيات، قرينة الدستورية مجلة الشريعة والقانون، مجلة الإمارات العربية، 2011 العدد 48 ص 128

ونفاذه<sup>1</sup>، ومراعاة لهذه الضمانة ابتكر- المجلس الدستوري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي- في مراقبته لمدى دستورية الأعمال الصادر عن السلطة التشريعية تقنية التحفظات التفسيرية وهذا لكي يتفادى النطق بعدم دستورية القانون محل الرقابة ، الا أن هذه التقنية قد تجعل المجلس الدستوري شريكا في العملية التشريعية مما يجعله إن صح القول مشرعا ثانويا .

ففي هذا الخصوص يقو H.kelsen

« la notion d'interférence peut ainsi être définie comme une norme juridique, et plus précisément comme l'habilitation qui confère à son destinataire le pouvoir de produire à l'avenir des normes législatives dotées d'un certain contenu » .

أي أن تدخل القاضي الدستوري في العملية التشريعية يمكن ن ينجم عنه قواعد قانونية<sup>2</sup>

(le juge constitutionnel qui interfère dans l'activité normative du législateur en lui indiquant comment une loi peut être rédigée, produit donc une norme juridique et qui habilite ce dernier à édicté une loi conformément à l'interférence émise)<sup>3</sup>

بمعنى أن تدخل القاضي الدستوري في العملية التشريعية من خلال توجيه المشرع إلى كيفية تحرير النص القانوني يشكل قاعدة قانونية تؤهل هذا الأخير الى سن قانون مطابق للتوجيه الذي أجراه .

وعليه، فإن المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري اهتديا الى أسلوب التحفظات التفسيرية لكي يتفاديا النطق بعدم دستورية القانون محل الرقابة وهذا ما نتطرق له في النقاط التالية.

### أولا : اعتراف المجلس الدستوري بحق تفسير الدستور

يقوم القضاء الدستوري في معرض النظر في دستورية القوانين بتفسير الدستور فهو يحدد النصوص الدستورية التي يتطلبها الفصل في دستورية قانون ما ، ومن ثم يستخرج منها قواعد قانونية أكثر وضوحا من النص ، ويحدد مدى تطابق النصوص القانونية المشكوك في دستوريتها مع هذا القواعد ، ما يعني أن هناك مرحلة ما بين تحديد النص الدستوري الواجب

<sup>1</sup>- نفس المرجع،129

<sup>2</sup>- cité par Christian behrendt , le juge constitutionnel, un législateur cadre positif ISBN librairie générale de droit et de jurisprudence Bruxelles 200 p 122 . -

<sup>3</sup> - Christian behrendt, le juge constitutionnel, un législateur OP.CIT P 122

التطبيق وعملية التطبيق نفسها ، وهي مرحلة لتفسير النص الذي هو مهمة القضاء الدستوري الأساسية كما يلجأ إلى إبداء تحفظات تفسيرية<sup>1</sup>.

غير أننا بالرجوع إلى المجلس الدستوري الجزائري نجده منح نفسه اختصاص تفسير أحكام الدستور بصفة مستقلة عن أية رقابة وبدون أن يمنحه الدستور مثل هذا الاختصاص، حيث أصدر مذكرة تفسيرية تتعلق بالأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعنيين ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية<sup>2</sup> واستند المجلس الدستوري في تبرير اختصاصه بتفسير الدستور إلى النص العام الذي يؤسس الرقابة الدستورية أي المادة 1/163 من الدستور "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور" واعتمد في صياغته المذكرة شكلا مغايرا عن ذلك المعتمد في تحرير آرائه وقراراته حيث وردت المذكرة بتوقيع رئيس المجلس الدستوري دون توقيع باقي أعضاء المجلس كما هو مألوف ، فبعدما أن بين المجلس الدستوري أن "... عملية تجديد نصف أعضاء مجلس الأمة طبقا للحكم الانتقالي الوارد في المادة 181 من الدستور ... تحدث مرة واحدة في حياة مجلس الأمة"، أكد أن المؤسس الدستوري من خلال التنصيص على هذا التجديد يهدف إلى الحفاظ على التجربة التي اكتسبها الأعضاء الباقون بعد عملية القرعة واستمرارية حسن سير مجلس الأمة وفعاليتها . يبين أيضا المجلس الدستوري أن عملية التجديد الأولى "... تعد الضمان الوحيد لتطبيق الطريقة العادية مستقبلا القائمة على المساواة والمنظمة بحكم المادة 102 من الدستور في فقرتها الثانية والثالثة" . حيث أزال المجلس الدستوري هذا الغموض بقوله : " عندما تتزامن عملية تجديد نصف أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 181 وحتى مع المادة 102 ، حال وجود مناصب شاغرة في المجلس طبقا للمادة 112 من الدستور " . واعتمد المجلس الدستوري في عملية التفسير على سياق النص الدستوري 181 "فلئن كان المؤسس الدستوري استعمل مصطلح الاستخلاف في المادتين 181 و112 من الدستور الا أنه يجب عند التطبيق البحث عن السياق الذي أورد فيه المؤسس الدستور هذا المصطلح للوقوف على معناه ومضمونه" .

<sup>1</sup> - عصمان سليمان، اشكاليات الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المجلس الدستوري اللبناني ، الكتاب السنوي 2012 ، المجلد 06 ، ص 50

<sup>2</sup> - رفض المجلس الدستوري الاخطار الوارد من قبل رئيس مجلس الأمة بهذا الشأن ، معتبرا أن رئيس الجمهورية هو المختص الوحيد في طلب مثل هذا التفسير باعتباره حامي الدستور ، محمد بجاوي ، المجلس الدستوري ، صلاحيات ... إنجازات ... وأفاق ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد الخامس 2004 ، ص 40 .

وتوصل المجلس بعملية التفسير هذه إلى النتيجة التالية : " وما دام الموضوع المعروض على المجلس الدستوري طبقا للفقرة الأولى من المادة 163 من الدستور ، من طرف رئيس الجمهورية يخص تفسير الأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة المعنيين فان المجلس الدستوري دون التطرق لأعضاء المنتخبين ، يرى بأن عدد أعضاء مجلس الأمة المعنيين الذين يجب أن يشملهم التجديد هو نصف عددهم المحدد قانونا أي 24 . أما المقاعد الشاغرة فلا تشملها عملية التجديد والاستخلاف الواردة ضمن المادة 181 من الدستور بل تحكمها المادة 112 من الدستور .

إن هذا التفسير يتماشى مع أحكام الدستوري نصا وروحا، ومع مبدأ الفصل بين السلطات المستنتج من أحكام الدستور والذي أقره المجلس الدستوري وكرسه المشرع في نصوص عديدة منها قانون الانتخابات...<sup>1</sup> .

وفي المقابل نجد المجلس الدستوري الفرنسي مقيدا بالاختصاصات التي حددها له الدستور، ويرفض الفصل في المواضيع التي لم ترد في الدستور رغم أنه قبل ببعض الاستثناءات على هذه القاعدة<sup>2</sup> ورفض المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في : 24 جويلية 1991 الطلب المتضمن تفسير قانون محال عليه بناء على إخطار وصرح أنه لا يحق له أن يلجأ إلى تفسير الدستور بمناسبة النظر في قانون محال عليه، إلا إذا كان هذا التفسير ضروري للنظر في دستوريته<sup>3</sup> .

وإذا كان المجلس الدستوري الجزائري قد فسر الدستور بناء على إخطار رئيس الجمهورية ، وأسس اختصاصه في التفسير على أحكام الفقرة 163 ، فانه بالمقابل لم يبين الأساس القانوني للتحفظات التفسيرية التي يلجأ إليها من أجل تفادي خيار دستورية أو عدم دستورية النص محل الرقابة ، فأثارت هذه التحفظات جدلا فقهيًا حول أساسها وقوتها الإلزامية ، كما انتقدت هذا التقنيّة عموما لعدم اتصافها بالموضوعية. ذلك ما نوضحه في النقطة الجزئية الموالية.

## ثانيا : اعتماد المجلس الدستوري على تقنية التحفظات التفسيرية لتفادي خيار

<sup>1</sup> - مذكرة تفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعنيين ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم : 2000/05 ، ص 34 وما يليها .

<sup>2</sup> - Louis Favoreu, le droit constitutionnel, jurisprudentiel, R.D.P 1989. P 418

<sup>3</sup> - Guillaume DRAGO contentieux constitutionnel François 2<sup>ème</sup> édition P.U.F, Paris, 2006 P 534

## دستورية أو عدم دستورية الأحكام المراقبة

اعتمد المجلس الدستوري الجزائري تقنية التحفظات التفسيرية كنظيره الفرنسي<sup>1</sup> والمحكمة الدستورية الإيطالية ، والمحكمة الدستورية الألمانية من أجل تفادي خيار مطابقة أو عدم مطابقة الأحكام المعروضة على رقابته للدستور، حيث استعملت المحكمة الدستورية الألمانية التفسير المطابق للدستور لأول مرة في قرارها المؤرخ في 07 ماي 1955 فجاء في حيثيات القرار أنه (لا يعتبر القانون غير دستوري ما دام هناك تفسير ممكن أن يتفق مع القانون الأساسي، وأن القانون يحتفظ بمعناه عند هذا التفسير)<sup>2</sup> .

إن مراعاة واحترام التحفظات التفسيرية يعد شرطاً لاعتبار القانون دستورياً ، وضماناً لمبدأ قرينة الدستورية ، إذ يمكن أن تكون هذه القرارات قرارات بعدم المطابقة ، لكن المجلس الدستوري يفضل أن يعتبر الأحكام التي تمت مهاجمتها مطابقة للدستور عن طريق تفسير تركيبى أو مزيل للأثر أو توجيهي ، ووفق هذا التحليل، نتطرق إلى أنواع التحفظات التفسيرية التي يجربها المجلس الدستوري على النصوص المعروضة عليه ومدى الزاميتها<sup>3</sup> .

### 1- التحفظات التفسيرية المنقصة *Interprétation réductrice*

يستعمل المجلس الدستوري التفسير المنقصة لتعديل حكم قانوني بهدف تحقيق معناه والتقليص من مداه، أي من قوته الإلزامية .

فهدف هذه التحفظات هو الانتقاص جزئياً أو كلياً من القوة الملزمة للقانون، ويقسم بعض الفقهاء التحفظات التفسيرية إلى تفسير مقللة للأثر " *interprétation minorantes* " وإلى تفسير مزيلة للأثر أو معدمة للأثر " *interprétation neutralisantes inopérantes* " ، في حين ينتقد البعض الآخر مثل هذا التمييز ويعتبر التحفظات المنقصة كلها تحفظات تفسيرية مزيلة للأثر<sup>4</sup> ، وهو ما نبينه تباعاً.

<sup>1</sup> - Guillaume DRAGO l'exécution des décisions du conseil constitutionnel, l'effectivité du contrôle de la constitutionnalité des lois, economica, Paris, phrases universitaire générale de l'état 3<sup>ème</sup> édition, Paris 1981, 329

<sup>2</sup> - نبالي فظة : دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، مجال محدود ، وحول محدود ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ، 2010 ، ص 329 .

<sup>3</sup> - Guillaume DRAGO l'exécution des décisions du conseil constitutionnel, l'effectivité du contrôle de la constitutionnalité des lois ; OP.CIT P 330

<sup>4</sup> - Franck moderne, la déclaration de conformité sous réserve, le conseil constitutionnel et les partis politiques, journée d'études du 19 mars 1987, dirigé par louis farroren, presses d'Aix-Marseille, Aix- en Provence,



## أ- التحفظات التفسيرية المقللة للأثر

يتمثل محتوى التفسير المنقصة في التخفيف أو التقليل من معنى النص والحد من مداه ، فالمجلس الدستوري لا يقوم بتعديل صياغة النص . وإنما يقوم بتعديل معناه ومداه والتصريح بمطابقته للدستور فمحتوى النص والفاضة تبقى بدون أي تغيير<sup>1</sup>، وقد استعمل المجلس الدستوري الجزائري مثل هذه التحفظات في قراره المؤرخ في : 18 ديسمبر 1989، حيث جاء فيه،

"باعتبار أنه إذا كانت المادة 94 من الدستور تنص أنه يجب على المجلس الشعبي الوطني في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب ويظل يتجسس تطلعاته ، فإن المادة 49 من النظام الداخلي لا يمكن في أي من أحكامه أن تمنح للجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني أو لأعضائه سلطة تفتيشية من شأنها ، أن تشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات وبالاستقلالية اللازمة للهيئة التنفيذية وأن المادة 94 من الدستور في هذه الحالة لا تعطي للجان الدائمة سوى الحق في الزيارات الإعلامية التي تساعد على حسن تقدير المسائل التي تطرح لدى دراسة القوانين"<sup>2</sup>.

فقد غير المجلس الدستوري محتوى الحق الذي خوله المجلس الشعبي الوطني للجان الدائمة أو لأعضائه ، فعوضا أن تتمتع تلك اللجان بسلطة التفتيش التي تعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، لتتمتع فقط حق الزيارات الإعلامية، وبهذه الكيفية فقط لا يكون مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث يتبين أن المجلس الدستوري قلل من أثر نص المادة 49 من النظام الداخلي للغرفة الأولى في البرلمان باعتماد تقنية التحفظ المزيللة للأثر دون تغيير محتوى النص .

كما عاد في رأيه المؤرخ في : 21 فبراير 1999 فيما يخص اشتراط المشرع في كل مشروع أو اقتراح قانوني لكي يكون مقبولا ، أن يرفق بعرض أسباب وأن يحرر في شكل مواد (واعتبارا والحال أن تحديد الشكل الذي يأخذه مشروع أو اقتراح قانوني ليكون مقبولا لا يعد في

economica, Paris 1988 , P 100, Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel 3<sup>ème</sup> édition Manchester , Paris 1993 p 330

<sup>1</sup>- للاستزادة أنظر،نبالي فظة : دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود ، المرجع السابق ص 31

<sup>2</sup>- رأي رقم : 03 / ف . ن . د - م د -89- أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم : 05-2000 ، ص 25 -26 .

حد ذاته شرطا إضافيا للشروط المنصوص عليه في المادة 119 من الدستور وانما يشكل إحدى الكيفيات المرتبطة بتطبيق هذه الشروط<sup>1</sup> .

وعليه اعتبر المجلس الدستوري اشتراط المشرع إرفاق كل مشروع أو اقتراح قانوني يعرض أسبابه وأن يحزر نصه في شكل مواد ، مجرد كيفية من الكيفيات المرتبطة بتطبيق الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور ولا يعد شرطا إضافيا على ما ورد في هذه الأخيرة.

### ب- التفسير المزيل للأثر أو المعدل له : **Les interprétation neutralisante**

لقد لجأ المجلس الدستوري الفرنسي الى هذا النوع من التحفظات التفسيرية ، فجاء في قراره المؤرخ في : 27 جويلية 1982 .

(En raison même de leur caractère inopérant, il n'y a pas lieu faux d'en faire . une déclaration de non-conformité à la constitution)

(أي أنه نظرا لكون الأحكام التشريعية محل الرقابة عديمة الأثر فلا يوجد أي داعي لكي تكون محلا للتصريح بعدم مطابقتها للدستور)<sup>2</sup> .

يقول الأستاذ يلس شاوش بشير :

(Les réserves neutralisantes ont pour effet « gommer l'effet nocif » ou de vider de leur venir certaines disposition sous les déclarer inconstitutionnelles en affirment simplement qu'elles n'ont pas la signification qui semble dérouler du texte ou qu'elles sont dépourvues d'effet juridique) .

(يتم بموجب قرارات المطابقة تحت تحفظ تفسيري مزيل الأثر إزالة الآثار الضارة لبعض الأحكام أو يفرغها من محتواها القانوني بحيث يصرح القاضي الدستوري أن تلك الأحكام لا تحتوي المعنى المنتظر من النص القانوني ، أو أن تلك الأحكام عديمة الأثر) .

يتمثل إذن محتوى التفسير المزيل للأثر في إزالة كل الأثر للأحكام المفسرة بإعطائها سوى طابعا استدلاليا غير ملزم ، ليتمكن حينئذ المجلس الدستوري التصريح بمطابقتها للدستور ومنحها الضوء الأخضر لإصدارها ويصرح إذن المجلس الدستوري بأن الأحكام القانونية

<sup>1</sup> رأي رقم : 08/ر.ق.ع/د.م/99 أحكام الفقه الدستوري الجزائري مرجع السابق ص 143

<sup>2</sup> - Décision N° 82-142 DC du 27 Juillet 1892, loi portant réforme de la planification

المعيبة عديمة الأثر أو غير منتجة « inopérantes » لكي يفرغها من محتواها القانوني ومن طابعها الإلزامي ينطق بذلك لعدم دستوريته وبالمقابل لا يمنع إصدارها<sup>1</sup>.

ومن جانبه استعمل المجلس الدستوري الجزائري هذا النوع من التفسير في قراره المؤرخ في : 06 أوت 1995 "واعتبارا والحال أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور ، تجاهل قوة قرارات المجلس الدستوري ومن ثم لا وجه للبت في مدى دستورية من جديد" .

ونلاحظ بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري ، على خلاف نظيره الفرنسي أنه صرح في منطوق هذا القرار على عدم مطابقة ذلك الحكم (الشرط) للدستوري ، في حين يصرح المجلس الدستوري الفرنسي أن القاعدة منعدمة الآثار القانونية ويعلن بالمقابل أنها صحيحة ومطابقة للدستور ، بحيث لا يحذفها من النص القانوني بل يحتفظ بها وفي نفس الوقت يعتبرها غير منتجة لآثار قانونية<sup>2</sup> .

ويترتب عن ذلك أن المجلس الدستوري الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي يلجأ الى حذف الأحكام التشريعية التي يعتبرها غير دستورية ليحتفظ بالنص صحيحا ومطابقا للدستور فيصرح بعد هذه العملية بالمطابقة الجزئية ، أي أن الأحكام مطابقة جزئيا للدستور مستثنيا الجزء الآخر للنص القانوني المحذوف ، حيث يقوم المجلس الدستوري بفضل هذه التقنية ، بفصل الجزء المخالف للدستور وحذفه ، وإزالته ، ليترك ويحتفظ بالجزء الصحيح المطابق للدستور ، حيث جاء في قرار المجلس المؤرخ في : 30 أوت 1989 "نظرا لكون المادة 17 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للنائب ، تخول هذا الأخير أن يتابع في الدائرة التي انتخب فيها تطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وخاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية وكذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية ، ونظرا لكون المادة 33 المتناولة في نفس الاتجاه ، تنص على أنه " عند نفاذ جدول أعمال المجلس يتفرغ النائب لدائرته الانتخابية وفي هذا الإطار يجب عليه أن

<sup>1</sup> - yelles chaouche bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1949 P 157

<sup>2</sup> - نبالي فظه ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق ص 134 .

يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به<sup>1</sup> .

ونظرا أن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود اختصاصها وبتحويل النائب أن يتابع فرديا المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والتنظيمات وممارسة الرقابة الشعبية والمسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية ، أسند القانون الأساسي للنائب مهام تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية .  
وبناء على تقدم بقول المجلس الدستوري أن المادة 17 والمادة 33 مطابقتان جزئيا للدستور ، فالأولى في فقرتها الأولى فقط كذلك مع حذف الجملة "وفي هذا الإطار يجب عليه أن يسهم على تطبيق القوانين والأنظمة" .

وعليه، اعتبر المجلس الدستوري المادتين معيبتين في صياغتهما الأصلية ، ولكي يعتبرهما دستوريتان ، قام بإجراء عليهما عملية التطهير وصرح بعد هذه العملية أن المادتين مطابقتان للدستور تحت التحفظات التي أداها وأعاد صياغتها على النحو التالي " يصرح بأن المادتين 17 و33 مطابقتان جزئيا للدستور مع التحفظات المعبر عنها أعلاه وتحرر هاتين المادتين كما يأتي : المادة 17 "يتابع النائب في دائرته الانتخابية تطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية" .

المادة 33 "ينفرغ النائب لدائرته الانتخابية عد نفاذ جدول أعمال المجلس" .

فقد حذف المجلس الدستوري من كلا المادتين الجزء المخالف للدستور، وحذف من الأولى "وخاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية وكذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية" وحذف من الثانية عبارة "وفي هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به" .

## 2-التحفظات التفسيرية التركيبية

يقول الأستاذ يلس شاوش بشير

<sup>1</sup> - قرار رقم 2 - ق - م د - 89 مؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق 30 أوت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب

(Dans les décisions de conformité sous réserve d'interprétation le juge constitutionnel ajoute au texte ce qui lui manque pour être conforme, sous couleur de l'interprète)<sup>1</sup>.

أي أن القاضي الدستوري يقوم في القرارات المطابقة تحت تحفظ تفسيري تركيبى بإضافة الى النص القانوني ما ينقصه لكي يصبح مطابقا للدستور<sup>2</sup> حيث تتمثل وظيفة المجلس الدستوري في هذه الحالة في إحداث إضافة في القانون . فالتفسير التركيبى لديه وظيفة إنشائية تسمح للمجلس الدستوري التصريح بدستورية التشريع محل التفسير<sup>3</sup> وتصنف التفسير التركيبية الى تفسير إضافية وأخرى استبدالية .

#### أ- التحفظات التفسيرية التركيبية الإضافية: *interprétations constitutive additives*

يتمثل محتوى التفسير التركيبية الإضافية في إضافة المجلس الدستوري للقانون محل رقابته ما ينقصه لكي يصبح دستوريا ، فلا يكتفي المجلس الدستوري بالتوضيح للمشرع كيف يقوم بملء الفراغ التشريعي لجعله دستوريا، بل يقوم بهذه المهمة بنفسه عن طريق تقنية التفسير ومن أمثلة هذه التحفظات ما ورد في قرار المجلس الدستوري المؤرخ في : 19 ماي 1998 بشأن المادة 03 من القانون العضوي محل رقابته التي تحدد مقر مجلس الدولة في الجزائر العاصمة فاعتبر : "أن المشرع حين حدد مقر مجلس الدولة بالجزائر العاصمة قد أغفل السلطة المخولة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بمقتضى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور"<sup>4</sup> .

صرح المجلس الدستوري بناء على ذلك في منطوق رأيه : " تعد المادة 3 من القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة جزئيا للدستور وتعاد صياغتها كالاتي : المادة 3 "مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور يحدد مقر مجلس الدولة في الجزائر العاصمة" .

كما قام المجلس الدستوري بملء الفراغ التشريعي نتيجة إغفال المشرع العضوي لأحكام دستورية أخرى تتعلق بانتخاب رئيس مجلس الأمة حيث جاء فيه "واعتبارا أن المؤسس الدستوري قد أقر في المادة 2/181 من الدستور بأن القرعة لا تشمل رئيس مجلس الأمة الذي يمارس العهدة الأولى مدة ست (6) سنوات.

<sup>1</sup> - yelles chaowche bachir, le conseil constitutionnel en Algérie OP cit P 158

<sup>2</sup> - IBID , P 153

<sup>3</sup> - للإستزادة أنظر، نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق ص 336

<sup>4</sup> - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 أحكام الفقه الدستوري الجزائري المرجع السابق ص.31

واعتبارا أن المشرع حين نص على أن انتخاب رئيس مجلس الأمة يتم وفقا لأحكام المادة 114 من الدستور يكون قد أغفل الإشارة الى الحكم الانتقالي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 181 من الدستور والمتعلق بانتخاب رئيس مجلس الأمة في العهدة الأولى<sup>1</sup>.

وأعاد المجلس الدستوري صياغة المادة بإضافة عبارات تجعلها مطابقة للدستور فقام بتكملة الجزء الذي ينقصها لكي تصبح مطابقة للدستور "تعد المادة 1/11 من القانون العضوي ، موضوع الإخطار مطابقة جزئيا للدستور وتعاد صياغتها كآتي :

المادة 11 : " مع مراعاة أحكام المادة 181 (الفقرة الثانية) من الدستور ، ينتخب رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وفقا لأحكام المادة 114 من الدستور" .  
وأصبحت المادة 11 المعيبة مطابقة للدستور بعد أن أحدث عليها المجلس الدستوري تعديلا بالإضافة ، حيث أضاف شطر جملة مع مراعاة أحكام المادة 181 (الفقرة الثانية) من الدستور "الى نص المادة " ينتخب رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وفقا لأحكام المادة 114 من الدستور" .

#### ب- التحفظات التركيبية الاستبدالية

يقوم المجلس الدستوري بمقتضى التحفظات التركيبية الاستبدالية بإعطاء معنى آخر للنص القانوني ، فيستبدل لمعناه بمعنى آخر ، ويقوم بإحلال تفسيره محل تفسير المشرع<sup>2</sup>.  
وقد استعمل المجلس الدستوري هذا النوع من التفاسير من أول قرار له في 20 أوت 1989، حيث قال "نظرا لأن المشرع عندما نص على أن الأشخاص الذين يمارسون الوظائف المذكورة في المادتين 82 و85 من قانون الانتخابات ، غير قابلين للانتخاب من المجالس البلدية ، والمجلس الشعبي الوطني ، كان يقصد منهم من الترشح لمهمة انتخابية مدة ممارستهم مهامهم طوال سنة واحدة بعد إنهاء مهامهم ، ومن تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها .

<sup>1</sup> - رأي رقم 08/ر.ق.ع / م.د. 99/ مؤرخ في 05 ذو القعدة عام 1419 الموافق 21 فبراير سنة 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.

<sup>2</sup> - نبالي فطه ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق ص 338

والقول بمقتضى أية قراءة أخرى تفضي الى توسيع هذا المطلب الأخير الى كل دوائر الاختصاص التي سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم ، قول تمييزي لا يستند الى أساس ، وبعد هذا التحفظ ، يتبين أن أحكام المادتين 82 و85 المذكورتين لا مساس لهما بأي حكم دستوري." ورد في منطوق رأي المجلس الدستوري .

"تحت التحفظات المعبر عنها أعلاه يصرح بأن المواد 82 و85 من قانون الانتخابات ، مطابقة للدستور"<sup>1</sup> .

وعليه، فالمجلس الدستوري اختار من بين التفسيرات الممكنة ذلك الذي لا يتعارض مع الدستور ، فاعتبر أن عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني بالنسبة لأصحاب الوظائف المذكورة في القانون ، أثناء ممارستهم لمهامهم وطوال سنة واحدة بعد انتهاء مهامهم يقتصر على دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا فيها وظائفهم .

اعتبر المجلس الدستوري هذا التفسير الذي قدمه الوحيد المطابق للدستور ، كما استعمل هذه التقنية في رأيه المتعلق بمدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور ، حيث صرح :

فيما يخص المادة 45 من القانون العضوي موضوع الإخطار والمحرة كالتالي : " يحدد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" .

اعتبارا أن المشرع العضوي حدد صلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كسلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية وفق أحكام المادة 40 من هذا القانون العضوي .

واعتبارا أنه خول لها الحق في تحديد قواعد سيرها وتنظيمها بموجب أحكام داخلية دون توضيح طبيعة هذه الأحكام .

واعتبارا أنه إذا كان المشرع يقصد بذلك تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي لا يتضمن عند إعداده أحكاما تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى ، ولا يتطلب تطبيقه إقدام هذه الأخيرة أو تدخلها ، ففي هذه الحالة وبالنظر الى المبدأ

<sup>1</sup> - قرار رقم 1 - ق.ق - م د - مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات

الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات تعد هذا المادة مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ<sup>1</sup>.

### 3- التحفظات التوجيهية أو الأمرة : *interprétation directives ou injonctives*

يقصد بالتحفظات التوجيهية تلك التعليمات أو الأوامر التي يوجهها المجلس الدستوري الى الهيئات العمومية لكي تتمكن من تطبيق النص الذي صرح المجلس الدستوري على نحو ما بينه، يضمن المجلس الدستوري بهذه الطريقة أن النص سيبقى في الإطار الدستوري كما يقيد السلطة التقديرية للأجهزة المكلفة بتطبيق القانون، ويهدف المجلس الدستوري من تقنية قرارات المطابقة بتحفظ تفسيري توجيهي إلى رسم المسار الذي يتعين إتباعه من قبل السلطات المكلفة بتطبيق القانون المصرح بمطابقته للدستور بتحفظ<sup>2</sup>

#### أ- التفسير الأمرة الموجهة للمشرع

لتفادي توقيع جزاء الإلغاء ، يوجه المجلس الدستوري بمقتضى التفسير التوجيهي أمراً إلى المشرع لتعديل النص القانوني ، فلا يصرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة القانون للدستور ، بل يصرح بدستوريته بشرط مراعاة تلك التوجيهات ويقدم المجلس الدستوري عدة أنواع من التوجيهات أو الأوامر الى المشرع تختلف من حيث غايتها تتمثل في الآتي:

#### 1- التفسير التوجيهية التي تفرض على المشرع احترام مبدأ عام

فقد يكون محتوى تفسير توجيهي معين دعوة المجلس الدستوري المشرع الى احترام مبدأ أو مبادئ دستورية عامة<sup>3</sup>.

حيث أعاب المجلس الدستوري في رأي الصادر في 6 مارس 1997 على المشرع العضوي تقييده لحق إنشاء الأحزاب السياسية حيث صرح "واعتبار أن الفقرة الثانية من المادة 42 من الدستور قد وضعت القيود والتي يتعين الالتزام بها من ممارسة حق إنشاء الأحزاب

<sup>1</sup>- رأي رقم 02 / ر . م . د . د / 12 المؤرخ في 14 صفر 1433 عام الموافق 08 يناير سنة 2012 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون

العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور.

<sup>2</sup>- نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق ص 341

<sup>3</sup>- نفس المرجع ص 341



السياسية والتي لا تمت بأي صلة للشروط المذكورة أعلاه" . ودعا المجلس الدستوري المشرع الى تأدية دوره في مجال تطبيق المبدأ الدستوري وبين له كيفية القيام بذلك "واعتبارا أن دور القانون هو تطبيق مبدأ الدستور بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسة وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيودا عليه"<sup>1</sup>.

كما فرض المجلس الدستوري على المشرع الالتزام بأحكام الدستور التي تمنع التمييز ، وأن يهدف تدخله الى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا . "واعتبارا أن الالتزامات والواجبات الأخرى ، التي يمكن للمشرع أن يقرها لإنشاء أحزاب سياسية كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 42 من الدستور ، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقرر على ما منعه الدستور صراحة من تمييز ، بل أن تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف الى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا .

"واعتبارا أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن يضمنها الدستور سيما المادة 32 منه ، التي تعتبرها تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبهم أن ينقلوه من جيل الى آخر كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة" .

## (2)- التفسير التوجيهية التي تدعو المشرع الى ملء فراغ تشريعي

قد يطلب المجلس الدستوري من المشرع ملء الفراغ الموجود في التشريع لأن من شأنه أو النقص أن يجعل التشريع غير دستوري أو غير مطابق للدستور ، ولكي يتفادى المجلس الدستوري النطق بعدم الدستورية يأمر المشرع بتكملة فقط النقص الموجود في هذا التشريع<sup>2</sup>. حيث جاء في القرار الأول للمجلس الدستوري المؤرخ في : 20 أوت 1989 : " غير أن المجلس الدستوري ، يلاحظ على أية حال أن نص القانون الذي عرض عليه خال من كل شرط من شروط عدم القابلية لانتخاب المجلس الشعبي الولائي ، وما هذا إلا نتيجة إغفال ، لأنه

<sup>1</sup>- رأي رقم 01 ر.أ.ق.عض / م.د. المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور..

<sup>2</sup>- نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق ص 343

في الحالة العكسية يفضي تحليله الى تمييز بالمقارنة مع ما هو مشروط في المترشحين للمجالس الشعبية الأخرى<sup>1</sup> .

وصرح المجلس الدستوري بمطابقة هذا النص بشرط مراعاة هذا التحفظ ، بملء الفراغ الذي تركه المشرع والذي اعتبره المجلس مجرد إغفال : حيث جاء فيه "تحت طائلة التحفظات المعبر عنها أعلاه ، يصرح بأن المواد من قانون الانتخابات مطابقة للدستور" .

اعتبر المجلس الدستوري أحكام القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ناقصة لأنها جاءت خالية من أي حكم جزائي في حالة استعمال القوائم الانتخابية لغير الأهداف التي قررها القانون العضوي من جهة ولم تنص من جهة أخرى تلك الأحكام عن شروط وكيفية ومجال استعمال تلك القوائم : " واعتبارا أن المشرع لم يضمن القانون العضوي موضوع الإخطار أحكاما جزائية لمعاقبة استعمال المعلومات الخاصة بالناخبين ، لأهداف جزائية غير تلك المقررة بموجب القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، ولم يضبط شروط ومجال وكيفية استعمال القوائم الانتخابية ، واعتبارا بالنتيجة ، فانه شريطة مراعاة هذا التحفظ ، تكون الفقرة الثالثة من المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مخالفة لأحكام الدستور" .

اعتبر المجلس الدستوري أن تلك الأحكام مطابقة للدستور شريطة أخذ المشرع بعين الاعتبار التحفظ الذي أبداه" .

### (3) - التفسير التوجيهية التي تحدد مضمون نظام داخلي مستقبلي

عندما يحيل المشرع العادي أو العضوي تنظيم مسألة معينة الى النظام الداخلي لأحدى الغرفتين أو لكليهما يقدم المجلس الدستوري توجيهات يتعين على الغرفتين أخذها بعين الاعتبار عند إعداد كل منهما لنظامها الداخلي مستقبلا .

حيث جاء في رأي المجلس الدستوري المؤرخ في : 13 جانفي 2001 بشأن المادة

<sup>1</sup> - قرار رقم 1 - ق.ق. - م د - مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات

28 من القانون الأساسي لعضو البرلمان التي تنص "يمكن عضو البرلمان من جميع الوسائل الضرورية لأدائه مهمته ، يحدد النظام الداخلي لكل من الغرفتين هذه الوسائل" .

اعتبارا أن المشرع أقر بموجب هذه المادة تمكين عضو البرلمان من جميع الوسائل الضرورية لأداء مهمته وأحال تحديدها على النظام الداخلي لكل من الغرفتين .

واعتبارا أنه إذا كان من صلاحية المشرع تقدير الوسائل المادية الضرورية التي يحتاجها عضو البرلمان لأداء مهمته البرلمانية ، فإنه بالمقابل يتعين عليه أن تكون تلك الوسائل بما في ذلك فتح أمانة لا تخالف أحكام المادة 105 والفقرة الثانية من المادة 115 من الدستور .

أكد المجلس الدستوري في منطوق رأيه على ضرورة احترام التوجيهات التي قدمها ، فاعتبر المادة المذكورة دستورية بشرط مراعاة تلك التوجيهات:

"القول أن المادة 28 دستورية شريطة مراعاة التحفظات المشار إليها أعلاه"<sup>1</sup> .

#### ب- التفسير التوجيهية المقدمة للهيئات العمومية الأخرى

قد يوجه المجلس الدستوري تفسير توجيهية أو أمره بمقتضى آرائه وقراراته الى هيئات عمومية أخرى غير البرلمان كالحكومة أو الهيئات الإدارية أو القضائية ، يفسر ويبين المجلس الدستوري ويدعو بمقتضى هذه التفسير تلك الهيئات الى تنفيذ أو تطبيق القانون بطريقة مطابقة للدستور<sup>2</sup> .

ويتمثل التفسير الوحيد الذي يمكن إدراجه ضمن التفسير التوجيهية في إطار اجتهاد المجلس الدستوري الجزائي في ذلك التفسير الذي وجهه الى الهيئات التنفيذية والهيئات القضائية والمتمثل في ضرورة نشر الاتفاقيات الدولية بعد مصادقة الجزائر عليها ، رغم أن الدستور لم ينص على إجراء النشر هذا، وفي ضرورة تطبيق القاضي لتلك الاتفاقيات : من ذلك قوله "ونظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها ، تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور مرتبة تسمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"<sup>3</sup>.

#### ثالثا : أساس التحفظات التفسيرية وقوتها الإلزامية

<sup>1</sup>- رأي رقم 12/ ز.ق/ م د/ 01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق ل 13 يناير 2001 يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 2000 مؤرخ في : يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان .

<sup>2</sup>- نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق ص 346

<sup>3</sup>- قرار رقم 1 - ق.ق.م د أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 13 .

لم يوجد أثرا لهذه التفسير التي يلجأ إليها المجلس الدستوري ، لا في الدستور ولا في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، وهذا على غرار المجلس الدستوري الفرنسي الذي يستعملها أيضا في غياب نص دستوري . وعليه فتطرح التحفظات التفسيرية إشكالية الأساس القانوني لها .

ومن جهته، يجد الفقه الفرنسي الأساس القانوني للتفسير المطابقة في الوظيفة التي يقوم بها المجلس الدستوري في إطار ممارسته للرقابة على دستورية القوانين حيث يقيم المجلس الدستوري علاقة مقارنة دستورية بين قاعدة أدنى وقاعدة أسمى وعندما يقيم المجلس الدستوري هذه العلاقة، فإنه يستعمل إجراء يستعمله كل قاضٍ يقوم بتطبيق القانون على واقعة معينة للفصل في النزاع ، فاستعمال هذه الطريقة القضائية يؤدي حتما الى التفسير ، إذ يعد التفسير عملية فكرية مرتبطة بوظيفة المجلس الدستوري ووسيلة ضرورية لممارسة الرقابة حيث يرى الفقيه Kelsen أنه إذا كان على كل جهاز قانوني مكلف بتطبيق القانون تفسير القواعد التي هو مكلف بتطبيقها، فإن التفسير إذن هو مجموعة من العمليات الفكرية التي تصاحب بالضرورة عمليات تطبيق القانون في تدرجه من المرتبة الأعلى الى المرتبة الأدنى<sup>1</sup>.

فالأصل أنه يجب قبل أن يشرع الجهاز المكلف بتطبيق نص قانوني، أن يحدد أولا معنى النص أي محتوى هذه القاعدة قبل تطبيقها فكل نص قانوني غامض يحتمل العديد من المعاني ، فيختار الجهاز المكلف بتطبيق النص القانوني ، معنى من بين هذه المعاني وفي هذا الاختيار تكمن عملية التفسير<sup>2</sup>.

وترتبط عملية التفسير إذن بعلمية تطبيق القانون، غير أن التفسير المطابقة تبقى تطرح إشكالية فيما يخص قيمتها القانونية.

فرغم أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يعيد التفسير المطابقة في منطوق قراراته وإنما يكتفي بإدراجها في الأسباب ، إلا أن التفسير المطابقة الواردة في أسباب القرار تتمتع بنفس القوة الإلزامية التي يتمتع بها منطوق القرار ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ذلك في قراره المؤرخ في 16 جانفي 1962 إذ جاء فيه أن القوة الإلزامية لقرارات المجلس لا تشمل فقط منطوق القرارات ، إنما تمتد أيضا الى الأسباب التي تشكل دعما ضروريا وتشكل أساسا

<sup>1</sup>- نبالي فطة ، المرجع السابق ص 348 .

<sup>2</sup>- نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق ص 349

لهذه القرارات حيث يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي ، أن التفسير المطابقة على غرار منطوق القرار تستمد قوتها الإلزامية من المادة 62 من الدستور التي تنص على أنه لا يمكن أن يتم إصدار أو وضع حيز التطبيق الحكم الذي يصرح بعدم دستوريته ، ويذهب المجلس الدستوري الفرنسي أحيانا الى حد إدراج هذه التفسير ضمن منطوق القرار ذاته للتأكيد على طابعها الإلزامي كما أن لهذه التفسير طابعا إلزاميا وقانوني ، فهي جزء لا يتجزأ من القانون فهذه التفسير هي التي تتحكم في صحة هذا القانون ، فالتفسير إذن ما هو إلا وسيلة تسمح للمجلس الدستوري التصريح بصحة القانون بالنظر الى الدستور ، فبدون التفسير الذي يعطيه المجلس الدستوري للقانون لا يمكن أن يتم إصدار النص القانوني ودخوله حيز النفاذ ، وبالتالي فهذه التفسير نفس الطابع الإلزامي للقانون ذاته<sup>1</sup>.

وقد جانبه المجلس الدستوري الجزائري على إعادة التحفظات التفسيرية التي أبداه في اعتبارات الرأي أو القرار في منطوق هذا الأخير ، كما أنه وجد سنداً وأساساً دستوريا لاختصاصه في تفسير الدستور المتمثل في الفقرة الأولى من المادة 163 من الدستور منذ عام 2000 فتمتع بذلك التحفظات التفسيرية التي بيدها المجلس الدستوري بقوة قانونية ملزمة .

## المبحث الثاني

### تأثير قرارات وأحكام هيئات الرقابة الدستورية على الحقوق والمراكز القانون

المتتبع لنفاذ أحكام وقرارات هيئات الرقابة الدستورية يجد أن غالبية النظم القانونية المقارنة قد أقرت للحكم أو القرار بعدم الدستورية أثرا مباشرا، تغليباً لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على قواعد العدالة و الشرعية الدستورية، مع إقرار استثناءات لسريان الحكم أو القرار بعدم الدستورية بأثر رجعي وفي نطاق ضيق، وحتى في الدول التي أقرت للحكم الصادر بعدم الدستورية أثرا رجعياً، نجد أن غالبية هذه النظم لم تجعل قاعدة الأثر الرجعي قاعدة جامدة، بل وضعت لها العديد من الاستثناءات التي بمقتضاها يسري الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر أو مستقبلي، وهذا إنما يدل على الاتجاه الحديث الذي تتنادي به غالبية النظم القانونية، من الحد من فكرة الأثر الرجعي لإلغاء القانون المخالف للدستور، إما بتقرير أثر مباشر له، وإما بتقرير استثناءات على فكرة الأثر الرجعي للحكم أو القرار بعدم الدستورية، وذلك لدواعي الأمن

<sup>1</sup>- نفس المرجع، 351

القانوني، وقد استجابت العديد من النظم القانونية لهذا الاتجاه الحديث في الحد من أعمال فكرة الأثر الرجعي، وقام على إثر ذلك العديد من التعديلات الدستورية والقانونية بخصوص أثر الحكم بعدم الدستورية، حتى إن البعض قد رفض فكرة الإلغاء للقانون المخالف للدستور، مكتفياً بتقرير عدم مطابقته للدستور دون الحكم بالإلغاء.

و يعد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تأكيداً لمبدأ المشروعية الدستورية، كما يعد أيضاً من قبيل الأثر الرجعي غير التام، حيث انه يأتي بجوار أثر آخر يضيف عليه الشرعية و يبرر وجوده و هو الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية مع الوضع في الاعتبار أنهما ليسا بمعنى واحد كما، انه لا يوجد تلازم بينهما.

و على هدى ما تقدم، و لبيان موقف النظم القانونية بخصوص الوقت الذي يبدأ منه سريان الحكم أو القرار بعدم الدستورية، نتناول في دراستنا هذا المبحث بالدراسة الدول التي تأخذ بفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، والدول التي تأخذ بفكرة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية في مطلبين، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول

### نفاذ أحكام المحاكم الدستورية وتأثيرها على الحقوق والمراكز القانونية

إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فإن العدل والمنطق يقضيان إعمال ما يلي :

إزالة الآثار التي تترتب على النص التشريعي المقضي بعد دستوريته، وذلك من تاريخ العمل به إلى تاريخ صدور حكم المحكمة الدستورية وهو ما يطلق عليه الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية (فرع أول)<sup>1</sup>.

الإمتناع عن تطبيق النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، وذلك من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، وهو ما يطلق عليه "أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية بالنسبة للمستقبل" أو الأثر المباشر (فرع ثان). وهذا ما نتطرق له تباعاً

<sup>1</sup>-أنظر محمد كامل إبراهيم، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، الدار البيضاء للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص29.

## الفرع الأول

### نفاذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية السابقة

#### لصدوره

يثير تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية مشاكل كثيرة بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره، فقد يصدر حكم من هيئة الرقابة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة أو نص في أيهما، فما هو الحل بالنسبة للمراكز القانونية التي ترتبت على هذا النص المقضي بعدم دستوريته. وقبل الخوض في كيفية تطبيق الحكم الدستوري على الحقوق والمراكز القانونية السابقة لصدوره، سنحاول بدءاً أن نتطرق لمفهوم الأثر الرجعي لغة واصطلاحاً ومدى تقريره أمام مدرسة المحكمة الدستورية ثم نخرج في نقطة ثانية إلى كيفية تطبيقه.

#### أولاً: مفهوم الأثر الرجعي ومدى تقريره أمام مدرسة المحكمة الدستورية

نظراً لتكوين مصطلح الأثر الرجعي من كلمتين هما كلمة الأثر و كلمة الرجعي، لذلك فإنه يجدر بنا أن نبين مفهوم كل منهما على حده في اللغة والفقهاء الإسلاميين والقانون الوضعيين، ثم مصطلح الأثر الرجعي كمصطلح مركب .

#### بالنسبة لمفهوم الأثر في اللغة والفقهاء الإسلاميين والقانون الوضعيين

الأثر في اللغة بقية الشيء والجمع آثار وأثور وخرجت في إثره وفي أثره أي بعده، والأثر أيضاً ما نتج عن فعل الشيء، وتأثرته أي تتبعت أثره ومنه قوله تعالى "فارتدا على آثارهما قصصاً" أي يتبعانه<sup>1</sup> .

أما عند الفقهاء فتستعمل كلمة أثر مضافة فيقال، أثر العقد، أثر الفسخ، أثر الإقرار، وقال الجرجاني الأثر له ثلاث معاني:

فيعني إما النتيجة وهو الحاصل من الشيء، أو العلامة كما قد يعني الجزء.

<sup>1</sup> - الآية 64 من سورة الكهف

ويتضح مما سبق ان الأثر هو حاصل الشيء ونتيجته المترتبة عليه.

أما في القانون فلا يختلف تعريف الأثر في القانون عنه في الفقه الإسلامي، حيث انه ورد مضافا بمعنى النتيجة المترتبة على التصرف، فيقولون: اثر الحكم بعدم الدستورية وأثر الحكم بالإلغاء اي النتيجة المترتبة عليهما، وذلك كما يقول فقهاء القانون الإداري يجب أن ينشأ عن القرار الإداري أثر معين، كإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني موجود من قبل أو إلغائه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لمفهوم كلمة الرجعي:

**فالرجعي في اللغة** من رجع يرجع رجوعاً، والرجوع العود إلى ما كان منه البدء، وعليه فكلمة الرجعي في اللغة تعني العود والارتداد، سواء كان حسيماً كالعود في المكان، أو معنوياً كالعود والارتداد في الزمان، ومنه ارتداد الأثر المترتب على التصرف إلى الماضي<sup>2</sup> أما عند فقهاء الشريعة فنجدهم استخدموا لفظ الرجعي خاصة في مصطلح الطلاق الرجعي

ومنه نستطيع القول أن كلمة الرجعي تعني في الفقه الإسلامي عودة التصرف إلى الحالة التي كان عليها قبل إنشائه.

وورد مصطلح الرجعي في القانون مضافا إلى آخر ومنه الأثر الرجعي وهو نقيض عدم الرجعية، لذا استعمل هذا المصطلح في الكثير من مواضع القانون بصفة عامة ، منها الأثر الرجعي للتشريع والأثر الرجعي للأحكام، فالرجعية بصفة عامة تعني انسحاب أثر الشيء إلى الماضي. ومما سبق يتبين أن الرجعي في القانون يعني ارتداد أثر التصرف القانوني الى تاريخ سابق على صدوره أو نفاذه.

وعليه يتبين من التعريف السابق لكلمتي الأثر والرجعي في اللغة، أن الأثر الرجعي كمصطلح مركب يعني في اللغة ارتداد الأثر المترتب على التصرف إلى الماضي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص35.

<sup>3</sup> - راجع، احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المرجع السابق، ص38.



أما في الفقه القانوني، فلم يعرفه لا فقهاء القانون العام ولا الخاص لكونه مصطلحا عاما يندرج في نطاقه حالات كثيرة، ولكن عرفه الفقهاء تبعاً للمصطلح المضاف إليه، ولذلك عرفوه بمناسبة مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، وكذلك بصدد الرجعية في القرارات الإدارية، والأثر الرجعي لحكم الإلغاء، والأثر الرجعي للحكم الدستوري، أي نجد أن الفقهاء عرفوه تبعاً للمصطلح المضاف إليه.

فقد عرفه الفقيه الفرنسي Robier بمناسبة مشكلة حل التنازع القانوني من حيث الزمان بقوله أن المساس بالمراكز القانونية التي تكونت أو انقضت في الماضي وكذلك الآثار التي ترتبت على المراكز القانونية الماضية يعتبر مساساً له بأثر رجعي.<sup>1</sup>

أما عن مدى إقرار الأثر الرجعي أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية يذهب رأي من الفقه إلى أنه (نصت الفقرتان الثالثة و الرابعة) من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن يترتب على الحكم بعدم دستوريته نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، و يقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به.<sup>2</sup>

لقد حددت المذكرة الإيضاحية المتعلقة بهذا النص بأن عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب و إنما بالنسبة للوقائع و العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص و أخذت المذكرة بذلك بفكرة الأثر الرجعي للحكم مخالفة ظاهرياً للعبارة التي صيغ بها نص الفقرة الثالثة من المادة 49 من القانون و التي تقصر أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية على المستقبل، ولا شك أن هذا التعارض الظاهري بين نص المادة 49 و المذكرة الإيضاحية للقانون تثير بعض الصعوبات حول تحديد الوقت الذي تعتبر فيه النصوص المقضي بعدم دستوريته غير نافذة، مما يثير التساؤل عما إذا كان الحكم الذي يقرر عدم دستورية القانون أو اللائحة يتمتع بالأثر الرجعي أم أنه ينفذ بالنسبة للمستقبل فحسب؟

ينبغي التنويه في البداية إلى أن ما ورد في المادة 49 من القانون المحكمة الدستورية العليا المصرية و في مذكرته الإيضاحية لا يستفاد منه أن المشرع قد رتب على الحكم الصادر بعدم

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 64

<sup>2</sup> - للاستزادة والشرح، محمد كامل إبراهيم، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 40

الدستورية إلغاء القانون أو اللائحة و إنما يقتصر أثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع و المراكز القانونية التي يحكمها فالمحكمة الدستورية العليا ليست سلطة إلغاء القانون أو اللائحة المخالفة للدستور و إنما لها مجرد تقرير ما شابه من عيب عدم الدستورية فقط، و يعتقد أن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية هو الذي يتفق مع طبيعة الأحكام و هو ما يجب أن يفسر في إطاره نص المادة 49، فالقاعدة المقررة بالنسبة للأحكام أنها كاشفة و ليست منشئة و على ذلك فالمحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع أو لائحة معينة لا تنشئ هذا البطلان بحكمها و إنما تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور<sup>1</sup>، فالتشريع أو اللائحة الباطلة لمخالفتها للدستور باطلان منذ وجودهما لأنهما منذ هذا الوجود كانا مخالفاً للدستور وعندما تقضي المحكمة بهذه المخالفة لا تفعل أكثر مما أنها تكشف عن شيء موجود من قبل.

و يلاحظ انه إذا لم يفسر نص المادة 49 على أنه يعني الأثر الرجعي للحكم فإن مقتضى ذلك عدم استفادة رافع دعوى عدم الدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه و الذي دفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع و بذلك تنتفي الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية فرقابة الدستورية المثارة بالطريق الفرعي هي السبيل العادي المتاح للأفراد للطعن في دستورية القوانين لا تكون لها فائدة عملية إذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية اثر رجعي ذلك بأنه بدون تقرير هذه الرجعية فإنه يتعين على قاضي الموضوع أن يطبق النصوص التي يقضي بعدم دستوريته على الدعاوى المطروحة أمامه لأنها تتعلق بوقائع سابقة على صدوره، وتلك ولاشك نتيجة شاذة ياباها المنطق وتتعارض مع للحكمة من رقابة دستورية القوانين، و إذا كان الأثر الرجعي للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون معين هو الاتجاه الذي يرى جانب الفقه<sup>2</sup> الاخذ به في تفسير المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية فليس معنى ذلك إطلاق فكرة الأثر الرجعي بحيث يترتب عليها بصفة آلية زوال القرارات و الحقوق التي ترتب على القانون الذي قضى بعدم دستوريته، فإذا كان مبدأ رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية يرجع إلى طبيعة الأحكام باعتبارها كاشفة و ليست منشئة فإن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ حجية الأحكام

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل، راجع، محمد كامل إبراهيم، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، ص40

<sup>2</sup> - علي السيد الباز، بشير علي الباز وآخرون.

التي صدرت قبل الحكم بعدم الدستورية و مبدأ حماية الحقوق المكتسبة التي استقرت قبل هذا الحكم<sup>1</sup>، و هذا التعارض يقتضي ضرورة الحد من فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية احتراماً لحقوق الغير المكتسبة و لما تتمتع به الأحكام من حجية تمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها و تتطلب احترام الحكم الصادر في الدعوى الأخرى التي يثار مضمونه كمسألة أولية و منعا لهذا التضارب قررت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن<sup>2</sup>.

## ثانياً: أثر تنفيذ أحكام المحاكم الدستورية على الحقوق والمراكز القانونية السابقة لصدورها

يثير تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية مشاكل كثيرة بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره، فقد يصدر حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة أو نص في أيهما، فما هو الحل بالنسبة للمراكز القانونية التي ترتبت على هذا النص المقضي بعدم دستوريته، لذلك يقتضينا الكلام في هذا البحث التطرق إلى أثر الحكم على المراكز القانونية السابقة على صدوره بالنسبة للسلطات العامة ثم أثره بالنسبة للكافة

### 1- كيفية تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره في مواجهة السلطات العامة

من المقرر أن الحكم الصادر بعدم الدستورية ينفذ كلية بأثر رجعي يحدده حكم المحكمة الدستورية أو يحدد حسبما إذا كان عيب عدم الدستورية أصلياً أو طارئاً، وهذه الرجعية مطلقة بالنسبة للمسائل المتعلقة بنص جنائي إذا كان الحكم قد صدر بالإدانة استناداً إلى هذا النص إذ ينفذ الحكم فوراً وتعتبر العقوبة الموقعة استناداً إلى نص جنائي قضت المحكمة الدستورية العليا

<sup>1</sup> - محمد كامل إبراهيم، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 69

<sup>2</sup> - مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية للقوانين في مصر والدول الأجنبية، د.د.ت، 1995، ص 210.

بعدم دستوريته كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما باتة، أما بالنسبة للمسائل غير الجنائية فتصطدم الرجعية بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر أو بانقضاء مدة التقادم على ذلك فلو كانت الحقوق و المراكز التي ترتبت بالتطبيق للنص المقضي بعدم دستوريته قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو انقضى بالتقادم، فلن ينفذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة لها و ستبقى على حالها كما لو لم يصد حكم بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

و هذا النص محل الطعن لا يثير أية صعوبة في التطبيق فإن مقتضاه أن الحكم بعدم الدستورية ينفذ بأثر رجعي كقاعدة عامة، و هذه القاعدة العامة مطلقة بالنسبة للمسائل المتعلقة بنص جنائي على التفصيل السابق أما في غير المسائل الجنائية فهي تصطدم بالحقوق و المراكز التي استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم و لعل المشرع أراد بذلك المحافظة على حجية الأحكام التي تمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها و تتطلب احترام الحكم الصادر في الدعاوى الأخرى التي يثار فيها مضمونه كمسألة أولية و بذلك يكون المشرع أوجد التوازن بين الشرعية و الحقوق المكتسبة<sup>2</sup> من خلال وضع حدود لإعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية حيث لا يمكن للأثر الرجعي أن يمس بالحقوق و المراكز القانونية المستقرة، ويشترط لعدم المساس بهذه الحقوق أن يكون الحق أو المركز القانوني قد استقر قبل تاريخ الحكم الصادر بعدم الدستورية وليس قبل تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، وأن تكون هذه الحقوق والمراكز القانونية قد استقرت إما عن طريق حكم قضائي أو عن طريق انقضاء مدة التقادم، وفي حالة استقرار الحق أو المركز القانوني عن طريق حكم قضائي، يجب أن يكون باتا وذلك باستنفاد كل طرق الطعن، وأن يكون صادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية.

أما في حالة استقرار الحق أو المركز القانوني عن طريق انقضاء مدة التقادم، فإنه إضافة لذلك لا بد أن ينقرر عن طريق حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.<sup>3</sup>

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يستطيع المضرور من النص المقضي بعدم دستوريته أن ينفذ هذا النص بمقابل أي هل يستطيع من سلبت حقوقه بنصوص قضى بعدم دستوريته أن يلجأ

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 629.

<sup>2</sup> - محمد كامل إبراهيم، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 42.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 43.

إلى طريق التعويض إذ استحال عليه التنفيذ العيني لاصطدامه بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو لانقضاء هذه الحقوق بالتقادم؟

إن الإجابة التي تتفق مع طبائع الأمور و مسار العدالة هي بالإيجاب، حيث يمكن تأسيس مسؤولية الدولة عن التعويض على مبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة. لكن الشيء الوحيد الذي يمكن أن تصطدم به فكرة مسؤولية الدولة عن التعويض هو المبدأ القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية و سوف نرى أن هذا المبدأ ليس مطلقاً و أنه لا يمنع مسؤولية الدولة عن التعويض في الحالة محل البحث.

فمنذ التطور الذي حدث بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 14 يناير 1938 م في قضية الشركات المساهمة لمنتجات الألبان في القضية المعروفة باسم "لافلوريت" ذلك أن المجلس قد غير اتجاهه تماماً في هذه القضية في تفسيره لسكوت المشرع إذ بعد أن كان يفسر السكوت بأنه رفض التعويض، فسره في هذه القضية و في دعاوى أخرى غيرها بعد ذلك بأنه لا يعني بالضرورة رفضاً لمبدأ التعويض<sup>1</sup>.

و تلخص وقائع القضية في أن المشرع الفرنسي كان قد سن قانوناً في 29 يونيو 1934 لحماية منتخبات الألبان وضع بمقتضاه أن تكون صناعة القشدة *la crème* كذا التجار في كل المنتخبات التي لها نفس الاستعمال إلا من اللبن الخالص أي النقي 100 بالمائة<sup>2</sup>.

و قد كان من أكثر من أضراروا من هذا القانون و ربما كانت الوحيدة – الشركة المدعية التي كانت تبيع نوعاً من المنتجات يسمى "جرادين" و كان يتكون من خليط من اللبن بنسبة 70 بالمائة و من زيت الفول السوداني و صفار البيض بنسبة 30 بالمائة، فاضطرت إلى وقف إنتاجه كأثر مباشر لهذا القانون و أصيبت بأضرار جسيمة، ثم قدمت طلباً إلى وزير الزراعة لتعويض الأضرار التي لحقت بها إلا أنه رفض طلبها فكان أن لجأت إلى مجلس الدولة الذي قضى لها بالتعويض و ساقه في ذلك للأسباب الآتية:

أن المنع الذي قرره ( قانون 29 يونيو 1934 ) لصالح صناعة الألبان، الأمر الذي أرغم الشركة المدعية على التوقف عن إنتاج السلعة التي كانت تنتجها باسم "جرادين" و الذي لم يدع أحد أن يمثل أي ضرر على الصحة العامة، و أنه لا يوجد في نصفي القانون ما يسمح بالاعتقاد بان

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 630

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 630

المشرع قد قصد أن يحمل الشركة (المدعية 9 عبئاً لا يقع عادة،و أن هذا العبء الذي أنشئ من أجل الصالح العام،ينبغي أن يتحملة المجتمع،و أنه ينتج من كل هذا أن شركة "لافلويت" لها أن تطالب بأن يحكم على الدولة بأن تدفع لها تعويضا عن الأضرار التي تحملتها " و هذا الحكم يورد مجموعة من الشروط التي ينبغي توفرها للحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القوانين مباشرة"<sup>1</sup>.

من هذه الشروط أن يكون الضرر مباشرا و مؤكدا و هذا يتفق مع القواعد العامة و يشترط عدة شروط أخرى:

أ-أن يكون الضرر خاصا، واشتراط خصوصية الضرر يبدو لأول وهلة أمرا غريبا ذلك من أهم خصائص القوانين العمومية،و التجريد،و أنه موجه بالتالي إلى عدد غير محدد من المواطنين،إلا أنه قد تبين عمليا أنه يمكن أن يمس القانون في بمصالح مجموعة محددة من الأشخاص، وبعيدا عن الاعتبارات القانونية فاشترط خصوصية الضرر يبدو أمرا منطقياً من الناحية العملية و الواقعية فإن لجوء جميع المواطنين أو جمع كبير منهم إلى القضاء طلبا للتعويض لا بد أن يوقع الجهاز القضائي في حرج شديد، بالإضافة إلى أنه لا يتصور أن تقوم الدولة بتعويض كل المواطنين من الموارد التي تأخذها من كل المواطنين، هذا فضلا عن نقل العبء إلى الخزينة العامة، الأمر الذي قد يمثل قيذا على المشرع ولا يجعله يفكر في إي إصلاح، وقد تأكد استلزام مجلس الدولة بهذا الشرط سواء في القضايا الإيجابية أي التي حكم فيها بالتعويض أو في أحكامه السلبية التي رفض الحكم فيها بالتعويض لعدم توفر شروطه.

و يبدو أن شرط خصوصية الضرر عام التطبيق في حالات المسؤولية المبينة عل غير أساس الخطأ، فقد سبق للعميد "فيديل" القول أن شرط خصوصية الضرر لا يمكن أعماله في المسؤولية التي أساسها الخطأ،و أنه لا يعمل به إلا في الفروض الأخرى ... فالمرء لا يري مبررا أن تكون واقعة إلحاق الإدارة الأضرار بعدد كبير من الأفراد بخطئها معفية للسلطة العامة من إصلاح الأضرار المتسببة، وعلى العكس و في حالة انعدام الخطأ، فإن فكرة المخاطر أو فكرة المساواة أمام التكاليف التي لا يمكن أعمالها إلا إذا تحمل الأفراد ضررا مخصصا بصورة واضحة

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص631

2- أن يكون الضرر جسيما و غير عادي grave et anormal يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المطالب جسيما بدرجة غير عادية anormalement grave و هذا يعني أن يكون الضرر الناتج ضررا جسيما بحيث يصيب المضرور في صميم نشاطه أو في أمواله، و هذا واضح في قضية "لافلوريت" ذلك أن هذا القانون كان قد قضى على صناعتهم الأساسية، و هو ما حدث أيضا في حكم "كوشيتو" و"يديمو" و يعبر بعض الفقهاء عن هذا الشرط بأنه الضرر الذي يتجاوز شدته التضحيات العادية المفروض على المواطنين تحملها، أما إذا كان القانون لم يمس سدى النشاط الجزئي partiellement أو لم يمس إلا جانبا عارضا من نشاط الشخص فلا يستحق أي تعويض.<sup>1</sup>

و يفسر رأي الفقه هذا الشرط بقوله الواقع أن هذا الشرط شرط جسامته الضرر يمكن تفسيره من جانبين: الأول و يتعلق بالطبيعة الاستثنائية لمسئولية الدولة عن القوانين و الثاني بأنه شرط عام في كل حالات المسؤولية غير الخطئية التي تبنى على أساس العدالة، أو مبادئ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء و التكاليف العامة، إذ لا يمكن الشعور بانقلاب ميزان المساواة بين المواطنين إلا إذا كانت التضحيات التي تحملها جسيمة، كما أن صراخ العدالة لا يكون مسموعا بالدرجة التي تكفي للتدخل قضائيا إلا إذا كان الضرر الذي خدش (العدالة جسيما بما فيه الكفاية فهذه الملاحظة نجدها حتى في المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير الخطئية (قضية كوتياس 9 على سبيل المثال، و من ذلك أيضا نظرية الظروف الطارئة theorie je l'emprein المعروفة في القانون الإداري، كما نص عليها قانونيا المدني الحالي م 2/1457 كذلك نظرية الاستغلال م 129 و نظرية التعسف في استعمال الحق و نظرية الغبن في بيع عقار القاصر، م 452، كذلك نظرية مخاطر الجوار غير المألوفة.

إذ يلاحظ في كل هذه النظريات و أمثالها و كلها مستوحاة من مبادئ العدالة و المساواة و مخالفة للمبادئ الشكلية و العرفية الصارمة أنه لا يكفي للحكم لتعويض فيها أو لتحقيق المسؤولية عموما مجرد تحقيق الضرر أو الإخلال بقواعد التعادل و إنما ينبغي أن يكون هذا أو ذلك جسيما بدرجة كافية.<sup>2</sup>

ب- أن لا تكون المصلحة المضرورة غير جديرة بالحماية

<sup>1</sup>-حسين شيخ آث ملوية، دروس في المسؤولية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ دار هومة، 2007، ص78  
<sup>2</sup>- د/ محمد الميرغني خيري - المرجع السابق - ص241.

و تكون المصلحة كذلك إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو كانت تقوم على مجرد استغلال بعض الظروف الاجتماعية و الاقتصادية أو نحو ذلك، فالمصلحة التي يعتد بها القانون لا تكون حينئذٍ جديرة بالحماية<sup>1</sup> وبالتالي التعويض لا يكون مستوجبا إلا إذ هدف التشريع إلى تحقيق الصالح العام و أضر بمصالح فئة معينة (كمنتجي الألبان مثلا).

وفي حكم آخر صدر بعد ست سنوات في 9 يناير 1944 caucheteux et Demant<sup>2</sup>. و يتعلق الأمر بان المشرع كان قد سن قانونا في 9 يوليو 1934 يخفض به جميع المواد الداخلة في صناعة الجعة (البيرة) باستثناء الشعير بنسبة 50 بالمائة.

و كان هدف المشرع في الحقيقة هو تشجيع زراعة الشعير و قد ألحق أضرارا بليغة بأحد المصانع الذي كان متخصصا في إنتاج الكلوكوز الذي يدخل في هذه الصناعة، إذ كان يمثل نشاطها الرئيسي، كما أن آلات المصنع كانت مخصصة له و لا يمكن تحويلها لإنتاج سلع أخرى بتكاليف باهظة فاضطرت إدارته إلى تخفيض الإنتاج ثم إلى إغلاقه كلية، و يلاحظ أن ظروف هذه القضية تكاد تماثل نظرتها في قضية "لافلوريت" ففي الحالتين نجد أن التشريع قد صدر لصالح فئة محددة (منتجي الألبان في الحالة الأولى و منتجي الشعير في الثانية)، كما أنه أضر بعدد محدد من الأفراد، كما أن الضرر قد لحق بنشاط مشروع غير ضار، و لم يكن مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة (في المجتمع الفرنسي) بالإضافة إلى توفر سائر الشروط الأخرى سواء في موقف المشرع (خلو التشريع تماما عما يتبع في أمر التعويض) كذلك في الشروط الواجب توافرها في الضرر.

و حتى لا تكون مسؤولية الدولة عن القوانين مسؤولية فضفاضة تجر إلى أoxم العواقب لذا يحسن تحديد نطاق فكرة المسؤولية هذه، حيث يبدو أن فكرة مسؤولية الدولة عن القوانين ليست واضحة بما فيه الكفاية، و من هنا فيحسن بنا محاولة تحديد إطارها لوضعها في موضعها الصحيح، وإبعاد ما قد يختلط بها من أفكار و نظريات مشابهة أو مقاربة.

<sup>1</sup> - د/ محمد الميرغني خيرى - المرجع السابق - ص212.

<sup>2</sup> - CE 16 non. 1960 secretaire d'etat aux affaires econosniques Rec p21 ,Dr soc1961 p 205 concl Heary.

مشار إليه بمحمد الميرغني خيرى - المرجع السابق ص 214.



ج- - يمكن القول بان الأمر مازال مستقرا على أن القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، وأن تقرير هذه المسؤولية مازال أمرا استثنائيا محضا، يؤكد هذا أن القضايا التي تقررت فيها هذه المسؤولية "إيجابيا" لم تتجاوز الثلاث<sup>1</sup>.

د- من المؤكد أن إقامة هذه المسؤولية في الدول التي تمارس فيها رقابة دستورية القوانين بدعوى الإلغاء<sup>2</sup>، سوف تكون اكبر منها في الدول التي لا تمارس فيها هذه الرقابة.

كما أنه من المتصور أن تؤسس مسؤولية الدولة في النوع الأول من الدول على نظرية الخطأ تماما كما تتبني على أساس مبادئ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة أما في الدول التي لا تمارس فيها الرقابة القضائية على دستورية القوانين أصلا، فلا يمكن إقامة هذه المسؤولية إلا على الأساس الثاني وحده،

و من ثم نخلص إلى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية ينفذ بأثر رجعي على التفصيل السابق هو في حالات يعتبر تنفيذا عينيا وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور النص المقضي بعدم دستوريته، وفي الحالات التي يمتنع فيها ذلك لاصطدامه بحكم حاز قوة الأمر المقضي به أو حق سقط بالتقادم، ينفذ تنفيذا بمقابل تلتزم به الدولة بالتعويض تأسيسا على قاعدة مسؤوليتها عن القوانين، مع ملاحظة أن الدولة تلتزم بذلك التعويض أيضا حتى لو نفذ الحكم بعدم الدستورية فوراً (في المسائل الجنائية) تأسيسا على نفس القاعدة و هي مسؤوليتها عن القوانين<sup>3</sup>.

## 2- كيفية تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره في مواجهة الكافة

إن الحكم أو القرار الصادر من هيأت الرقابة الدستورية سواء بالدستورية أو بعدمها ملزمة لجميع سلطات الدولة و الكافة، و هذا أمر ثابت و مستقر و ليس في حاجة إلى تأكيد.

<sup>1</sup> - و هناك حالتان قبل المجلس فيهما المبدأ إلا أنه رفض التعويض على أساس آخرهما:

CE 1<sup>er</sup> dec 1961, lacombe. Rce p.674 D1962-9 concl Dutheillet ce lamathe 1967 24 chr calabert et Gental CE 26 act 1962. Consopt abivier Bec p 569 R.D.P 1963 79cond.rlemenn c-ta arr 6 eed.p. 246.

<sup>2</sup> - د/محمد الميرغني خيرى - المرجع السابق - هامش ص 217 و يمكن أن تضاف إلى هذين الحكمين حكم باستبيان الصادر في 21 يناير سنة 1983م.  
<sup>3</sup> - د/محمد الميرغني خيرى - المرجع السابق - هامش ص 216 حيث يقول: "أما إذا كان في هذه الرقابة عن طريق الدفع و الإمتناع عن تطبيق القانون الغير دستوري فلا يعتقد أن الأمر يتغير كثيرا.

<sup>3</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 633.

لكن ما هو مفهوم التزام الكافة بالحكم أو القرار الصادر بعدم الدستورية بالنسبة لتنفيذ هذا الحكم على المراكز القانونية السابقة على صدوره؟ و بعبارة أخرى فإنه تترتب أوضاع و مراكز قانونية على النصوص التشريعية أو اللائحية التي قد يحكم بعدم صدورها. فكيف يمكن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية على هذه المراكز القانونية في مواجهة الكافة؟ لا شك أن حكم المحكمة الدستورية سوف ينفذ بأثر رجعي على التفصيل السابق و سوف ينفذ تنفيذا عينيا، إذا اصطدم التنفيذ بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو سقط الحق المنفذ به بالتقادم فسوف ينفذ بمقابل أي التعويض، رأينا ذلك بالنسبة للسلطات العامة، فما هي الحال بالنسبة للكافة؟

لا شك أن الكافة ملتزمون بتنفيذ حكم المحكمة الدستورية وبعدم اللجوء إلى القضاء مستقبلا للمنازعة في نص قضى بدستوريته أو عدم دستوريته، و إلا فإن الجزاء على ذلك هو الحكم برفض الدعوى بالمنازعة في نص أو نصوص سبق للمحكمة الدستورية أن قضت بدستوريته أو عدم دستوريته.

## الفرع الثاني

### كيفية تنفيذ الحكم أو القرار بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية اللاحقة لصدوره

قد يصدر حكما أو قرار من هيئة الرقابة الدستورية، وهذا الحكم إما أن يكون برفض دعوى عدم الدستورية موضوعيا أو بأي شكل يفيد أن المحكمة أو المجلس الدستوري يريان أن القانون دستوريا، و هذا لا يثير مشاكل في التطبيق إذ مؤداه أن النص القانوني دستوري ولا مطعن عليه

ويظل يطبق كأن شيئا لم يكن؛ إنما الذي يثير مشاكل في التطبيق هو صدور الحكم أو القرار بعدم الدستورية الذي قد تترتب على تنفيذه آثار على الفترة الزمنية السابقة عليه كما سبق تبيانها، و تلك اللاحقة لهذا الحكم، و نتناول في هذه النقطة التنفيذ في الفترة الزمنية اللاحقة لصدور الحكم أو القرار بعدم الدستورية، و لعل من المناسب أن نبدأ ذلك بالحديث عن مدى حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية، فواضح من أن للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية حجية مطلقة وكذلك بالنسبة للمجلس الدستوري، وهو اتجاه يتفق مع الهدف من إنشاء المحكمة الدستورية حتى لا يترك أمر البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة.

و لقد أخذت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 6 فبراير 1982 بهذه الحجية المطلقة و أعملت أثرها، حيث قررت لما كان المدعيان يطلبان الحكم بعد دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم 99 لسنة 1963 م، و التي سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستورتيتها، و كان قضائها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإن مصلحة المدعين في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى<sup>1</sup> و إذا كان من المستقر عليه فقها و قضاء أن الحكم أو القرار الصادر بعدم الدستورية له حجية مطلقة، فإن هذا الحجية المطلقة تلقى تبعاتها على السلطات العامة و على الكافة و هو ما نبخته في النقاط الموالية

### أولا- أثر الحجية المطلقة لعدم الدستورية على المراكز القانونية المستقبلية فيما يخص السلطات العامة

إنّ ما يهمنا هو تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية اللاحقة لصدوره في المهام الملقاة على عاتق السلطات العامة في الدولة لتنفيذ هذا الحكم. إن السلطات العامة في الدولة هي السلطة التشريعية و السلطة القضائية و السلطة التنفيذية، لذلك سندرس ما هي الواجبات التي يلقيها الدستور على هذه السلطة العامة تنفيذا لهذا الحكم و احتراما للدستور، وذلك فيما يخص العلاقات القانونية المستقبلية (أي اللاحقة لصدور الحكم بعدم الدستورية) وذلك في ثلاث نقاط على الترتيب التالي.

#### 1- السلطة التشريعية

السلطة التشريعية هي إحدى السلطات الثلاث في الدولة، و على عاتقها يقع مسؤولية التشريع في الدولة فهي الهيئة المخولة صنع القوانين اللازمة لسير الحياة في الدولة وهي تمارس سلطتها في التشريع تحت مظلة الدستور و حمايته، وهي ملزمة باحترام الدستور الذي خلقها ورسم مهمتها، فإذا خرجت عن حدودها في دستورية هذا القانون المخالف للدستور، لذلك نتساءل عن واجب السلطة التشريعية إزاء تنفيذ هذا الحكم؟ لقد ألقى عليها واجبا وهو إلغاء القانون المخالف للدستور ولقد نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على الكيفية التي يتم بها على المؤسسات الحاكمة و الأفراد و المحاكم الأخرى بالحكم أو القرار الصادر في

<sup>1</sup> - رمزي الشاعر- المرجع السابق هامش/1 ص 605.

المسألة الدستورية مما تطلب ضرورة نشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية للدولة، ولا شك أن نشر الحكم و أسبابه هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها افتراض علم الكافة بمضمونها على نحو يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية<sup>1</sup>.

و إذا كنا قد انتهينا إلى أن حكم أو قرار هيئة الرقابة الدستورية الصادر بتقرير عدم دستورية قانون أو لائحة معينة يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون أو تلك اللائحة، وإذا كان القانون أو القرار بقانون يبقى من الناحية النظرية المجردة قائماً حتى يلغيه المشرع و تبقى اللائحة حتى تلغيتها جهة الإدارة فإن النص غير الدستوري يفقد قيمته من الناحية التطبيقية لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته في قضية أخرى أعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر من هيئة الرقابة الدستورية بعدم دستورية القانون أو اللائحة.

و بالتالي فإن الحكم أو القرار الصادر عن هيئة الرقابة الدستورية بعدم دستورية قانون يلزم السلطة التشريعية بإلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته، و يلزمها أن تفعل ذلك من وقت نشر الحكم أو القرار في الجريدة الرسمية، إن السلطة التشريعية تلتزم بأن تفعل ذلك بكل همة ونشاط إذا كان النص المقضي بعدم دستوريته يتعلق بعلاقات خاصة بين الأفراد.

أما إذا كان النص المقضي بعدم دستوريته يتعلق بسلطة عامة وخصوصاً السلطة التشريعية فإنها أي السلطة التشريعية تماطل في تنفيذ الحكم و تفعل كل ما تستطيع في سبيل إفراغه من مضمونه، ولقد اعتنقت السلطة التشريعية هذا الاتجاه حتى أطلقت مبدأ أن المجلس سيد قراره أي أنه صاحب الكلمة النهائية في كل ما يخص شؤونه، و هذا المبدأ تم تفسيره خطأ ليستر الرغبة الصارخة لدى السلطة التشريعية في تقزيم هيآت الرقابة الدستورية بصفة خاصة والقضاء بصفة عامة، وفرض سطوة السلطة التنفيذية (و هي المسيطرة على السلطة التشريعية)<sup>2</sup>

## 2- السلطة القضائية

الأعمال الصادرة عن هيآت الرقابة الدستورية لها الحجية المطلقة سواء بالنسبة للأحكام أو القرارات التي انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي المطعون فيه أو تلك التي

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص639.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص635.

انتهت إلى دستوريته ورفض الدعوى، ويسوق رأي الفقه مثالا على ذلك الحكم الصادر في 6 فبراير 1982م حيث قررت المحكمة الدستورية العليا أنه ... و مؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى كافة و تلتزم به جميع جهات القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس لعموم المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا و المادة 21 من قانون الإجراءات و الرسوم أمامها و تقابل المواد 25، 48، 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه.<sup>1</sup> و يخلص هذا الرأي من ذلك إلى أن حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتقرير عدم دستورية قانون أو لائحة معينة يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون أو تلك اللائحة، وإذا كان القانون أو القرار يبقى من الناحية النظرية المجردة قائما حتى يلغيه المشرع، وتبقى اللائحة قائمة حتى تلغيها جهة الإدارة، فإن النص غير الدستوري يفقد قيمته من الناحية التطبيقية لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته في قضية أخرى إعمالا للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون أو اللائحة، كما أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بدستورية النص المطعون فيه وبمعنى آخر، الحكم الصادر برفض عدم الدستورية من الناحية الموضوعية، يلزم جميع المحاكم في الدولة، فلا يجوز لآية محكمة أن تعيد إحالة نفس النص، أو أن توقف العمل في الدعوى المنظورة حتى يفصل فيه من المحكمة الدستورية، ويجب عليها تطبيقه في النزاع المعروض أمامها وإهدار الدفع فيه بعدم الدستورية إلا أن هذا لا يمنع بطبيعة الحال من إعادة عرض مسألة دستورية نص هذا القانون أو اللائحة مرة أخرى أمام المحكمة الدستورية العليا.<sup>2</sup>

### 3- السلطة التنفيذية

<sup>1</sup> - رمزي الشاعر المرجع السابق ص 610.

<sup>2</sup> - رمزي الشاعر المرجع السابق، ص 611.

إن الحكم الصادر من هيآت الرقابة الدستورية بعدم دستورية قانون ملزم للسلطة التنفيذية تماما كالحكم الصادر برفض دعوى الدستورية موضوعا، إذ يلزم حكم المحكمة الدستورية العليا في الحالة الثانية السلطة التنفيذية باستمرار أعمال مقتضى النص بدستوريته بحسبان إنه نص تشريعي يتفق مع مقتضيات الدستور.

كذلك يلزم الحكم في الحالة الأولى السلطة التنفيذية تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا وذلك بعدم تنفيذ النص المقضي بعدم دستوريته، ويتحقق هذا الأثر لحكم المحكمة الدستورية العليا فور نشره بالجريدة الرسمية و دون توقف على أن تقوم السلطة التشريعية بإلغاء النص المقضي بعدم دستوريته، إذ أن النص المقضي بعدم دستوريته يبقى قائما إلى أن يلغيه المشرع من الناحية النظرية فقط دون أن يكون من الممكن تنفيذه<sup>1</sup>،

**ثانيا- أثر الحجية المطلقة لحكم أو قرار عدم الدستورية على المراكز القانونية المستقبلية فيما يخص الكافة**

إن الحكم أو القرار الصادر من هيئة الرقابة الدستورية بعدم الدستورية يلزم السلطات العامة والكافة و لقد رأينا كيف يلزم الحكم السلطات العامة أما إلزامه للكافة فمقتضاهما عدم اللجوء إلى هيئة الرقابة الدستورية مستقبلا لتقرير عدم الدستورية أو الدستورية مجددا فيما سبق أن قضت هيئة الرقابة الدستورية هذا فضلا عن التزام الكافة بترتيب تصرفاتهم القانونية على أساس الحكم أو القرار الصادر من هيئة الرقابة الدستورية وإلا استطاع المضور الحصول من القضاء على حكم ببطلان التصرفات المترتبة بالمخالفة لحكم أو قرار هيئة الرقابة الدستورية.

## **المطلب الثاني**

### **الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري والإشكالات التي يثيرها**

لاحظنا أن المؤسس الدستوري الجزائري لجأ إلى استخدام مصطلحين في عمل المجلس الدستوري، وهما إبداء الرأي واتخاذ القرار ويبدو أن المشرع الدستوري لم يلخأ إلى ذلك عبثاً، بل لأول ما يتبادر إلى الذهن أنه منح المجلس الدستوري شكلين من الرقابة (رقابة وقائية وأخرى هجومية)

<sup>1</sup> - نفس المرجع ص، 613

أو ما يعبر عنها برقابة الإلغاء<sup>1</sup>، أما الرقابة السابقة فهي تلك الرقابة الممارسة قبل أن يدخل القانون حيز التطبيق أو قبل إصداره، وقد استعمل المؤسس الدستوري الجزائري تعبير قبل أن يصبح القانون واجب التنفيذ للدلالة على الرقابة السابقة، وهي رقابة تهدف إلى منع التشريع المخالف للدستور من اكتمال أو اكتسابه لصفة القانون بوقف عملية إصداره، أي منع صدور قانون غير دستوري، ومن مزايا هذه الرقابة أنها تضمن استقرار المعاملات باعتبار أن الفصل في دستورية التشريع قد تم قبل إصداره، فيطمئن المخاطبون بهذا التشريع كونه نشأ مطابقاً للدستور ولا يمكن إلغاؤه لاحقاً نتيجة عدم الدستورية<sup>2</sup>. وتتخذ الرقابة السابق على دستورية القوانين في الدستور الجزائري مظهرين في الدستور الجزائري مظهرين رقابة وجوبية تمارس تتوج برأي وجوبي ورقابة سابقة اختيارية، غير أن لأثر هذه الرقابة لا يطرح إشكالا فيما يخص استقرار المراكز القانونية، وعلى نقيض ذلك نجد الإشكال يثور في الرقابة اللاحقة على القوانين السارية المفعول أمام المجلس الدستوري، فإذا قرر هذا الأخير أن بأن تلك النصوص غير دستورية تفقد آثارها اعتباراً من اليوم الذي يتخذ فيه المجلس الدستوري قراره بشأنها<sup>3</sup> وبالتالي تبطل مفعول القوانين وأثرها ابتداءً من تاريخ اتخاذ القرار، وهو أمر غير سليم كون القوانين التي اتخذت طريقها للتطبيق والسريان قد أفرزت نتائج محددة وأقامت علاقات مادية ومعنوية دقيقة، ولذلك عندما يصدر المجلس الدستوري قراراً بعدم الدستورية فهذا يعني أنه كشف عن باطل قد حصل، ولذلك فإنه يجب أن يكون فقدان الأثر من يوم صدور النص القانوني<sup>4</sup>، وهذا ما نتطرق له تباعاً من خلا الوقوف على كيفية تنفيذ القرار الدستوري وحجبه وقوته القانونية، وكذا إلى مدى إمكانية إعادة النظر في سريان القرار الدستوري.

## الفرع الأول

### كيفية تنفيذ قرارات المجلس الدستوري بعدم الدستورية

تنص المادة 169 من الدستور الجزائري على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس" ومن خلا هذه المادة

<sup>1</sup>-أنظر نورة مزرة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظري والتطبيقي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، 1990، العدد 4، ص145.

<sup>2</sup>-نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص225.

<sup>3</sup>- نورة مزرة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظري والتطبيقي، المرجع السابق، ص944.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص943،

يتبين أن للمؤسس الدستوري قد حدد مصير النصوص المخالفة للدستور والتي أصدر بشأنها قراراً، وجعلها تفقد أثرها من يوم إصدار المجلس الدستوري لقراره وتصبح كأن لم تكن، ويتضح من ذلك أن المؤسس الدستوري قد تبنى أثراً فورياً مباشراً لقرارات المجلس الدستوري. وتتمتع قرارات المجلس الدستوري بنفس الدرجة من الإلزامية لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية ولا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهذا ما سنوضحه من خلال تبيان مفهوم الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري ومدى حجيتها.

### أولاً: مفهوم الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري

يبدو أن المؤسس الدستوري استلهم فكرة الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري من القواعد العامة المعروفة في تطبيق القواعد القانونية، وبالتالي لا يمكن إعطاء أو تحديد مفهوم الأثر الفوري إلا في سياق القواعد العامة لتطبيق القواعد القانونية. فالأصل العام في تطبيق القوانين من حيث الزمان يكون دائماً واجب التطبيق في الحالات التالية من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده القانون لسريان أحكامه، ولا تسري أحكام القانون إلا على الحالات التي تتم على إصداره، ولا تسري على الحالات قبل إصداره، إذ يقوم الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث الزمان على مبدأين أساسيين يكملان بعضهما البعض مبدأ الأثر المباشر (الفوري) ومبدأ عدم رجعية القوانين حيث يقوم بمبدأ الأثر الفوري للقوانين على أساس أن القانون الجديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث أثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به وعلى الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، غذا فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، أي كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتباً على وقائع ومراكز قانونية نشأت في ظل القانون القديم، أي أنه يسري أيضاً على المراكز القانونية التي بدأ إنشاؤها أو انقضاؤها في ظل القانون، غير أن هذا الإنشاء أو الانقضاء لم يتم إلا في ظل القانون الجديد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994، ص111.



فهذه المبادئ كلها استلهمها من المؤسس الدستوري في تحديد نطاق تطبيق قرارات المجلس الدستوري بعدم الدستورية ، حيث أن مثل هذه القرارات تعدم آثار القانون الغير الدستوري من يوم صدور قرار المجلس الدستوري ويمس كل ما يقع بعد نفاذه من حقوق ومراكز قانونية

أما بالنسبة لمبدأ عدم رجعية القوانين فهو من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها القواعد القانونية ونتيجة حتمية للمبدأ السابق، فما دام القانون ينتج أثرا فوريا ومباشرا على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونفاذه، فالأمر يمكن تطبيقه على الوقائع التي تمت قبل صدوره ونفاذه بأثر رجعي.

وعليه، فمبدأ عدم رجعية القوانين يعد شرطا لازما لتحقيق العدالة واستقرار النظام ، كما أن المنطق يفرض الأخذ بهذا المبدأ لأن القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات أي على ما وقع قبل صدوره ، وإنما إلى ما هو آت، ففي الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج عن المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضائها<sup>1</sup>.

وما ينبغي التتويه إليه هو أن هذا المبدأ هو نتيجة حلول قانون جديد محل قانون قديم كان ساري المفعول. وتم إلغاؤه بموجب القانون الجديد يُفترض أنهما دستوريان، في حين أن القرار بعدم الدستورية كان نتيجة قانون غير دستوري ساري المفعول ورتب حقوق ومراكز قانونية باطلة، مما دفع بالمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف الهيئات المخولة صلاحية إثارة المسألة الدستورية بالقضاء بعدم دستوريته أو عدم مطابقته للدستور، ويثور التساؤل حول مقصد المجلس الدستوري من استعمال عبارة "عدم دستورية النص القانوني" فهل يقصد بها إلغاء النص القانوني أم إبطاله؟

<sup>1</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، دس.ن، ص103.

فالإلغاء اصطلاحاً هو إنهاء سريان القاعدة القانونية ومنع العمل بها ابتداءً من هذا الإلغاء أي وقف العمل بالنص القانوني وتجريده من قوته الملزمة ليحل محله قانون آخر أو لعدم الحاجة إليه.

والفرق بين إلغاء القانون وإبطاله هو أن الإلغاء لا يرد إلا على قاعدة قانونية استوفت شروط صحة وجودها وصحة أركانها الجوهرية، وبالتالي فالإلغاء لا يطعن في صحة وجود القاعدة، وإنما لإنهاء العمل بها إما لاستبدالها بغيرها وإما لعدم الحاجة إليها.

أما الإبطال فينصب على قاعدة قانونية لم تكتمل شروط صحتها وأركانها الجوهرية فيأتي إبطال هذا القانون واعتباره كأن لم يكن أبداً، ولذلك كان للإبطال أثر رجعي أي يقتض بطلان الآثار التي ترتبت عليه في الماضي.

غير أنه في مجال الرقابة على دستورية القوانين فإن ضرورة الحفاظ على الأمن القانوني دفعت إلى تمتيع المجلس الدستوري بسلطة إلغاء القوانين شبيهة بتلك التي للمشرع وهي سلطة لا تنبئ عن إرادة سياسية في إلغاء القانون ما، بل هي آلية للحفاظ على معيارية القانون فحسب، يشارك من خلالها المجلس الدستوري في الحفاظ على جودة ونوعية القانون، لذا فإن حرمانه في اتخاذ قرار الإلغاء هي المحددة لحجم مساهمته في تأمين الوظيفة المعيارية من خلاله، وإلغاء الأحكام التشريعية يكون بإعلان عدم مطابقتها للدستور نتيجة لاحتوائها على عيوب توجب عدم دستورتها، وفقاً للمادتين 165، 169، من الدستور، إلا أن هذا المبدأ محل انتقاد حيث يرى بعض الفقهاء أن المجلس الدستوري عندما يصدر قراراً بعدم دستورية نص قانوني في إطار الرقابة اللاحقة، فهذا يعني أنه كشف عن باطل قد حصل، ولذلك يجب أن يتبنى المؤسس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة أحكام البطلان التي لها أثر رجعي وليس أحكام الإلغاء ذات الأثر الفوري، حيث يجب أن يكون فقدان الأثر أو القوة القانونية من يوم صدور النص القانوني وليس من تاريخ قرار المجلس الدستوري سيم وأن القاعدة الفقهية تقول "ما بني على باطل فهو باطل"

**ثانياً: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية**

يثور التساؤل في هذه النقطة حول مدى إلزامية قرارات المجلس الدستوري وكذا مدى قوتها القانونية وبتعبير أدق هل قرارات المجلس الدستوري حائزة لحجية الشيء المقضي فيه؟ وهذا ما نناقشه تباعاً

## 1 — مدى إلزامية قرارات المجلس الدستوري

قرارات المجلس الدستوري حسب المادة 165 من دستور 1996 تتخذ عندما يفصل هذا الأخير في دستورية القوانين والتنظيمات بعد أن تصبح واجبة التنفيذ أو بعد أن تدخل حيز التنفيذ أي استكملت إجراءات صدورها، وهي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، هذا وإن كان الدستور أشار إلى حجية هذه القرارات إلا أنه لم يفصل في النتائج المترتبة على هذه الحجية، غير أن المجلس الدستوري عبر في أحد قراراته أنه (اعتباراً لأحكام المادة 169 من الدستور والتي تنص على أنه إذا قرر المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً.....وعليه فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العمومية) وتؤكد ذلك في تعديل النظام الداخلي لعمل المجلس الدستوري لسنة 2000 بحيث تضمن باباً كاملاً تحت عنوان "حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري"<sup>1</sup> مكونة من مادة وحيدة هي المادة 49 والتي نصت على أن (قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية مغير قابلة لأي طعن) ولقد تم إعادة تعديل هذه المادة من نظام عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 بموجب المادة 54 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري لسنة 2012 كالتالي (آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة).

ويقصد بالإلزامية القرار للكافة أن يكون منتجاً لآثاره بالنسبة للجميع، لكن يبقى السؤال مطروحا حول مدلول عبارة "الكافة" وهل يعني هذا أن كل الأفراد والهيئات والسلطات في الدولة يلتزمون بقرارات المجلس الدستوري؟

إذا كان القرار الصادر عن المجلس الدستوري (الذي سبق الإشارة إليه) ملزماً بالنسبة للسلطات العمومية فإن المادة 49 من نظام عمل المجلس الدستوري وسعت نطاقه وجعلته ملزماً للسلطات القضائية والإدارية أسوة بالمادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وبغية تدارك النقص الذي أحدثته المادة 49 بقصرها نطاق إلزامية القرار الدستوري على السلطات العمومية

<sup>1</sup> - للإستزادة، أنظر ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000/2001، ص 90.

والإدارية والقضائية دون التطرق لمدى إلزاميته بالنسبة للأفراد، جاءت المادة 54 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري لسنة 2012 أكثر شمولية بإيرادها عبارة **الكافة** وهي عبارة ذات مفهوم واسع ينضوي تحته كافة السلطات وكذا الأفراد في آن واحد<sup>1</sup> فقرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطات العمومية، أي السلطات الدستورية إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية الوزير الأول ( رئيس الحكومة سابق) إصدار نص تنظيمي يتضمن أحكاماً مخالفة لقرار المجلس أو الاحتجاج في مواجهة الأفراد بنص قانوني قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته، كما أنه لا يحق للبرلمان بغرفتيه مناقشة أو التصويت على نص قانوني يكون المجلس الدستوري قد أصدر قراراً بعدم دستوريته فبالرغم من اعتبار السلطة التشريعية معبرة من إرادة الأمة إلا أن أعمالها لا يمكن أن تكون مخالفة للدستور.

وعلى وجه المقاربة فقد برر واضعو الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن الهدف الرئيسي من إيراد عبارة السلطات العمومية في المادة 62 فقرة أخيرة هو قصد السلطة التشريعية حتى لا تقوم بإعادة اعتما أحكام سبق للمجلس الدستوري وأن أعلن عدم دستوريته<sup>2</sup>، كما تنضوي تحت عبارة "الكافة" أيضاً السلطات القضائية مهما كانت طبيعتها بما في ذلك العادية والإدارية وعلى اختلاف درجاتها، سواء كانت محاكم الدرجة الأولى أو الأخيرة، وهنا يكون إذا سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا ملزمين بقرارات المجلس الدستوري في جميع المهام التي يقومان بها . كما تكون قرارات المجلس الدستوري ملزمة للأفراد من خلا تطبيقها عليهم عن طريق السلطات العامة كالسلطة القضائية عندما يرفع النزاع أمامها من طرف الأفراد، أو الإدارة عندما يتعامل الأفراد معها، وبالتالي إذا احترمت هذه السلطات القانون تكون بالضرورة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري محترمة من قبل الأفراد مما يفضي إلى احترامها من قبل الكافة.

## 2\_ القوة القانونية لقرارات المجلس الدستوري

ويتضح ذلك من كون قرارات المجلس الدستوري تعتبر قرارات محصنة وغير قابلة لأي طعن من طرق الطعن هذا من جهة، ومن جهة أخرى من كونها نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، بل وباتة لا تقبل إعادة النظر فيها من أي جهة أخرى، فالمجلس الدستوري هو المختص

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص91.

<sup>2</sup> - ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص91.

الوحيد لنظر دستورية القوانين والتنظيمات وكذا صحة الانتخابات وعمليات الإستفتاء طبقا لما جاء في الدستور وهكذا لا تتمتع أي هيئة بأهلية مراجعة أحكامه أو التعقيب عليها لأنها نهائية طبقا للمادة 54 نظام عمل المجلس الدستوري (آراء و قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة) ولكن هل ترد على هذا المبدأ إستثناءات؟

يمكن أن تكون دعوى تصحيح خطأ مادي موضوع إخطار ويمكن أن يقبل بها المجلس الدستوري كما هو الحال أمام المحكمة الدستورية المصرية (حيث تكون بمبادرة من المحكمة الدستورية نفسها أو أحد الخصوم) وكذا المجلس الدستوري الفرنسي الذي أثبت في قرار صادر له بتاريخ 1987/10/23 تحت رقم 1026/87 إجازة دعوى تصحيح الخطأ المادي ما دام أن ذلك لا يمس بقوة الشيء المقضي به، غير قرارات هذا المجلس يمكن أن تكون محل طعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كما أن قراراته تصبح لاغية إذا ما صوت الشعب عن طريق الاستفتاء على نص قانوني أثبت المجلس الدستوري عدم دستوريته<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للوضع في نظام المجلس الدستوري الجزائري فإن من آثار حجية أحكامه وقراراته أنها تصدر نهائية بمعنى لا يجوز طرح نفس النص القانوني أو أي حكم من قانون سبق للمجلس وأن قرر عدم دستوريته، أمام المجلس الدستوري مرة ثانية، وهو ما أكده المجلس الدستوري في أحد قراراته بقوله (واعتباراً والحال، أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد)<sup>2</sup>.

كما صرح بخصوص المطعة 5 من المادة 23 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام لسنة 2012 (واعتباراً أن المطعة 5 من المادة 23 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام موضوع الإخطار تشترط في المدير مسؤول أي نشرية أن يكون مقيماً بالجزائر،

- واعتباراً أنه سبق للمجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، أن أصدر الرأي 01 ر.أ.ق عض/م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، الذي توصل فيه إلى أن اشتراط الإقامة المنتظمة في الجزائر من قبل المشرع غير مطابق للدستور بالنظر إلى المادة 44 منه ،

<sup>1</sup>-ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص94.

<sup>2</sup>-قرار رقم 01\_ق، أ\_م\_د\_95 مؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات

- واعتبارا أنه بالنظر إلى ما سبق، يتعين التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقارارته نهائية وغير قابلة للطعن وترتب آثارها، طالما أن الأسباب التي استند إليها منطوقه لازالت قائمة، ولم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل)<sup>1</sup>.

إلا أنه بتتبع فقه المجلس الدستوري الجزائري نجده قام في بعض قراراته بتصحيح بعض الأخطاء المادية وبالتالي يمكن أن تكون دعوي تصحيح خطأ مادي موضوع إخطار ويمكن أن يقبل بها المجلس الدستوري الجزائري مثل نظيره الفرنسي، وهذا ما نستشفه من مراجعته للرأي رقم 01 ر.أ.ق عض - / م.د6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور بقوله:

(استدراك للرأي رقم 01 ر.أ.ق عض - / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

الجريدة الرسمية - العدد 12 الصادر بتاريخ 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997.

الصفحة 42 - العمود الأول - السطر الأول.

بدلا من : ..... طبقا للمادة 154،

يقراً : ..... طبقا للمادة 15.

(الباقي بدون تغيير)

## الفرع الثاني

### مدى إمكانية إعادة النظر في الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري

أمام الاشكالات التي تثيرها قاعدة الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري تتجلى الضرورة الملحة لإعادة النظر في هذه القاعدة، وذلك تأسيا بالقواعد المعروفة في نظام الدعوى الدستورية وتطبيقات الأثر الفوري، وكذا القواعد المعروفة في المنازعة الإدارية وبصفة خاصة القواعد المطبقة في دعوى الإلغاء كون كلا الدعويين سواء دعوى الإلغاء أو الدعوى الدستورية تندرجان ضمن الدعوى العينية هذا من جهة، ومن جهة ثانية ضرورة

<sup>1</sup> - رأي رقم 02/ م د، 12/د المؤرخ في 08 جانفي 2012 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور.

منح القاضي الدستوري سلطة أو رخصة تحديد تاريخ سريان القرار الدستوري سواء بأثر رجعي أو بأثر فوري أو بأثر مستقبلي، وهذا ما نتعرض له في النقاط الجزئية الموالية:

**أولاً- ضرورة تبني قاعدة الأثر الرجعي المعروفة في دعوى الإلغاء وكذا نظام المحكمة الدستورية**

باعتبار أن الدعوى الدستورية دعوى عينية الغرض منها مخاصمة القوانين غير الدستورية، فإنه يمكن أ، نطبق عليها القواعد المعروفة في دعوى الإلغاء ، وهذا ما نتطرق له من خلال تبيان مدلول الأثر الرجعي لحكم الإلغاء وأساسه القانوني وما مدى إمكانية تطبيقه على قواعد المنازعة الدستورية.

فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء حتى صار هذا المبدأ قاعدة مضطردة ولم يشك أحد في ذلك، حيث أن مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء هو ما يتفق مع اعتبارات مبدأ المشروعية، فالأثر الرجعي كما يقول الدكتور محمد السناري " يقصد منه حماية المشروعية من ناحية والمحافظة على أصحاب الشأن من ناحية أخرى، فحماية المشروعية حماية كاملة تقتضي أن ينعطف الجزاء المقرر لمخالفتها إلى التاريخ الذي تحققت فيه المخالفة وهو تاريخ صدور القرار الملغى"، ويؤكد الأستاذ إبراهيم محمد على الأثر الرجعي لحكم الإلغاء قائلاً: "يترتب على الحكم بالإلغاء إعدام القرار المطعون فيه وخروجه تماماً من النظام القانوني في ذلك الوقت" <sup>1</sup> كما يرى الأستاذ:

"Frédéricde Dieu « le caractère rétroactif de l'annulation contentieuse à longtemp s été considéré comme un principe essentiel de la justice administrative...."

أي أن الطابع الرجعي للإلغاء يعتبر منذ وقت طويل مبدأ أساسياً للعدالة الإدارية <sup>2</sup> ويرى البعض أن الإلغاء القضائي يجعل القرار كأن لم يكن ويخرجه بصفة كاملة ونهائية من التنظيم القانوني بأثر رجعي .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء في الكثير من أحكامه ،ومن أحكامه في هذا الصدد، حكمه الصادر في قضية Rodièr الصادر في 1925/12/6، حيث

<sup>1</sup>-أشار إليه، أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري، المرجع السابق، ص588.

<sup>2</sup> - Frédéricde Dieu, la modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de légalité juridique AJDA 2428

قرر في هذا الحكم أن الأثر الرجعي للإلغاء القضائي يجعل القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكن في الوجود أبداً<sup>1</sup>.

وقد تواترت أحكام المجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ، ومن أحكامه الحديثة في هذا الصدد نذكر حكمه الصادر في 2009/07/24، في قضية GRII-GEN والذي جاء فيه "أن إلغاء القرار الإداري من حيث المبدأ، يعني أن هذا القرار يعتبر كأن لم يكن في الوجود أبداً"<sup>2</sup>.

وعليه، فهذه الأحكام التي تواتر عليها الفقه والقضاء الإداريان في دعوى الإلغاء يمكن تبنيها في الدعوى الدستورية، فإذا كان الأثر الرجعي لحكم الإلغاء يتفق مع اعتبارات مبدأ المشروعية، فإن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو وحده الكفيل لحماية مبدأ دستورية القوانين، وخير ضمان لمبدأ سمو الدستور، هذه المبادئ التي تقتضي أن ينعطف الجزاء المقرر لمخالفتها إلى تاريخ صدور القانون غير الدستوري.

أما عن أساس الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، فيذهب رأي الفقه الفرنسي إلى أن الأثر الرجعي لحكم الإلغاء إنما يرجع إلى أثره الكاشف وذلك على أساس أن حكم الإلغاء يكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار منذ صدوره ومن الطبيعي طبقاً لذلك أن تتسحب آثار الحكم إلى تاريخ صدور القرار<sup>3</sup>.

كما أن الأثر الرجعي لحكم الإلغاء لا يرجع لما لهذا الحكم من طبيعة كاشفة فحسب، بل يرجع أيضاً لما له من طبيعة خاصة، من حيث أن قاضي الإلغاء لا يفصل في نزاع بين طرفين ليقرر لأحدهما حقوقاً شخصية قبل الآخر، بل يفصل في مسألة قانونية موضوعية ضد قرار، ليقرر ما إذا كان هذا القرار غير مشروع، فحكم قاضي الإلغاء بمثابة شهادة بعدم مشروعية هذا القرار منذ نشأته<sup>4</sup>.

ويذهب الفقيه الفرنسي (weil) إلى أن لحكم الإلغاء أثراً منشئاً وكاشفاً في نفس الوقت، فيؤكد أن حكم الإلغاء بحسب جوهره كاشف عن حق سابق، فالإلغاء إذا اتجه إلى الماضي

<sup>1</sup> - C. e 26/12/1925. RODIER ;Rec ;p1065 ,voir aussi C.E 29/04/1977 ,Ministre de l'industrie/Dame Appuy et société minière de trebas ,p201 .

<sup>2</sup> -C.E 24/7/2006.N 30514 .Comité de recherche et d'information indépendantes sur le dénie génétique GRII-GEN ,AJDA 2009 P1818.

<sup>3</sup> -، أحم عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري، المرجع السابق، ص590.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص591.



فإنه يعيد ترتيب الحالة التي كانت في الفترة السابقة على صدوره، وهنا يكون للإلغاء أثر مقر، وكذلك فإن الإلغاء بحسب وجوده منشئ لحق جديد، ويخلق تحولاً كبيراً في النظام القانوني، وبهذا فهو يتجه نحو المستقبل، وعليه فإذا كان حكم الإلغاء كاشفاً من حيث مبدؤه، فإنه منشئ من حيث حركته<sup>1</sup>.

وعليه، فهذه الآراء يمكن اعتمادها كمبررات للأثر الرجعي لقرارات المجلس الدستوري، حيث أن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إنما يرجع إلى أثره الكاشف، وذلك على أساس أن الحكم بعدم الدستورية يكشف عن عدم الدستورية الذي لازم القانون المطعون بعدم دستوريته منذ نشأته، فمن الطبيعي أن تتسحب آثاره إلى تاريخ صدوره، حيث أنه عندما يصدر المجلس الدستوري قراراً بعدم الدستورية فهذا يعني أنه كشف عن باطل قد حصل، ولذا يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية من يوم صدور النص القانوني وليس من تاريخ قرار المجلس، سيما وأن القاعدة الفقهية تقول أن "ما بني على باطل فهو باطل"، وعليه يتعين تصحيح الأوضاع الناجمة عن تطبيق الباطل، وذلك بإعادة الأمور سيرتها الأولى وفي حالة تعذر ذلك فعلى الأقل اللجوء إلى قاعدة التراضي والصلح عن طريق التعويض عن الأضرار. وإن كان هناك خوف من المساس بالحقوق والمراكز القانونية السابقة لصدور هذا القرار فيتم وضع حدود لإعمال قاعدة الأثر الرجعي المعروفة في نظام المحكمة الدستورية، حيث تعتبر الحقوق والمراكز القانونية الناتجة عن أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، أو المكتسبة بالتقادم محصنة أي لا يمسه الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية.

### ثانياً: منح المجلس الدستوري رخصة تحديد تاريخ سريان الحكم بعدم الدستورية

نظراً لكون الأحكام بعدم الدستورية كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور في المنازعة الدستورية المطروحة وترد لقانون غير الدستوري إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص القانوني قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 591.

متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتتعدم قيمته<sup>1</sup> ابتداءً من يوم صدور قرار المجلس الدستوري وفق المادة 169 من الدستور وهو طرح غير سليم خاصة أن القوانين بشكل عام التي أخذت طريقها للتطبيق والسريان قد أفرزت نتائج محددة وأقامت علاقات مادية ومعنوية دقيقة قد تكون باطلة في أصلها في حالة إلغاء القانون المنشئ لها، إلا أنه لا يمسه مما يسمح باستمرار الوضع غير الدستوري، ولهذا يُتطلب على الأقل منح القاضي الدستوري رخصة تحديد تاريخ سريان القرار بعدم الدستورية، إما بأثر رجعي أو فوري أو حتى مستقبلي، بعد إجراء موازنة معمقة بين الحفاظ على الأمن القانوني، واستقرار المعاملات وضمان مبدأ الدستورية وسمو الدستور، هذا كل ما ارتأينا مناقشته وطرحه في هذا البحث المتواضع، وهي إشكالات ارتأينا إثارتها، قد تثير حواراً أو نقاشاً فقهيًا بين ذوي التخصص

---

<sup>1</sup>-محمد كامل ابراهيم، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص35.

## الخاتمة

لا شك أن إقرار الرقابة الدستورية يشكل أهم المكتسبات لتكريس معنى الديمقراطية وتجسيد مفهوم دولة القانون في بلادنا، ومن ثم ستلعب الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية أي المجلس الدستوري دوراً مهماً في حماية الدستور وصيانة المنظومة القانونية، فإنيشاء المجلس الدستوري في حد ذاته يعتبر تدعيماً للتوجه الديمقراطي وتكريساً لدولة القانون، لما أنيط به من صلاحيات في هذا المجال.

وما يلاحظ على المجلس الدستوري خلال الفترة الوجيزة من حياته وبالرغم من لعبه دوراً في تكريس دولة القانون وتدعيم التوجه الديمقراطي وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن من خلال قراراته وآرائه، قلة تدخله في ممارسة الرقابة الدستورية ولعل ذلك ناتج عن ما يمكن تسميته أزمة الصفة في إثارة المسألة الدستورية التي يتخبط فيها المجلس الدستوري الجزائري\_ الناتجة عن آلية الإخطار التي أقرها المشرع الدستوري، حيث تقابل سعة صلاحيات المجلس في الرقابة قلة الفرص المتاحة له لممارستها، ولعل السر في هذا هو تضيق سلطة إخطار المجلس الدستوري التي تم تحويلها إلى ثلاث هيئات سياسية فقط: هم رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، مما يؤثر على مردودية المجلس وفعالية الرقابة، فاقترصار حق إخطار المجلس الدستوري على السلطات العامة في الدولة \_ رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان\_ يكون له أثر على الحقوق والحريات العامة واحترام الدستور والتوازن بين السلطات، باعتبار أن عملية الإخطار محدودة جداً ولا تكون إلا في حالة وجود خلاف بين رئيس الجمهورية وأحد رئيسي غرفتي البرلمان حول نص تشريعي أو تنظيمي، ما عدا ذلك تكون احتمالات إخطاره ضعيفة خاصة عندما تلتقي التوجهات السياسية أو الحزبية بين الأغلبية في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، إضافة إلى أن الدستور قد منح لرئيس الجمهورية إمكانية اللجوء إلى إجراء طلب قراءة ثانية مما يقلل من فرضية اللجوء إلى آلية الإخطار، وفي هذا الصدد كان بإمكان المؤسس الدستوري الجزائري أن يعتبر بتجربة الدول التي سبقتنا إلى ممارسة هذا النوع من الرقابة عن طريق مجلس دستوري، خاصة التجربة الدستورية الفرنسية.

فالمجلس الدستوري الفرنسي شهد نفس الركود وضعف المردودية في المرحلة الأولى من نشاطه وكان ذلك بسبب اقتصار عملية إخطاره على هيأت وجهات سياسية محدودة، لكن المؤسس الدستوري الفرنسي تدارك الوضع ووسع عملية الإخطار إلى جهات أخرى تتمثل في الأقليات البرلمانية عن طريق ستين نائباً أو ستين شيخاً، ثم إلى الأفراد بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008.

ولذلك نرى أنه من أجل تفعيل نشاط المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، لابد من إدخال تعديلات جوهرية على الأحكام المتعلقة بالإخطار والمتضمنة في الدستور والنظام الداخلي للمجلس الدستوري، بحيث يجب أن يراعى على ضوءها عدة مسائل تبدو جديرة بالاهتمام، وتتمثل في الآتي.

المسألة الأولى تتعلق بضرورة توسيع آلية الإخطار لتشمل الأقليات البرلمانية انطلاقاً من التجربة الدستورية الفرنسية التي شهدت نفس الانغلاق حيث أنه وإلى غاية 1974 كانت الوضعية متوقفة لأنه لم تكن لرئيس مجلس الشيوخ ولا لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية دوافع للمنازعة في دستورية القوانين التي توضع من طرفهم، وابتداءً من 1974 تضاعف عدد الإخطارات، نتيجة وجود معارضة، بعد توسيع آلية الإخطار لتشمل ستين (60) برلمانياً لتحريك عملية الرقابة على دستورية القوانين، سواء ستين عضواً من مجلس الشيوخ أو ستين نائباً من الجمعية الوطنية، ولم لا الذهاب أبعد من المؤسس الدستوري الفرنسي والأخذ بعين الاعتبار مختلف أنواع المعارضة ليصبح من الأسهل ومن الأكثر انسجاماً أن نعطي حق مراجعة المجلس لكل المجموعات البرلمانية، أي الكتل البرلمانية، وبالتالي احترام حقوق الأقليات البرلمانية، هذه الأقلية التي قد تعارض وتشكك في دستورية القوانين التي تمت الموافقة عليها من قبل الأغلبية البرلمانية لاعتبارات سياسية ولكون هذه الأغلبية من نفس المجموعة السياسية للهيئات المخولة حق الإخطار، فلا تقوم هذه الأخيرة بإخطار المجلس الدستوري، ونظراً لكون الديمقراطية اليوم لم تعد تعبير الأغلبية فقط بل حتى تعبير الأقلية لذا أصبح من الضروري توسيع أهلية الإخطار للبرلمانيين لتفادي إفلات القوانين المخالفة للدستور ودخولها حيز النفاذ دون احتمال الطعن في دستورتها.

كما يتعين فتح أهلية الإخطار على الجميع، وذلك عن طريق استحداث آلية آخر لإثارة المسألة الدستورية ألا وهو "الدفع الفرعي" أو كما سماه المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2008 المسألة الدستورية ذات الأولوية ؛ على أساس أنه يمكن من تحقيق هدفين أساسيين أولهما يتمثل في عدم اعتبار الأفراد قسرا لا يمكنهم اللجوء إلى المجلس الدستوري للدفاع عن حقوقهم التي قد يلحقها ضرر، أما الثاني فهو إعادة التوازن المفقود بين السلطات العامة في الدولة، حيث أن المتتبع لسير عملية الإخطار يلاحظ إقصاء السلطة القضائية رغم أنها المخولة لتطبيق القوانين، وهو ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال استحداث آلية استثنائية لإثارة المسألة للدستورية، حيث أنه إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية أن حكما تشريعا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل معين، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض.

كما أن التطورات السريعة التي تعرفها الحياة السياسية في الجزائر تفرض أن يوسع الإخطار إلى سلطات أو جهات أخرى كالوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)، هذا الأخير وإن كان له مركز تبعية وضعيف نظرا لانتفاء ازدواجية حقيقية للسلطة التنفيذية، حيث نجد دوره يتمحور حول تبني وتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، إلا أنه يملك من الخصائص والصفات ما يؤهله أن يمارس صلاحية إخطار المجلس الدستوري نظرا لمهامه المرتبطة بتنفيذ القوانين والتنظيمات. وبالتالي خلق نوع من التوازن بإدراج كل من طرفي السلطة التنفيذية في العملية الدستورية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن فتح المجال أمام الوزير الأول لإثارة المسألة الدستورية من شأنه أن يضفي رقابة فعالة على اللوائح التنظيمية، ومن ثمة تفعيل دور المجلس الدستوري في هذا المجال، وما ينبغي التنويه إليه، هو عدم تلقي المجلس الدستوري منذ تأسيسه لأي إخطار موضوعه مراقبة مدى دستورية نص تنظيمي إلى يومنا هذا، وهذا على الرغم من أن عدد المراسيم يحصى بالمئات، وما ينبئ عن محاولة المؤسس الدستوري تحصين هذا النوع من الأعمال وعدم إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري، ضيق مجال الإخطار وقصره على هيئات سياسية، ضف إلى ذلك إقصاء الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) وعدم تمكينه من إخطار المجلس الدستوري، باعتباره الشخص

الوحيد الذي هو في احتكاك بهذه الأعمال كونه المخول تنفيذها، الأمر الذي يمكنه من الوقوف على كل مأخذ هذه الأعمال.

المسألة الثانية تمس الجانب الإجرائي لسير العملية الدستورية، فأمام ضعف المنظومة الإجرائية المتبعة أمام نظام المجلس الدستوري والتي تفتقد لأدنى قواعد المنازعة القضائية، ينبغي تبني النظام الإجرائي القضائي المعروف في نظام الدعوى الدستورية، فرغم سهولة القواعد الإجرائية للرقابة الدستورية أمام مدرسة المجلس الدستوري إلا أن ذلك لا يحول دون صعوبة عمل القاضي الدستوري أثناء سير إجراءات الرقابة، مقارنة مع ما هو معمول به في نظام المحكمة الدستورية مما يسهل مأمورية القاضي الدستوري في هذا النظام، نتيجة الإجراءات المتبعة والتي تقوم على مبدأ الوجاهية الذي يتجسد من خلال تسبيب الطعون، تبادل العرائض بين الخصوم، وهي إجراءات تغيب أمام المجلس الدستوري، إذ نلاحظ أنه لا يوجد أي تنصيص صريح لا في الدستور الفرنسي ولا نظيره الجزائري، يستلزم ذكر بعض البيانات في وثيقة الإخطار، وهذا على نقيض الدراسات المقارنة التي أثبتت أن عددا هاما من الهيئات القضائية الدستورية كثيرا ما تستلزم ذكر بعض البيانات في عرائض بعض الطعون، مثل المحكمة الدستورية العليا في مصر، كما لا نجد أي تنصيص على إمكانية تمثيل الهيئات المخولة تحريك المجلس الدستوري أمام هذا الأخير، وهذا أمر طبيعي كون هذا النظام الرقابي يفتقد إلى أهم القواعد الإجرائية التي يقوم عليها مبدأ القضائية كإجراء الوجاهية، تسبيب العرائض، استدعاء الخصوم، علانية الجلسات، مما يجعل الضرورة ملحة لإعادة النظر في المنظومة الإجرائية لمدرسة المجلس الدستوري بصفة عامة، والمجلس الدستوري الجزائري بصفة خاصة.

أما بخصوص المنازعة الانتخابية، فالحقيقة أن الإجراءات الخاصة بالنزاع الانتخابي العائد لاختصاص المجلس الدستوري كما سبق بيانها، يمكن تصنيفها أحيانا ضمن زمرة الإجراءات القضائية كما هو الحال مثلا في المنازعات التشريعية، أين تأخذ الإجراءات شكل دعوى قضائية، ويمكن تصنيفها في أحيان أخرى ضمن الإجراءات شبه القضائية إن لم نقل ضمن الإجراءات الإدارية كما هو الحال في منازعات الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات،

حيث لا تأخذ الإجراءات شكل دعوى قضائية وإنما مجرد احتجاج يسجل في مكتب التصويت ويحول إلى المجلس الدستوري.

في حالة المنازعة في نتائج الانتخابات التشريعية، فإن الطابع القضائي للإجراءات والذي يتجلى في " الدعوى القضائية " حتم وفرض وجوب احترام شروط الدعوى وبياناتها من صفة ومصلحة وميعاد وقد ورد النص عليها في القانون العضوي للانتخابات وفي نظام المجلس الدستوري. وقد سنّت هذه الشروط حماية لحقوق الطاعنين ولحق الانتخاب باعتباره مبدأ دستوريا وهو ما يجعل المجلس الدستوري هنا قاضي انتخابات بكل معنى الكلمة.

إن هذه الإجراءات، لا تخلو من ضمانات. ولعل الضمانة الأولى تكمن في طبيعة الإجراءات نفسها، أن تكون الإجراءات قضائية وليست مجرد إجراءات إدارية، فهذه هي أكثر الضمانات وأقوى وسيلة لحماية شرعية الانتخابات وصحتها.

إنه كذلك من أهم الضمانات الإجرائية، الحق في الدفاع، فهو مضمون، إذ نص القانون كما سبق بيانه على وجوب تبليغ النائب المعارض على انتخابه ليقدم دفاعه في أجل أربعة أيام. إن هذا الأجل وإن كان قصيرا، إلا أنه يظهر معقولا بالنظر إلى الطابع الإستعجالي للعملية المحددة زمنيا، ولو أنه في النظام الذي استوحينا منه في فرنسا هو عشرة أيام.

هذا بالنسبة لإجراءات الطعن في نتائج الانتخابات التشريعية. أما بالنسبة لإجراءات الطعن في الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات، فهناك بعض الفراغ القانوني، فالنصوص جاءت موجزة، ولم تشر إطلاقا إلى حق الدفاع ولا إلى آجال الفصل في الاحتجاج، أما آجال تسجيل الطعن - إن جاز تسميته بذلك فتكاد تكون معدومة " فالاحتجاج " كما يسميه القانون يجب أن يسجل في مكتب التصويت، أي في نفس يوم التصويت، لأن مكتب التصويت تنتهي مهمته في يوم الانتخاب وفي أحسن الظروف في صباح ذلك اليوم.

ينبغي سد هذه الثغرات القانونية في إطار التعديل الدستوري المقبل، كما أن المشرع العادي مدعو هو الآخر إلى إدخال المزيد من الأحكام الإجرائية التفصيلية والضمانات القانونية، ومن الغريب أن القانون العضوي للانتخابات ظل في جميع تعديلاته المتكررة، مقتضبا في هذه المسألة.

ولم يقنن الأحكام الجزئية التي يكون المؤسس الدستوري قد تركها له، لأنها تتدرج في اختصاصه.

وهكذا يتعين تدعيم حقوق الطاعنين لحماية الشرعية، التي هي السمة الرئيسية لدولة القانون، وذلك ابتداء وانتهاء. ابتداء بمنحهم أجلا مقبولا للطعن يسمح للمعنيين بتحضير وسائل دفاعهم وأدلة الإثبات التي تدعم احتجاجهم، مروراً بحق الرد بالنسبة للمطعون ضده، وبعد إبلاغه بمحتوى الاحتجاج المنازع في العملية أو في انتخابه، وذلك في آجال معقولة لا تهضم حقوق الطاعنين ولا تهدر الطابع الإستعجالي للعملية الانتخابية المحددة في الزمن، وانتهاءً بوجود تسبب كل القرارات.

إن الآجال المعقولة للطعن، والطابع الحضوري للمناقشات من خلال الردود، والحق في الدفاع وتسبب القرارات وعلنية الجلسات هي الضمانات القانونية الإجرائية المتعارف عليها. ومن الإشكاليات التي أثرت في البحث، قاعدة الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 169 من الدستور، إذ تعتبر النصوص غير الدستورية عديمة الأثر من يوم صدور قرار المجلس الدستوري، وهو طرح غير سليم خاصة أن القوانين بشكل عام التي أخذت طريقها للتطبيق والسريان قد أفرزت نتائج محددة وأقامت علاقات مادية ومعنوية دقيقة قد تكون باطلة في أصلها في حالة إلغاء القانون المنشئ لها، إلا أنه لا يمسه مما يسمح باستمرار الوضع غير الدستوري، ولذلك فإن المجلس الدستوري عندما يصدر قرار بعدم دستورية نص معين فهذا يعني أنه كشف عن باطل قد حصل ولذلك يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية من يوم صدور القانون غير الدستوري وليس من تاريخ صدور قرار المجلس، سيما وأن القاعدة الفقهية تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل، وعليه يتعين تصحيح الأوضاع الناجمة عن تطبيق الباطل وذلك بإعادة الأمور إلى سيرتها الأولى، وفي حالة تعذر ذلك فعلى الأقل اللجوء إلى قاعدة التراضي والصلح عن طريق التعويض عن الأضرار، لأن قرارات المجلس كاشفة وليست منشئة، فهو يكشف عن التجاوز والخطأ الحاصل في وضع وتطبيق قواعد تخالف الدستور، وإلا فإنه في هذه الحالة يتجاوز حدود صلاحياته ويحل في مكان السلطة التشريعية فيضفي الشرعية على الفترة السابقة على قراراته ويبطل الجزء الآخر.

ولا شك أن إدخال هذه التعديلات سيبعث روحاً جديدة في نشاط هذه المؤسسة الدستورية ويضفي الديناميكية على عملها، خاصة أن المجلس يتمتع باختصاصات واسعة في مجال الرقابة الدستورية تفوق اختصاصات المحاكم الدستورية في بعض الدول المتقدمة والتي تأخذ بالنمط النمساوي للرقابة الدستورية كالمجلس الدستوري الفرنسي



والمحكمة الدستورية الاسبانية... الخ، فإذا ما استغلها فإنه بلا شك سيبرز كمؤسسة قوية، كما أن ذلك من شأنه أن يفتح صفحة جديدة في مجال العدالة الدستورية في بلادنا.

# قائمة المراجع

## \*المصادر

- القرآن الكريم

- النصوص القانونية

(أ) الوطنية

(1) الدساتير

- دستور 1963، ج ر64، الصادر بتاريخ،10/09/1963.

- دستور 1976، الصادر بالامر رقم76-77-97ن ج ر94،

بتاريخ،24/11/1076.

- التعديل الدستوري رقم 18/89، المؤرخ في 23 فبراير1989، ج ر،

رقم09 الصادرة بتاريخ 01 مارس.1989.

- التعديل الدستوري رقم 438/96 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر،

رقم 76 الصادرة بتاريخ 08/12/1996.

(2)القوانين

- قانون عضوي رقم 12 - 04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل

12يناير سنة2012 ج ر عدد 02، 2012 يتعلق بالأحزاب السياسي

- قانون عضوي رقم 12 - 01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير

سنة2012 ، ج ر العدد الأول يتعلق بنظام الانتخابات

### (3) النظم المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري

- المداولة المؤرخة في 19 ديسمبر 1996، تعدل وتتم النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري الجزائري، ج رن العدد 03، المؤرخة في 12/01/1997.
- المداولة المؤرخة في 28 جوان 2000، تعدل وتتم النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري المؤرخ في 07 أوت 1989، ج رن العدد 48، المؤرخة في 2000/008/06.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012، ج ر، العدد 26 الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012

### (ب) الأجنبية

#### (1) الدساتير

- الدستور المصري لسنة 2014.
- الدستور الفرنسي لسنة 1958.

#### (2) القوانين

- القانون المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية العليا المصرية

— loi constitutionnel 2008-724 du 23 Juillet 2008 de modernisation des institution de 7<sup>ème</sup> république. »

- LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

#### (4) التنظيمات

- Circulaire conjointe DACS/DACG du 24 février 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, BOMJL n° 2010-02 du 30 avril 2010.
- Circulaire SG/SADJAV du 1er mars 2010 relative à la présentation du principe de continuité de, l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le, Conseil d'Etat, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. BOMJL n° 2010-02 du 30 avril 2010.

## \* المؤلفات

### أولاً: الكتب

#### أ) المؤلفات العامة

##### 1. باللغة العربية

- (1) إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- (2) إلياس جودي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2009.
- (3) أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، ترجمة على مقلد شفيق حداد، عبد الحسن سعد، ط2، الأهلية للنشر والتوزيع، د.س.ن.
- (4) أوليفي دوهاميل - إيف ميني ، " المعجم الدستوري " ، ترجمة منصور القاضي ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية .للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت، 1996.
- (5) بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- (6) بو بشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- (7) جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.

- (8) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
- (9) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، د.د.ن، د.س.ن.
- (10) سعيد بوشعير: المجلس الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- (11) القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- (12) النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن.
- (13) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- (14) عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1995.
- (15) عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومه، الجزائر، د.س.ن.
- (16) عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجمالي على رقابة المجلس الدستوري/ مجلة الفكر البرلماني، العدد الواحد والعشرون (21)، نوفمبر 2008.
- (17) عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- (18) عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر.
- (19) عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2011.

- (20) علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2004.
- (21) علي السيد الباز : الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية الإسكندرية، مصر 1978.
- (22) عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994.
- (23) لحسين شيخ آث ملوية، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ دار هومة، 2007.
- (24) محمد السيد التحيوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.
- (25) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية قوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، 2008.
- (26) محمد عرب صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، 1981.
- (27) محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب للنشر، مصر، 1989.
- (28) محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائري، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- (29) محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998.
- (30) محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، طبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (31) مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، د.د.ن، 1995.

- (32) محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.س.ن.
- (33) نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار الفكر والقانون للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2010.
- (34) هنري روسيون ترجمة محمد وطفة، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001.
- (35) يحيى الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، نوفمبر، 1984.

## II. باللغة الفرنسية

- 1) Bertrand Mathier et Michell verpaux, contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A Paris, 2002.
- 2) Brahmi (M) le pourvoi en Algérie et ses forme d'expressions institutionnelles , O P U Alger
- 3) - BEGUIN (I.C), Le control de constitutionnalité des lois en république fédérale d'Allemagne, economica, Paris, 1992.
- 4) Christian behrendt , le juge constitutionnel, un législateur cadre positif ISBN librairie générale de droit et de jurisprudence Bruxelles, 2000.
- 5) David Doquham, les cimentation du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, de droit et de jurisprudence, E.J.A France, librairie générale, 2001.
- 6) , Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel 3<sup>ème</sup> édition Manchester , Paris 1991
- 7) Dominique Rousseau: Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5<sup>ème</sup> république, Eyrolles, 1992 .
- 8) Droit de contentieux constitutionnel, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> édition 1999.
- 9) Français Delperée, Pierre Boucher, le saisine du conseil constitutionnel, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 1998.
- 10) François luchaires, le conseil constitutionnel Economica Paris, France, 2<sup>ème</sup> édition.

- 11) George Beurdeau droit constitutionnel et institutions politiques Dalloz ,10eme Edition 1976.
- 12) Guillaume DRAGO: l'exécution des décisions du conseil constitutionnel, l'effectivité du contrôle de la constitutionnalité des lois, Economica, Paris, phrases universitaire générale de l'état 3<sup>ème</sup> édition, Paris 1981
- 13) contentieux constitutionnel François 2<sup>ème</sup> édition P.U.F, Paris, 2006
- 14) H. Fabre, « Principes Républicains de droit constitutionnel », 3<sup>ème</sup> édition, L. G. D. J., Paris ,1977
- 15) Jean Rivero, les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français, Revue du droit comparés, 1977.
- 16) Louis Favoreu et John-Anthony Jolowicz, le contrôle juridictionnel des lois, Economica, presse universitaires, Paris, Marseille, 1984.
- 17) Louis Favoreu et John Anthony Jolowicz le contrôle juridictionnel des lois, Economica, 2<sup>ème</sup> édition 1986,.
- 18) L, FAVOREU Les cours constitutionnelles, que sais-je? Paris, 1992..
- 19) Maurice Duverger, « institution politique et droit constitutionnel presse universitaire de France Paris 11<sup>ème</sup> édition Paris 1970.
- 20) Pascal Jean, la saisine du conseil constitutionnel, librairie générale de droit, Paris, 1999.

## (ب) المؤلفات المتخصصة

- (1) بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- (2) محمد كامل إبراهيم، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، الدار البيضاء للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998.
- (3) يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.



## ثانيا: المقالات

### (أ) باللغة العربية

- (1) أمد محجودة، رسالة الإجتهد القانوني في دولة القانون،المجلة القضائية، العدد الأول،1989.
- (2) بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، عدد 21، 2001.
- (3) جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ، مجلة إدارة المجلد 10، العدد 02. 2000.
- (4) رشيد المدور، أية قيمة قانونية للنظام الداخلي للبرلمان في التطبيق المغربي، مقالة منشورة عبر الإنترنت.
- (5) شوقي السيد، شرط المصلحة، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ع، 2000.
- (6) صبري محمد السنوسي محمد، أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة إتحد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، 1997.
- (7) طارق محمود محمد جعفر، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الكاشف والأثر المباشر، مقال منشور عبر الإنترنت.
- (8) عزاوي عبد الرحمن،القوانين العضوية أو النظامية، المجلة القانونية التونسية 2002، العدد4.
- (9) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، 2003.
- (10) عيد أحمد الحسيات، قرينة الدستورية مجلة الشريعة والقانون، مجلة الإمارات العربية، 2011 العدد 48.

- (11) عصمان سليمان، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي 2012، المجلد 06.
- (12) فيصل عبد الحافظ شوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان، 2012.
- (13) قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، باتنة، العدد الرابع لسنة 1995.
- (14) قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2000.
- (15) محمد بجاوي، المجلس الدستوري، صلاحيات...إنجازات...وأفاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، 2004.
- (16) محمد بن سيدي آب، التجربة الموريتانية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، دراسات في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية، تونس، 1999.
- (17) محمد منير حساني، توسعة حق إخطار المجلس الدستوري البرلماني تأمينا للوظيفة التشريعية، مقال منشور على الانترنت.
- (18) مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 01، 2005.
- (19) مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، المجلة القانونية، مجلة صادرة عن جامعة بغداد، مقال منشور عبر النت.
- (20) مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول 2013.
- (21) منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والأربعون (49) يناير، 2012.

- (22) نسرين طلبه، الرقابة الدستورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.
- (23) نبالي فظة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد2، 2008.
- (24) نورة مزرة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظري والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد4، 1990.
- (25) يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور على الانترنت.

## (ب) باللغة الفرنسية

- 1) Abdel khaleq berramdane, la loi organique et l'équilibre constitutionnel ,R.D.P,N03,1993 .
- 2) Antoinette Asfworth, le contrôle de constitutionnalité des loi parle sénat du second empire,R.D.P
- 3) Dominique Favre 1<sup>ère</sup> procédure et traitement de la saisînes recevable. www.accpnf.org2001.
- 4) Franck moderne, la déclaration de conformité sous réserve, le conseil constitutionnel et les partis politiques, journée d'études du 19 mars 1987, dirigé par louis farroren, presses d'Aix-Marseille, Aix- en Provence, economica, Paris 1988
- 5) Frédéricde Dieu,la modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de légalité juridique AJDA.
- 6) jean- pierre camby, la loi organique dans la constitution de 1958, chronique constitutionnel, R.D.P 1989.
- 7) , Pascal Jean « l'accès au juge constitutionnel Français modalité procédure », RDP N°2, 2001.
- 8) Isabelle Rivhir, « Le chef de l'état et le juge constitutionnel gardien de la constitutionnel RDP N4 », 1999.
- 9) louis Favoreu, le droit constitutionnel, jurisprudentiel, R.D.P 1989.
- 10) yelles chaouche bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1999 P 157
- 11) Thierry le Roy In le constitutionalisme quelle réalité dans les pays du Maghreb, Revue Française de droit constitutionnel N° 79, 2009

## ثالثاً: الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ) الرسائل

- 1) محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، 1981.
- 2) نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود وحول محدود ، رسالة نيل درجة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010.

### ب) المذكرات

- 1) بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010/2009.
- 2) حسين ناصر، طاهر المحنة، ماجستير في قانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008.
- 3) جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - 2011/2010.
- 4) دباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001/2000.
- 5) سالم محمد، مكانيزم الإخطار في إطار الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير ، جامعة وهران، 2004-2005.
- 6) مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.

(7) نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير،  
جامعة الجزائر، 1997

## رابعاً: إجتهدات المجالس الدستورية

### أ- الوطنية

- (1) قرار رقم 1 - ق.ق - م د - مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الإنتخابات.
- (2) قرار رقم 2 - ق - ق - م د - مؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق 30 أوت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب.
- (3) قرار رقم 01\_ق، أ\_م د\_ 95 مؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر 43.
- (4) رأي رقم 01 ر.أ.ق عض - / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ر 12.
- (5) رأي رقم 07 / ر.ق.ع / م.د / 98 ، مؤرخ في 27 محرم عام 1419 الموافق 24 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها للدستور.
- (6) رأي رقم 08/ر.ق.ع / م.د / 99 مؤرخ في 05 ذو القعدة عام 1419 الموافق 21 فبراير سنة 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.
- (7) رأي رقم 09/ر.ن.د/م د/ 99 مؤرخ في 14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل و المتمم، لمجلس الأمة للدستور.
- (8) رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/ 2000 مؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، ج ر 48.

- (9) رأي رقم 11/ر.ن.د/م د/ 2000 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق 6 ديسمبر سنة 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج ر 77.
- (10) رأي رقم 12/ ز.ق/ م د/ 01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق ل 13 يناير 2001 يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 2000 مؤرخ في : يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان ج ر 23 .
- (11) رأي رقم 14 / ر.ق.ع / م.د / 03 المؤرخ في 20 محرم عام 1424 الموافق 23 مارس سنة 2003 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.
- (12) رأي رقم 02/ ر.م. د / 11 مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور.
- (13) رأي رقم 05 / ر.م. د . م / 11 المؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج ر العدد الأول
- (14) رأي رقم 03 / ر.م. د . م / 11 / مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق ل 22 ديسمبر سنة 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر العدد الأول.
- (15) رأي رقم 02 / ر.م. د . م / 12 المؤرخ في 14 صفر 1433 عام الموافق 08 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور، ج ر العدد 2.
- (16) رأي رقم 01 / ر.م. د . م / 12 مؤرخ في 8 يناير سنة 2012 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي التعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ر العدد 2 .

## ب- أجنبية

- 1) Décision N° 82-142 DC du 27 Juillet 1892, loi portant réforme de la planification
- 2) Décision n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012
- 3) Décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012
- 4) Décision n° 2011-217 QPC du 3 février 2012
- 5) Décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012
- 6) Décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012
- 7) Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012

## الفهرس

الموضوع

الصفحة

- الإهداء ..... أ.
- الشكر والتقدير..... ب.
- قائمة المختصرات..... ج.
- مقدمة..... 1.
- الفصل الأول: أهلية إثارة المسألة الدستورية والمصلحة منها..... 12.
- المبحث الأول: أصحاب الصفة في إثارة المسألة الدستورية بين مدرستي المجلس  
الدستوري والمحكمة الدستورية..... 15.
- المطلب الأول: أصحاب الصفة في إثارة المسألة الدستورية عن طريق إخطار المجلس  
الدستوري..... 15.
- الفرع الأول: النمط الفرنسي لإخطار المجلس الدستوري..... 16.
- أولاً: الطريق الأصلي لإخطار المجلس الدستوري الفرنسي..... 18.
- 1: حصر سلطة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي في الهيئات القابضة على السلطة..... 19.
- 2: منح سلطة الإخطار للأقليات البرلمانية..... 20.
- ثانياً: الطريق الاستثنائي لإخطار المجلس الدستوري الفرنسي..... 29.



1: الحجج المبررة لإمكانية لجوء الأفراد للقضاء الدستوري.....29
2: إجراءات تحريك المجلس الدستوري الفرنسي من قبل الأفراد.....33
الفرع الثاني: النمط الجزائري لإخطار المجلس الدستوري.....38
أولاً: تضيق وحصر سلطة الإخطار بيد هيئات عمومية وما مدى فعاليته.....40
1: حق رئيس الجمهورية في إخطار المجلس الدستوري.....41
2: صورية حق رئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري.....44
ثانياً: ضرورة توسيع أهلية إخطار المجلس الدستوري.....47
1: فتح المجال أمام الأقليات البرلمانية والمواطنين.....47
2: إمكانية فتح مجال الإخطار أمام هيئات سياسية أخرى.....50
المطلب الثاني: صلاحية إثارة المسألة الدستورية في نظام المحطمة الدستورية ومسألة المفاضلة بين نظامي الإخطار والدعوى الدستورية.....50
الفرع الأول: مراجع الاتصال بالمحكمة الدستورية.....51
أولاً: أساليب تحريك رقابة الامتناع.....51
1: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.....52
2: الأساليب الأخرى لتحريك الرقابة الدستورية لدى المحاكم الأمريكية.....53
ثانياً: : أساليب تحريك رقابة الإلغاء.....55
1: تحريك رقابة الإلغاء من ذوي المصالح الشخصية.....58

2: الأساليب الأخرى لتحريك المحكمة الدستورية.....58
الفرع الثاني: مسألة المفاضلة بين نظامي الإخطار والدعوى الدستورية.....62
أولاً: المفاضلة من حيث الهيئات المخولة تحريك الرقابة الدستورية ومدى كفاءتها لحقوق الأفراد.....63
1: إقتصار حق الإخطار على الهيئات السياسية غير كفيل بحماية الحقوق والحريات الأساسية.....63
2: أفضلية الرقابة التي تمنح للأفراد حق اللجوء إلى الهيئات الرقابية من حيث ضمان الحقوق والحريات العامة.....66
ثانياً: مسألة المفاضلة من حيث الإجراءات المتبعة للوصول إلى الهيئات الرقابية...68
1: تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري.....68
2: ضرورة إضفاء الطابع القضائي على الإجراءات المتبعة في رقابة المجلس الدستوري..71
المبحث الثاني: مجالات إثارة المسألة الدستورية والمصلحة منها.....75
المطلب الأول: مجالات إعمال المسألة الدستورية.....76
الفرع الأول: البت في دستورية الأعمال التشريعية الصادرة من داخل وخارج البرلمان.....76
أولاً: الأعمال البرلمانية التي تكون محل إخطار.....77
2: خضوع التشريع العادي للرقابة الدستورية.....77
3: شمول مجال رقابة المطابقة للدستور للنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان.....80

ثانيا: البت في دستورية الأعمال الصادرة من خارج البرلمان.....81
1: الرقابة على دستورية المعاهدات.....84
2: خضوع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري.....90
3: الامتداد الصوري لرقابة المجلس الدستوري إلى التنظيمات.....92
الفرع الثاني: البت في منازعات الانتخابات.....95
أولا: الإشراف على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية.....95
1: تلقي التصريحات بالترشح لرئاسة الجمهورية.....96
2: تلقي الطعون وإعلان نتائج الاقتراع.....96
ثانيا: السهر على صحة الانتخابات البرلمانية.....97
ثالثا: السهر على صحة الاستفتاء.....97
المطلب الثاني: المصلحة من إثارة المسألة الدستورية.....98
الفرع الأول: نطاق شرط المصلحة أمام المجلس الدستوري بين المصلحة الموضوعية والشخصية.....100
أولا: خصوصية المصلحة أمام نظام المجلس الدستوري.....101
1: المصلحة العامة واندماجها في الصفة.....101
2: الموازنة بين المصالح واحتوائها لمصالح شبه شخصية.....106

ثانيا: مجالات اشتراط المصلحة الشخصية في نظام المجلس الدستوري.....110
1: شرط المصلحة في منازعة الانتخابات والاستفتاءات أمام المجلس الدستوري الجزائري.....111
2: المصلحة الشخصية في مسألة الأولوية الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي..113
الفرع الثاني: الثاني شرط المصلحة أمام المحاكم الدستورية.....115
أولا: : مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية.....115
ثانيا: سياسة القضاء الدستوري في تطبيق شرط المصلحة.....118
1: الاتجاه العام للمحاكم الدستورية في تطبيق شرط المصلحة.....118
2: كيفية تقدير المصلحة ووقت توافرها.....123
الفصل الثاني: دور القاضي الدستوري في سير المنازعة الدستورية وتأثيره على الحقوق والمراكز القانونية.....128

المبحث الأول: مسار القاضي الدستوري بين الكشف عن عدم الدستورية وإنشاء قواعد قانونية.129
المطلب الأول: الدور الكاشف لأعمال القاضي الدستوري.....130
الفرع الأول: منحنيات عملية الرقابة الدستورية وتوجيهها بين العمل القضائي والسياسي.131
أولا: تنويع عملية الرقابة الدستورية في نظام المحكمة الدستورية.....131
1: أثر الرقابة الدستورية اللامركزية.....132
2: أثر عملية الرقابة الدستورية في نظام الرقابة المركزية.....133

136.....ثانيا: تتويج عملية الرقابة الدستورية في نظام المجلس الدستوري.....
138.....1: العمل الذي تتوج به منازعة القوانين.....
143.....2: العمل الذي تتوج به المنازعة الانتخابية.....
145.....الفرع الثاني: الطبيعة الكاشفة للأحكام الدستورية.....
146.....أولا: الطبيعة الكاشفة لأحكام المحاكم الدستورية.....
147.....1: الطبيعة الكاشفة لأحكام المحكمة الدستورية الأمريكية وحجيتها.....
2: الطبيعة الكاشفة لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ومدى حجيتها...149
151.....ثانيا: الطبيعة الكاشفة لقرارات المجالس الدستورية.....
154.....المطلب الثاني: القاضي الدستوري : مشرع من الدرجة الثانية.....
الفرع الأول: تأثير القاضي الدستوري في مجريان العملية التشريعية من خلال الرقابة الإجبارية على مشاريع القوانين.....
155.....
156.....أولا: اجراءات مراقبة مطابقة القوانين العضوية للدستور.....
158.....ثانيا: آثار تصريح المجلس الدستوري بعدم المطابقة.....
158.....1: التصريح بعدم مطابقة القانون العضوي للدستور آثار من عدم.....
2: مخلفات النطق بعدم المطابقة.....
160.....

الفرع الثاني: تأثير القاضي الدستوري على مجريات العملية التشريعية من خلال الخطاب الموجه للمشرع.....162
أولاً: اعتراف المجلس الدستوري بحق تفسير الدستور.....163
ثانياً: اعتماد المجلس الدستوري على تقنية التحفظات التفسيرية لتفادي خيار دستورية أو عدم دستورية الأحكام المراقبة.....165
1: التحفظات التفسيرية المنقصة.....166
2: التحفظات التفسيرية التركيبية.....170
3: التحفظات التوجيهية أو الآمرة .....173
ثالثاً: أساس التحفظات التفسيرية وقوتها الإلزامية.....177
المبحث الثاني: تأثير قرارات وأحكام هيئات الرقابة الدستورية على الحقوق والمراكز القانونية.....179
المطلب الأول: نفاذ أحكام المحاكم الدستورية وتأثيرها على الحقوق والمراكز القانونية.....180
الفرع الأول: نفاذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية السابقة لصدوره...180
أولاً: مفهوم الأثر الرجعي ومدى تقريره أمام مدرسة المحكمة الدستورية.....180
ثانياً: تنفيذ أحكام المحاكم الدستورية على الحقوق والمراكز القانونية السابقة لصدورها.....184
1: كيفية تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره في مواجهة السلطات العامة.....186

2 : كيفية تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره في مواجهة كافة.....191
الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم أو القرار بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية اللاحقة لصدوره.....191
أولاً: أثر الحجية المطلقة لعدم الدستورية على المراكز القانونية المستقبلية فيما يخص السلطات العامة.....192
1: السلطة التشريعية.....193
2: السلطة القضائية.....194
3: السلطة التنفيذية.....195
ثانياً: أثر الحجية المطلقة لحكم أو قرار عدم الدستورية على المراكز القانونية المستقبلية فيما يخص كافة.....195
المطلب الثاني: الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري والإشكالات التي يثيرها..196
الفرع الأول: كيفية تنفيذ قرارات المجلس الدستوري بعدم الدستورية.....197
أولاً: مفهوم الأثر الفوري لقرارات المجلس الدستوري.....198
ثانياً: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية.....200
1: مدى إلزامية قرارات المجلس الدستوري.....200
2: القوة القانونية لقرارات المجلس الدستوري.....202

الفرع الثاني: مدى إمكانية إعادة النظر في الأثر الفوري لقرارات المجلس

الدستوري.....204

أولاً: ضرورة تبني قاعدة الأثر الرجعي المعروفة في دعوى الإلغاء وكذا نظام المحكمة الدستورية...204

ثانياً: منح المجلس الدستوري رخصة تحديد تاريخ سريان الحكم بعدم الدستورية..207

خاتمة.....208



## الملخص

لقد أثارت إشكالية الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية خلافا حادا بين النظم الدستورية المقارنة، حيث اختلفت الدول من حيث الأشخاص المؤهلين إثارة المسألة الدستورية، فمنها من فتحتها بشكل واسع أمام لأفراد، وأخرى حصرت حق الطعن على هيئات عامة حددها الدستور على سبيل الحصر، والبعض فتح الطريق أمام الأفراد لكن بصورة غير مباشرة، أما بالنسبة لشرط المصلحة، فإذا كانت القاعدة العامة أمام مدرسة المحكمة الدستورية اشتراط توافر المصلحة الشخصية والمباشرة، فعلى نقيض ذلك المبدأ أمام المجلس الدستوري عدم اشتراط المصلحة الشخصية إلا استثناءً، ولعل للقاضي الدستوري باعتباره طرفاً في المنازعة الدستورية دوراً في تحديد مسارها، ومن ثمة حسم النزاع المعروض أمامه.

## الكلمات المفتاحية

منازعة، دستور، مجلس دستوري، محكمة دستورية، إخطار، دعوى، قاضي دستوري، حكم، قرار، رأي، انتخابات، صفة، مصلحة، تفسير، تحفظ، أثر مباشر، أثر رجعي، آلية،

## Résumé

La problématique de la qualité et l'intérêt dans le contentieux constitutionnel » fait sujet d'un grand débat entre les régimes constitutionnels comparés sur la question de l'habilité des personnes à remettre en question constitutionnalité.

Certains pays ont ouvert le champ aux particuliers et d'autres ont restreint le droit de recours aux organisations politiques, d'autres encore permettent la saisine d'une manière indirecte aux particuliers.

En ce qui concerne la condition d'intérêt, si la règle générale devant l'école du tribunal constitutionnel est d'exiger l'existence de l'intérêt personnel et direct, alors contrairement à cela, ce principe d'intérêt personnel n'est exigé qu'exceptionnellement devant le conseil constitutionnel. Cependant, le juge constitutionnel faisant partie de ce litige a comme rôle de définir ainsi son parcours afin de le résoudre.

**Mots clés :** Contentieux, constitution, Conseil constitutionnel, tribunal constitutionnel, saisine, juge constitutionnel, jugement, arrêt, avis, élections, qualité, intérêt, interprétations, réserve, effet direct, effet rétroactif, mécanisme.

## Abstract

The issue of quality and interest in the constitutional litigation is a topic of great debate between various constitutional regimes about the question of the ability of people to question the constitutionality.

Some countries have opened the field to individuals; others have restricted the right of appeal to political organizations, while others leave the referral to individuals indirectly.

With regard to the condition of interest, if the general rule in the school of the Constitutional Court is to require the existence of a direct and personal interest, then contrary to this, this principle of personal interest can be exceptionally required before the Constitutional Council. However, the constitutional judge, being a member of this litigation, is responsible to define its course in order to solve it.

**Keywords:** Litigation, constitution, Constitutional Council, Constitutional Court, referral, Constitutional judge, judgment, decision, opinion, elections, quality, interest, interpretations, reserve, direct effect, retroactive effect, mechanism.