

## مبدأ الرقابة على دستورية

### القوانين وتطبيقاته في

### التشريع الجزائري

#### د. قيرع سليم جامعة الجلفة

#### أ. بشرابي أحمد

مقدمة :

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من اسعى مظاهر دولة القانون، لما تضمنه من احترام لتسلسل الهرمي للقواعد القانونية في الدولة تكريسا وضمانا للشرعية، وقد أصبح من المتعارف عليه في الأنظمة السياسية المعاصرة أن الرقابة الدستورية تعد من أهم مظاهر تجسيد دولة القانون التي تعتمد الى تسليط جزاء على النصوص المخالفة للدستور بالمبادرة بإلغائها إذ كانت سارية المفعول أو منع صدورها اذ لم تصبح بعد واجبة التنفيذ.

اذ تتنوع مظاهر الرقابة الدستورية حسب اختلاف حاجة الأنظمة السياسية إليها، فالنظام الأمريكي تبني رقابة دستورية عن طريق جهاز القضاء لأنها الطريقة المثلى لتحقيق التوازن بين السلطات الدستورية الذي يحتاج إليها هذا النظام، بينما بعض الدول الأوروبية تتجه إلى ضمان الفصل بين السلطات، ومنه تبني الرقابة الدستورية عن طريق مجلس دستوري مثل ما هو الحال في فرنسا.

أما في الجزائر فإن المؤسس الدستوري تبني الرقابة السياسية الممثلة في المجلس الدستوري كضامن

للشرعية عن طريق تأكيد سمو الدستور وإلغاء كل ما يخالفه، ورغم أن المجلس الدستوري نظريا يهدف إلى ضمان التوازنات فهو مناط به القيام بدور سياسي يتمثل في ضمان إستمرار المؤسسات الدستورية و ترسيخ الإستقرار السياسي و الديمقراطية.

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي، ما صور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وما مدى فاعليتها في ظل احكام الدستور الجزائري الحالي ؟.

المبحث الأول : أنواع الرقابة على دستورية القوانين

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين صورتين: رقابة قضائية ورقابة سياسية

المطلب الأول : الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، أن تتولى جهة أو هيئة قضائية رقابة على مدى دستورية القوانين الصادرة عن السلطات التشريعية، بحث تستطيع أي جهة أو هيئة قضائية مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين<sup>(1)</sup>، و بالتالي تهدف بالأساس إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد التي أقرها الدستور من الإتهاك.

وقد تنص بعض الدساتير إلى حصر الرقابة على دستورية القوانين في هيئة قضائية محددة، ممثلة في المحكمة العليا أو عن طريق محكمة دستورية كما في مصر .

و تنقسم الرقابة القضائية إلى رقابة إلغاء و رقابة الإمتناع : فرقابة الإلغاء تعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع، ويمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره ودخوله حيز التنفيذ.

أما رقابة الإمتناع ، فالقاضي هنا لا يتدخل في إلغاء القانون المخالف للدستور و إنما يمتنع فقط عن تطبيقه دون الحكم بإلغائه<sup>(2)</sup> كما تجدر الإشارة الى

ان الرقابة القضائية لها عدة صور

الفرع الأول : صور الرقابة القضائية

كافة الأفراد ولا حتى ذات المحكمة<sup>(5)</sup>، حيث أنه لا يحوز حجية مطلقة إذ يجوز تطبيق القانون مرة أخرى.

#### - الأمر القضائي :

تتحقق هذه الرقابة عندما يلجأ أحد الأطراف إلى القضاء طالبا وقف تنفيذ قانون من شأنه المساس بمصلحته إستنادا إلى أنه غير دستوري، تعتمد المحكمة إلى فحص مدى دستورية القانون المطعون فيه، فإذا اتضح أنه غير دستوري، تصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالإمتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وفي هذه الحالة يكون على الموظف تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه و إلا عد مرتكبا لجريمة يطلق عليها جريمة إحتقار المحكمة<sup>(6)</sup> أو جريمة إنكار العدالة.

#### - الحكم التقريري :

تتمثل هذه الرقبة حينما، يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوريا<sup>(7)</sup>، ونتيجة لذلك يتوقف الموظف المختص عن تطبيق القانون المطعون فيه إلى غاية صدور حكم من المحكمة. وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقف من القانون، فإن كان دستوريا نفذه، أما اذا كان مخالفا للدستور فإنه يمتنع عن تنفيذه، وتتميز الأحكام التقريرية بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما في حالة الدفع وإنما ترفع إستقلالاً عن أي دعوى، وتختلف عن الأمر القضائي فإنها لا تشترط وجود ضرر و شيك يرغب الفرد تفاديه<sup>(8)</sup>. ومن ثم حماية الحقوق و الحريات العامة.

#### المطلب الثاني : تقدير الرقابة القضائية

يمكن إبراز إيجابيات وسلبيات الرقابة القضائية وفقا لما يلي :

#### الفرع الأول: مميزات الرقابة القضائية

تتخذ الرقابة القضائية صور التالية : رقابة عن طريق الدعوى الاصلية (الالغاء)، ورقابة عن طريق الامتناع. أولا : الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية (الالغاء):

هي رقابة ينص عليها الدستور صراحة ويسندها إلى هيئة قضائية ، فتنظر الجهة القضائية في مدى دستورية القوانين المرفوعة إليها من طرف الأفراد او الهيئات عن طريق دعوى أصلية، تلغي ما يخالف الدستور من خلال فحص مدى دستورية القانون المطعون فيه، ويكون هذا الإلغاء ساريا على الماضي والمستقبل ولا يرتب أي أثر ويسري على الجميع، أفرادا وسلطات.<sup>(3)</sup>

ونظرا لخطورة هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها، فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده الى محكمة قضائية عليا مثل سويسرا في دستورها 1874، أو محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستورها الصادر سنة 1947.<sup>(4)</sup> وتعتبر هذه الرقابة وسيلة هجومية لكل ذي مصلحة دون شرط تطبيق القانون عليه، أن يبادر بالطعن في القانون إستنادا لحقه المنصوص عليه في الدستور صراحة لالغائه من المحكمة المختصة.

#### ثانيا: رقابة الامتناع

فالقاضي من خلال هذه الرقابة يقتصر دوره على فحص مدى دستورية القانون المطعون فيه والامتناع عن تطبيقه إذا ما رأى أنه مخالف لأحكام الدستور دون محاولة الحكم بإلغائه.

وتأخذ هذه الرقابة ثلاث أشكال

#### - الدفع بعدم الدستورية:

هذه الرقابة لا ينص عليها الدستور، وإنما تحدث في حالة ما طرح نزاع على القضاء فأتثناء تطبيق قانون معين يطعن الطرف المتضرر بعدم دستورية القانون المطبق في النزاع ، وفي حالة ما إذا بدى للمحكمة أن القانون مخالف للدستور، فإن دورها يقتصر على الإمتناع عن تطبيقه دون إلغاءه، و الذي لا يسري إلا بالنسبة لأطراف النزاع موضوع الدعوى و لا يلزم

السلطة، وإذا كان الفقهية الفرنسي سيز قد فضل الرقابة السياسية عن الرقابة القضائية فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية، فيما يتعلق بالأسباب التاريخية فكان ذلك في عرقلة المحاكم المسماة البرلمانات بالإلغاء القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، أما فيما يتعلق بالأسباب القانونية فيرجع ذلك إلى تبني مبدأ الفصل بين السلطات، مما أعتبر أي تدخل من القضاء في أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية إنما ينم على تدخل في وظائف ومهام السلطتين.

ومن الناحية السياسية أعتبر أن تصدي القضاء بالرقابة على القانون الصادر عن السلطة التشريعية يعتبر تعدي عن إرادة الأمة التي تسماوا عن القضاء، ورغم الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ وجملته الأسباب الوجيهة آنذاك إلا أن فكرة الفقيه الفرنسي سيز قد وجدت مساندة و تأييدا لها فيما بعد بل وكتب لها النجاح في الاخير حيث نص الدستور السنة الثامنة للثورة 1799 على إسناد الرقابة لمجلس الشيوخ حامي الدستور<sup>(10)</sup>، وفي ظل التطور الحاصل في الدستور الفرنسي فقد تبني واضعي الدستور الجديد الصادر في أكتوبر 1958 الرقابة السياسية ممثلة في المجلس الدستوري.

#### الفرع الأول : المجلس الدستوري

يتألف المجلس الدستوري الفرنسي حسب نصت المادة 56 من دستور 1958 المعدل في 2008، من نوعين من الأعضاء، أعضاء معينون بحكم الدستور ومدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية السابقون، وتسعة آخرون مدة عضويتهم في المجلس تسعة (9) سنوات غير قابلة للتجديد، ثلاثة (3) منهم يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة (3) يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة (3) يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، و يجدد ثلث (3/1) الأعضاء كل ثلاث (3) سنوات، أما رئيس المجلس الدستوري فيتم إختياره من قبل رئيس الجمهورية وله صوت مرجح.

- من نتائج إستقرار في المعاملات القانونية، بإسنادها رقابة دستورية القوانين لجهة قضائية مختصة.
- الحكم الصادر بإلغاء القانون المطعون فيه والمخالف للدستور في حالة ثبوته ينهي المشكلة بصفة نهائية.
- حق الأفراد بالطعن في مدى دستورية القوانين أمام الجهات القضائية، يكفل احترام الدستور والحريات العامة.
- تعتبر الرقابة القضائية أكثر فاعلية من خلال تجسيد مبادئ المحكمة العادلة وفق الاجراءات القضائية، العلانية والمناقشة الحضورية وتسبب الأحكام هذه كلها تجعل الرقابة القضائية وسيلة لحماية الدستور<sup>(9)</sup>.

#### الفرع الثاني: مآخذ الرقابة القضائية

- إن وظيفة القاضي الفصل في المنازعات وتطبيق القانون، وليس الحكم على مدى دستوريته.
- إن الرقابة القضائية تجعل القاضي يتدخل في اعمال السلطة التشريعية و من ثم تسيئ لمبدأ الفصل بين السلطات.
- بإعتبار أن القضاء سلطة منشأة من طرف الدستور لا يحق لها رقابة القوانين الصادرة عن سلطة تمثل إرادة الأمة.

#### المطلب الثالث: الرقابة السياسية

نشأت هذه الرقابة في فرنسا وهي رقابة وقائية، و يرجع الفضل في بروز هذا النوع من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سيز sieyes الذي حث على إنشاء هيئة سياسية تكون مهامها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، والهدف من ذلك حماية الدستور من

الآلية وأولوياتها في بناء الدولة التي كانت تعيش تحت وطأة الاستعمار.

**المطلب الأول : الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري**

عرفت الجزائر بعد الاستقلال الرقابة على دستورية القوانين من خلال النص على تشكيل المجلس الدستوري وتحديد اختصاصاته بموجب المواد 63 و64 من احكام دستور 1963، إلا أنه عمليا لم يرى النور، وبقي حبرا على ورق، وذلك بتجميد العمل بالدستور بتاريخ 03 أكتوبر 1963 على إثر تطبيق (م 59)، منه التي تحيل إلى العمل بالحالة الاستثنائية، وذلك بالنظر لما شهدته الجزائر في هذه الآونة من عدم الإستقرار إثر النزاعات الحدودية مع المغرب، ثم تالي ذلك التصحيح الثوري الذي نتج عنه إلغاء الرسي لدستور 1963 بموجب الأمر رقم 65 الصادر في 10 جويلية 1965، وغاب معه المجلس الدستوري ومعه الرقابة على دستورية القوانين.

وبصدور دستور 1976 الذي غيب الرقابة الدستورية بنوعها السياسي و القضائي واكتفى بالإشارة إلى بعض البنود العامة كالمادة 111 في فقرتها الثالثة التي نصت على أنه " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: ' يحمي الدستور'. وبالتالي إفتقار دستور 1976 للآليات الرقابة على دستورية القوانين.

و لعلنا نفسر سبب غياب رقابة دستورية في ظل دستور 1976 هو تلك الاولوية العامة في تحديد اولويات الدولة المسطرة من قبل قادة النظام، الذي لم يكن يرى أن دولة الجزائر حينها بحاجة إلى دستورية القوانين بقدر ماهي بحاجة ماسة إلى الإستقرار المؤسسي، و إرساء دعائم قوية لدولة خرجت حديثا من مآلب الإستعمار<sup>(11)</sup>.

بصدور دستور 1989 ، تكون الجزائر قد خطت خطوة في البناء الديمقراطي سواء بإعتماد التعددية

**الفرع الثاني : اختصاص المجلس الدستوري**

يختص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة على دستورية القوانين، إضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي حددها الدستور، ورقابة المجلس الدستوري هي رقابة سابقة على صدور القوانين أي رقابة وقائية وهي حسب نص المادة 61 نوعان :

رقابة وجوبية: نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 61 من الدستور الفرنسي الحالي ، وهي تخص القوانين الأساسية واللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية، والتي لا يتم إصدارها إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري وإقرارها لها.

رقابة جوازية: و التي نصت عليها الفقرة 2 من المادة 61 من الدستور و التي تحال الى المجلس الدستوري عن طريق رئيس الجمهورية و رئيس الوزراء و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ أو ستين (60) من اعضاء الجمعية الوطنية أو ستين (60) من اعضاء مجلس الشيوخ، من مشروعات قوانين لتقرير دستورتها.

وفي كلتا الحالتين من الرقابة الوجوبية و الجوازية، يجب على المجلس الدستوري إبداء رأيه في مدة اقصاها شهر، و في حالة الاستعجال وبناء على طلب الحكومة تخفض المدة الى ثمانية (8) أيام، وفقا للفقرة 3 من المادة 61 من الدستور.

وفي حالة اقرار المجلس الدستورية عدم دستورية نص، فانه لا يجوز اصداره او تطبيقه، و تكون قرارات المجلس الدستورية قطعية لا تقبل الطعن باي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات و هذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 62 من الدستور .

**المبحث الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**

تبنت الجزائر منذ الاستقلال خلال مسارها في بناء الدولة عدة دساتير اختلفت في مدى الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ظهورا و انعداما حسب إيمان الطبقة السياسية بمدى الحاجة لهذه

ومن بين أعضائها، وقاضيين منتخبين من قبل مجلس الدولة ومن بين أعضائها، هذا وقد نص الدستور على استقلالية المجلس الدستوري وظيفيا وإداريا وماليا، (م 182 من الدستور)، وأكد النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري (م55، م56) على أنه لا يمكن للجهة المعينة أو المنتخبة لعضو المجلس الدستوري عزله خلال المدة المحددة دستوريا، إلا إذا أخل بواجباته إخلالا خطيرا، وفي هذه الحالة يفصل المجلس الدستوري في ذلك.

كما تجدر الإشارة الى ان مهمة أعضاء المجلس الدستورية في تشكيلته السابقة و التي كان عددها تسعة (9) اعضاء لعهدة 06 سنوات يجدد النصف كل ثلاث (03)سنوات، فانه ضمن احكام الدستور الحالي رفع في عدد الاعضاء الى اثني عشر (12) عضوا بين معين ومنتخب فيما صبحت عهدة المجلس الدستوري ثماني (8) سنوات، على ان يجدد نصف عدد اعضاء المجلس الدستوري بالقرعة كل اربع سنوات (الفقرة 5 م183 من الدستور)، أي خمسة أعضاء من بين المعينين و المنتخبين، حيث يخرج واحد من بين عضوين المعينين أو المنتخبين من كل هيئة.

باستثناء رئيس المجلس الدستوري و نائبه المعينين لعهدة واحدة مدتها ثماني سنوات (الفقرة 4 م183). وفي اطار التقيد و الالتزام بالنزاهة والحياد في مباشرة مهامهم فقد نص المشرع الدستوري بأداء القسم أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم.

كما ان المؤسس الدستوري كفل الحصانة القضائية لرئيس المجلس الدستوري ونائبه وأعضاؤه، طيلة مدة عهدتهم في المسائل الجزائية ومنه أنه لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني أو بتريخيص من المجلس الدستوري.

ومما يلاحظ أن المشرع الدستوري قد تدارك الوضع الذي كان محل إنتقاد شديد بخصوص شروط

كمنهج سياسي و التحول من نظم الإشتراكي إلى النظام اقتصاد السوق و إرساء مبدأ الرقابة الدستورية المتمثلة في المجلس الدستورية.

#### الفرع الاول : تشكيلة المجلس الدستوري

في دستور 1963 يتالف المجلس الدستوري من سبعة (7) أعضاء، الرئيس الاول للمحكمة العليا و رئيسي الحجرتين المدنية و الادارية في المحكمة العليا و ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني و عضو يعينه رئيس الجمهورية و ينتخب اعضاء المجلس الدستوري رئيسهم ، اما في دستوري 1989 فقد ابقى المؤسس الدستوري نفس عدد الاعضاء سبعة (7) مع اختلاف في طريقة تشكيل المجلس، و جاء تعديل دستور لسنة 1996 ليرفع من عدد الأعضاء إلى تسعة (9) أعضاء بعضهم معين والباقي منتخبا.

ومسيرة للإصلاحات الدستورية التي اعتمدها الجزائر وبمبادرة من رئيس الجمهورية وطبقا لأحكام الدستور جاءت المراجعة الدستورية للدستور و هذا بصدور التعديل الاخير في دستور 2016، الذي أعطى زخم كبير للرقابة الدستورية سواء من الجانب الوظيفي أو العضوي، و بتوسيع التمثيل وتقنية الإخطار ومن خلال المواد من 181 الى 191، أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري بـ 12 عضوا، حسب الفقرة الأولى من (م183 من الدستور) " أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب الرئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخهما مجلس الدولة.

و الملاحظ عند قراءة هذه المادة المذكورة أنفا، فإن رئيس الجمهورية له أن يعين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري و نائبا له، ينتخب نواب المجلس الشعبي الوطني نائبين من بينهم، وعضوين منتخبين من قبل أعضاء مجلس الأمة ومن بين أعضائه، وقاضيين منتخبين من قبل المحكمة العليا

وجوبية هي رقابة المطابقة التي تكون اسبق و بشروط ادق يمكن التطرق اليها فيمايلي

#### اولا : الرقابة الوجوبية

تهدف هذه الرقابة الى الفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور بالإضافة الى مدى دستورية القوانين العضوية، ويقصد بالرقابة الوجوبية تلك الرقابة السابقة لإصدار التشريع وهي اجبارية الاجراء والمضمون اذ لا خلاف في ذلك و سميت بالمطابقة لضرورة اتفاقها مع النص روحا وشكلا ' اذ تقتضي المطابقة ان يكون النص محل الاخطار قد ذكر في احكامه و عبر بأمانة ضمنها عما ورد من في المبادئ الدستورية المعتمد عليها وفي الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره<sup>(12)</sup>.

#### - الرقابة على القوانين العضوية

يعتبر القانون العضوي أداة لإعادة التوازن بين السلطات العامة لمكانته في الترتيب القانوني حيث يسمو على القانون العادي، وقد اعتمد من طرف المشرع الدستوري في التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 كصنف قانوني جديد، لتجنيب جمود بعض المواضيع المهمة، و كذلك لتفادي تضخم الدستور، حيث ان المبادرة بالتشريع تكون من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني، و تتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، ويخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره وفقا لما جاءت به المادة 141 من دستور 2016، بعد اخطار، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 186 ، يبدي المجلس الدستوري بعد ان يخطر رئيس الجمهورية ، رايه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد ان يصادق عليها البرلمان.

#### -الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان

يبادر البرلمان بغرفته الى اعداد نظامه الداخلي و يصدره بصفة مستقلة دون تدخل رئيس الجمهورية،

إختيار أعضاء المجلس الدستوري فجاء التعديل الأخير ليحدد شروط اختيار أعضاء المجلس الدستوري، بإعتبار أن المجلس الدستوري يمثل أسى الهيئات الدستورية في الدولة، و ذلك تبني المؤسس الدستوري شروطا قانونية للالتحاق بعضوية المجلس الدستوري من خلال توفر نصاب السن و الخبرة و الشهادة في التعليم العالي (م184 من الدستور)، مما يضفي دعامة قوية لسير عمل المجلس و تفعيل الرقابة و مزيد من الاجتهاد الدستوري واستقلاليتها.

#### الفرع الثاني : مهام المجلس الدستوري

طبقا لأحكام الدستور الجزائري الحالي تتجلى مهام المجلس الدستوري حسب ما جاء في المادة 182 في فقرتها الثانية والثالثة السهر على صحة عمليات الإستفتاء و إنتخاب رئيس الجمهورية و الإنتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات، و ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الإنتخابات التشريعية و يعلن نتائج النهائية لكل العمليات السابقة.

و نصت المادة 186 من الدستور ' بالإضافة الى الاختصاصات الأخرى التي خولتها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 186، ' يبدي المجلس الدستوري ، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد ان يصادق عليها البرلمان و نصت المادة 186 في فقرتها الثالثة 'كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الاجراءات المذكورة في الفقرة السابقة '.

نلاحظ من خلال استقراء المواد السابقة يمكن تصنيف الرقابة على دستورية القوانين الى رقابتين، رقابة جوازية منها رقابة القوانين و التنظيمات و رقابة

الدستوري في مدى دستورية هذه المعاهدات و التي تتم احوالها من طرف رئيس الجمهورية بعد الرأي الإيجابي للمجلس الدستوري على البرلمان للمصادقة عليها.

مما يعني ان هذه الرقابة إجبارية وسابقة اذ لا تصح مصادقة البرلمان الا بعدها و يرجع ذلك لخطورة وحساسية مضمونها ولكي لا تتم الاتفاقيات التي فيها مساس بالسيادة الوطنية مثلا سلامة التراب الوطني كان يتم التنازل على جزء من اقليم الدولة في سبيل الهدنة او السلم<sup>(13)</sup>.

#### ثانيا: الرقابة الدستورية (الجوازية)

نصت المادة 186 في فقرتها الاولى على مجالات الرقابة على دستورية القوانين ' بالإضافة الى الاختصاصات الاخرى التي خولتها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات '، و قد حدد المشرع الدستور مجال التشريع و ترك ماعدا ذلك للسلطة التنظيمية غير انه ما يلاحظ ان المجلس الدستوري لم يسبق له ان يادر برقابة التنظيمات لعدم اخطاره من الجهات المختصة.

وفي حالة اخطار المجلس الدستورية من الجهات الستة المحدد في الدستور الحالي، رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الاول أو من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا<sup>(14)</sup>، فان المجلس يبادر الى فحص القانون محل الاخطار ويرتب على رايه النتائج التالية:

- اذا صرح المجلس الدستوري ان القانون المعروف عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي احكام هذا القانون لايتم اصداره هذا القانون<sup>(15)</sup>.
- اذا رأى المجلس الدستوري ان النص محل الاخطار في شقه الثاني مخالف للدستور ويمكن فصله

ولتفادي المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، او محاولة ادخال بعض الامتيازات لا يقرها الدستور لأعضائه، فقد جاء في المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ' يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه، برأي وجوبي طبقا للفقرة 3 من المادة 186 من الدستور خلال الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور، في حين أشارت المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أنه 'إذا صرح المجلس الدستوري أن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله وعرضه من جديد على المجلس الدستوري و التصريح بمطابقته للدستور. يعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور'.

#### -اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم

جعل الدستور 1976 المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية في مرتبة القوانين العادية الا ان الاتجاه الذي اخذه النظام الجديد من خلال دستور 1989 و التعديلات المتعاقبة سواء في دستور 1996 او 2016 فانه اقر سمو مرتبة المعاهدات على القوانين العادية وهذا ما نصت عليه (م150) من الدستور الحالي ان 'المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون'.

اما فيما يتعلق بمعاهدات السلم و الهدنة فقد نصت الفقرة الاولى والثانية، من (م111) من الدستور على أنه 'يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما'. من خلال استقراء نص هذه المادة تظهر وجوبية رأي المجلس

رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام.<sup>(18)</sup>

وقد أحاط المؤسس الدستوري عمل المجلس بالسرية التامة حيث يمنع على أعضاء المجلس اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري وذلك التزاما باليمين المؤدى أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة عملهم<sup>(19)</sup>.

#### الفرع الثاني: حجية احكام المجلس الدستوري

مقارنة بالدستور الفرنسي فقد أغفل المؤسس الدستوري على النص على حجية قرارات و آراء المجلس الدستوري<sup>(20)</sup>

مما فتح المجال للطعن، وهو ما حدث بمناسبة رفض المجلس الدستوري لترشيح الشيخ محفوظ نحناح للانتخابات الرئاسية لسنة 1999، حيث تقدم بطعن امام مجلس الدولة على هذا القرار غير ان مجلس الدولة يومها اقر بعدم اختصاصه بالنظر في هذا النوع من الدعاوى<sup>(21)</sup>

هذا الفراغ دفع بالمجلس الدستوري الى سده بنصه صراحة في النظام المحدد لقواعد عمله<sup>(22)</sup>، على ان ' قرارته ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية و الادارية وغير قابلة لأي طعن'<sup>(23)</sup> وبذلك يكون قد سار على درب المجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة الدستورية العليا في مصر، رغم أن الدستور المصري احوال على القانون لتحديد ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية من آثاره<sup>(24)</sup>

اما بالنسبة لآراء المجلس الدستوري بالمقارنة مع قراراته، فيرى جانب من الفقه أن هذه الآراء لا تتعدى ان تكون ذات طبيعة استشارية و بالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات، وإن كانت تتمتع من ناحية المعنوية بواجب الإحترام و الإلتباع، و بما أن آراء المجلس تكون على إثر رقابة سابقة فإنه لايعقل أن سلطة من السلطات الدولة تقبل على إصدار نص تعلم مسبقا أنه غير دستوري،

يمكن لرئيس الجمهورية ان يصدر القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو ان يطلب من البرلمان قراءة ثانية، ويعرض على المجلس الدستوري.

• إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها<sup>(16)</sup>.

• إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره إبتداء من يوم إقرار المجلس الدستوري<sup>(17)</sup>.

#### المطلب الثاني: طريقة عمل المجلس الدستوري و فاعليته

سنتطرق الى عمل المجلس الدستورية و تقدير مدى فاعليته اثناء ممارسة الاختصاصات المنوطة و ذلك بالتطرق للنقاط التالية :

#### الفرع الأول: آليات عمل المجلس الدستوري

ان المجلس الدستوري اثناء ممارسة مهامه الرقابية على دستورية القوانين، فانه لا يباشر تلك المهام من تلقاء نفسه بل على اساس إخطار من الجهات المحددة في الدستور طبقا للمادة 187، سواء بالنسبة للرقابة التي تتعلق بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان و اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم والتي يكون فيها الاخطار وجوبي، إلا أن غيرها من الرقابة يكون فيها الاخطار جوازي من حق كل من رئس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا ، و يكون الإخطار بواسطة رسالة إخطار موجهة إلى رئيس المجلس مرفقة بالنص المطلوب مراقبته، و عليه يجتمع المجلس الدستوري و يتداول في جلسة مغلقة و يعطي رأيه أو يصدر قراره في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار و في حالة وجود طارئ ، و يطلب من



التشريعية حول نص تشريعي أو تنظيمي موضوع قيد مراقبة امام المجلس الدستوري.

#### المطلب الثالث : تقدير الرقابة السياسية

تتميز الرقابة السياسية ببعض المزايا التي دفعت بعض الدولة الى تبنيها ، إلا أن أغلبية الفقه إنتقدتها إنتقاد شديد ودعا الى تبني اسلوب اخر في الرقابة.

#### الفرع الاول: مميزات الرقابة السياسية

- تتميز الرقابة السياسية انها رقابة وقائية اي سابقة على صدور القانون فهي تهدف الى الحيلولة دون صدور القانون المخالف للدستور.
- تستمد هذه الرقابة اساسها من مبدأ الفصل بين السلطات ، باستبعاد تدخل السلطة القضائية في ممارسات السلطة التشريعية بالرقابة على دستورية القوانين.

#### الفرع الثاني: مأخذ على الرقابة السياسية

- ان الهيئة السياسية التي تكلف بالرقابة على دستورية القوانين ليست بمنأى من الخضوع لتوجيهات الطبقات السياسية.
- افتقار القائمين على الرقابة للكفاءة في بحث المسائل القانونية موضوع الرقابة الدستورية.
- تأثر الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين لهيئات التعيين و تفتقد الى الحياد في ممارسة الرقابة الدستورية.

و أن الرأي العام يعلم ذلك، بل و يعلم موقف المجلس الدستوري منه.<sup>(25)</sup>

#### الفرع الثالث : معوقات فاعلية المجلس

من الامور التي تقف عائق في طريق فاعلية المجلس الدستوري هي وبلا شك طريقة تشكيل المجلس حيث يلاحظ منذ تأسيس أول مجلس دستوري من خلال دستور 1963 و حتى الى غاية اخر تعديل دستوري يظهر استحواذ وهيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على تشكيلة المجلس حيث ان انتخاب قضاة سواء من المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يخلو في علاقتهم برئيس الدولة ، و رغم اعتناق مبدأ ' البيكامبرالية ' باستحداث مجلس الامة<sup>(26)</sup> اي الغرفة الثانية ومنحه حق التمثيل في المجلس الدستوري و هذا على قدم المساواة مع الغرفة السفلى ان يكون كل منهما ممثل بعضوين، و ان كان يبدو للوهلة الأولى ان السلطة التشريعية المثلة في البرلمان تحوز الاغلبية في التمثيل في المجلس الدستوري الا ان هذا الاعتقاد لا يعدو ان يكون مبرر نظري، يخالف الواقع ، والحقيقة أن مجلس الامة أنشأ كغرفة موازية وكابحة للمجلس الشعبي الوطني وتدعيما لمركز رئيس الجمهورية، ومن هذا المنطلق لا يخفى مدى تأثير رئيس الجمهورية على آراء و قرارات المجلس الدستوري، ورغم ما احاط الدستور مهام اعضاء المجلس بالضمانات الدستورية في ممارسة اعمالهم في كنف النزاهة و الحياد و الحفاظ على سرية المداولات الا انه من المستعصي استبعاد تأثير اعضاء المجلس بالتوجه العام للسلطة المعنية لهم، اضافة الى تعيين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية الذي يعتبر الشخصية الثالثة في الدولة و الذي يتمتع بصلاحيات هامة قد يكون استعمالها حاسما في رجحان الكفة لصالح السلطة التنفيذية في حالة وقوع خلاف بينها و بين السلطة

## الخاتمة

من خلال ما تمت دراسته يمكن القول بان البداية الفعلية للمجلس الدستوري برزت من خلال دستور 1989، الذي يعتبر بحق المنطلق للرقابة الدستورية على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وهي المهمة الأساسية التي عهدت له بالسهر على حماية الدستور سواء بالنظر الى مدى دستورية القوانين العضوية أو الى مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور أو من خلال الرقابة على القوانين والتنظيمات والمعاهدات والاتفاقيات.

هذه الرقابة التي تهدف بالأساس الى حماية الحقوق والحريات وضمان مبدأ الفصل بين السلطات، كل ذلك في كنف مبدأ سمو الدستور بإعتباره يمثل قمة هرم النظام القانوني في الدولة.

لقد سجل المجلس الدستوري بكل صدق وأمانة المهام المنوطة به في السهر على حماية الدستور ومنه حماية الحقوق والحريات التي تعتبر مكسب، يحظر المساس به أو إنتهاكه من أي طرف كان، كما تمكن المجلس بالقيام بدوره كقاضي إنتخابات يراقب صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و ينظر في جوهر الطعون حول النتائج المؤقتة لهذه العمليات ويعلن النتائج النهائية.

ولقد كانت الية الاخطار قبل التعديل الدستوري تقتصر على رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة حسب ما نصت عليه المادة 166 من دستور 1996 المعدل و المتمم، وجاء التعديل الدستوري الجديد 2016 ليوسع في الية الاخطار بالاضافة الى رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة اضافة امكانية الاخطار لكل الوزير الأول و خمسين (50) نائبا و ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة التي نصت عليها المادة 187 في فقرتها الاولى و الثانية، بالاضافة الى الاخطار بالدفع و التي فتحت حق الطعن امام

المواطنين ولو بطريقة غير مباشرة من خلال المادة 188 من الدستور.

ومن أجل زيادة فعالية المجلس باعتباره جهاز حساس يتطلب كفاءة عليا في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين فقد رسخ المؤسس الدستوري شروط نص عليها في المادة 184 بلوغ سن الاربعين (40) سنة، إضافة الى التمتع بخبرة مهنية لا تقل على خمسة عشر(15) سنة في مجال التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

## الهوامش:

1. محمد السناري، القانون الدستوري - نظرية الدولة و الحكومة - دراسة مقارنة ، جامعة حلوان ، ص 257
2. السعيد بوالشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ج1: النظرية العامة للدولة و الدستور، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 ، ص 205.
3. لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية ، الجزائر .ديوان المطبوعات الجامعية 2002 م ج1 ص 145.
4. السعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 203
5. السعيد بو الشعير، المرجع السابق ، ص 206
6. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الاسكندرية منشأة المعارف 2006 ، ص 262.
7. محمد كمال الذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1 الدار العلمية الدولية ودارالثقافة الاردن 2003، ص 193

- المؤرخة في 14 يونيو 2009 و المنشورة في الج.ج.ج رقم 04 المؤرخة في 18 يناير 2009.
23. المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
24. المادة 178 من الدستور المصري ، و بناء عليه نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 1979 على ان ' احكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة'
25. لمين شريط ، المرجع السابق ، ص 155.
26. تأسيس مجلس الامة بموجب المادة 98 من دستور 1996 التي تنص ' يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة (...).
8. السعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 210
9. لمين شريط ، المرجع السابق ، ص 145.
10. السعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 195
11. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط1، الاغواط مطبعة رويغي 2015 ، ص 265
12. غريبي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 269
13. غريبي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 271
14. المادة 187 من دستور 2016.
15. المادة 2 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري
16. المادة 190 من دستور 2016.
17. المادة 191 من دستور 2016.
18. الفقرة الاولى من المادة 189 من دستور 2016.
19. الفقرة السادسة من المادة 183 من دستور 2016.
20. الفقرة الاخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على " أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأطعن، فهي ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الادارية والقضائية "
21. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2006، ص 221
22. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000 و المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 48 المؤرخة في 6 غشت 2000 ثم المعدل بموجب المداولة