آثار التصريح بعدم الدستورية على النص المخالف للدستور

The effect de the declaration of unconstitutionality on the text that violates the constitution

سيد علي شرماط *

طالب دكتوراه

جامعة محمد بوضياف المسيلة

si-dali.charmat@univ-msila.dz

فواز لجلط

أستاذ محاضر " أ"

جامعة محمد بوضياف المسيلة

Faouaz.ladjelat@univ-msila.dz

تاريخ الارسال:16-07-2020 تاريخ القبول: 21-10- 2020 تاريخ النشر: ديسمبر 2020

ملخص:

تتمتع اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري بالحجية في مواجهة السلطات العمومية لاسيما التصريح بعدم دستورية نص تشريعي أخطر به، وقد تكفل المؤسس الدستوري بضمان هذه الحجيةمن خلال نصه صراحة على ذلك في المادتين 190 و 191 من دستور 1996، غير أنه يثور تساؤل حول مدى الالتزام بتنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات في الدولة، إذ أنه دون الالتزام بالتنفيذ قد تصبح تصريحاته مجرد استشارات قانونية لتقدير مشروعية النصوص من عدمها .

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري، التصريح بعدم الدستورية، رقابة المطابقة، قرار، رأي

Abstract

The jurisprudence of the Algerian Constitutional Council is authentic in confronting the public authorities, especially the declaration of unconstitutionality, a legislative text notifying it, and the Council has ensured that this authenticity is provided through its explicit text in Articles 190 and 191 of the 1996 Constitution amended, if a valid text loses its effect, and not ratify or.

Issue a draft legislative text However, a question arises about the extent of commitment to the implementation of the declaration of unconstitutionality by the authorities, since without commitment statements become merely legal consultations in estimating the legitimacy of the texts.

Keywords:.Constitutional Council**,**declaration of unconstitutionality, conformity control, decision, opinion

***المؤلف المرسل:ط د/ شرماط سيد علي**

مقدمة:

تختلف أثار الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات بين الامتناع عن إصدار النص إذا حدثو أن صرح المجلس الدستوري أن النص أو جزء منه غير دستوري، أو يفقد النص أثره من تاريخ صدور قرارالمجلس الدستوري بالنسبة للنصوص التشريعية سارية المفعول، ومن ثم يزول النص بالنسبة للمستقبل،غير أنه قد يثار التساؤل حول مدي التقيد بالتصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات العمومية والامتناع عن إصدار النصوص المخالفة للدستور، ونخص بالذكر تلك التي تدخل ضمن الرقابة الاختيارية، والتي قد يفلت فيها النص من الرقابة من جهة، ومن جهة ثانية إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي ساري المفعول يطرح تساؤل حولما مدىتقيد السلطاتالعمومية في الدولة في الآخذ برأي المجلس الدستوري وإلغاء أو سحب النص،كما أنه في حال إعادة النص الى البرلمان كما قضت به المادة 5 فقرة 02 من

النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري [1]، فهل يلزم إعادة المشروع مرة ثانية إلى المجلس إذ تعلق الأمر بالرقابة الاختيارية؟ وإلى أي مدى تتقيد الجهة صاحبة النص بهذا التصريح ؟ سواء تعلق الأمر بالقانون الصادر عن البرلمان صاحب الاختصاص بموجب نص المادة 112 من الدستور التي تنص على أنه"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله سيادة في إعداد القانون والتصويتعليه"[2] أو صاحب سلطة الإصدار حسبالمادة 144 من الدستور" يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه...."[3]، أو حتى تلك النصوص التي تخرج من الاختصاص التشريعي للبرلمان وتدخل ضمن الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ،وعلاوة على ذلك فإن عدم الالتزام يضفي على آراء وقرارات المجلس الدستوري الطابع الاستشاري فتصبح اجتهاداته شبيهة بتلك المقدمة من المؤسسات الاستشاريةوهو ما يطرح كإشكال لهذه الدراسة على النحو الأتي " **ما هو تأثير الحكم بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور؟ وما مدى إلتزام السلطات العمومية في الدولة بتنفيذ مضمون التصريح بعدم الدستورية؟** .

تحليلا وإجابة على الإشكالية سالفة الذكر قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأولتأثير تصريح بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور، ويتناول المبحث الثاني الالتزام بتنفيذ التصريح بعدم الدستورية.

المبحث الأول : تأثير تصريح بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور

وفقا للمادة 186من دستور 1996 خول للمجلس الدستوري سلطة الرقابة على دستورية القوانينوالتنظيمات والمعاهدات بالنص صراحة على أنه:" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"، وهذا برقابة قبلية أي قبل أن تكون واجبة التنفيذ،أو بعبارة أخرى قبل التصديق عليها إذا تعلق الأمر بمعاهدة فهي ذات طبيعة وقائية لكشف الاختلالات الدستورية، وعلى نفس الشاكلة بالنسبة للرقابة البعدية المنظم بموجب المادة 188 من الدستور عن طريق الدفع بعدم الدستورية،وهو إلغاء تام للحكم التشريعي أنتج آثارهالقانونية، وهذا التقسيم قدمه لنا المجلس الدستوري في النظام المحدد لقواعد عمله في 2016[4].

إن حجية الشيء المقضي به هي أهم غاية سعى المؤسس الدستوري بموجب دستور 1996 إلى تكريسها وأكد عليها في التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، وتعرف حجية الأمر المقضي به بأنها " وسيلة فنية ابتكرها المشرع لوضع حد للمنازعات ولمنع رفع دعوى جديدة بين ذات الخصوم ولذات السبب وبشأن الحقوق والمراكز القانونية،والتي كانت محلا لدعوى سابقة لوجوب الحكم بعدم الجواز نظرا لسبق الفصل فيها"[5]

---

[1]- انظر المادة 5 فقرة 02 من النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري ،المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 11ماي 2016. .

[2]- المادة 112 من دستور 1996 .

[3]- المادة 144من دستور 1996 .

[4]- النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري ،المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 الصادر بتاريخ 11ماي 2016.

[5]- محمود أحمد زكي،الحكم الصادر في الدعوى بعدم الدستورية أثاره وحجيته -دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر 2003 ص 40-41 .

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا المعنى في إضفاء الحجية المطلقة للآراء وقرارات المجلس الدستوري في ترتيب أثارها وبصفة دائمة حال عدم تغير الظروف، بإلغاء كل ما يتعارض مع هذه الحجية أو تعليق صدور النص المتعارض مع هذه الحجية سواء تعلق الأمر بمعاهدة دولية أو نص تشريعي ، وهو ما سنتناوله تباعا في مطلبين.

المطلب الأول: المعاهدات والاتفاقياتالدولية

مصير النصوص غير الدستورية واضح وجلي من خلال المنع الذي يفرضه الدستور على السلطات في هذا المجال، وقد تكفل المؤسس الدستوري بضمان هذه الحجية في التصريح بعدم الدستورية[1]طبقالنص المادة 190 من الدستور، التي تنص على أنه"إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقيةفلا يتم التصديق عليها"،وبهذا المعنى اختار المؤسس الدستوري سمو الدستور على المعاهدة الدولية والمقصود بالمعاهدات الدولية هي تلك الأعمال الاتفاقية الدوليةوالتي تدخل ضمن نصوص المواد 111و 149 من الدستور الجزائري، وبمقتضى المادة 190 من الدستور المذكورة أعلاه، فقد خُولللمجلس الدستوري تعليق المصادقةعلى الاتفاقيات والمعاهدات إن كانت مشوبة بعدم الدستورية، أي عدم العمل بالنص الدولي والمنع هنا يفيد لا محالة ووجوب الالتزام برأي المجلس الدستوري إلى غاية انتفاء السبب[2]، وإن تقرر الاستمرار في هذاالالتزام الدولي فيجب تعديل الدستور بما يتطابق وأحكامالمعاهدة.

وباستعمال المؤسس الدستوري لإجراء التصديق،فإنهربط الرقابة بمسألة التصديق، بمعنى أنه حدد في أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة يتدخل المجلس الدستوري، والذي يفهم من هذا أن المعاهدات التي تخضع للرقابة هي التي تمر عن طريق إجراء التصديق الذي يختص به رئيس الجمهورية حسب الدستور، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تلتزم بها الدولة رسميا[3]، وكل المعاهدات التي تم إدماجها في القانون الوطني بغير وسيلة التصديق لا تخضع للرقابة بهذا المفهوم، وتعد الرقابة على المعاهدات رقابة سابقة وحجية التصريح بعدم دستوريتها نافذة وملزمة لجميع السلطات والهيئات،والأهم أن المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة من تلقاء نفسه، بل بناء على إخطار من طرف السلطات المذكورة في المادة 187 من الدستور لذا فهي تعد رقابة وقائية.

لقد رتب المؤسس الدستوري الرقابة السابقة على هذه النصوص لما لها من مكانة في المنظومة القانونية الجزائرية، فهي تسمو على القانون الداخلي طبقا للمادة 150 من الدستور بقوله "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"بهذا تعتبر هذه النصوص ذات حجية على القوانين الداخلية بما فيها القوانين العضوية، وقد عبر المجلس الدستوري عن هذا السمو بمناسبة مراقبتة لمدى مطابقة مواد من القانون رقم 89-13 المتعلق بالانتخابات للدستور[4]، ولاسيما المادة 86 منه التي اشترطت الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشحين وأزواجهم، وكذلك المادة 108 من نفس القانون التي استوجبت الجنسية الأصلية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية، والذي اعتبر أن هذه المواد غير دستورية استنادا إلى نص المادة 123من دستور1989 التي تقر بمبدأ سمو

---

[1]- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 2017، الجزائر ،ص251.

[2]-نفس المرجع،ص328.

[3]- مختاري عبد الكريم ، الرقابة دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر-ضرورة الإصلاح والتجديد ،أطروحة دكتوراه حقوق جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2019 ص 257.

[4]- القرار رقم 1-ق ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989.

المعاهدات على القوانين الداخلية[1]، وهذا لمخالفتها صراحة لنصوص معاهدات ارتبطت الجزائر بها، وتتعلق هذه المعاهدات بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي انضمت إليه الجزائر سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67[2]، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي انضمت إليه الجزائر بمقتضى المرسومرقم 87- 37،[3]وفي نفس الموضوع ذكر المجلس الدستوري بقراره سنة 1995 بموجب القرار رقم 1995-01[4]

وفي ظل اعتماد المؤسس الدستوري لرقابة الدفع بعدم الدستورية، فهل يجوز هناالدفع بعدم الدستورية؟، مبدئيا لا تخضع للرقابة اللاحقة لان الأمر يتعلق باتفاق تتعدد فيه الأطراف، ناهيك عن مساس التصريح بعدم الدستورية بمبدأ حسن النية في الالتزام وتنفيذ المعاهدات الدولية، حسب معاهدة فينا لقانون المعاهدات، التيصادقت عليها الجزائر بتحفظ في 23 ماي 1969، وفي مادتها 27 نصت على أنه" ليس لأي طرف أن يتمسك بقوانينه الداخلية ليحتج بعدم تطبيقه للمعاهدة "[5].

إضافة إلى أن المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الاختيارية وليس الإجبارية، إلا ماتعلق منها بالمادة 111 من الدستور،فالرقابة فيها واجبةوملزمة لرئيس الجمهورية وفي هذه الحالة لا يمكن إخطار المجلس الدستوري بناءا على نص المادة 8 فقرة 3 من القانون العضوي رقم 18-16[6]التي تنص على مايلي "ألا يكون الحكم التشريعي قد سبقالتصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف" .

أما الحالة الثانية فتتعلق بالمعاهدات التي تخضع للرقابة الاختيارية أي التي قد تفلت من رقابة المجلس الدستوري، مستندين إلى المادة 191 من الدستور، إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، واستخدام المؤسس لكلمة أثر يكون النص محل الرقابة هنا هو النص الذي دخل حيز التطبيق.

كذلك فيحالتسجيل إدعاء أمام القضاء يدعي صاحبه فيه أننص المعاهدة يمس بحق من حقوقه، كالمساس بنص المادة 2 من الدستور" الإسلام دين الدولة "، في هذه الحالة هل ينظر المجلس الدستوري في هذا الدفع، قد ذهب الرأي الغالب من الفقه الدستوري إلى عدم قابلية المعاهدات والاتفاقات للرقابة اللاحقة وبالرغم من احتواء هذه الاتفاقاتوالمعاهدات السارية المفعول لأحكام مخالفة للدستور كون أن المؤسس الدستوري رتب عنها رقابة قبلية وقائية طبقا للنص المادة 186

---

[1]- المادة 123 من دستورالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة لأمم المتحدة يوم 12-12-1966، الجريدة الرسمية، العدد 11.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 16 ماي 1989،المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق والشعوب الجريدة الرسمية العدد 36 سنة 1989.

[4]- قرار رقم 01 م د/95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية،العدد 43، المؤرخة في 08 أوت 1995.

[5]- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة1969 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13 ، الصادرفي الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخ في 1987/10/14 .

[6]- قانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02-03- 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية ،العدد54 المؤرخة في 05-09-2018.

المذكورة سابقا، ونص المادة الرابعة من النظام المحدد للعمل المجلس الدستوري، إلا أنها رقابة اختيارية قد تتم أو لا تتم، وبالتالي قد يرد فيها حكم مخالف للدستور، وهنا هل يجوز الرجوع عنها في حال تغير الظروف كتعديل الدستور مثلا .

لقد عبر الأستاذ سعيد بوشعيرعن هذا بقوله " إن إعادة النظر في المعاهدات الدولية يبدو صعبا لتعدد الأطراف وعدم اقتصارها على الدولة الجزائرية وأثر ذلك على مصداقيتها وتصديقها عليها رغم إمكانية إلغاء ما هو مخالف للدستور مهما كانت الأطرافلأن الدستور أسمى درجة"وهو الرأي الذي ندعمه، فبعض المعاهدات والاتفاقيات قد تبرم في ظروفوحالات يكونالقائمون على السلطة يراعون فيها المصلحة الشخصية على مصالح الأمة،وقد تكون البواعث غير شريفة ونستند في ذلك إلى قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"،وعلى سبيل المثال الأزمة الحالية القائمة بين المجلس الوطني الانتقالي في ليبيا حول مشروعية اتفاقية تقسيم الحدود، أو تلك الأزمة القائمة في القضاء المصري حول جزيرتي "صنافير" و"وتيران"، والمتعلقة بترسيم الحدود بين مصر والمملكة العربية السعودية، الموقع في8 أفريل 2016 والتي صدر فيها حكم من المحكمة الإدارية في مصر ببطلان الاتفاقية ، وأيدت الحكم دائرة فحص الطعون، وقابل ذلك استصدار حكم من محكمة الأمور المستعجلة بإسقاط حكم المحكمة الإدارية في 17جانفي 2017 أيدته محكمة الاستئناف المستعجلة الصادر في 28 ماي 2017 مما استدعى إصدار رئيس المحكمة الدستورية العليا أمرا وقتيا بوقف تنفيذ الحكمين إلى حين الفصل،وبعد إقرار الاتفاقية من البرلمان والمصادقة عليها من قبل الرئيسالمصري في17 جوان 2017 نشرت في النشرة الرسمية، قضت المحكمة الدستورية بعدم الاعتداد بجميع الأحكام القضائية وترسيم الاتفاقية وبالتالي عدم جواز الطعن فيها .

وأخيرا تجدر الإشارة الى أن المجلس الدستوري لم يخطر منذ إنشائه في أي مشروع أو أمر يتعلقبمعاهدةأو اتفاق دولي، ليعطينا صورة واضحة علىإمكانية الرجوع على هذه الاتفاقيات، حتى تجربة الدفع بعدم الدستورية في الجزائرلاتزال في مهدها لتمكننا من التطرق إلى إمكانية الطعن في المعاهدات، فالتصريح بعدم الدستورية في مثل هذه النصوص قد يصطدم باستحالة التنفيذ وتغليب المصلحة العليا للدولة على حساب سمو الدستور.

المطلب الثاني:القوانين الداخلية

تتمتع آراء وقرارات المجلس الدستوري بحسب نص المادة 191 بقوة وحجية الشيء المقضي، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو اللاحقة، الاختيارية أو الإجبارية،فكلاهما يتمتع بقوة تنفيذ ذاتية، فيصدر قرار إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة ورأي في الرقابة بالسابقة، أي أن الرأي يصدر قبل صدور النص محل الرقابة أما القرار يصدر معللا بعد صدور القانون[1]،كما أنهيختلفالرأي الصادر عن رقابة المطابقة عن الرأي الخاص برقابة الدستورية، فالأول يتعلق بالرقابة الوجوبيهالإجبارية التي نصت عليها المادة 186 فقرة 2 " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"والمادة 111من الدستور1996"يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما..."وهنا يصدر بناء على إخطار إلزامي من رئيس الجمهورية.

أما القرار الصادر بموجب الرقابة الدستورية وفي الآجال المحددة بموجب نص المادة 189 من الدستور يصدر بعد صدور القانون، وكذلك استخدام المؤسس الدستوري لكلمتي القرار والرأي للتمييز بينهما فيالمعنى،فالأول يصدر لفض

[1]– سعيد بوشعير، المرجع السابق،ص325.

نزاع حول مدى دستورية قانون ساري المفعول، أو بعبارة أخرى تحديد ماإذا كان القانون مطابق للدستور وإماأنه يخالفهفيفقد قوته، وهو نفس التصور الذي يقدمه "كلسن" بين وجود القاعدة القانونية وصحتها،[1]فالقرار يحدد الآثار القانونية والأعمال التي تمت في ظل القانون غير الدستوري فيقرر فض النزاع بين صحة القاعدة وإزالتها، والمتفق عليه حسب نص المادة 191 الفقرة 03انه"تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، أما الرأي فيصدر في مشروع نص تشريعي لا أثر له ليحدد رأي المجلس الدستوريفي ما إن كان يتوافق مع الدستور فيصدر ويلزم السلطات به، أو يقررعدم دستوريته فينعدم النص قبل المخاطبة به،وهنا لا يثور الإشكال حول التزام السلطات به، فالقانون لم يصدر بعد، وإن صدررغم العيب المشوب به، تكون السلطة التشريعية قد تجاوزت حدودها وجاز الطعنبعدم دستوريته، وهو ما يفسر استخدام المشرع لعبارة " ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، واستخدام المؤسس لعبارة التصريح بمطابقته للدستور قد اشترط توافر مطابقته للدستور، فالمادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16ما هي إلا تأكيد من المجلس الدستوري على توافر العلة الدستورية حتى يحصن القانونمن الطعن، مما يعني أن حال إصدار نص يخالف رأي المجلس الدستوري يجوزالطعن فيه،و إن كان احتمال وقوع ذلك ضئيل إلا أن طرح إمكانية إصدار نص أو بعض أحكامه صادر في حقه قرار بعدم الدستورية من جديد وارد، فالمشرع قد يلتف على رأي أو قرار المجلس الدستوري ويصدر النص المشوب بعدم الدستورية، وقد حاول المجلس الوطني الانتقاليذلك [2] في سنة 1995في القانون رقم 95-21 بتاريخ 1995/07/25 مما دفع بالمجلس الدستوري للتحرك دون إخطار للدفاع عن الدستور وإصدار بيان ليذكر بقوة قراراته وأرائه الحائزة لقوة الشيء المقضي به، الامر الذي دفع برئيس الدولة "اليمين زروال" إلى إخطار المجلس الدستوري بالحكم التشريعي المتعلق بنص المادة 108 من القانون[3] وصدرالقرار رقم 01 -95 المتعلق بالبند 108،[4] وتصدى فيه المجلس الدستوري لحكم تشريعي قد قضى بعدم دستوريته سابقا، وذكر بقراره السابق في الاعتبار الثاني من القرارب" واعتبار أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها مالم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة" .

وأكد في الاعتبارالثالث منه على مايلي" والحال أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقتها للدستور،تجاهل لقوة قرار المجلس الدستوري ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد ".

فالعمل بمقتضى التصريح بعدم الدستوريةمن قبل السلطات العمومية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، بما أنه صاحب الاختصاص بإصدارالقانون،والبرلمان بصفته صاحب الاختصاص بالتشريع، وأخير السلطة القضائية بصفتها الجهة

---

[1]- محمد منير حساني، عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر، دراسة نقدية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 28، مجلس الأمة، نوفمبر 2011، ص 189.

[2]-المجلس الوطني الانتقالي: هو هيئة تشريعية غير دستورية مؤلف من مجلس واحد استحدث اثر الأزمة الدستورية في سنة 1994، لممارسة الوظيفة التشريعية

[3]-سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري ، مرجع سابق ، طبعة 2017،ص 318و 319 و324.

[4]- قرار رقم 01-ق أ.م.د 95 المؤرخ في 6أوت 1995يتعلق بدستورية، البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادر بتاريخ رقم 08-08-1995.

المختصة للفصل في النزاعات، ضرورة حتى تستقر القواعد القانونية ويتحقق الأمن القانوني، والقول غير ذلك يفرغ الرقابة الدستورية من طابعها الإلزامي وتصبح قراراتها ذات طابع استشاري.

و إن كان إمكانية عدم العمل بالتصريح بعدم دستورية بالكيفية المطلوبة وارد، خاصة فيما يتعلق بالرقابة الاختيارية فقد لا يعيد البرلمان النص التشريعي مرة أخرى للمجلس وهو ما حدث في سنة 1995 بمناسبة تعديل قانون الانتخابات المذكور أعلاه مما أدى إلى تحرك المجلس دون إخطار.

كذالك وفي سابقة في فرنسا عدل البرلمان الدستور بشكل نقض به قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1993/08/13 الذي قضى بعدم دستورية بعض المواد من القانون المتعلق بحق اللجوء السياسي، بحيث قرر المجلس أن حق اللجوء السياسي وهو حق مكرس في مقدمة دستور1946ويتقدم بذلك على مصلحة الدولة،ففي 1993/11/26 عدل البرلمان الدستور،بشكل ينقض قرار المجلس الدستوري جعل من حق اللجوء السياسي حق للدولة وليس للمواطن[1].

إن التصريح بعدم الدستورية هو استئصال أو تعليق لإصدار القانون المعيب من المنظومة التشريعية من يوم قرار المجلس الدستوري[2]، تبعا لحجية الشيءالمقضي به المعبر عنها في المادة 191 من الدستور المذكورة سابقا في مواجهة المخاطبين بها، وهذه الخطورة على النص التشريعي قد تدفع المشرع إلى عدم التنفيذ، ولضمان ذلك ابتكر المجلس الدستوري مخرج يسهل عملية تنفيذ قراراته وآرائه، وميز المجلس الدستوري في الحكم بعدم الدستورية،طبقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، بين الإلغاء الكلي للنص والإلغاء الجزئي، وعمل وفقالضابط يتعلق بالمجلس الدستوري، إذ لا يملك إلى القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور وحدها أو تقدير عدم الدستورية الكلية، إذا كان النص يخالف الدستور ككل وقد عبر المجلس الدستوري عن ذلك بـ :

1- **عدم الدستورية الكلية:**و معنى ذلك إلغاء مواد النص المراقب مجتمعة لا مجزأة، وبالتالي استئصال كلي للنص من النظام القانوني الموجود إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة، أومنع النص من الصدور كعقوبة على انحراف المشرع وعدم تقيده بالدستور في حال الرقابة السابقة وعلى المشرع العمل بمقتضى القرار.

2-عدم الدستورية الجزئية: ويتمالإلغاء الجزئي بمناقشة كل المواد والأحكام على إنفراد، وهنا يقوم المجلس الدستوري بالتصريح بعدم دستورية الأحكام التي تحمل مخالفة وتجاوز صريح للدستور،وفقالقاعدتين تحكمان التصريح بعدم الدستورية، إما إصدار النص في حال كانت الأحكام قابلة للفصل دون أن يخل فصلها بالمعنى العام له ، أو إرجاع النص إذا كانت الأحكام غير قابلة للفصل أو تمس بالبنية الكلية للنص،وهو الخطر الذي قد يمس التصريح بعدم الدستورية وخاصة أن الدستور لم يجبر المشرع بإعادة النص مرة ثانية قبل إصداره إلى المجلس الدستوري، وهذه القواعد هي من شكلت الانتقادات التي وجهت للرقابة،فهي تعزز فكرة المشاركة السلبية فيالتشريع أو بعبارة أخرى المجلس الدستوري مشرع ثانوي.

المطلب الثالث: النطاق الزمني لتنفيذ التصريح بعدم دستورية

---

[1]- إلياس جودي، دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى ،سنة 2019، ص156.

[2]- محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 5 جوان 2011،ص 329.

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ التصريح بعدم الدستورية،تاريخ سريان قرارات وآراء المجلس الدستوري،أي أن هذا التصريح لا ينفذ إلا فيالمستقبل فقط وقد يكون له أثر رجعي في بعض الحالات، ولا يثور هذا إلى في حالة الرقابة البعدية أي تلك التي تتم بعد صدور النص باعتبار أن التصريح سيمحو أثار النص التشريعي مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذه .

يتبينمن نشرقرارات وآراء المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،أنها تكتسي بذلك طابعا تنفيذيا وطابعا قانونيا،فطبقا لنص المادة 51 من النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري " ترسل قرارات المجلس الدستوري إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

ويمثل النشر أهمية بالغة في سريان آجال قرارات وآراء المجلس الدستوري، وحسب الفقه المؤيد لفكرة المجلس الدستوري مقوم لأعمال البرلمان، فإن احتجاج الغير بها يبدأ من النشر حسب نص المادة 4 من القانون المدني الجزائري، التي تحدد سريان النصوص التشريعية إذا اعتبرنا أن له نفس قوة القانون، وإن كانت قرارات وأراء المجلس الدستوري تنشر منذ 1995 في النشرة الرسمية تحت عنوان "أحكام الفقه المجلس الدستوري الجزائري"، على الموقعالالكتروني للمجلس الدستوري.

وحسب المادة 191 من الدستور الفقرة1 و2التي أوردت أحكام تتعلق بالنفاذ "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص آثره ابتداء من يوم قرار المجلس"،وفي فقرتها الثانية" إذا أعتبر المجلس الدستوري أن نص تشريعي ما غير دستوريعلى أساس المادة 188 يفقد هذا الحكم التشريعي أثره من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري"، وعبارة ارتأى تفيد الرأي والقراروبهذا يكون المؤسس الدستوري قد حدد أجلين لسريان قراراتالمجلس.

الحالةالأولىتتعلق بالأثر الفوري أي من تاريخ صدور القرار، غير أن النشر قد يتأخر وهو ملاحظ في تواريخ نشر القرارات وآراء المجلس الدستوري بيوم أو يومين أو أكثر من ذلك والإشكال الذي قد يثور هنا هو هل نعتد بصدور القرار أوبنشره، ففي سنة 2000 قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية الأمر 97-15 المتعلق بمحافظة الجزائر الكبرى، وأصدر قرار بتاريخ 27فبراير2000 ونشر في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 فبراير2000 ،وعلى إثر ذلك أصدر رئيس الجمهورية أمر تضمن إعادة ولاية الجزائر إلا ما كانت عليه قبل سنة 1997، وهنا يطرح إشكال في تطبيق القرار بأثر رجعي، فرئيس الجمهورية سحب النص، وقرار المجلس الدستوري طبق بأثر رجعي وسحب النص يعني أنه جرد من قوته ومحى أثره بالنسبة للمستقبل وأعتبره كأن لم يكن.[1]

أما الحالة الثانية فهي التاريخ الذي يحدده المجلس، وبتفحصنا لقرار المجلس الدستوري رقم 01-2019[2] نصت الفقرة 4على أنه تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها أعلاه، أثرها فورا " وهنا هليؤخذ بتاريخ نطق بالقرارأو بتاريخ النشر أو بتاريخ صدوره في الجريدة الرسمية لان هذا سيرتب بعض الأحكام سترد لاحقا .

---

[1]- أمر رقم 2000-01 المؤرخ في 01 مارس 2000، يتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها قرار المجلس الدستوري رقم 02/قأ/ مد 200 المؤرخ في 27 فبراير 200 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى

[2]- قرار رقم 1 -2019 المتعلق بدستورية المادة 416 من الإجراءات الجزائية المؤرخ في20نوفمبر 2019جريدة رسمية العدد 77 رقم 15 ديسمبر 2019.

وفي الفقرة5أورد حكم أخر يتعلق بسريان أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفد أجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه"، فإذا أخذنا بتاريخ النشر تحسب الآجال ابتداء من تاريخ نشر قرار المجلس أي مهلة عشرة أيام من يوم النطق بالحكم الحضوري ومن تاريخ التبليغ الرسمي بالنسبة لأطراف الدعوى ويقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم القضائي ، كذلك آجال حددتها نصوص أخرى من قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم، بتطبيق هذه الأحكام على الفقرة الخامسة من القرار 01-2019 معنى ذلك تطبيق قرار المجلس الدستوري بأثر رجعي على الأحكام التي لم تستنفذ أجال الاستئناف، فمثلا حكم غيابي أو اعتباري حضوري لم يتم فيه التبليغ مهما كان تاريخ صدور الحكم ، فالمجلس الدستوري لم يحدد المقصود بالأثر الفوري وهو الذي لم يبينه في منطوق قراره وبالتالي نلتزم بتاريخ إصدار هذا القرار في الجريدة الرسمية .

المبحث الثاني: تنفيذ التصريح بعدم دستورية

الالتزام بتنفيذ التصريح بعد الدستورية هو في الأساس واجب دستوري، إلا أنه من الناحية الواقعية والعملية لم نجد أي مخالفة لرأي أو قرار المجلس الدستوري، بالرغم من أن المؤسس الدستوري لم يضع أي جزاءيقع على مخالف الرأي أو القرار، إلا أن تنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات الدستورية هو أمر مفصول فيه لعلاقته الوطيدة بدولة القانون ، نتناول الفكرة في المطلب الأول ، كما أن أساس الالتزام راجع بالأساس إلى فكرة القيمة القانونية للحكم القاضي بعدم الدستورية، موضوع المطلب الثاني

المطلب الأول: تنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات الدستورية

يعد تنفيذ التصريحبعدم الدستورية تحصيل حاصل، كون أن المؤسس الدستوري قد أضفى الحجية المطلقة على قرارات المجلس الدستوري، طبقا للمواد 190 و191 من الدستور، غير أنه وفي غياب الرقابة البعدية، التي تحرك من قبل السلطات المذكورة في المادة 187 من الدستور، قد تلتف إحدى السلطات على هذا القرار أو الرأي وتصدر النص المشوب بعدم الدستورية، فرئيس الجمهورية قد يطلب مداولة ثانية للنص تم المصادقة عليه، لالتفاف على قرار المجلس الدستوري في الرقابة الاختيارية، أو في حال إعادة النص إلى البرلمان كما حصل مع القانون المتضمن التنظيم القضائي، وقد لا يخطر البرلمان المجلس الدستوري مرة أخرى، فما مدىالتمسك بتنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات العامة في الدولة؟ وما هي الضمانات الكفيلة للتحقيق ذلك؟.

الفرع الأول : تنفيذ التصريح بعدم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية

يختص رئيس الجمهورية بإصدار القانون طبقا للنص المادة 144 من الدستور،" يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه"[1]،ويعد هذا أحد أنواعالمشاركةفي العملية التشريعية، وضامن لتنفيذ قرارات المجلس الدستوري طبقا للمادة 84 من دستور 1996 "يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة وهو حامي الدستور "

وبتبني المؤسس الدستوري تقسيمات خاصة بالقانون، قانون عضوي وقانون عادي ولنوعين منالرقابة على كيلهما، ليترتب على الأول رقابة إجبارية وأطلق عليها رقابة المطابقة، أما الثانيوهو القانون العاديفتقع عليه رقابة اختيارية أورقابة الدستورية،وفيها قد يثار مدى تمسك رئيس الجمهورية برأي المجلس الدستوري،والتي قد يلتف فيها على الرأي بطلب قراءة ثانية لإصدار النص.

فالرقابة على القوانين العضوية أو النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، هي رقابة إلزامية وبالتالي إسهام المجلس الدستوري فيها بناء ودوره جلي، وسلطة المجلس الدستوري قد تصل إلى إمكانية الإلغاء الكلي للنص المخالف للدستور،طبقا للنص المادة 03 من النظام الداخلي المحدد لقواعد العمل" إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري ولا يمكن فصله على باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصداره"، بهذا الحكم يحد المجلس الدستوري من سلطة رئيس الجمهورية في إصدار النص، وهنا يظهر الطابع التنفيذي لقرار المجلس الدستوري، ولم نجد ما يخالف هذا في اجتهادات المجلس الدستوري إلا ما تعلق بإدراج حكم، وفيها ذكر المجلس الدستوري بقراراته وآرائه السابقة، إضافة إلى أنهلم يحدث أن أصدر رئيسالجمهورية قانون أو نص تنظيمي خالف فيه رأي المجلس الدستوري أو حتى طالبة بقراءة ثانية لقانون صدر فيه قرار أو رأي من المجلس الدستوري بعدم مطابقته للدستور.

أما الحالة الثانية والتي وردت في نص المادة 02 من نظامه الداخليحينيتضمن القانون المعروض على المجلس الدستوري حكما غير دستوري، وأنه يمكن فصلهعن باقي أحكام هذا القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، وأذكر على سبيل المثال بعض أراء وقرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن، الرأي رقم

[1]– المادة 144 من دستور 1996 "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما ، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه ، غير انه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية المجلس الدستوري ، قبل صدور القانون يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحدده المادة 189 "

08-99 المؤرخ في 21-02-1999[1]، الذي جاء فيه في الفقرة 10" تعد الأحكام غير المطابقة كليا أو جزئيا للدستور قابلة للفصل عن باقي أحكام هذا القانون العضوي موضوع الإخطار"، وهيالأحكام الواردة فينص المادة 07 تعد الفقرة الثالثة من المادة 71و الفقرة الثالثة من المادة 73 والفقرة الثالثة من المادة 74 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور".

وفيالقرار رقم 02/ ق ق /م د 89 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب[1]، حيث صرح المجلس بعدم دستورية أكثر من 19 مادة منه: "تعد غير دستورية المواد 8، 42،21،20،13، 43 من القانون رقم-89-14، معللا ذلك بـ" لا تدخل ضمن هذا القانون تارة، أو تخالف الدستور صراحة تارة أخرى[2].

و من ذلك أيضا القرار رقم 01-1989المتعلق بقانون الانتخابات 89-13 [3]، حيث صرح في قراره بعدم مطابقة اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح ضمن المادة 86 من قانون الانتخابات، وقد أكد على هذا الحكم في قراره رقم 01-95[4]وقد علل المجلس قراره بمايلي:" اعتبارا أن أحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النصأثره ابتدءا من يوم قرار المجلس، وعليه فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية وذات نفاذ فوري وتلزم كل السلطات العمومية"، وأكد في قراره على تثبيت حكمه الصادر في القرار رقم 01-89 .

وفيحالة أخرى تتعلق بإلغاء نص تشريعي ككل، ويتعلق بالأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى[5]،بحيث صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية استحداث محافظة الجزائر الكبرى والدائرة الحضرية استنادا إلى انعدام قرينة دستورية القانون، وبناء أيضا على نص المادة 16 من الدستور.[6]

ففي مختلف هذه الأحكام لم نجد ما يدل على أن رئيس الجمهورية لم يلتزم باجتهادات المجلس الدستوري، حتى حين دار الصراع بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة حول إدراج هذا الأخير في الجزء الذي تشمله القرعة في أول

---

[1]- رأي رقم 08/ر ق ع/ م د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ 16-03-1999.

[2]-القرار رقم 02/ ق- ق- م- د - 1989 المؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 36، المؤرخة في 1989/08/30

[3]- القرار رقم 1-ق ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989.

[4]- قرار رقم 01 م د/95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية43 ، المؤرخ في 08 أوت 1995 .

[5]- الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في 1997/04/03.

[6]- المادة 16 من الدستور 1996 المعدل " الجماعات الإقليمية هي البلدية والولاية"

تجديد جزئي لمجلس الأمة، وعلى إثر ذلك صدرعن المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية[1]، لم تكن على حسب هوى الرئيس إلا أنه لم يخالف ذلك .

الفرع الثاني: تنفيذ تصريح بعدم الدستورية من قبل البرلمان

تنفيذ قراراتوأراء المجلس الدستوري بعد صدورها وفي الآجال المحددة دون تحويرأو تعديل يقع علىالبرلمان بشكل إلزامي، وبما يتطابق مع رأي وقرار المجلس الدستوري بتعديل أو حذف أو إلغاء النص المخالف للدستور أوحتى الحكم المخالف له[2]، وبهذا يكون المجلس الدستوري قد فصل في التزام البرلمان .

وإن لم نجد أي محاولة لإصدار نص مخالف للدستور إلا تلك الحالة التي تطرقنا إليها سابقا فيما يتعلق بدستورية المادة 108 من قانون الانتخابات، والتي ذكر فيها المجلس الدستوري بقراره بموجب القرار رقم01-95 المذكور سالفا، وقد علل ذلك بـ :" آراء وقرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة أثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة، فالحكم الصادر بعدم الدستورية ذو حجية مطلقة وعامة مما يؤدي إلى إثارة هذه المشكلة من جديد .

وجاء كذلك تقييد البرلمان بتصريح عدم دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، في قراره رقم 13- 2002 لمخالفته إجراءات شكلية تتعلق بعرض القانون العضوي على مجلس الدولة وعلل قراره كما يلي[3]:" أن القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء غير مطابق للدستور على أساس أن البرلمان قد تجاوز إجراءاتشريعيا، وقد أعيد هذا النص ولم يصدر إلا بعد تنصيب مجلس الدولة بحيث تم المصادقة والتصويت على النص على مستوى غرفتي البرلمان في دورة برلمانية مفتوحة بتاريخ 03 مارس 2004.

نفسالأمربالنسبة للمخالفة الجزئية للدستور بحيث أنه في قرار للمجلس الدستوري رقم 12-2001 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب بحيث قضى بعدم مطابقة عنوان القانون وقرر حذف كلمة أساسي، وإعادة تسمية القانون المتعلق بعضو البرلمان، في الفقرة الثامنة من قراره،ومحاولة منه لتنفيذ قراره دون اصطدام مع السلطة التشريعية، خصوصا أنه قد حذف الكثير من المواد ولم يرجع النص إلى السلطة المخطرة والتصريح بعدم مطابقته للدستور ككل، خشية منه إثارة مسألة تقيد سلطة البرلمان في سن القانون خصوصا وأن الأمر يتعلق بعضو البرلمان، حيث صرح أن المواد: 9-15-19-20-21- 22-24-39-40 لا تدخل ضمن مجال هذا القانون، والتصريح بأن المواد 12-13-23-25-29-32-34-35-36-38، من هذا القانون غير دستورية، بهذا يكون قد حذف أكثر من 19 مادة، وعليه يعاد ترقيم مواد هذا القانون من 9 إلى 44 وفق موضوعاتها وبذلك تكون عدد مواده 25 [4]، بالإضافة إلى ذلك النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان،

---

[1]-مذكرة تفسيرية للمجلس الدستوري حول تفسير الحكم الانتقالي الوارد المادة181 من الدستور 1996، متوفرة على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري www. conseil-constitutionnel.dz

[2]- حساني منير، المرجع السابق ، ص 336.

[3]- القرار رقم 13 / ر ق ع/ر م د/ 2 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 24 نوفمبر .

[4]- رأي رقم 12/ر ق/م د/01/ المؤرخ في 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، جريدة الرسمية العدد9، المؤرخة 04 فبراير 2001 .

لمالها من علاقة مباشرة بالتشريع، وخشية من المؤسس الدستوري أن تتضمن أحكاما تخالف الدستورأو إجراءات تتعلق بوضع التشريع، أخضعها لرقابة مطابقة.

وأذكر في هذه الحالة بعض التجاوزات منها ماورد في النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1999،سواء ما تعلق بالمصطلحات المستعملة أو بتضمينه اختصاصات غير مخولة له، وهو ما صدر بموجب رأيه رقم09-99[1]،وينبغي أن نشير إلى أن المجلس الدستوري لا يحكم في الرقابة السابقة بإلغاء النص المخالف للدستور،وإنما يحكم فقط بعدم دستوريته وهو ما ورد في هذا القرار،ففي المطابقة الحرفية والذي جاء فيها ما يلي:رفض المجلس مصطلح" اختصاصات "الواردة في المادة 20 من الفقرة الأولى من النظام الداخلي موضوع الإخطار، واعتبر أن مجلسالأمة باستعماله مصطلح "اختصاصات " الفقرة المذكورة أعلاه فإن لم يعبر بأمانة عن المصطلح المقابل له الواردة في المادة 3 من القانون العضوي 99-02"وهوماالتزم به مجلس الأمة في إصدار نظامه، واستبدال بعض المصطلحات،بدلا مناختصاصاتبصلاحيات، وتشريع بشؤون التشريع، كلمة الدوراتو الدورة، بالجلسات..."، وهو ما قيد به فعليا مجلس الأمة في إعداد نظامه الداخلي بحذف ما تعارض مع الدستور حسب رأى المجلس الدستوري، كذلك استناد المجلس الدستوري في رأيه هذا إلى رأي سابق في نسخة أولى للنظام الداخلي للمجلس الأمة، الرأي رقم 04-98 [2]، وهو تأكيد للموقف وتذكير للرأي السابق ولحجية أرائه وقراراته.

وخلاصة القول وعلى ضوء هذهالآراء والقرارات المستشهد بها نسجل الملاحظة التالية،أنه لم نجد ما يوحي إلى إمكانية عدم تطبيق الآراء وقرارات المجلس الدستوري إلا تلك المحاولات لإعادة إدراج بعض النصوص والأحكام ضمن نصوص جديدة وقد تصدى لها المجلس الدستوري وذكر بحجية الاجتهادات .

المطلب الثاني:القيمة القانونيةللحكم القاضي بعدم الدستورية

الرقابة على دستورية القوانين تسمح بإلغاء القانون المخالف للدستور، أو منع صدور القانون المخالف له، والمنع هنا يفيد لا محالة وجوب الالتزام برأي المجلس إلى حين انتفاء السبب حال تغير الظروف، ومؤدى ذلك أنه في حال إدراج نفس أحكام أو محاولة إصدار نص تشريعي يتصدى المجلس الدستوري ليؤكد على موقفه في مخالفة النص للدستور، ومن هنا يثار إشكال مفاده، هل يحتج بقرار أو برأي المجلس الدستوري، وقد استند في ذلك المجلس الدستوري في حال تم إخطاره، أما غير ذلك فلابد من مراجعة أو طعن جديد ليقدر المجلس الدستوري بنفسه مدى تقيد المشرع باجتهاداته، وهو ماسنتطرق له في التصريح بعدم الدستورية كسابقة قضائية يحتج بها المجلس الدستوري أولا وقيمة الحكم حال تغير الظروف ثانيا .

الفرع الأول: التصريح بعدم الدستورية سابقة قضائية يحتج بها المجلس الدستوري

من أهم المبادئ التي تسعى الرقابة الدستورية إلى تكريسها هي مبدأ حجية أحكام الهيئة المكلفة بالرقابة،ومؤداه أنه عند عرض حكم تشريعي تبحث الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في الأحكام السابقة لترى إذا ما أن نفس الحكم التشريعي

---

[1]- رأي 09- رت د/م د/99 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الأمة للدستور المؤرخ في 22نوفمبر 1999 ،جريدة الرسمية العدد84 ، المؤرخة في 28نوفمبر 1999.

[2]-الرأي رقم 04/رق /م د/ المؤرخ في 13 جوان 1998حول دستوري المواد من 4الى7 ،14،13،12،11و 23من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ،جريدة الرسمية العدد43 المؤرخة في 16جوان 1998.

قد عرض عليها من قبل، وحينئذ تتبع نفس المبدأ وتؤكد نفس الحكم، شريطة أن يتوقف الحكم[1] على نفس الظروف، أو بعبارة أخرى حال عدم تغيرالظروف والمقصود عدم تعديل الدستور، أو أن أسباب التشريع مازالت قائمة، وكسابقة في الجزائر استخدمها المجلس الدستوري، استخدم فيها حكم سابق في تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي جديد يتعلق الأمر بنص المادة 108 منقانون الانتخابات89-13 المؤرخ في 7اوت 1989المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في19جويلية 1995 بقراره رقم 01-95، المتعلق بشرط إرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني، الذي قضى بعدم دستوريته استنادا إلى المادة 159 من الدستور1989،وعلل المجلس قراره كالتالي "أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها ما لم يتعرض الدستور للتغيير وطالما أن الأسباب التيتؤسس منطوقها مازالت قائمة[2]، حيث أن قرار المجلس وضع شرطين يتوقف عليهما ثبات قراره، وهما شرط يتعلق بتغير الدستور، والثاني عدم تغير الظروف، ودلل عن ذلك في الاعتبار الثالث من القرارالذي جاء فيه: حال إدراج نفس الشروط للترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم المطابقة للدستور، فيه تجاهل لقوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم إنه لا وجه للبت في مدى الدستورية من جديد، وفي منطوق قراره ثبت الحكم، مستندا إلى قرار عدم دستورية سابق لتثبيت حكمه ولم يبت في الحكم التشريعي من جديد، وهنا الشرط الذي استخدمه أو قصده المجلس في قراره مالم يتعرض الدستور للتعديل إلى حين انتفاء السبب بالتعديل وهو ما حدث بالفعل بمناسبة إلغاء دستور 1989 وإصدار دستور 1996 .

وفي نفس السياق استند المجلس الدستوري في قراره رقم 02-2019[3]إلى قراره رقم 01-2019وعبر عن ذلك بـ: على أنه سبق الفصل في دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القرار رقم 01-2019 ، كذلك الأمر في العديد من القرارات وهو تأكيد لإلزامية وحجية أراء وقرارات المجلس الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى توسيع للكتلة الدستورية التي استخدمها المجلس لتوسيع تدخله وشموليته في الرقابة وتأكيد لقيمة القرارات وأراء المجلس كسابقة يحتج بها في مواجهة السلطات العامة في الدولة.

غير أنه وضع سبلا يمكن من خلالها تجاهل أو الخروج عن اجتهاداته، وهو في حال تغير الظروف بتعديل الدستور، أو أن أسباب التشريع لم تعد قائمة، وقد وسع الفقه من سبل تجاهل والتحلل من سوابق المجلس في الرقابة من خلال أحد السبل الثلاث :

- أن تتجاهل الحكم القديم تماما ولا تشير إليه مطلقا في تقريرها لمبدأ قانون جديد.
- التمييز ما بين الواقعة القديمة والواقعة الحالية تنتهي باستبعاد الواقعة الأولى واستبعاد تطبيقها لاختلاف الوقائع .[4]
- العدول الصريح ويقرر المجلس عدم مشروعية التصريح بعدم دستورية، وهي أكثر خطورة لأنها تعني أن المجلس الدستوري قد أخطأ في تقديردستورية قانون، وبالتالي منع صدوره أو ألغى قانون يتمتع بقرينة الدستورية وهو ما يفتح المجال نحو إمكانية الشك في قيمة وصدق قرارات وأراء المجلس الدستوري.

الفرع الثاني : مدى تمسك المجلس الدستوري بالتصريح بعدم الدستورية حال تغير الظروف

---

[1]أحمد كمال أبو المجد ،المرجع السابق، ص 230

[2]- قرار رقم 01 ق أ-م د 95 المؤرخ في 06 أوت 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر بـ 08 أوت 1995.

[3]- القرار رقم 02/ ق م د/د ع د/19المؤرخ في 20 نوفمبر2019 الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم77، مؤرخة في 15 ديسمبر2015

[4]- احمد كامل أبومجد،الرقابة على دستورية القوانين،في الولايات المتحدة وإقليم مصر،مكتبة النهضة المصرية، 1970، ص 234،233.

يرى جل الفقهاء أن حال تغير الظروف هو انتفاء لسبب تمسك المجلس الدستوري بقراراته، وبالتالي تتحلل السلطة التشريعية من الالتزام بقرارات المجلس الدستوري، وحال تغير الظروف يرتبط بشكل أساسي بتعديل الدستور بشكل منطقي لان تدخل المجلس الدستوري لتقدير أسباب التشريع تدخل في السلطة التقديرية للمشرع، ومن ثم يقدر المجلس الدستوري ملائمة التشريع وهذا أمر غير مقبول في الرقابة الدستورية.

حسب قرار المجلس الدستوري رقم 01-1995 في الاعتبار الثاني "... واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة"، في حين تم إدراج هذا الشرط المتعلق بالجنسية في دستور 1996 الذي لم يكن موجودا في دستور 1989، ولم يتمسك المجلس الدستوري بقراره فيما يتعلق بهذا الشرط، ويقصد بتغير ظروف القانون "ذلك التغيير الذي يطال الأوضاع القانونية والمرتبط بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار عدم المطابقة الصادر عن المجلس الدستوري.

الخاتمة

مما تقدم يتضح أن التصريح بعدم الدستورية هو مساهمة فعالة في العملية التشريعية، لما ينتج عنه من أثار تتعلق بالنص المراقب، من إلغاء لنص صرح بعدم دستوريته أوامتناع عن إصدار النصوص المشوبة بعدم الدستورية تبعا للرقابة الواقعة عليه، وقد بينا مدى تمسك السلطات العمومية بتنفيذ قرارات وأراء المجلس الدستوري، سواء تعلق الأمر برئيس الجمهورية بصفته الجهة المصدرة والمصادقة على المعاهدات الدولية، أو باقي السلطات المخاطبة بالتصريح بعدم الدستورية.

وإن كان التأثير الناتج عن كل ذلكقد تكفلبهالمؤسس الدستوري من خلال الحجية المنصوص عليها صراحة في المواد 190و191 من الدستور، فإن مراعاة الآليات الفنية لضمان هذه الحجية هي من إبداع المجلس الدستوري في مختلف الاجتهادات ضمانا لترسيخ فكرة سمو الدستور،إذ وعلى هذا الأساس يراعي المجلس الدستوري في التصريح بعدم الدستورية أن لا يقضي بها إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا ولا يترك مجال لشك في دستورية النص،وهو المعيار الذي أخذ به المجلس الدستوري في العديد من قراراته وأرائه لضمان تنفيذها وعدم إثارة الشك والريبة من طرف المخاطبين بها لإحداث الانسجام والتسليم التام بأعمال المجلس الدستوري وصولا في النهاية لدولة القانون المنشودة .

وعلى ضوء ما تم تناوله نورد بعض المقترحات التي قد تساهم في تكريس هذه الحجية وترفع التضارب في المواد القانونية كالآتي :

-ضرورة اعتماد النشر الإلكتروني كآلية لنفاذ وسريان قرارات وأراء المجلس الدستوري.

- إصدار النص التشريعي إن حدث وتجاوز المجلس الدستوري الآجال الممنوحة له في الرقابة على دستورية القوانين.

- النص على جزاء واضح في حال مخالفة قرارات وآراء المجلس الدستوري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

أ- الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور في الجريدة الرسمية العدد76، المؤرخة في 9ديسمبر 1996المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14أفريل 2002، والمعدل بموجب

القانون رقم 08-19 المؤرخ في2008/11/15، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16نوفمبر 2008 ، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المنشور في الجريدة الرسمية العدد14 بتاريخ 7مارس 2016

ب- الاتفاقيات الدولية:

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة لأمم المتحدة يوم 12-12-1966،المعتد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 الجريدة الرسمية، العدد 11.
2. الميثاق الإفريقي لحقوق والشعوب ،المعتمد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 16 ماي 1987،المتضمن المصادقة على الجريدة الرسمية العدد 36 سنة 1989.
3. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة1969 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13 ، الصادق لجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخ في 1987/10/14

ج- النصوص القانونية:

القوانين :

1- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02-03- 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية ،العدد54 المؤرخة في 05-09-2018.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية العدد المؤرخة في 1975/12/26المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/05/04،جريدة الرسمية عدد ، المعدل بموجب القانون رقم 07 -05 المؤرخ في 2007/07/21الجريدة الرسمية عدد 45

3- الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 38، المؤرخة في 1997/06/03

القرارات:

1- القرار رقم 1-ق ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989 .

2- قرار رقم 01 م د/95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمي، المؤرخ في 08 أوت 1995.

3- قرار رقم 01-ق أ.م.د 95 المؤرخ في 6أوت 1995يتعلق بدستورية، البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادر بتاريخ رقم 08-08-1995.

4- قرار رقم 1 -2019 المتعلق بدستورية المادة 416 من الإجراءات الجزائية المؤرخ في20نوفمبر 2019جريدة رسمية العدد 77 رقم 15 ديسمبر 2019.

5- القرار رقم 1-ق ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989.

6- قرار رقم 01 م د/95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية43 ، المؤرخ في 08 أوت 1995 .

7- القرار رقم 13 / ر ق ع/م د/ 2 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 24 نوفمبر .

8- رأي رقم 08/ع/م.د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومات للدستور ، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ 16-03-1999.

9- رأي رقم 12/ر ق/م د/01/ المؤرخ في 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، جريدة الرسمية العدد9، المؤرخة 04 فبراير 2001 .

10- رأي 09- رت د/م د/99 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الأمة للدستور المؤرخ في 22نوفمبر 1999 ،جريدة الرسمية العدد84 ، المؤرخة في 28نوفمبر 1999.

11- الرأي رقم 04-98/رق /م د/ المؤرخ في 13 جوان 1998حول دستوري المواد من 4الى7 ،14،13،12،11و 23من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ،جريدة الرسمية العدد43 المؤرخة في 16جوان 1998.

12-القرار رقم 02/ ق م د/د ع د/19المؤرخ في 20 نوفمبر2019 الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم77، مؤرخة في 15 ديسمبر2015

ثانيا: قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2017، الجزائر ، سنة 2017 .

2- إلياس جودي ، دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،سنة 2019.

3- احمد كامل أبومجد ،الرقابة على دستورية القوانين،في الولايات المتحدة واقليم مصر ،مكتبة النهضة المصرية ،1970

ب- الرسائل الجامعية:

1- محمود أحمد زكي ،الحكم الصادر في الدعوى بعدم الدستورية وأثاره وحجيته –دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر 2003

2- مختاري عبد الكريم ، الرقابة دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر–ضرورة الإصلاح والتحديد ،أطروحة دكتوراه حقوق جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2019.

ج- المقالات والمنشورات:

1- محمد منير حساني، عملية للمجلس الدستوري في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، نوفمبر 2011.

2- محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري ، مقال منشور، بمجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 5 جوان 2011.