

مجلة المجلس الدستوري

مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري
الرقابة الدستورية للمعاهدات
المجلس الدستوري وضمان مبدأ سمو الدستور
المجلس الدستوري: قاضي انتخابات
تقنية التحفظات في اجتهاد المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة

العدد: 01 - 2013

مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

العنوان: المجلس الدستوري

نهج 11 ديسمبر 1960، الأبيار - الجزائر

الهاتف: 021. 79 01 19

الفاكس: 021. 92.81 62

البريد الإلكتروني: revue – cc@ conseil – constitutionnel .dz

الموقع الإلكتروني: www . conseil – constitutionnel .dz

الآراء الواردة في المقالات المنشورة في هذه المجلة

لا تعبر عن رأي المجلس الدستوري ولا تلزم إلاّ كاتبها

ISSN 2253- 0940

مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

الرئيس الشرفي

معالي السيد الطيب بلعيز، رئيس المجلس الدستوري

منسقا التحرير

محمد ضيف، حنيفة بن شعبان

اللجنة العلمية

محمد بوسلطان، مسعود شيهوب، بوزيد لزهاري

إدريس بوكرا، بشير يلس شاوش، الأمين شريط

لجنة التحرير

عبد المجيد جبار، محمد بشير مصمودي

حسين بن قرين، إبراهيم رماني، هبة خديجة دراقى

أمانة التحرير

حنان بوعروج

محتويات العدد

- توطئة: معالي السيد الطيب بلعيز، رئيس المجلس الدستوري
ص 7
أولاً. الدراسات:
- مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري.
ص 11
أ. د الأمين شريط
- الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر.
ص 39
أ. د محمد بوسلطان
- دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور.
ص 59
أ. د عمار عباس
- المجلس الدستوري: قاضي انتخابات.
ص 93
أ. د مسعود شيهوب
- تقنية التحفظات في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري.
أ. د بشير يلس شاوش. (باللغة الفرنسية)
ثانياً. آراء المجلس الدستوري وقراراته:
(النصوص الكاملة مرفقة بملخصاتها)
- أ - رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي
ص 119
المتعلق بنظام الانتخابات
- ب - رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي
ص 133
المتعلق بالأحزاب السياسية
- ج - رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي
ص 148
المتعلق بالإعلام
- ثالثاً. نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري:
- الأحكام التشريعية المصرح بعدم دستوريته
ص 161

توطئة



معالي السيد الطيّب بلعيز
رئيس المجلس الدستوري

يصدر المجلس الدستوري هذه المجلة المتخصصة في القضاء الدستوري(*) يبتغي من خلالها التعريف بقرارات المجلس الدستوري وآرائه وكل ما يتعلق بنشاطاته المتعددة واجتهاداته الفقهية، هذه الاجتهادات التي قال فيها فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة أنها مستلهمة "من روح الدستور ومقاصده في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات" وأنها ساهمت "بالعديد من التفسيرات المتطورة للقواعد الدستورية على نحو يواكب تطور مجتمعا، مستوحيا من التشريعات الجهوية والدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان".

كما نريد لهذه المجلة أن تكون فضاء مفتوحا لنشر المقالات والدراسات المتخصصة وكل المواضيع ذات الصلة بالرقابة الدستورية في الجزائر ومختلف بلدان العالم، وأن تكون منبرا لأهل الاختصاص في الجزائر والخارج من رجال القانون وقضاة وأعضاء المحاكم المجالس الدستورية وكذا أساتذة الجامعات والباحثين لنشر أعمالهم العلمية في هذا الشأن، مما يساهم بلا ريب في تعميق المعرفة وتبادل الرأي وتوسيع دائرة النقاش العلمي الرصين حول القضايا ذات الأهمية، ويساعد على تطور القضاء الدستوري في بلادنا.

* مجلة المجلس الدستوري، دورية نصف سنوية.

يأتي هذا الإصدار الجديد ليعزّز المسعى المتواصل الذي انتهجه المجلس الدستوري في تنفيذ برنامج نشاط متنوّع، بتنظيم مؤتمرات وندوات علمية متخصصة وإقامة علاقات مثمرة مع الجامعات والمراكز البحثية والمؤسسات الدستورية الوطنية، وهو المسعى الذي يهدف من خلاله إلى الإسهام بدوره الفاعل في نشر الثقافة القانونية والدستورية وتعميم المبادئ والقيم الديمقراطية، مما يدعم أكثر فأكثر ما حققه المجلس الدستوري "من خطوات هامة في سبيل ترسيخ دولة القانون وسعيه الدؤوب في تكريس الديمقراطية التعددية وسهره الحثيث على حماية الحقوق والحريات بكل حياد واستقلالية، مما يعزّز باستمرار من مكانته في البناء المؤسساتي للدولة". مثلما يقول السيد رئيس الجمهورية.

يتضمّن العدد الأول من المجلة دراسات قيّمة لأساتذة أكفاء من ذوي الاختصاص والخبرة من جامعات وطنية مختلفة، تعالج مواضيع متنوعة مرتبطة بمسألة الرقابة الدستورية عامة وفي الجزائر خاصة، فضلا عن نشر بعض قرارات وآراء المجلس الدستوري الهامة وملخصاتها ونماذج مختارة من الاجتهاد الفقهي للمجلس.

وختاما، فإني أدعو أهل الاختصاص داخل الوطن وخارجه ليشاركوا بإسهاماتهم العلمية في احتضان هذه المجلة ودعمها، مما يساعد على نجاحها وانتشارها، آملا أن تحقق ما نصبو إليه جميعا في أن تكون مرجعا للفكر القانوني الرفيع والاجتهاد الفقهي المتنوّع والرأي العلمي السديد، المفيد في دراسة موضوعية لتجربة الجزائر في مجال القضاء الدستوري، وفي "مواكبة تطور الرقابة الدستورية في العالم والاستفادة منها، وهو ما يعزّز فرص التقارب والتفاعل ويشكل مصدرا للإثراء المتبادل يغنم منه الجميع." (*)

* الفقرات المقتبسة من كلمة السيد رئيس الجمهورية في اليوم الاحتفالي الذي نظمته المجلس الدستوري بمقرّه، بمناسبة الذكرى العشرين لتأسيسه، 31 أكتوبر 2009، بحضور رؤساء محاكم ومجالس دستورية ورجال الفقه والقانون من مختلف القارات.

الدراسات

مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري

أ. د. الأمين شريط
جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة

تقديم:

إن "العلاقة بين جهات الرقابة الدستورية والبرلمانات" تختلف في حدود هامة باختلاف الطبيعة القانونية لهذه الرقابة. فمن المعلوم أن الرقابة ذات الطبيعة القضائية التي ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق الدفع (Contrôle par voie d' exception) والتي تمارسها مختلف المحاكم مبدئياً، وكذلك الرقابة القضائية عن طريق الدعوى (Contrôle par voie d' action) والتي ظهرت سنة 1920 بفضل أعمال ومجهودات هانس كلسن (Hans Kelsen) في النمسا، ثم انتشرت في معظم بلدان أوروبا الغربية بإنشاء محاكم دستورية عليا لهذا الغرض، هي رقابة ذات تأثير محدود نسبياً على البرلمانات لكونها رقابة لاحقة أساساً من جهة، ولكونها رقابة مطابقة عادة، أي أنها تنحصر في مدى مطابقة النص المعروض على المحكمة للنص الدستوري، مما يجعل تأثير هذا النوع من الرقابة على البرلمانات محدوداً بالمقارنة مع الرقابة السياسية.

أما الرقابة ذات الطبيعة السياسية (أو المختلطة) والتي تمارسها المجالس الدستورية مثلما هو الشأن في الجزائر، فهي رقابة ذات تأثير بالغ وهام على البرلمانات لأسباب عديدة، سنعمل على توضيح وإبراز البعض منها في هذا البحث استناداً إلى التجربة الجزائرية، علماً أنها رقابة مؤثرة على البرلمانات أيضاً بحكم أصولها التاريخية والفلسفة التي أدت إلى ظهورها في فرنسا بموجب دستور 1958.

لذا فإن العلاقة بين جهات الرقابة الدستورية والبرلمانات تتحدد من خلال ما تتمتع به جهات الرقابة من آليات وتقنيات للتأثير على البرلمانات، توجد في مقدمتها، من وجهة نظرنا، طبيعة الرقابة نفسها (أولا) ثم التقنيات التي تتوصل إليها هذه الجهات لتوسيع مجال رقابتها (ثانيا) أو تضيق مجال النشاط البرلماني (ثالثا).

أولا - طبيعة الرقابة:

كان من نتائج عقلنة النشاط البرلماني (Rationalisation du régime parlementaire) تأسيس رقابة سابقة وإلزامية، الشيء الذي يتحقق عن طريق المجالس الدستورية.

1- عقلنة النشاط البرلماني:

لقد ساد في فرنسا نظام برلماني قوي، إذ اعتُبر البرلمان هو المعبر عن الإرادة العامة للأمة التي لا تقبل أي تقييد أو رقابة، مما يجعل البرلمان يشرع في أي موضوع أو مادة بشكل مطلق ويُعيّن ويراقب الحكومة في كل كبيرة وصغيرة إلى درجة وصف هذا النظام بالديكتاتورية البرلمانية في كثير من المراحل، وقد كانت هذه الوضعية، إلى جانب الصراعات الحزبية التي تغذيها، من الأسباب الرئيسية لسقوط الجمهورية الرابعة.

لذلك جاء دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 بهدف **التقليل من حجم البرلمان وتقييده بوضع إطار محدّد يمارس فيه نشاطه التشريعي والرقابي**، تمثلت أهم معالمه في تحديد أو حصر المجال التشريعي وترك ما عدا ذلك للسلطة التنظيمية، مع إشراك الحكومة في كامل الإجراءات التشريعية داخل البرلمان إلى جانب تحكمها في جدول أعماله وكذلك إخضاع القوانين أو الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان إلى رقابة دستورية سابقة إلى غير ذلك مما عرف "بعقلنة النظام البرلماني".

لهذا الغرض، ولحسن تنفيذ هذه العقلنة التي تضمنها الدستور، كان لابد من إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين تمنع البرلمان من تجاوز اختصاصاته، ولذا نجد أن معظم الباحثين الفرنسيين يعتبرون أن المؤسس

الدستوري الفرنسي، عندما أنشأ المجلس الدستوري سنة 1958 بطريقة مختلفة عن المحاكم الدستورية في أوروبا، كان يهدف إلى تدعيم وتقوية السلطة التنفيذية وإضعاف البرلمان، وكانت مهمة المجلس الدستوري هي "حراسة البرلمان" الشيء الذي أدى إلى اعتباره جهازا ذا طبيعة سياسية(1).

وبالرغم من أن المجلس الدستوري الفرنسي قد تطور كثيرا منذ 1958 حتى اليوم بفعل اجتهاداته التي أثبتت حمايته للبرلمان وتوسيع مجال اختصاصه التشريعي بدءا من سنة 1971 وبفعل تمديد إخطاره إلى 60 نائبا أو 60 عضوا من غرفة الشيوخ وغير ذلك، مما جعل الرأي السائد بخصوصه حاليا أنه أصبح ذا طبيعة مختلطة (قضائية سياسية) ووصفه من طرف البعض الآخر "بالمحكمة الدستورية"(2)، بالرغم من ذلك فإنه لم يرق إلى مصاف المحاكم الدستورية ولا زالت السمة الأولى لرقابته أنها ذات طابع سياسي بحكم طريقة تشكيله (التعيين) وبحكم كونها رقابة سابقة أساسا.

وبغض النظر عن تقييم هذا النوع من الرقابة ، التي هي رقابة جيدة عموما ولها إيجابيات كثيرة، فإن الغاية الأساسية والعلة الرئيسية من إنشاء المجالس الدستورية، على غرار المجلس الدستوري الفرنسي، ليست إقامة قضاء دستوري همه الأساسي الحرص على مطابقة القوانين للدستور (الشيء الذي يستتبع إنشاء محكمة دستورية منطقيا) ولكن الحرص على عدم تجاوز البرلمان لاختصاصاته المحددة على سبيل الحصر(عادة) في الدستور حتى لا يعتدي على المجال المخصص للسلطة التنفيذية ولا يعرقلها، وهذا يعني أنه وجد للتأثير على البرلمان أساسا(3)، خاصة أن مهمته الأولى هي مراقبة مدى دستورية القوانين، بعكس الرقابة القضائية التي تؤديها المحاكم في إطار وظيفتها القضائية إلى جانب مهامها الأخرى، إلا نادرا.

هل يمكن تمديد مثل هذا التحليل إلى المجلس الدستوري الجزائري وبالتالي القول أنه هو أيضا يقوم بحراسة البرلمان ومحاصرته داخل حدود اختصاصاته وربما مزاحمته أو مشاركته فيها؟

ينبغي التذكير أولاً، أن هناك اختلافات جوهرية بين المجلس الدستوري الجزائري والمجلس الدستوري الفرنسي سواء من حيث التشكيل أو من حيث إجراءات أو طبيعة الرقابة.

*** فمن حيث التشكيل،** فإن المجلس الدستوري الجزائري ليس معينا برمته، بل يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس، في حين أن الأعضاء الآخرين وهم الثلثين (3/2) منتخبين من غرفتي البرلمان على أساس عضوين (2) من كل غرفة، والسلطة القضائية تنتخب عضوين وهذا طبقاً للمادة 164 من دستور 1996.

هذه الطريقة في تشكيل المجلس قريبة جداً مما هو معمول به في العديد من المحاكم الدستورية (4) مما يجعل طريقة تشكيل المجلس الدستوري ليست ذات أثر أو أهمية كبيرة في تحديد طبيعة الرقابة الدستورية، وبالعكس من ذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي معيّن بكافة أعضائه (ماعداء رؤساء الجمهورية السابقين المعيّنين بحكم القانون لكنهم لا يشاركون في أشغاله عادة).

*** من حيث أساليب الرقابة،** فإن المجلس الدستوري الجزائري يمارس رقابة لاحقة بصفة أصلية طبقاً للمادة 165 من الدستور، هذا إلى جانب الرقابة السابقة بعكس المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يمارس إلا رقابة سابقة فقط ولا يمكنه ممارسة أية رقابة لاحقة إلا من باب التصدي فقط، أي عندما يُعرض عليه نص قانوني جديد يُعدّل نصاً قانونياً سابقاً وساري المفعول.

إلى جانب ذلك فإن آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري تتمتع بقوة حجية الشيء المقضي به مثل الأحكام والقرارات القضائية وهذا بموجب نص صريح في الدستور وهو المادة 169 (دستور 1996).

لكل هذه الاعتبارات فإن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة مختلطة (سياسية قضائية) وإن كان يغلب عليها الطابع القضائي بحكم العناصر المذكورة أعلاه.

لكن رغم هذه الفروق الجوهرية مع المجلس الدستوري الفرنسي، فإن إمكانية تمديد التحليل السابق ذكره بخصوص هذا الأخير إلى المجلس الدستوري الجزائري تبقى قائمة للأسباب التالية:

لقد استعمل المؤسس الدستوري الجزائري نفس الأساليب والتقنيات التي تضمنها دستور الجمهورية الخامسة لعقلنة النظام البرلماني بقصد احتواء البرلمان الفرنسي والتقليل من دوره ووضع حدٍّ لهيمنة الغرفتين وانحرافاتهما السابقة(5)، من هذه التقنيات التي تضمنها الدستور الجزائري، هناك:

أ- تحديد المجال الذي يشرع فيه البرلمان (المادة 122 من دستور 1996 مع التنبيه أن نفس الأحكام تضمنها دستور 1989) علما أن التشريع في هذا المجال غير مقصور على البرلمان، إذ تشرع فيه السلطة التنفيذية عن طريق الأوامر طبقا للمادة 124 من الدستور.

ب- تحكم الحكومة في جدول أعمال غرفتي البرلمان ومشاركتها في كافة مراحل الإجراءات التشريعية عملا بأحكام المادة 115 من الدستور المفصلة في القانون العضوي المنظم للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة(6).

ج- خضوع رقابة البرلمان لعمل الحكومة إلى إجراءات مدققة ومفصلة في القانون العضوي المذكور أعلاه تطبيقا للمواد: 80، 133، 137 وكذلك 135 و137 من الدستور.

د- أن الأنظمة الداخلية للغرفتين وكذلك القوانين العضوية تخضع وجوبا إلى رقابة سابقة من طرف المجلس الدستوري طبقا للمادة 165 من الدستور.

الملاحظ إذن أن الدستور قد رسم بدقة الدائرة أو الحدود التي يتحرك داخلها البرلمان، فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن المجلس الدستوري لا يراقب عمليا وحسبما أثبتته التجربة منذ إنشائه حتى اليوم، لا يراقب النصوص التنظيمية وكذلك الأوامر التشريعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، فإننا سنجد أن مهمته في إطار الرقابة على دستورية القوانين، تكاد تنحصر في رقابة البرلمان حتى لا يخرج عن الحدود المرسومة له في الدستور.

2 - إلزامية الرقابة السابقة:

الواقع أن الرقابة المسبقة بحد ذاتها لا تطرح أي إشكال، بل هي مستحسنة لكونها تمنع صدور نصوص مخالفة للدستور ووضعها موضع التنفيذ، لكنها منتقدة من جهة أخرى لسببين رئيسيين: هما أنها تمس بمبدأ استقلالية البرلمان (autonomie du parlement) عندما تتعلق بالقوانين الداخلية للغرف ولطابعها السياسي في نفس الوقت.

* الطابع السياسي يتحقق أو يتجسد من كون النص التشريعي المُعدّ من طرف البرلمان لا يكون نصا تشريعيا مكتملا إلا بعد موافقة المجلس الدستوري عليه، فهي تحول المجلس الدستوري إلى شريك في التشريع، إذ يرى معظم الباحثين وأعمدة الفكر السياسي والدستوري أمثال جورج بيردو وغيره، أن الرقابة السابقة بطبيعتها رقابة سياسية حتما وإلزاميا لكونها تعبر عن مشاركة، ولو سلبية في إعداد القانون(7).

ويفسر ذلك بكون القرارات أو الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري قبل نشر القانون تشكل تدخلا في الإجراءات التشريعية وبالتالي مساهمة في التشريع، لأن نشر القانون هو الإجراء الأخير الذي يختم العمل التشريعي(8).

نفس الرأي تقريبا عند بعض الباحثين الجزائريين بخصوص المجلس الدستوري الجزائري عندما يصفونه "بالمشرّع الشريك"(9)، لكن ما يؤيد الرأي السابق أكثر بشكل واضح، هو اجتهاد المجلس الدستوري نفسه الذي اعتبر أن النظام الداخلي لأي من غرفتي البرلمان "لا يكتسي صفة النظام الداخلي ولا يمكن الشروع في تطبيقه إلا من يوم تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور"(10).

هذا الرأي بطبيعة الحال صحيح طالما أنه مؤسس على أحكام المادة 165 من الدستور وكذلك المادة 169، وما نريد قوله هو أن الرقابة السابقة تشكل وسيلة فعالة وحاسمة في التأثير على البرلمان بفضل ما تتيحه للمجلس الدستوري من حذف وإضافة وإعادة صياغة أو إعادة تحرير واستبدال المصطلحات إلى غير ذلك من الوسائل المؤثرة في النص التشريعي

المعروض على المجلس الدستوري، والتي تتجلى في مختلف آرائه منذ نشأته حتى اليوم، وسنعود إلى الكلام عنها في الفقرات اللاحقة.

كل هذا يفيد بالفعل أن الرقابة السابقة تجعل من المجلس الدستوري شريكا في إعداد النص التشريعي، غير أن أهم تأثير لهذه الرقابة على البرلمان يتحقق عند رقابة الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان، وهذا بصفة عامة وليس فقط في الجزائر.

فالمبدأ العام والأساسي أن البرلمان يتمتع "بالسيادة في إعداد القانون والتصويت عليه" (المادة 98 من دستور 1996) ولذا فإن وضع نظامه الداخلي من طرفه بكل سيادة اعتبر دائما مظهرا رئيسيا لاستقلاليتة، وكل تدخل في ذلك من أية جهة كانت، يجعل من تلك السيادة سيادة واستقلالية منقوصة.

فمن خلال الأنظمة الداخلية للبرلمانات تتمكن المجالس الدستورية عموما من تحديد وضبط المكانة التي يحتلها البرلمان في النظام الدستوري والسياسي للدولة، ولا غرابة أن أهم النزاعات أو "المنازعات" بين المجالس الدستورية والبرلمانات، تنشب بخصوص رقابة الأنظمة الداخلية، والقوانين الخاصة بأعضاء البرلمان والتجربة الجزائرية، كما سنرى، لم تفلت من ذلك، خاصة أن هذه التجربة تميزت بعرض كافة ما يتعلق بالبرلمان من نصوص قانونية، سواء أنظمة داخلية أو قوانين عضوية أو قوانين عادية (قانون النائب) على المجلس الدستوري للرقابة المسبقة.

في هذا السياق فإن أهم تأثير أحدثه المجلس الدستوري على البرلمان الجزائري كان في رأيه المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس الأمة سنة 1998(11) والذي ارتأى فيه أن مجلس الأمة ليس له الحق في التعديل، الشيء الذي جمده منذ ذلك الحين حتى اليوم وأبعده عن العمل التشريعي.

وبغض النظر عن مدى صائبية وصحة هذا الرأي الذي سنعود إليه لاحقا، فقد شكل إحدى أهم الخلافات بين البرلمان والمجلس الدستوري ولازال محل نقاش فقهي.

إضافة إلى عوامل التأثير السابق ذكرها والتي تترتب على الرقابة السابقة وجوبا، فإن المجالس الدستورية لجأت أكثر من غيرها، إلى توسيع مجال الرقابة الدستورية باعتماد تقنيات عديدة من أهمها فكرة الكتلة الدستورية (Bloc de constitutionalité) والتحفظات التفسيرية (les réserves d'interprétation) وقد أخذ بها المجلس الدستوري الجزائري منذ 1989.

ثانيا - توسيع مجال الرقابة الدستورية:

المجالس الدستورية عموما، على غرار المجلس الدستوري الفرنسي، وسعت بشكل ملحوظ مجال رقابتها للنصوص المعروضة عليها بطرق عديدة منها ما يلي:

1- الكتلة الدستورية:

يقصد بها مجموعة النصوص القانونية والوثائق والمبادئ التي يستند إليها المجلس الدستوري لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروض عليه، وهي تتضمن الدستور وغيره من النصوص التي يعتبرها المجلس ذات قيمة أو أهمية دستورية.

إن مفهوم "الكتلة الدستورية" قد استعمله المجلس الدستوري الفرنسي، إذ اعتمد إلى جانب الدستور على ديباجة الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ومبادئ دستور 1946، ثم ابتدع مفهوم "المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية" وهي غير واضحة وغير محددة إلا حسبما يراه المجلس الدستوري نفسه بكل حرية، ثم أضاف إلى ذلك طائفة أخرى سميت "بالمبادئ ذات القيمة الدستورية" وهي لا توجد في نص معين، ولكن تستخلص من "روح القوانين".

إلى جانب ذلك، هناك أيضا "الأهداف ذات القيمة الدستورية" وهي عبارة عن توجهات أو خيارات سياسية واجتماعية(12).

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى درجة اشتراط أنه لا يكفي أن يكون النص المعروض عليه دستوريا بالرجوع إلى الكتلة الدستورية المذكورة، بل يجب أن يكون نصا واضحا ومفهوما أو قابلا للفهم،

وهكذا أرسى مبدئين آخرين يتعلقان بالصياغة وهما **مبدأ الوضوح** (principe de clarté) و**مبدأ القابلية للفهم** (principe d'intelligibilité) وبالتالي يقضي بعدم دستورية النص المعروض عليه إن لم تتوفر فيه هذه الشروط(13).

هذا التمديد المتواصل للكتلة الدستورية أدى إلى انتقاده من طرف الباحثين الفرنسيين الذين وصفوا هذه الكتلة الدستورية "بدستور القضاة" و "حكومة القضاة" ووصف المبادئ التي اعتمدها المجلس بكونها فلسفية وغامضة و"ذات أبعاد متغيرة" (principes a géométrie variable) كما أثارت خلافات ونزاعات حادة بين المجلس والبرلمان وحتى الحكومة نفسها أحيانا(14).

الرأي السائد في مثل هذه الوضعية، بخصوص مفهوم الكتلة الدستورية، هو أن البرلمان يصبح مقيدا بقيود يجهلها ويفقد سيادته في التشريع ويصبح همه الرئيسي هو التفكير في كيفية تفادي إدانته من طرف المجلس الدستوري بآراء لا أساس لها في الدستور نفسه.

بالرجوع إلى التجربة الجزائرية، فإن المجلس الدستوري قد استند إلى **دباجة الدستور** في رأيه رقم 02/01 ليوم 2002/4/3 المتعلق بدسترة الأمازيغية كلغة وطنية، وفي رأيه رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/7 المتعلق بتعديل الدستور، هذا فيما يخص توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

إلى جانب ذلك استخلص المجلس الدستوري بعض المبادئ من "روح الدستور" كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ توزيع الاختصاص في مختلف آرائه المتعلقة برقابة النظامين الداخليين للغرفتين(15).

استند المجلس أيضا إلى **الاتفاقيات الدولية** التي صادقت عليها الجزائر والتي تدرج في القانون الداخلي وتسمو عليه بموجب المادة 123 من دستور 1989 (المادة 192 من دستور 1996) ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966 وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وهذا في أول قرار له بتاريخ 89/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات، بل استند حتى إلى **الأعراف الدولية** في قراره رقم 89/02

المؤرخ في 89/8/30 والمتعلق بالقانون الأساسي للنائب الذي نص على تمكين النائب في المجلس الوطني الشعبي من جواز سفر دبلوماسي معتبرا ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية(16).

يمكن القول أيضا أن المجلس الدستوري قد أخذ بمفهوم "المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية" الذي رأيناه عند المجلس الدستوري الفرنسي، وهذا عندما أكد مرارا أن قانون الجنسية هو الذي يتكفل بتحديد الآثار المترتبة على اكتساب الجنسية الجزائرية، أي أنه يستند إلى قانون الجنسية، (وهو قانون عادي يمكن للمشرع تعديله) لإلغاء أحكام في النص المعروض عليه(17).

مثل هذا التوجه في توسيع دائرة الكتلة الدستورية إلى مبادئ في القوانين العادية، جعلت بعض الباحثين يرون أن المجلس الدستوري قد ذهب "في مجال تقييد المشرع إلى حد إقرار مبدأ مفاده أن قانون الجنسية هو الذي يتكفل بتحديد الآثار المترتبة على اكتساب الجنسية الجزائرية من حيث التمتع بالحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية، ويقيد كل تشريع آخر في هذا المجال ولا يمكن لقانون غيره أن يعدل أو ينقص من تلك الآثار"(18).

الملاحظ إذن أن كل توسع في الكتلة الدستورية يترتب عنه تقييد المشرع وتضييق مجاله التشريعي وكثيرا ما يؤدي ذلك إلى نزاعات أو خلافات مع البرلمان مثلما رأينا في فرنسا، بل حتى في الجزائر، فإن البرلمان عبر عن عدم قناعته بقرار المجلس الدستوري السالف الذكر.

فقد نصت المادة 86 من قانون الانتخابات الصادر عن المجلس الشعبي الوطني على اشتراط الجنسية الأصلية في المترشحين للانتخابات التشريعية والرئاسية وفي زوجاتهم، الشيء الذي ألغاه المجلس الدستوري بموجب قراره رقم 89/01 على أساس قانون الجنسية والمادة 28 من الدستور (29 حاليا) التي تنص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون.

لكن البرلمان لم يقتنع بهذا القرار معتبرا أن الدستور يخوله وضع الشروط التي يراها مناسبة لممارسة الحق الانتخابي وهذا بإعادة الكرة مرة أخرى في المادة 108 من الأمر الصادر في 19/07/1995 المتضمن تعديل قانون

الانتخابات، مشترطا على المترشحين لرئاسة الجمهورية تقديم الجنسية الأصلية لهم ولزوجاتهم.

هذا التصرف لم يعجب المجلس الدستوري فاجتمع من تلقاء نفسه دون إخطار، وأصدر بيانا ذكر فيه بعدم دستورية هذا الشرط طبقا لرأيه الصادر في 1989/08/20.

وعندما تم إخطاره رسميا بالمادة 108 المذكورة، أصدر القرار رقم 95/01 في 1995/08/06 تضمن نقطتين:

1- أن قرارات وآراء المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كامل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها لا زالت قائمة، وهي ذات صبغة نهائية وذات نفاذ فوري وتلزم كل السلطات العمومية.

2- أن المشرّع في هذا النص، قد تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد(19).

يمكن ملاحظة شدة لهجة الغضب إن صح التعبير، التي عالج بها المجلس الدستوري عدم الانصياع لقراراته، ومع ذلك طرح نفس المشكل للمرة الثالثة في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، إذ اشترطت المادة 13 منه الجنسية الأصلية الجزائرية في الأعضاء المؤسسين للأحزاب، الشيء الذي اعتبره المجلس الدستوري في قراره رقم 97/01 ليوم 97/3/6 المذكور، غير مطابق للدستور مصرحا بأن كل "تشريع في هذا المجال ينبغي أن يتقيد بأحكام قانون الجنسية" بالإضافة إلى الاستناد إلى المادة 29 منه للدستور، يمكن اعتبار هذه الحالة كنزاع أو خلاف بين البرلمان والمجلس الدستوري.

2- التحفظات التفسيرية:

يمكن القول أنه كلما اتسعت الكتلة الدستورية، كلما كانت النصوص المعروضة على الرقابة الدستورية عرضة للقضاء بعدم دستوريته أو عدم انسجامها مع هذه الكتلة، وهنا تصبح المجالس والمحاكم الدستورية آلة لرفض النصوص القانونية، لذا فإن اللجوء إلى التحفظات التفسيرية يسمح بتفادي

الإدانة المتكررة للبرلمانات وتجاوز النزاعات معها، ذلك أن الجهات الرقابية تجيز هذه النصوص لكن مع إبداء تحفظات على بعض أحكامها.

إلى جانب ذلك تسمح التحفظات التفسيرية لجهات الرقابة الدستورية، خاصة المجالس الدستورية، أن تلعب دور الحكم أو المعدل والمنظم للحياة السياسية بين البرلمان والحكومة أو بين الأغلبية والمعارضة بإعطاء حلول وسطى، بحيث لا تدين طرفاً ولا تغضب الطرف الآخر.

فالمجالس الدستورية، بهذه الكيفية تتحول إلى مؤسسة مهيمنة تتمتع "بسلطة تعديل غير قابلة للدحض أو لإثبات العكس. سلطة تعديل لأنها تستطيع إلغاء بعض الأحكام التشريعية، والتصريح بتجريد البعض الآخر من أية آثار قانونية، وتحديد الشروط التي يطبق فيها القانون بموجب تحفظ تفسيري أمر، أو إعطاء توجيهات ونصائح لإعادة كتابة النص الذي ترفضه عند تسبب قرارها"(20).

ومن المعلوم أن المجلس الدستوري الجزائري استعمل التحفظات التفسيرية منذ نشأته وفي أول قرار له بتاريخ 89/8/20 في مراقبته لقانون الانتخابات وفي مختلف آرائه وقراراته المتعلقة بالرقابة حتى اليوم، وقد استعمل كافة أنواع التحفظات سواء التحفظات البناءة (réserves constructives) أو التحفظات التحييدية (réserves neutralisantes) أو التحفظات الآمرة (réserves impératives)(21).

ودون حاجة إلى عرض أمثلة عن مختلف أنواع التحفظات التفسيرية التي أبداه المجلس في قراراته وآرائه وهي كثيرة جداً، فإننا نورد نموذجاً واحداً يتعلق بالمادة 99 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في رأيه رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21 السابق ذكره، حيث تنص هذه المادة:

- "يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة بالتناوب"، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع أقر نظام التناوب على رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه دون أن يحدد

الحالات التي يمارس فيها هذا التناوب، وأن هذا التناوب لا يمكن أن يمارس خارج الحالات التي أقرها الدستور، إلى جانب ذلك فإن رئيس مجلس الأمة قد يتولى رئاسة الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة في حالة الشغور طبقاً للمادة 88 من الدستور، وبالتالي لا يمكن أن تعود إليه رئاسة البرلمان المجتمع بغرفتيه في هذه الحالة، الشيء الذي يفيد أن المشرع أغفل الحالة المنصوص عليها في المادة 88 من الدستور.

بناءً على ذلك فإن المجلس لم يعتبر هذه المادة غير دستورية، ولكنه قام بإعادة كتابتها وصياغتها بشكل كلي ومفصل لعدم ترك أي مجال للغموض أو اللبس الذي أشار إليه، وبعد أن كانت تتضمن فقرة واحدة مقتضبة، أصبحت تتكون من فقرتين وفيها إحصاء شامل لحالات اجتماع البرلمان بغرفتيه الذي يرأسه رئيس مجلس الأمة إلا في حالة واحدة وهي "تولي رئاسة الدولة طبقاً للمادة 88 من الدستور".

هذه المادة أصبحت مختلفة شكلاً ومضموناً عن المادة الأصلية، إلى درجة اعتبار بعض الباحثين لهذا المسلك على أنه مسلك جريء جداً وقد أدى بالمجلس الدستوري إلى إحلال إرادته محل إرادة المشرع، وربما محل إرادة **المؤسس الدستوري (22)**.

من الواضح إذن أن التحفظات التفسيرية رغم إيجابياتها، تشكل من جهة أخرى، سلاحاً خطيراً في يد جهات الرقابة الدستورية ليس فقط للتأثير على البرلمان، ولكن للحلول محلها في ممارسة العمل التشريعي.

إذا كانت الوسائل والأساليب والتقنيات التي استعرضناها أعلاه، تمكن المجالس الدستورية من توسيع نطاق ومجال رقابتها وفرض هيمنتها على البرلمان، فإنها تستطيع أيضاً تضيق مجال نشاطات هذه البرلمان وتقييد إرادتها بفضل وسائل أخرى.

ثالثا - تضيق مجال النشاط البرلماني:

يمكن القول أن الرقابة الدستورية عن طريق المجالس الدستورية بصفة عامة وفي مختلف البلدان التي تعمل بها أسفرت عن تضيق مجال النشاط البرلماني بشقيه، التشريعي والرقابي:

1- تضيق المجال التشريعي:

يتحقق هذا التضيق بصفة أساسية من خلال المضمون الذي يعطى لمبدأ الفصل بين السلطات ومن خلال تقييد حق التعديل.

إن لجوء العديد من الدساتير إلى تحديد المجال التشريعي في موضوعات معينة وغالبا ما تكون مذكورة على سبيل الحصر، مثلما هو الشأن بالنسبة للمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وكذلك الدساتير الجزائرية لسنة 1976 ثم دستور 1989 وأخيرا دستور 1996 في المادة 122، وترك ماعدا ذلك إلى السلطة التنظيمية (المادة 125 من دستور 1996)، أدى إلى إعطاء المجالس الدستورية سلطة تقديرية واسعة في تقدير ما يعود إلى اختصاص البرلمان وما يخرج عن هذا الاختصاص.

والواقع أنه ليس من السهل أو من الواضح والبين، الفصل بين المجالين لكون الدساتير نفسها تترك مناطق غموض أو تشابك بين المجالين لاستحالة التمييز الدقيق بينهما.

لذلك فإن اجتهادات المجالس الدستورية بهذا الصدد، كانت عموما، محل خلافات ونزاعات أو انتقادات من طرف البرلمانات والسياسيين وحتى الفقه، وقد استندت المجالس الدستورية في اجتهاداتها إلى مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ توزيع الاختصاص المترتب عنه، وأعطت لهذه المبادئ تفسيرات أو تطبيقات مختلفة لا تحوز على موافقة أو قبول الجميع، إلى جانب ذلك فإن مبدأ الفصل بين السلطات كان دائما مبدأ نظريا وطموحا سياسيا أكثر منه حقيقة معيشة في كافة الأنظمة السياسية لكونه ضعيف الارتباط بالواقع الفعلي(23).

إن الفكرة الأساسية التي بني عليها مبدأ الفصل بين السلطات، خاصة في منظور مونتسكيو، تتمثل في الصراع بين السلطات السياسية العليا (التنفيذية والتشريعية) التي على كل واحدة منها أن توقف الأخرى في حالة تجاوزها لاختصاصاتها، هي فكرة تجاوزها الزمن بفعل انقسام الأنظمة التي تنتهج التداول على السلطة، إلى أغلبية من جهة ومعارضة من جهة أخرى، علما أن الحكومة (السلطة التنفيذية) في هذه الحالة هي حكومة الأغلبية البرلمانية، وهكذا انتقل مبدأ الفصل إلى هذا المستوى وأصبحت له مضامين جديدة.

ولذا نجد أن البلدان الأوروبية وضعت، أو تسعى إلى وضع، قوانين عضوية أو دستورية تحدّد من خلالها مركز المعارضة (statut de l'opposition) وتضمن حقوقها بضمانات خاصة (24)، ولذا فإن منح الحق لنسبة معينة من أعضاء البرلمان في إخطار جهات الرقابة الدستورية، مثلما هو الحال في فرنسا (60 نائبا أو 60 شيخا) يندرج في هذا الإطار، وبذلك تحوّل مركز الثقل في نشاط المجلس الدستوري إلى إدارة وضبط الصراع بين الأغلبية والمعارضة من حيث الجوهر.

أما بالنسبة للأنظمة التي لازالت تعتمد الفهم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا الفهم تدفع ثمنه البرلمانات لعدم فعالية وفعالية المبدأ نتيجة عدم فعالية وفعالية لا المعارضة ولا حتى الأغلبية.

تلك هي الوضعية العامة بالنسبة لمختلف جهات الرقابة الدستورية بخصوص هذه النقطة، وبالرجوع إلى التجربة الجزائرية، فقد أشرنا إلى أن المجلس الدستوري قد استخلص مبدأ الفصل بين السلطات من مقتضيات الدستور وكيفية تنظيمه للسلطات العمومية، وأكد في العديد من قراراته وآرائه التي سبق ذكرها، وقد رتب عليه نتائج هامة تمثلت في رأي بعض الباحثين في "حصر" البرلمان في نطاق الاختصاصات التي يرى، حسب تصوره وفهمه للدستور، أنه قد حددها للبرلمان (25).

إن التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات من طرف المجلس الدستوري لا يطرح بحد ذاته أي إشكال طالما يكون ذلك في صالح كل

السلطات ويحقق التوازن بينها ويستند إلى أحكام واضحة في الدستور نفسه، وبالتالي احترامه، لكن الإشكال يطرح عندما تكون القرارات أو الآراء محل خلاف مع البرلمان، من ذلك مثلاً رأيه المتعلق بالقانون الأساسي للنائب الذي يتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، إذ قام المجلس بإلغاء كل الأحكام المتعلقة بالتقاعد على أنها بدون أساس دستوري، رغم أن التقاعد يدخل في المجال التشريعي مبدئياً وكان منظماً بموجب قانون منذ سنة 1983، الشيء الذي جعل البعض يعتبر أن هذا الرأي "غير مقنع بشكل كاف" ولا يمكن فهمه إلا بمنهج التفسير الضيق لدستورية القوانين العادية الذي اعتمده المجلس الدستوري(26).

والواقع أن رأي المجلس الدستوري رقم 01/12 المؤرخ في 13 جانفي 2001 والمتعلق بالقانون الأساسي لعضو البرلمان، غير مقنع، ليس فقط بسبب "التفسير الضيق" الذي انتهجه المجلس، بل لأسباب أخرى أكثر أهمية تتمثل في أن البرلمان لم يضع في هذا القانون أية قواعد جديدة تتعلق بتقاعد أعضاء البرلمان، بل أحال في المادة 38 منه إلى أحكام المادة 49 من القانون الأساسي للنائب رقم 89-14 المؤرخ في 9/8/89 والذي عرض على المجلس الدستوري آنذاك وأصدر بشأنه قراره رقم 89/02 المؤرخ في 30/08/89 السالف الذكر معتبراً أن المادة 49 منه المتضمنة أحكام التقاعد مطابقة للدستور.

رغم ذلك، فإن المجلس عندما عرض عليه القانون الأساسي لعضو البرلمان في جانفي 2001 قام بعملية تصدي للقانون الأساسي للنائب رقم 89-14 وأعاد النظر في المادة 49 منه المتضمنة أحكام التقاعد واعتبرها غير مطابقة للدستور وألغاه، مما يجعل الإحالة عليها في القانون الجديد بدون موضوع.

ويلاحظ هنا أن المجلس الدستوري لم يأخذ بعين الاعتبار اجتهاده السابق من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قد أحال تنظيم تقاعد أعضاء البرلمان على المرسومين رقم 616 و617 الصادرين في 31 أكتوبر 1983 تطبيقاً للمادة

65 من القانون 83-12 المؤرخ في 83/7/2 المتعلق بالتقاعد، وفي هذا التصرف نقل واضح لموضوعات من المجال التشريعي إلى المجال التنظيمي.

وحيث أن هذين المرسومين يتعلقان بتقاعد أعضاء القيادة السياسية لجهة التحرير الوطني والحكومة في ظل دستور 1976، أي في ظل مبدأ وحدة السلطة طبقا لدستور 1976، فإن المجلس الدستوري لم يلتفت إلى أن تنظيم تقاعد أعضاء البرلمان بهذه الكيفية (أي بعد صدور دستوري 1989 و1996)، يتضمن مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلالية السلطة التشريعية في تنظيم نفسها، وكذلك حقها في تعديل قانون التقاعد لسنة 1983 بصفته قانونا عاديا، لهذه الأسباب، لم يكن هذا الرأي محل اقتناع به من طرف البرلمانين آنذاك.

أما بخصوص حق التعديل، فهناك حالة نادرة تتعلق بالرأي رقم 98/04 المؤرخ في 1998/02/10 الذي ألغى المجلس الدستوري بموجبه حق مجلس الأمة في التعديل عند النظر في مطابقة نظامه الداخلي للدستور، لقد اعتبر المجلس إجراءات تعديل النصوص القانونية الواردة إلى مجلس الأمة بعد المصادقة عليها من طرف الغرفة الأولى، هي إجراءات مخالفة للدستور، تأسيسا على أن الدستور قد أسند صلاحية المبادرة بالقوانين إلى رئيس الحكومة والنواب دون سواهم وأن المادة 120 من الدستور قد نصت على إنشاء لجنة متساوية الأعضاء بين الغرفتين تتكفل باقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف بين الغرفتين وبالتالي ليس لمجلس الأمة الحق في التعديل.

إن المبررات التي أسس المجلس الدستوري عليها رأيه لرفض حق مجلس الأمة في التعديل أثارت العديد من التساؤلات منها، أن المادة 119 من الدستور التي تنص على أن اقتراح القوانين يكون من الحكومة والنواب، لا علاقة لها بالحق في التعديل، إذ لا توجد علاقة حتمية بين الأمرين، فهناك تجارب برلمانية لا تتمتع فيها الغرفة العليا بحق الاقتراح ولكن تمارس حق التعديل بشكل عادي (إثيوبيا، تايلاند، لوزوطو، جزر فيجي وهناك هولندا فقط هي التي لا تقترح ولا تعدل).

إلى جانب ذلك، فإن الغرفة الأولى تكاد لا تمارس حق المبادرة باقتراح القوانين عمليا منذ مدة طويلة وأصبحت الحكومات هي المبادرة بمشاريع القوانين، وهذه ظاهرة معروفة ومرتسّخة في الجزائر بالخصوص.

فإذا قلنا أن من له الحق في الاقتراح يكون له الحق في التعديل، أليس من المنطقي أن يطبق ذلك بخصوص الغرفة الأولى نفسها، لماذا وعلى أي أساس يعدل النواب مشاريع الحكومة طالما ليست صادرة عنهم؟ ولماذا تمارس الحكومة الحق في تعديل اقتراحات النواب؟ ألا يؤدي هذا المنطق حتما إما إلى المصادقة أو الرفض؟ مثلما آل إليه الأمر بالنسبة لمجلس الأمة.

ربما المبرر الرئيسي لموقف المجلس الدستوري، هو الفقرة الرابعة من المادة 120 المتعلقة باللجنة المتساوية الأعضاء بين الغرفتين التي يرى المجلس الدستوري بأنها الإطار الوحيد الذي يسمح لمجلس الأمة بالتعديل، لكن حتى هذه الفقرة تطرح جملة من التساؤلات:

* هذه اللجنة ليست تابعة لمجلس الأمة، بل هي لجنة مشتركة بين الغرفتين، فإذا كانت تصلح كإطار لتعديل مجلس الأمة، فهي حتما الإطار الذي يجب أن يعدل من خلاله المجلس الشعبي الوطني أيضا، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نص في الدستور يتكلم عن الحق في التعديل بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني.

* إن إجراء التعديل من طرف مجلس الأمة في إطار هذه اللجنة التي يشارك فيها المجلس الشعبي الوطني على قدم المساواة، يعني أن تعديلات مجلس الأمة المحتملة يجب أن يشارك في وضعها المجلس الشعبي الوطني، وفي هذا الإطار ألا يكون هناك تقليل من مكانة ومركز مجلس الأمة وجعله في حالة تبعية للمجلس الشعبي الوطني رغم نص الدستور على مساواة الغرفتين بموجب المادة 98؟

وعلى ذكر المادة 98 من الدستور، فإنها تنص حرفيا على ما يلي:

"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وليه السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"

الملاحظ أن الفقرة الثانية تسوي تماما بين الغرفتين في المجال التشريعي، فما المقصود بإعداد القانون (élabore la loi) إن لم يكن صناعته أو على الأقل تعديله؟ لذا كان من الطبيعي أن يثير رأي المجلس الدستوري جدلا كبيرا على المستوى الفقهي.

* إن أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء الذين يمثلون مجلس الأمة، ليسوا هم مجلس الأمة، بل هم ممثلين فقط عن مجلس الأمة وموفدين من طرفه ومجرد مندوبين عنه يعبرون عن وجهة نظره وعن فحوى خلافه مع المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي لا تتمتع اللجنة بحق الحلول محل مجلس الأمة وممارسة صلاحياته التشريعية، إنهم يذهبون إلى اللجنة المتساوية الأعضاء وهم مزودين برأي مجلس الأمة ومحمّلين بفحوى الخلاف مع المجلس الشعبي الوطني والدفاع عنه، لكن كيف يتأتى لمجلس الأمة أن يصيغ هذا الخلاف وأن يضع رأيا مغايرا لرأي المجلس الشعبي الوطني إن لم يعدل قبل ذلك؟

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن المادة 120 جاء فيها أن النص التوفيقي الذي تضعه اللجنة المتساوية الأعضاء تعرضه الحكومة "على الغرفتين للمصادقة عليه لا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة".

فالملاحظ هنا أن عبارة "تعديل" واردة بخصوص الغرفتين وليس المجلس الشعبي الوطني فقط، ولا شك أن المأزق الذي وقع فيه مجلس الأمة حقيقي وقد انعكس شيئا فشيئا على مركزه ونشاطه في النظام الدستوري ككل.

2- تضيق مجال الرقابة:

كان هذا الموضوع أيضا محل خلاف بين البرلمان والمجلس الدستوري وقد أثير بمناسبة نظر المجلس لمدى مطابقة القانون الأساسي للنائب لسنة 1989 ثم بمناسبة نظر القانون الأساسي لعضو البرلمان سنة 1999، وقد تضمن القانون الأول مادتين (17 و33) تعالجان دور النائب في دائرته الانتخابية، إذ تخول له المادة 17 أن يتابع فيها "تطور الحياة السياسية

والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وخاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية وكذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية"

أما المادة 33 فتتضمن أنه عند نفاذ جدول أعمال المجلس يتفرغ النائب لدائرته الانتخابية و"يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به"، "في قراره رقم 89/02 السالف الذكر، اعتبر المجلس أن تخويل النائب " أن يتابع فرديا المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والتنظيمات وممارسة الرقابة الشعبية والمسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية " فيها إسناد لمهام تتجاوز صلاحيات النائب وبالتالي مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات.

كما اعتبر المجلس في نفس القرار أن المادة 20 التي تنص على مشاركة النائب في أشغال المجلس الشعبي الولائي والمجالس الشعبية البلدية غير دستورية بسبب أن مهام النائب ذات طابع وطني و"تمارس في إطار اختصاص السلطة التشريعية وحدوده" (أي رقابة البرلمان للحكومة)، أما الرقابة الشعبية فتمارس في إطار لجان التحقيق البرلمانية فقط.

لم يقنع هذا القرار البرلمان تماما، بدليل أنه أعاد الكرة مرة أخرى في القانون الأساسي لعضو البرلمان المؤرخ في 28/11/2000، في المادة 7 منه التي تنص أن عضو البرلمان يمارس الرقابة الشعبية على الحكومة وعلى مختلف الهيئات العمومية.

لكن المجلس الدستوري في رأيه رقم 01/12 ليوم 13/01/2001 اعتبر هذه المادة غير دستورية لأن المادة 99 من الدستور "حصرت الرقابة على عمل الحكومة دون سواه" كما اعتبر المادة 12 من نفس القانون التي تنص "يمكن لعضو البرلمان الحضور في النشاطات والتظاهرات الرسمية والزيارات العملية والاستطلاعية التي تقام على المستوى المحلي، وجلسات العمل التي تعقد في هذا الإطار" اعتبرها مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي غير دستورية، وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 13 التي تنص على وجوب "تمكين عضو البرلمان من أداء مهمته البرلمانية بوضع تحت تصرفه المعلومات والوثائق

الضرورة التي يحتاجها من طرف السلطات الولائية والبلدية" فأوضح المجلس الدستوري أن رقابة البرلمان تنصب فقط على الحكومة عن طريق الاستجواب والأسئلة الكتابية والشفاهية ولجان التحقيق فقط .

لم تقنع هذه الاجتهادات أيضا الباحثين لعدة أسباب منها أن المجلس الدستوري قد أعطى "مفهوما واسعا للسلطة التنفيذية حين وسع دائرة هذه الأخيرة لتشمل إضافة إلى الحكومة، الهيئات المحلية كالولاية والبلدية ومختلف المصالح العمومية"(27) في حين أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتصر على السلطات ذات الطبيعة السياسية العليا في الدولة، أي الحكومة بمعناها الضيق والبرلمان أساسا.

أما البلديات والولايات التي هي مرافق عمومية ذات طبيعة إدارية إلى جانب المرافق الإدارية الأخرى وكذلك المرافق الاقتصادية والاجتماعية فليست جزءا من الحكومة (السلطة التنفيذية) إضافة إلى ذلك يبدو أن اجتهاد المجلس الدستوري مبني على تناقض، فهو يعتبر من جهة أن رقابة عضو البرلمان يجب أن تنصب على الحكومة فقط، ومن جهة أخرى يعتبر الهيئات المحلية جزءا من السلطة التنفيذية (الحكومة)، الأكثر من هذا أن المجلس الدستوري اعتبر أن مراقبة النائب لنشاطات المجلس الشعبي الولائي والمجالس الشعبية البلدية الواقعة في دائرته الانتخابية، فيها تجاوز لمهمته ذات الطابع الوطني، وبالتالي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات:

* في حين أن الدستور عندما يصف عهدة النائب بكونها وطنية، فهذا من أجل منع الوكالة الأمرة ومنع إخضاعه إلى ضغوط ناخبه في دائرته الانتخابية، وهذا لا يترتب عنه وجوبا منع مشاركته في اجتماعات المجالس الشعبية لدائرته الانتخابية ومراقبة نشاطها.

* إن مثل هذا الاجتهاد كان شديد الأثر على البرلمان برمته وهذا بعزله ويقطع وسائل وطرق استعلام النواب عن شؤون وقضايا دوائرهم الانتخابية لممارسة دورهم الرقابي على نشاط الحكومة، وبالتالي إجماعهم عن الاستعمال الأمثل للوسائل المقررة لهم في هذا الصدد مثل الأسئلة الشفاهية والكتابية والاستجواب والتحقيق.

ضف إلى ذلك أن هذا الاجتهاد أدى إلى التقليل من شأن عضو البرلمان في علاقته مع السلطات الإدارية وبالتالي عجزه عن التعبير عن انشغالات ناخبيه ورفعها إلى الجهات المختصة.

يلاحظ إلى جانب ذلك أن المجلس الدستوري اعتبر أن الرقابة الشعبية التي تنص عليها المادة 149 من دستور 1989 (159 في دستور 1996) بقولها: **"تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلولها الشعبي"**، اعتبر أن هذه الرقابة هي نفسها التي يمارسها البرلمان بإنشاء لجان تحقيق طبقاً للمادة 151 (من دستور 1989-161 في دستور 1996) والواقع أن الرقابتين مختلفين من حيث الأساس الدستوري كما رأينا ومن حيث الطبيعة، إذ أن الرقابة الشعبية تمارسها كافة المجالس المنتخبة دون استثناء في حين أن إنشاء لجان التحقيق هي رقابة تقتصر على البرلمان.

يضاف إلى ذلك أن المجلس الدستوري قد اجتهد من أجل إرساء مبدأ أساسي وهو أن البرلمان لا يمكنه أن يمارس أية رقابة إلا في إطار الموضوعات المحددة له في مجاله التشريعي، رغم عدم وجود أية علاقة بين الأمرين، ذلك أن رقابة نشاط الحكومة يكون أساساً في المجال التنفيذي وكان هذا الاجتهاد بمناسبة نظره النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الأول (1989) الذي تضمن المادة 66 التي جاء فيها أن المجلس ينشئ لجنة تتلقى لوائح وعرائض المواطنين لدراستها وتوجيهها إلى أجهزة وهياكل الدولة.

غير أن المجلس اعتبر أن الاختصاص التشريعي للمجلس الشعبي الوطني محدد بموجب المادة 115 وأن إنشاء هذه اللجنة يتضمن تجاوز للاختصاصات المحددة في هذه المادة، لكن المادة 115 (122 في دستور 1996) تتعلق بتحديد مجال التشريع وليس الرقابة وأن الأحكام الدستورية الخاصة بالرقابة تتضمنها المواد 124 إلى 128 من الدستور، لذا فإن هذا الاجتهاد يفيد بأن الرقابة على الحكومة لا تكون إلا في المجال التشريعي فقط (28)، الشيء الذي يدل على وجود **"خلط بين الوظيفة التشريعية والوظيفة الرقابية العائدتين معا إلى مجال اختصاص السلطة التشريعية"** (29).

مثل هذه الاجتهادات لم ترض بطبيعة الحال البرلمان الذي، رغم ذلك، عبّر عن احترامه والتزامه بما يصدر عن المجلس الدستوري.

ومن المعلوم أن المجلس الدستوري، قد أصدر عدة آراء أخرى، منها بالخصوص تلك المتعلقة بقوانين الإصلاحات السياسية التي وضعت خلال سنة 2011 والتي من بينها الرأي رقم 01/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 جانفي 2012، المتعلق بالقانون العضوي للأحزاب السياسية، الذي يتميز بالتذكير بوجوب احترام المشرع لمبدأ توزيع الاختصاص، ومبدأ إلزامية احترام آراء وقرارات المجلس الدستوري السابقة، وكذلك الرأي رقم 03/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بالقانون العضوي للانتخابات والذي يتميز بالتذكير بوجوب التقييد بقانون الجنسية وعدم مخالفته وكذلك مبدأ توزيع الاختصاص، هناك أيضا الرأي رقم 05/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بالقانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، والذي يتميز بوضع تحفظ حول كيفيات توزيع المقاعد المحصّل عليها في الانتخابات، إلى جانب رفض إلزام الحكومة بتقديم تقرير تقييمي عقب كل انتخاب للبرلمان حول تطبيق هذا القانون، على أساس أن ذلك يشكل آلية جديدة للرقابة غير واردة في الدستور، وهي تخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

الملاحظ إذن أن مختلف هذه الآراء لا تأتي بجديد يذكر بخصوص اجتهاد المجلس الدستوري الذي سبق عرضه، لكن هناك الرأي رقم 04/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، فهذا الرأي يلفت الانتباه حول نقطتين:

1 - اعتبار مهام أستاذ التعليم العالي والأستاذ المحاضر وأستاذ الطب لدى مؤسسات الصحة العمومية، مهامًا تتنافى مع العهدة البرلمانية.

2 - اعتبار أن المجلس الدستوري لا يمكنه النظر في منازعات حالات التنافي لعدم ورودها في المادة 165 من الدستور.

فهذا الاجتهاد، إن كان من الممكن أن يثير جدلا فقهيًا حوله، فهو لا يغير أو لا يضيف شيئًا جديدًا لسابق اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص البرلمان برمته.

الخاتمة:

يتضح مما سبق أن مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري قد تحددت من خلال القرارات والآراء التي تعلقت بالأنظمة الداخلية للغرفتين وقانون النائب والقوانين العضوية ذات العلاقة بالبرلمان.

لم ينظر المجلس الدستوري منذ إنشائه سنة 1989 حتى اليوم في دستورية أي تنظيم صادر عن السلطة التنفيذية أو أي أمر تشريعي بعد الأخذ بها بموجب دستور 1996 لأنه لم يخطر بها من طرف رئيسي غرفتي البرلمان أصلا وكذلك المعاهدات، إلى جانب ذلك فقد ارتأى المجلس أن رئيسي الغرفتين ليست لهما الصفة لإخطاره بخصوص تفسير أحكام الدستور إذ أن رئيس الجمهورية هو وحده الذي يملك هذه الصفة باعتباره حامي الدستور(30).

كل هذه الاعتبارات جعلت نشاط المجلس الدستوري، في مجال الرقابة على دستورية القوانين، تنصب على نشاط البرلمان فقط دون سواه، ربما ذلك ما أدى برئيس المجلس الدستوري السابق، السيد محمد بجاوي إلى اقتراح تمديد الإخطار إلى نسبة معينة من أعضاء البرلمان لأن الوضعية الحالية قد تعيق بقوة تقدم المجلس الدستوري" و "تقلل من سرعة تعميق الديمقراطية التعددية" (31)، علما أن التوترات أو الخلافات بين البرلمان والمجلس الدستوري لا سبيل لحلها إلا بتعديل الدستور.

من الطبيعي أن كل عمل قانوني مهما كان راقيا يتعرض للخلاف السياسي وللنقد الفقهي، لذا فإن علاقة المجلس الدستوري الجزائري بالبرلمان كانت عموما جيّدة، ولا ننسى أن الجزائر عاشت بعد 1989 مرحلة خطيرة جدا، وأن المجلس الدستوري أدى دورا مهما في تجاوزها وفي تحقيق استقرار الجزائر، إلى جانب أن أعماله تميزت بالدقة والمستوى التقني العالي، مما يجعله من بين جهات الرقابة الدستورية التي تحتل الصدارة في العالم، رغم أن عمره يعتبر مدة قصيرة جدا في حياة مثل هذه المؤسسات.

المراجع:

1 - *Dominique Rousseau: droit du contentieux constitutionnel* – édition Delta + Montchrestien – Beyrouth – LIBAN – 2006 – P 26 et 56.

2 - *ibid* – p. 50 et suiv. Voir aussi:

- *Pierre Bon: le conseil Constitutionnel Français et le model des cours constitutionnelles Européennes.* in: <http://www.cepc.es/rap/Publications/Revestas/6/R.D.C> .

3 - *Roland Riccli: la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité des lois dans l'ordonnancement normative de la République Française.*

in: <http://www.roj/5pip>.

4 - Voir: *Pierre Bon – le conseil constitutionnel* – op.cit.p22

5 - *Dominique Rousseau.* op. cit. p 24

6 - وهو القانون رقم 99-02 الصادر في (1999/03/08) - ج.ر.ج.ج عدد 15 ليوم 99/03/09.

7 - *Georges Burdeau: traite de sciences politiques* T5 – 2em éd. L.G.D.J/1969 P 272 – 273 cité par: *Pierre Bon* – op .cit p 13 .14 .

8 - *Dominique Rousseau:* op . cit . p 56 .

9 - *Yells Chaouch Bachir: le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionalité à la créativité normative.* o.p.u – Alger. 1999 - p 115.

10 - أنظر قرار المجلس الدستوري رقم 89/01 بتاريخ 89/8/28 - نشرية "أحكام الفقه الدستوري الجزائري" الصادرة عن المجلس الدستوري لسنوات 1996-1989 - الجزائر 1996.

- أنظر أيضا حول كافة قرارات المجلس موقعه على شبكة أنترنت:

[conseil constitutionnel. dz http // www.](http://www.conseil-constitutionnel.dz)

11 - رأي المجلس الدستوري بخصوص النظام الداخلي لمجلس الأمة رقم 98/04 المؤرخ في 1998/02/10 ج.ر.ج.ج - عدد 8 ليوم 98/02/10 .

12 - Voir a ce sujet: *Philippe Ardant: «institutions politiques et droit constitutionnel»* – 16 em. éd. – L.G.D.J – delta / Beyrouth. LIBAN 2004 – P 125 – 126.

Voir aussi: *Dominique Rousseau*. op. cit. p 101 et suiv.

13 - Voir sur ces principes: «*la qualité de la loi*» document établi par les services juridiques du Senat Français – in: <http://www.Senat.Fr./ej/ej03>.

14 - Voir *Yells Chaouch Bachir*: op. cit. p. 168. 170. qui cite plusieurs auteurs.

15 - القرار رقم 89/01 الصادر في 89/08/28 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

- القرار رقم 89/02 المؤرخ في 01/01/13 المتعلق بالقانون الأساسي لعضو البرلمان.

- أنظر حول ذلك أيضا:

علي بوبترة: (عضو المجلس الدستوري سابقا): "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري".

مجلة الفكر البرلماني - نشر مجلس الأمة - العدد 5 - أبريل 2004 - ص 54 - 71.

16 - أنظر حول هذه القرارات نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري المرجع المذكور أعلاه.

17 - أنظر القرار رقم 89/01 المؤرخ في 89/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات والسابق ذكره، وكذلك الرأي رقم 97/01 المؤرخ في 97/03/06 المتعلق بقانون الأحزاب - ج. ر. ج. ج - عدد 12 بتاريخ 97/3/6.

18 - بن مالك بشير: "مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر - مجلة إدارة - منشورات مركز التوثيق والبحوث الإدارية- الجزائر- 2001 - عدد 21 ص 73 - 74 .

19 - أنظر القرار في نشرية المجلس الدستوري - مرجع سبق ذكره، وأنظر حول الموضوع: -Yells Chaouch Bachir : op. cit . p 146.

20 - Dominique Rousseau – op .cit . p 79 .

21- أنظر حول ذلك:

الأمين شريط: "التحفظات التفسيرية في تجربة المجلس الدستوري الجزائري".

دراسة قدمت للاجتماع التحضيري للندوة العالمية حول القضاء الدستوري والملتقى الدولي حول تفسير الدستور - الجزائر - 30 و 31 أكتوبر 2008 (غير منشور).

22 - Yells Chaouche Bachir: op . cit . p 165 .

23 - Pierre Avril: la séparation des pouvoirs est – elle un concept opératoire?

in: <http://www.droit constitutionnel.org /congres Paris/atelier .p. 6- 8> septembre 2008.

24 - Voir a ce sujet: Ariane Vidal – Naquet: «l' institutionnalisation de l'opposition».

in: <http://www .droit constitutionnel. org / congres Paris / atelier / p6> (septembre 2008).

25- أنظر حول اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات:

رداوي مراد: "فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري" - رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة 2004، ص 16 وما بعدها (غير منشورة).

26 - Yells Chaouche Bachir: op . cit . p131

27- رداوي مراد - فعالية الرقابة - مرجع سابق - ص 26.

28 - Yells Chaouche Bachir: op . cit . p 139.

29- رداوي مراد - نفس المرجع - ص 23.

**30 - محمد بجاوي: (رئيس المجلس الدستوري سابقا) - المجلس الدستوري
صلاحيات ... إنجازات ... وآفاق - مجلة الفكر البرلماني - عدد 5 - أبريل 2004 -
مجلس الأمة - ص 41.**

31- محمد بجاوي: نفس المرجع - ص 40- 41.

الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر



أ . د محمد بوسلطان
أستاذ، مدير مخبر "القانون، المجتمع والسلطة"
جامعة وهران

مقدمة:

الرقابة الدستورية تهدف أصلا إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي للإلزامية النصوص القانونية وذلك ضمانا للشرعية. في الأنظمة السياسية المعاصرة يظهر أن هناك توافقا حول كون رقابة الدستورية من أهم مظاهر دولة القانون وأولوية القاعدة القانونية، على خلاف الحقب الماضية التي جثمت فيها السلطة السياسية على بقية السلطات مستمدة مشروعيتها من أسس وأفكار ديمقراطية مختلفة.

تنوع شكل الرقابة الدستورية حسب اختلاف حاجة الأنظمة السياسية إليها. أوكلت الرقابة الدستورية إلى مؤسسات تتناسب مع الأهداف المتوخاة من ذلك. النظام الأمريكي تبنى رقابة دستورية عن طريق جهاز القضاء لأنها الطريقة المثلى لتحقيق التوازن بين السلطات الدستورية الذي يحتاج إليه هذا النظام، بينما بعض الدول الأوربية تتجه أكثر إلى ضمان الفصل بين السلطات، ومنه اتجهت إلى تبني مجالس دستورية مثلما هو عليه الحال في فرنسا أو محاكم دستورية مثل المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا. معظم دول أمريكا

اللاتينية نهجت طرقا مختلفة تطورت بمرور الوقت وبانتشار الممارسات الديمقراطية.¹

دور مؤسسة الرقابة الدستورية يبرز من وجودها وطبيعتها. المجلس الدستوري الجزائري كحامي للشرعية عن طريق تأكيد سمو الدستور قد أدخله المؤسس الدستوري في باب الرقابة، وعليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية.² لكن رغم أن المجلس الدستوري نظريا يهدف إلى ضمان التوازنات فهو مناط بدور سياسي يتمثل في ضمان استمرارية المؤسسات الدستورية والاستقرار السياسي، وهو الدور الذي يجعله يواجه صعوبات في مجال تفعيل المؤسسات الدستورية وضمان توازاناتها.

الأمر هين بالنسبة لرقابة دستورية نصوص القانون الداخلي لأن المؤسس الدستوري رتبها من حيث قوتها الإلزامية، يقع الدستور في المقدمة تليه القوانين العضوية فالقوانين العادية ثم التنظيمات. المجلس الدستوري هنا يحقق التناسق ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأعلى منه وإلا وقع باطلا من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته.³

لكن النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية يطرح عدة إشكالات. التطور الدستوري في الجزائر وضع المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية في درجة أعلى من القانون وعليه فإنها من حيث المبدأ تدخل ضمن الاختصاصات الرقابية للمجلس الدستوري. لكن هل يتوقف ذلك عند الرقابة القبلية حسب التخصيص الواردة في المادة 168 من الدستور أم أن هناك اختصاصا عاما وأصيلا في الرقابة القبلية والبعدية بموجب المادة 165 (أولا). إذا كانت الرقابة الشكلية المتعلقة بإجراءات التصديق على المعاهدات سواء كانت قبلية أو بعدية تتلاءم وأحكام القانون الدولي (ثانيا)

¹ Patricio NAVIA, Julio Rios- FIGUEROA «The constitutional Adjudication Mosaic of Latin America», Comparative Political Studies, Vol.38 N° 2, March 2005, P 192.

² المادتان 163 و165 من الدستور.

³ المادة 169 من الدستور.

فإن رقابة مدى دستورية المعاهدات الدولية من حيث أحكامها الموضوعية شهدت تطوراً معتبراً خاصة منذ بداية الألفية الثانية مما يستدعي بعض التغيير على المستوى النظري لمواجهة الوضع الجديد (ثالثاً).

أولاً- محدودية رقابة المجلس الدستوري لدستورية المعاهدات الدولية:

أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها،⁴ وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ لأن إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية.

لكن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية، هذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدة على هذا النوع من المعاهدات. تُعَدُّ المادة 131 من الدستور هذه المعاهدات كالاتي: "اتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة".

من هذه الطائفة من المعاهدات يظهر دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات للحفاظ على التوازن بين السلطات وكذلك ضمان سمو الدستور. لكن الصعوبة تكمن في تحديد اختصاصات المجلس في هذا الشأن، لأن واضعي الدستور أخذوا الكثير من الحذر في التعامل مع هذا الموضوع، ترتب على ذلك ترك جوانب كثيرة غامضة لا تحلها إلا الممارسة إن لم يتداركها التعديل المقبل للدستور. هل يتوقف المجلس عند النظر القبلي في دستورية المعاهدات التي يحصل على إخطار بشأنها من طرف رئيس الجمهورية طبقاً للتخصيص الوارد في المادة 168، أم أنه يمارس اختصاصاته كاملة حسب نص المادة 165 من الدستور التي تعطيه إمكانية الرقابة القبلي والرقابة البعدي في مجال دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات دون تمييز.

⁴ المادة 77 فقرة 11.

اعتباراً أن المادة 168⁵ تنظم الآثار المترتبة على رأي المجلس وليس اختصاصاته فإنه من الأرجح أن تكون للمجلس اختصاصات رقابة قبلية وبعدية طبقاً لمتطلبات الشرعية والاختصاص العام الذي يظهر من نص المادة 165.

حق البرلمان في الموافقة الوجوبية على بعض المعاهدات قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية في إطار المادة 131 قد يخلف حالة من التنازع حول تحديد مدى دخول معاهدة ما ضمن المعاهدات المنصوص عليها في هذه المادة، والتي تحتاج إلى الموافقة الصريحة لكل من غرفتي البرلمان. تنازع من هذا القبيل هو من اختصاص المجلس الدستوري. ويمكن أن ينظر فيه بصورة قبلية بإخطار من رئيس الجمهورية في حالة رفض البرلمان الموافقة. وقد يكون التنازع حول التكيف إذا تجاوز رئيس الجمهورية البرلمان ولم يطلب موافقته لأن الرئيس يرى بأن المعاهدة لا تدخل ضمن تلك الطائفة ولا تتطلب الموافقة الصريحة للبرلمان. في هذه الحالة بإمكان رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أن يخطر المجلس الدستوري طبقاً للمادة 166⁶.

الافتراض المعروف أعلاه مستقيم من الناحية النظرية ولا شيء يمنعه في الدستور وقد يواجه المجلس الدستوري تنازعا من هذا النوع بمجرد اختلاف القوى السياسية التي تسيطر على إحدى غرفتي البرلمان وبصفة خاصة في حالة اختلاف أغلبية المجلس الشعبي الوطني، عن الانتماء السياسي لرئيس الجمهورية.

⁵ تنص المادة 168 على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

⁶ تنص المادة 166 على أن "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري و هذا الأخير يصدر رأياً قبلياً إذا كان الرئيس ما زال لم يصادق على المعاهدة المعنية أو يصدر قراراً في الحالة العكسية".

الغموض الوارد في الدستور في شأن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية مرده إلى طبيعة النظام الجزائري وكذلك موقف الدولة الجزائرية من القانون الدولي. لكن التطورات الحديثة للنظام السياسي الجزائري واعتماده مبادئ الديمقراطية التعددية من جهة وانتشار الأحكام والمبادئ ذات التطبيق العالمي من جهة أخرى قد يسهل فهم العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، ودور المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المجلس يتمتع برقابة من حيث الشكل مبينة صراحة في النصوص الدستورية. وقد تنصب هذه الرقابة على الموضوع بصفة عرضية، في هذه الحالة الأخيرة تنصب الرقابة على علاقة مختلفة الجوانب، تتراوح بين علاقة المعاهدة بالقوانين العادية التي تتميز بأولوية المعاهدة الدولية، لكن كذلك علاقة المعاهدة بالدستور في حد ذاته لأن التطورات الحديثة تسببت في تصدع قاعدة أولوية الدستور على المعاهدات الدولية في بعض الأنظمة. هذه المشاكل نخصص لها الفقرتين الموالتين حول الرقابة من حيث الإجراءات الشكلية لإبرام المعاهدات، والرقابة من حيث علاقة القواعد الموضوعية التعاقدية بالقوانين العادية وبالدستور.

ثانيا - رقابة دستورية المعاهدات الدولية

من حيث الإجراءات الشكلية لإبرامها:

ينص الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون⁷. اختصاص المجلس الدستوري في هذا الشأن يكمن في مراقبة مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاقدية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية. مصير القوانين المتعارضة مع هذه المعاهدات هو البطلان من حيث المبدأ، وذلك حسب

⁷ المادة 132.

الملاحظات التي سيتم عرضها في الفقرة القادمة المخصصة للقواعد الموضوعية المتعارضة مع المعاهدات.

ما يهمننا في هذه الفقرة هو الشروط المنصوص عليها في الدستور لمصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات. حيث يميّز الدستور بين طائفتين من المعاهدات، تلك التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسير العلاقات الدولية للبلاد، ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتمتع بنفاذية ذاتية، ويمكنه بصفة اختيارية طلب رأي قبلي من المجلس الدستوري قبل الإقدام على التصديق.

أما الطائفة الثانية من المعاهدات المتمثلة في تلك الوارد تعدادها في المادة 131 أعلاه فهي تحتاج إلى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها. إذن كل تنازع حول هذا الإجراء أو تكييف المعاهدات التي تدخل ضمن هذه الطائفة يمكن أن يؤدي إلى إخطار قبلي من طرف رئيس الجمهورية، وكذلك إخطار قبلي أو بعدي من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة⁸.

قيام المجلس الدستوري بإبداء رأي بعدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية تؤدي إلى بطلان هذا التصديق. وهي نتيجة لا تتعارض وقواعد القانون الدولي المتعلقة بالموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية. تحت عنوان: أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات تنص المادة 46 من إتفاقية فيينا لعام 1969 على أنه "لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا ومتصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

⁸ المادة 166 من الدستور.

يكون الخرق بينا إذا اتضح موضوعيا لأية دولة تتصرف في الأمر طبقا للممارسات المعتادة وببنية حسنة".

هذا النص من اتفاقية قانون المعاهدات يسمح للدول المطالبة بإلغاء موافقتها على الالتزام بالمعاهدات في حالة عدم احترام إجراءات التصديق. ورغم أن الدول ليست مطالبة بالإطلاع على تنظيمات بعضها البعض فيما يخص الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية، فإن القاعدة العامة الواردة في المادة 46 لا تجيز للدولة التمسك بكون التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة، قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات، كسبب لإبطال ذلك الارتضاء، إلا في حالة وقوع إخلال واضح ينصب على قاعدة ذات أهمية جوهرية في قانونها الوطني. وتعتبر من بين القواعد الجوهرية، قواعد تحديد وتوزيع الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة.

ويذهب البعض⁹ إلى أن القواعد الجوهرية أو الأساسية هي تلك التي تضمنتها نصوص دستورية، كأن يتغاضى رئيس الحكومة أو أي ممثل آخر عن التحديدات الواقعة على سلطته طبقا للدستور، متجاوزا اختصاصه. وهو ما يعبر عنه بالتصديق الغير كامل¹⁰. وفي هذه الحالة يمكن المطالبة بإبطال المعاهدة إذا لم تجز الدولة المعنية ذلك بإجازة لاحقة من السلطة المختصة قانونا. وتضيف الاتفاقية شرطا آخر، وهو كون الإخلال الذي يُعتد به يتصف بالوضوح. ويتم الوقوف على ذلك بواسطة معيار موضوعي معروف في المبادئ العامة للقانون، وهو سلوك الشخص المعتاد، وعبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 46، وبالتالي فإن الإخلال الذي يستند إليه لإبطال ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية، هو ذلك الإخلال الواضح موضوعيا، المتعلق بقاعدة أساسية في القانون الداخلي، أي الأخذ بالاختصاص الظاهري لممثل الدولة.

⁹ K. HOLLOWAY, Réserves aux traités multilatéraux, Paris 1972, p.40.

¹⁰ نفس المرجع أعلاه، صفحة 42.

علقت لجنة القانون الدولي على ذلك بقولها أنه يظهر من الممارسة الدولية أمثلة عن إدعاءات ببطلان معاهدات على أسس دستورية. وفي أغلبية هذه الحالات قبل الطرف الآخر للنزاع هذا الإدعاء، لكن في الحالات الثلاث المتعلقة بانضمام لكسمبورغ لعصبة الأمم، وأحداث بولندا، وعضوية الأرجنتين، فإن العصبة قد اعتمدت على مبدأ كون الارتضاء الذي صدر على المستوى الدولي من شخص مختص ظاهريا غير قابل للإبطال في حالة الاكتشاف اللاحق لعدم اختصاصه دستوريا لإلزام دولته¹¹.

أما في مؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات فقد ظهرت ثلاث اتجاهات فيما يخص مدى تأثير عدم احترام القانون الوطني، المتعلق بالاختصاص، على صحة ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية¹². وهذه الاتجاهات تعبر إلى حد بعيد عن المدارس الفقهية التي تعرضت للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني.

لكن الاتجاه الذي يدافع عن مدرسة الازدواجية يرى أن الدولة ملزمة بغض النظر عن كل قيد أو تعقيد من طرف القانون الوطني متى صدر الرضا مطابقا لقواعد القانون الدولي¹³. ورغم أن ذلك قد يجعل المعاهدة غير قابلة للتنفيذ في المجال الداخلي، أو يعرض ممثل الدولة لمتابعات طبقا للقانون الوطني، أي أنه لا يؤثر على صحة المعاهدة كالتزام دولي، ويقبل بعض المدافعين عن هذا الاتجاه إبطال المعاهدة في حالات كون الدولة المتعاملة الأخرى على علم بتلك القيود، أو كون الإخلال بالقانون الوطني واضحا مما قوى صفوف وحجج الاتجاه المعتدل. وكون هذا الحل يحفظ استقرار المعاملات من جهة، ويحمي الدول المتعاملة بحسن نية من جهة أخرى،

¹¹ حولية لجنة القانون الدولي، 1969 الجزء الثاني، صفحة 70.

¹² Kearney « International limitations on external commitments, Art 46 of the treaties convention» 4 International Lawyer, 1969, P.1

¹³ I. BROWNLIE, Principles of public international law, 2nd Ed. 1972, p.610

جعل لجنة القانون الدولي تتبناه سنة 1966 مؤكدة أن قرارات المحاكم والممارسات الدولية، رغم قلتها تتجه إلى قبول ذلك المنطق¹⁴.

ويظهر أن القضاء الدولي يحبذ الاتجاه الذي تبنته لجنة القانون الدولي، حيث تؤكد بعض القضايا¹⁵ أنه إذا كان الممثل المختص طبقا للقانون الدولي قد أفصح عن إرادة الدولة من خلال إجراءات صحيحة فإن ذلك يلزم الدولة، إلا إذا كانت الدولة الأخرى على علم بحقيقة القانون الداخلي، أو إذا كان عدم اختصاص الممثل بين وظاهر دستوريا.

إن هذه القاعدة رغم أهميتها لاستقرار المعاملات الدولية، وموضوعيتها في حماية كل من تعامل بحسن نية، إلا أنها من الناحية العملية فقد تسلط بعض الإجحاف على الدول الصغيرة والضعيفة، فإن كانت الدول القوية ذات الأنظمة الدستورية النموذجية لا يغيب توزيع الاختصاص فيها على المتعاملين على المستوى الدولي، ويزيد في نشر ذلك وتوضيحه أجهزة إعلامها القوية. بينما الدول الضعيفة لها دساتير جديدة، وقواعد توزيع الاختصاص مستحدثة مخالفة للأنظمة التي اقتبست منها ونسجت عليها مع نقص في نشرها، مما يجعل هذه الدول مرغمة على قبول أي ارتضاء للالتزام صدر باسمها من طرف مسؤول مختص ظاهريا، أو على الأقل بروز خلاف قانوني كلما حاولت هذه الدول الاعتماد على هذه الأحكام للتمسك ببطلان أي معاهدة، لأن الدول الأخرى ستدعي بتعاملها بحسن نية، وفق السلوك العام.

طبعا المادة 46 من اتفاقية قانون المعاهدات وردت بصيغة النفي وتضمنت بعض الشروط للمطالبة بالإبطال لأسباب شكلية، الشروط الثلاثة هي أن يكون الخرق بينا بشكل موضوعي، ومتعلق بقاعدة أساسية من القانون الوطني.

في واقع الأمر المادة 131 من الدستور الجزائري تستجيب لهذه الشروط، اعتبارا أن الدستور من القانون الوطني الأساسي وأنها بنصها على أن بعض

¹⁴ حولية لجنة القانون الدولي، الجزء الثاني، صفحة 204 وما بعدها.

¹⁵ East Greenland case, PCIJ series A/B N° 53 , pp.56-71; Free zones case, PCIJ series A/B, N° 46, p. 170.

المعاهدات تستوجب الموافقة الصريحة للسلطة التشريعية فهي بهذا تضمن الموازنات الكبرى في النظام السياسي الجزائري. ويفترض في الدول المتعاملة مع الجزائر أنها اطلعت على هذه الإجراءات التي وضعها الدستور وبالتالي فهي تعرفها.

ثالثا - الرقابة الدستورية في شأن القواعد الموضوعية

التعاهدية وعلاقتها بالقوانين والدستور:

الجانب الموضوعي في الرقابة المقصودة هنا يتعلق بسلطة التشريع ووضع النصوص القانونية. ومدى اختصاص المجلس الدستوري في النظر في التداخل الذي يحدث بين أحكام القانون الدولي خاصة تلك المشمولة في المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة من جهة وأحكام القانون الوطني من جهة أخرى.

في بعض الأنظمة مثل فرنسا تفادت أجهزة الرقابة ولمدة طويلة الخوض في هذا النوع من الرقابة نتيجة التعقيدات القانونية والسياسية التي يمكن أن تتجر عقب الرقابة الدستورية في هذا المجال. لكن الممارسة الحديثة في كل الدول الديمقراطية تتجه إلى توسيع الرقابة الدستورية، حيث أن عدم الرقابة أو ضعفها ينقص من مشروعية الأعمال القانونية التي تفلت منها¹⁶.

وعليه أصبحت المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الدستورية لدى مختلف الأنظمة سواء عن طريق الأجهزة القضائية أو مجالس الرقابة الدستورية. هنا الرقابة يمكنها أن تبحث في العلاقة بين المعاهدات والقوانين الداخلية بمختلف درجاتها (أ) كما يمكن تصور رقابة دستورية في شأن العلاقة بين المعاهدات ودستور الدولة (ب).

¹⁶ GUILLAUME Tusseau, La fin d'une exception française?, Pouvoirs, 2011/2 N° 137, P.14 .

أ - المعاهدات والقانون الداخلي:

يترتب على الهرمية التي وضعها الدستور بين القانون الداخلي والمعاهدات وجوب البحث عن مدى اختصاص المجلس في النظر إلى العلاقة بين المعاهدات والقوانين العادية. من حيث المبدأ مهمة المجلس واضحة تخص النظر في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، لكن سمو المعاهدات على القوانين الذي تنص عليه المادة 132 من الدستور يجعل الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقاً للمادة المشار إليها وبالتالي فهو خرق للدستور. المجلس الدستوري إذا أخطر قد يجد مدخلا للأمر من هذه الزاوية.

من جهة أخرى يمكن للمجلس الدستوري أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر، لأن ذلك بدوره قد يدخل ضمن مهام المجلس. لكن تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض الخوض في غمار هذه الإشكالية في وقت مضى. أخطر في 20 ديسمبر 1974 حول قانون يتعارض مع أحكام القانون الدولي، ويتعلق الأمر بقانون حول الإجهاض الإرادي، لكن المجلس اعتبر أنه غير مختص في موضوع توافق القانون مع المعاهدات الدولية¹⁷. في الحقبة الأخيرة تولى المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا الموقف¹⁸.

أما المجلس الدستوري في الجزائر فقد تعرض للموضوع عرضاً. بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 7 أوت 1989، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمرشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتباراً أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور. وبالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون. ينص قرار المجلس على أنه "نظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور¹⁹

¹⁷ Maurice Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F., Themis, 1976, p. 346

¹⁸ GUILLAUME Tusseau نفس المرجع السابق تقدم فيه تفاصيل أكثر.

¹⁹ تقابلها المادة 132 من الدستور الحالي

سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن التذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى العهد²⁰ الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966 والمصادق عليه... والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب²¹.

كما ورد في اعتبارات المجلس أن اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للترشح للمجلس الشعبي الوطني والجنسية الجزائرية الأصلية لزواج المرشح لرئاسة الجمهورية أمر يتعارض مع النصوص الدستورية التي تمنع التمييز والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر²² معتبرا "هذه الأدوات القانونية تمنع معنا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه". هكذا نلاحظ بأن الفترة الوجيزة لفقه هذا المجلس غنية بالعمل في مجال حقوق الإنسان. بل أصبحت حقوق الإنسان من بين الضوابط الأساسية للرقابة الدستورية.

المجلس الدستوري ذهب خطوات إلى الأمام لضمان الحرية النقابية كحق دستوري، وذلك في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور. حيث ألغى كل القيود التي أوردتها المادة 35 من هذا القانون على الحق النقابي للقضاة. كل هذه الحقوق تضمنها اتفاقيات دولية، لكن المجلس أشار إلى ذلك في قراره الأول فقط.

ب - تحديد العلاقة بين المعاهدات الدولية والدستور:

المجلس الدستوري كهيئة رقابة تضمن التعاون بين السلطات على أحسن وجه، فمن الطبيعي أن توكل له مهمة ضمان عدم تعارض المعاهدات الدولية التي تبرمها الجزائر مع الدستور. الظاهر أن محرري الدستور بشكله الحالي قصدوا من وراء غموضه إبعاد المجلس الدستوري عن مسألة إبرام المعاهدات الدولية. وكان من الأجدر إقحامه على الأقل في المسائل الأساسية

²⁰ قد ورد خطأ في منطوق القرار تعبير "ميثاق الأمم المتحدة" عوض العهد الدولي

²¹ قرار المجلس الدستوري رقم 1 في 20 أوت 1989.

²² تم تعداد هذه الاتفاقيات في قرار المجلس الدستوري رقم 1989/1 على الشكل التالي: العهد الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية لعام 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

باستصدار رأيه وجوبا في المعاهدات التي تتصل بنصوصها بأسس الدولة الجزائرية²³. المجلس الدستوري يضمن عدم تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور(1)، لكن القانون الدولي المعاصر يتضمن قواعد تسمو على الدستور(2).

1- ضمان دستورية المعاهدات الدولية:

الدستور الجزائري لعام 1976 نص على أنه "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور". بقي النص مبهما لأن ذلك الدستور لم يحدد الجهة التي تأذن بالمصادقة ولا الجهة التي تفصل فيما إذا كان قد حصل التعارض بين الدستور والمعاهدة. الهم الوحيد لهذا النص كان ضمان البناء النظري الصحيح للتنظيم الدستوري الجزائري في ذلك الوقت. دستور 1976 كان قد جعل المعاهدات الدولية في مرتبة القوانين العادية²⁴، وكان ذلك تماشيا مع فلسفة الجزائر، حديثة العهد بالاستقلال والسيادة، بالنسبة للعلاقات الدولية في تلك الفترة.

الاتجاه الذي يأخذه النظام الجديد منذ دستور 1989 هو سمو المعاهدات المصادق عليها، وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور، على القانون.²⁵ ومن جهة أخرى سمو الدستور على المعاهدات الدولية. وهذا يستشف من دور المجلس الدستوري في ضمان دستورية المعاهدات الدولية وعدم تعارضها مع الدستور.

لا شك في أن سلطة الرقابة التي يتمتع بها المجلس الدستوري طبقا للمادة 165 تمكنه من الفصل في دستورية المعاهدات. لكن الأمر من الناحية العملية قد يكون فيه بعض التعقيد. حيث أنه فيما يخص الرقابة على دستورية القانون قد يترتب عليها إلغاء النص. أما بالنسبة للمعاهدة فإنه لا يتم التصديق عليها

²³ على غرار ما ورد في المادة 165 التي تستوجب استصدار رأيه فيما يخص دستورية القوانين العضوية.

²⁴ المادة 159 من دستور 1976.

²⁵ المادة 123 من دستور 1989 وتقابلها المادة 132 من دستور 1996.

إذا كانت الرقابة قبلية. لكن في حالة القبول بإمكانية الرقابة البعدية التي لا يوجد ما يمنعها من الناحية النظرية، كما أن المعاهدات التي كانت قائمة قبل تأسيس المجلس الدستوري التي بدورها قد تتعرض لرقابة بعدية.

في الواقع المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه، بل يحتاج إلى إخطار حسب نص المادة 166 من الدستور. ويكمن دوره في مراقبة المطابقة مع الدستور من عدمها، ويترتب على ذلك الترخيص بالمصادقة أو رفضه. لكن هذه السلطة التي يتمتع بها المجلس لا تسمح له بتغيير نصوص المعاهدة أو تحويلها أو إعادة صياغتها أو حذف جزء منها، بل يقبلها كاملة أو يرفض الترخيص بالمصادقة عليها.

في رأينا هذا الحد الوارد على سلطة المجلس الدستوري لا يمنعه من اقتراح مذكرة إيضاحية أو تفسيرية يمكن لرئيس الجمهورية إرفاقها بالوثيقة المصادق عليها. هذا النهج رغم ندرته تشهده الممارسة الدولية.

لم نعثر في فقه المجلس الدستوري على أي رأي يخص المصادقة على المعاهدات الدولية، رغم أن فترة عهد الديمقراطية شهدت انضمام الجزائر إلى العديد من المعاهدات الدولية، والمصادقة على معاهدات أخرى.

انضمت الجزائر إلى العهدين الدوليين لحقوق الإنسان عام 1998²⁶. ورغم أن بعض نصوص العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية قد تتعارض مع الدستور فيما يخص بعض القضايا المتعلقة بالهوية الجزائرية. ونقصد بذلك مثلا المادة 18 منه، التي تضمن حرية الوجدان والفكر والدين. حرية الدين إذا كانت تفهم وتفسر على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فهي تشمل حق تغيير الدين، بينما يعتبر ذلك ردة في الإسلام مما قد يتعارض مع دستور دولة ينص على أن دين الدولة الإسلام.

من المسائل التي كان بإمكان المجلس الدستوري النظر فيها، قضية اللغة التي تصدر بها المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها. أو بمعنى أدق ترجمة المعاهدات إلى اللغة الرسمية. بعيدا عن المواقف السياسية، يتعلق الأمر هنا

²⁶ الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 1989/05/17.

بمشاكل عملية تخص سير المؤسسات الدستورية. المعاهدات المصادق عليها طبقاً لأحكام الدستور تصبح نافذة. ومن واجب القاضي تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه إذا كانت في صيغة قانون. كيف يتسنى له ذلك إذا كان نص المعاهدة بلغة أجنبية، وهو ملزم قانوناً على أن يعمل باللغة الرسمية التي هي اللغة العربية. هذا الكلام يصدق على اتفاقية قانون البحار لعام 1982، والتي وافقت عليها الجزائر في 10 جانفي 1996. حسب علمي لم ينشر النص الكامل لهذه الاتفاقية ولا ترجمته إلى اللغة العربية في الجريدة الرسمية. هذا الأمر لا يسمح بتطبيق المعاهدة، مما قد يرتب المسؤولية الدولية على الدولة الجزائرية.

صعوبات أخرى تواجه النظام القانوني الجزائري على مستوى العلاقات الدولية، وهي تخصّ قوانين تعميم استعمال اللغة الوطنية. حيث أن اللغة الوطنية والرسمية هي العربية، تضمنها القوانين استناداً على المادة 3 من الدستور. لكن مبدأ أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي يمنع الدولة الجزائرية من المطالبة بإبطال معاهدة دولية لمجرد أنها لم تبرم باللغة العربية. المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات تقف عائقاً أمام مثل هذه المطالبة²⁷.

2- سمو القواعد الآمرة على الدستور:

يمكن تصور دستور الدولة كأداة قانونية متكاملة²⁸. بمعنى أنها لا تحتاج نصوصاً أعلى منها بل هي المحرك الأساسي لمؤسسات الدولة، والجسور التي تربط بعضها ببعض الآخر. لذلك متى كان النص واضحاً وصريحاً فهو نهائي، لأن سموه يجعله محصن من التأثير بنصوص أخرى. يشكل الدستور ضماناً قيام المؤسسات الدستورية للدولة بنشاطها، مع احترام اختصاصات بعضها البعض في ظل التكامل لتفادي النقص والفراغ المؤسسي.

²⁷ BOUSOLTANE Mohamed, «Loi sur l'arabisation en Algérie et le droit International», Revue Franco-Magrébine de Droit, Vol.1 N°18, 2011, P54

²⁸ Keir and Lawson, Ibid. p.452

النص الدستوري يكتسب تدريجياً وجوداً موضوعياً. هدفه الأسمى هو مدّ مؤسسات الدولة بالسلطات الكافية لتسيير شؤون المجتمع. هذا الأخير دائم التطور، الشيء الذي يفسر التطور الموضوعي للدساتير عن طريق الممارسة والتعديلات. بهذا يشكل النص الدستوري الإجراءات التي تضمن الشرعية لتسيير دولة القانون، أو ما تراه الممارسة الدستورية الأمريكية بالإجراء أو المسار القانوني الضروري Due process of law²⁹.

لكن القضية التي تطرح بكل شدة تخص العلاقة بين الدستور والمعاهدات الدولية، سواء من حيث الأولوية، أو من حيث أيهما يسمو على الآخر. عمومية النص الوارد في المادة 132 من الدستور لا يفيدنا في شيء لأن تعبير "القانون" هنا يؤخذ بمعناه التقني. كما هو موضح في النص الدستوري باللغة الفرنسية La loi ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشمل هذا التعبير الدستور بوصفه قانون وطني مقارنة بالقانون الدولي. النظريات الكلاسيكية الأكثر صيتاً لا تتفق حول الموضوع، أكثرها إقناعاً تلك التي تخصص لكل من القانون الوطني والقانون الدولي مجالاً خاصاً به، مجال الأول هو السيادة الداخلية أما الثاني فينشأ من ممارسة الدول للوجه الخارجي لسيادتها، عنصر التراضي فيه يحل جزئياً قضية الأولوية. لأن الدول لا ترضى مبدئياً إلا بما يتفق وقانونها الأساسي المتمثل في الدستور.

هذا الحل المبني على التراضي لا يمكن أن يفسر جميع الوضعيات. عولمة القانون وظهور الأحكام ذات الامتداد العالمي فيما يخص حماية حقوق الإنسان الأساسية، ومكافحة الجرائم الخطيرة سواء في مجال حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني. مثل جرائم الحرب، وجريمة الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الأخرى التي تمس بمصالح المجموعة الدولية في الأمن والسلم والاستقرار ومبدأ تقرير الشعوب لمصيرها.

²⁹ Denis Lloyd, The idea of law, Penguin Books, 1974, p162

القواعد التي تضمن جميع هذه الحقوق زيادة على امتدادها العالمي أصبحت تعتبر ذو طبيعة آمرة³⁰. ومنه فهي ملزمة لجميع الدول وتسمو على الأنظمة القانونية الوطنية وبقية أحكام القانون الدولي الأخرى، أي غير الآمرة.

الراجح أن الفكر المعاصر يجمع على أن المعاهدات الدولية تسمو على قوانين الدولة بمختلف درجاتها، عضوية كانت أم عادية. هذا ما تذهب إليه المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص على أنه "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما...".

هذه القاعدة تضمن عدم تعارض نصوص قانونية من النظام الداخلي مع المعاهدات الدولية بصفة عامة. لكنها لا تضمن سمو المعاهدات الدولية ولا توازيها مع النظام الأساسي الوارد في دستور الدولة. قواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان تحتاج إلى رعاية أكثر وعليه فإن سموها على قوانين الدولة غير كاف. إنها تتمتع بمميزات تضمن لها مكانة أعلى من هذا.

يجب ألا يغيب عن الأذهان أن قواعد حماية حقوق الإنسان انبثقت عن إعلان "عالمي" Déclaration universelle الطبيعة العالمية لهذه القواعد تستمد من عالمية الحقوق التي تحميها. وهذا يعني أنها حقوقاً شاملة عامة شرعت لفائدة الجميع، تنطبق على الإنسان أينما وجد وكيفما كان. مصدرها يعبر عن الإرادة المشتركة لشعوب المعمورة، وتتلخص في الضمير العالمي. هدفها ضمان استمرارية العنصر البشري وبقاء الإنسان وتمتعه بإنسانيته.

دول مختلفة خاصة تلك التي تطمح إلى تقوية الديمقراطية على أقاليمها اتجهت إلى رقابة دستورية المعاهدات الدولية بهدف عدم التصديق عليها أو بهدف تعديل الدستور إذا كانت هذه المعاهدات تشمل قواعد ذات الطبيعة

³⁰ حول القواعد الآمرة في القانون الدولي أنظر المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969.

الآمر³¹ تتعارض مع الدستور. ممارسات شهادتها العديد من الدول بإدخالها على الأقل قواعد حماية حقوق الإنسان الأساسية الناتجة عن القانون التعاهدي ضمن الشرعية الدستورية (The block of constitutionality).

الجزائر بانضمامها للأمم المتحدة تلتزم باحترام مبادئ ميثاق هذه المنظمة³²، كما أنها تلتزم بقبول وتطبيق قرارات مجلس الأمن الدولي³³. هذا المجلس الذي وسع من اختصاصاته وأصبح ينظر في مدى احترام الدول للقانون الدولي الإنساني وقواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان³⁴. في مثل هذه الظروف القانونية يصعب على الدولة الإدعاء بأن مثل تلك الأحكام تتعارض مع دستورها وعليه فهي غير ملزمة بها بل مدى الدستورية هنا يأخذ مغزى آخر حيث يستوجب تعديل قانون الدولة الأساسي بشكل يجعله يتلاءم وأحكام القانون الدولي بما فيها النصوص التعاهدية ذات الطبيعة الآمرة.

يبقى الأمر ناقصا وغير مستقيم بدون إضافة ملاحظة حول مواقف الدول القوية وقضائها الدستوري من هذه القضية. هذه الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية ترى أنه لا يمكن أن يحدث تعارض بين أنظمتها الأساسية والقانون الدولي كونهما يشتركان في ضمان حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالنظام الديمقراطي حسبهم لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع الالتزامات الدولية الإجراءات وسبل الرقابة واستقلالية القضاء كلها عوامل كفيلة بضمان أولوية أنظمتهم الوطنية يظهر هذا الموقف

³¹ Humberts Nagueira Alcala, «The use of international treaty law of human rights in the constitutional court of Chile in the period 2006-2010», in Revista Chilena De Derecho, Vol.39, 2012, PP.149-187

³² المادة 28 من الدستور.

³³ المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة.

³⁴ أنظر على سبيل المثال قرار المجلس رقم 197 و 1973 لعام 2011 فيما يخصّ الوضعية في ليبيا.

جليا من قرار المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا في قضية مدى دستورية اتفاقية لشبونة³⁵.

حيث ترى المحكمة أنه مادامت اتفاقية لشبونة تحفظ النظام الديمقراطي الألماني فهي لا تتعارض مع دستور ألمانيا رغم أنها تجزم بأن هذه الاتفاقية أسمى من الدستور الألماني³⁶.

النص على الإجراء الدستوري الوارد في العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية يحتمل تفسيرين تتحكم فيهما الاعتبارات التاريخية والسياسية: الأول ينظر إليه في ظل المعطيات التاريخية التي صاحبت تبني هذا العهد، وهي تتميز بإلحاح الدول في تلك الفترة على سيادتها وخصوصياتها الوطنية. وعليه كانت الدول الشرقية وعديد دول العالم الثالث تغلب الدستور على المعاهدات الدولية وذلك بوضع المعاهدات الدولية بمختلف أنواعها في مرتبة القوانين العادية.³⁷

النظم الديمقراطية المعاصرة تركز على بعض الحقوق والحريات الأساسية التي بدونها لا ينشأ النظام الديمقراطي، في مقدمتها الحق في تكوين الأحزاب الجمعيات السياسية وحرية الرأي والتعبير. قواعد حماية حقوق الإنسان أصبحت لها أهمية بالغة في بناء الدولة المعاصرة فهي تكفل رشادة الحكم الذي يضمن بدوره نجاعة التنمية.

هذه الحقوق يجب أن تحظى بضمانات دستورية واضحة لأنها تشكل أعمدة تركز عليها حقوق أخرى تكفل التطور المتوازن للمجتمع وتسمح بالتنمية المستدامة. حاجة المجتمعات الإنسانية لهذه الحقوق والحريات الأساسية وأهميتها في حفظ الأمن والسلم في العالم ولضمان إنسانية الإنسان جعلها

³⁵ Kiiver Philipp, «The Lisbon judgment of the German Constitutional Court : A court-ordered strengthening the national legislature in the E.U», European law Journal, Vol.16, 2012, PP.578-588

³⁶ Peter- Christian Müller-Graff, «L'arrêt de Karlsruhe sur le traité de Lisbonne», Regards sur l'économie allemande, N°92 (2009), P.11

³⁷ تنص المادة 159 من دستور 1976 على أن "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الدستور، تكتسب قوة القانون".

ترقى وتسمو على بقية النصوص والمبادئ القانونية كيفما كانت وطنية أو دولية حيث يميزها طابعها الإلزامي الأمر. قواعد حماية الحقوق والحريات الأساسية بلا شك تعتبر من القواعد الآمرة في القانون الدولي. لتكتسب هذه القواعد الطبيعة الآمرة يشترط أن يعترف بها عالميا حسب الشروط المبينة في المادة 53 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969³⁸.

تترتب على الطبيعة الآمرة وسمو هذه القواعد النتائج التالية:

أ - أنها تسمو على بقية قواعد القانون الدولي وتلغي تلك التي تتعارض معها³⁹.

ب - لا يمكن الاستظهار بعدم المصادقة على معاهدة ما أو عدم الانضمام إليها للتصل من تطبيق قاعدة ما شملتها هذه الاتفاقية. كما أنه لا يمكن التحفظ على القواعد الآمرة التي تتضمنها معاهدات دولية.

أ - واجب الدول أن تنص عليها في قوانينها الأساسية بما في ذلك الدساتير وضمان عدم تعارض التشريع الوطني معها.

د - أن القواعد الأساسية لحماية حقوق الإنسان تشكل جزءا من الكتلة الدستورية في الدول التي تأخذ بهذا النهج.

هـ - أن النصوص الدستورية المتعارضة مع قواعد حماية حقوق الإنسان تفقد شرعيتها ويستوجب على الدولة تعديلها بشكل يجعلها تتلاءم مع هذه القواعد الآمرة.⁴⁰

وهران في 1 ديسمبر 2012

³⁸ لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر مؤلفنا مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، طبعة 2008، صفحة 293.

³⁹ المادتان 53 و 64 من اتفاقية قانون المعاهدات.

⁴⁰ القضاء على النظام المبني على العنصرية في جنوب إفريقيا يدخل في هذا المجال.



دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور

أ. د. عمار عباس
أستاذ، رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر

«le droit constitutionnel est essentiellement la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté» A. Hauriou.

- مقدمة:

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى أول دستور عرفته البلاد بعد الاستقلال مباشرة، غير أنه تراجع عن ذلك في دستور 1976، إلا أن عملية التحول الديمقراطي التي عرفتها البلاد ابتداءً من سنة 1988 والتي توجت بوضع دستور جديد سنة 1989¹، كانت دافعا حقيقيا لعودة الرقابة الدستورية إلى مكانتها الطبيعية ضمن أحكام

¹ -cf, El Hadi Chalabi. métamorphose d'une constitution, de la constitution programme à la constitution lois, revue sou' al, N° 9 et 10, 1989., J. Louis La Joie, la troisième constitution algérienne, citoyen contre le militant travailleur, RDP, N° 5, 1989; O. Bendourou, la nouvelle constitution Algérienne du 28-02-1989, RDP, N° 05, 1989; M. Brahimi, nouveaux choix constitutionnels et nouveau besoins politiques, RASJEP, N°4, 1991; M. Yousfi, les récentes réformes constitutionnelles en Algérie conduiront elles a une démocratisation de la vie politique, R.A.S.J.E.P, N°1, 1990; A.Allouacche, W. Lagounne, la révision constitutionnelle du 23 février 1989, enjeux et réalité R.A.S.J.E.P, .N°4, 1990.

الدستور²، خاصة مع تكريس لمبادئ دولة القانون وعلى رأسها الفصل بين السلطات، وتوسيع مجال الحقوق والحريات - السياسية منها على الخصوص³ - وإقرار الحماية القانونية لها، في ظل استقلال السلطة القضائية.

وعلى الرغم من بعض القيود التي مازالت تحول دون أداء المجلس الدستوري للدور المنوط به على أكمل وجه، خاصة ما تعلق منها بتشكيل المجلس وآلية إخطاره⁴، إلا أنه استطاع انتهاز الفرص التي أتيحت له، ليؤكد كفأته لاحترام الدستور؛ ومن ثم سموه على بقية القواعد القانونية، مما جعله بالفعل ساهرا على تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات وحاميا لحقوق الأفراد وحرياتهم على الخصوص⁵.

في هذا الإطار سنتناول في هذا المقال، الأهمية التي يكتسبها وجود الدستور في الدولة الحديثة من خلال الدور الذي يلعبه في تنظيم مؤسسات الدولة والحفاظ على استقرارها مع ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، باعتباره الإطار الموفق بين السلطة والحرية من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين، هذه الأخيرة التي حظيت بمكانة بارزة في الدساتير الجزائرية، حيث استطاع المجلس الدستوري من خلال اختصاصاته المختلفة أن يكرس كثير من المبادئ، بالنظر للإلزامية لقراراته وآرائه في مواجهة جميع السلطات.

² - cf, O. Bendourou, le conseil constitutionnel algérien, RDP, 1991; A. Guesmi, Le contrôle de constitutionnalité en Algérie, réalité et perspectives, R.A.S.J.E.P. N°3, 1991.

³ - وعلى رأسها الاعتراف بالحق في إنشاء الجمعيات السياسية، أنظر المادة 40 من دستور 1989.

⁴ - أنظر عمار عباس، تطور الرقابة الدستورية في الجزائر والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقة، عدد 4، 2004.

⁵ - أنظر بن عبد المالك بشير، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر، إدارة، رقم 21، 2002، فتحة عويسات، مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ضمان الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2011.

أولاً- سمو الدستور آلية لتنظيم الدولة والحفاظ على استقرارها:

يحتل الدستور قمة هرم النظام القانوني في الدولة، ورغم اختلاف الفقهاء في تعريفه، إلا أنهم يقرّون للقواعد القانونية التي تحتويها الوثيقة الدستورية بصفة سمو على بقية القواعد القانونية الأخرى، ونظرا للدور الذي يلعبه الدستور، فقد أصبح "شرطا أساسيا بالنظم المعاصرة وعنوانا للمصادقية واحترام الشرعية في شقها الوطني والدولي"⁶، ومؤشرا على بلوغ الدولة لسن الرشد السياسي⁷.

1 . مفهوم الدستور بين الشكل والمضمون:

يعرف الدستور من خلال المعيار الشكلي، على أنه مجموعة القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية مكتوبة، تتبع في وضعها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لسن القواعد القانونية العادية⁸.

فإذا كانت القواعد القانونية العادية تخضع لإجراءات متعلقة بمسار أي نص تشريعي في مفهومه الضيق (القانون)، سواء من حيث المبادرة والاقتراح والمصادقة فالإصدار والنشر، وفقا لما تحدّده الدساتير والأنظمة الداخلية للبرلمانات، فإن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بالنص الدستوري بمفهومه الشكلي؛ حيث تحدّد الدساتير في جانب منها إجراءات خاصة ومعقدة لإعدادها وتعديلها، سواء من حيث المبادرة بالتعديل الدستوري، أو المصادقة عليه من طرف البرلمان وإقراره من طرف الشعب، وهي الإجراءات التي يتحدد من خلالها نوع الدستور إن كان صلبا (جامدا) أو مرنا⁹.

⁶- الحاج قاسم محمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، دار النشر المغربية، 2009، ص37.

⁷- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار - المصادر، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 136.

⁸- لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2002، ص 110-111.

⁹- أنظر في هذا الصدد، - نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الثانية، طرابلس، لبنان، ص 83-87.

أما من خلال المعيار الموضوعي فيتجاوز معنى الدستور القواعد القانونية المحتواة في وثيقة رسمية مكتوبة (قانون الدستور)¹⁰، ليشمل كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري، سواء تواجدت في الوثيقة الدستورية، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري¹¹، حتى ولو تعلق الأمر بالعرف¹².

علما أن القاعدة القانونية تكون ذات مضمون دستوري كلما تعلقت بشكل الدولة ونظام الحكم، واختصاصات السلطات العامة والعلاقة فيما بينها، وبيّنت حقوق الأفراد وحرّياتهم وواجباتهم، والضمانات المقرّرة لحمايتهم.

من المعلوم أن التعريف الشكلي للدستور ارتبط بحركة دسترة أنظمة الحكم التي صاحبت انتشار ظاهرة الدساتير المكتوبة في العالم انطلاقاً من منتصف القرن الثامن عشر، كبديل للدساتير العرفية، ابتداءً من دساتير المستعمرات البريطانية في أمريكا الشمالية، وكذا دستورها الاتحادي لسنة 1787¹³، ليعقبه وضع الدستور الفرنسي لسنة 1791، وتواصل ذلك في أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية¹⁴، وفي إفريقيا وآسيا تزامناً مع موجة الاستقلال التي توجّت

¹⁰ - ساد هذا المفهوم للقانون الدستوري عموماً والدستور خصوصاً، مع بداية تدريس مادة القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية سنة 1834، حيث كان موضوع الدراسة مقتصرًا على الدستور الفرنسي لسنة 1830، أنظر في هذا الصدد زهير المظفر، المدخل إلى القانون الدستوري، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس 1994، ص 13.

¹¹ - علماً أن مصادر القانون الدستوري إضافة للتشريع بأنواعه أساسي وعادي وفرعي إضافة إلى المعاهدات الدولية، تشمل العرف والفقه والقضاء والمبادئ العامة للقانون وحتى الدين.

¹² - أحمد الرشيد، تحرير مصطفى علوي، الإصلاح المؤسسي، الإطار الدستوري كأساس لإدارة شؤون الدولة والمجتمع، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، منتدى السياسات العامة، 2001، ص 14.

¹³ - حول مفهوم حركة الدسترة أو (الدستورانية) والمراحل التي مرّت بها، أنظر، المختار مطيع، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 14 و 15، وزهير المظفر، المدخل إلى القانون الدستوري، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1994، ص 131-133.

¹⁴ - نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الثانية، طرابلس، لبنان، ص 75.

الحركات التحررية في العالم في نهاية الأربعينيات والخمسينيات، حتى استقرت فكرة مفادها أن كل دولة جديدة "يستوجب تزويدها بدستور مكتوب"¹⁵.

لقد أصبح الدستور مظهراً من مظاهر دولة القانون، التي يكون فيها كل من الحكام والمحكومين وجميع السلطات في الدولة، خاضعين لسلطان القانون وعلى رأسه الدستور، الذي تُصان من خلاله حقوق الأفراد وحرياتهم¹⁶.

غير أنه لا يكفي أن يكون للدولة دستور حتى يسمو على جميع القواعد القانونية، بل يجب أن يكون جامداً¹⁷، بمعنى تتبع في وضعه وتعديله إجراءات خاصة ومعقدة، بخلاف تلك المتبعة لوضع وتعديل القوانين العادية، ومن منطلق هذه الإجراءات تطلب الحال وجود سلطتين تأسيسية وتشريعية¹⁸؛ الأمر الذي يترتب عنه احترام القواعد القانونية الأدنى درجة لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، إذا أن "مبدأ سمو وعلو الدستور يُعدُّ أهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية"¹⁹، هذه الأخيرة التي تعتبر من أهم النتائج المترتبة على سمو الموضوعي للدستور²⁰.

¹⁵ - أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار- المصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 139.

¹⁶ - "وقد عبر عن هذا المعنى بوضوح بانجمان كنستان Benjamin Constant حين قال: لا وجود لدستور بدون حرية ولا وجود لحرية من غير دستور"، زهير المظفر، المدخل إلى القانون الدستوري، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1994، ص 133.

¹⁷ - سهيل محمد العزام، أنواع الرقابة على دستورية القوانين، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص 8.

¹⁸ - عبد السلام محمد الغنامي، محاضرات في القانون الدستوري النظرية العامة للدولة والمبادئ الطبعة الأولى، دار السلام، الرباط، 2004، ص 47، أنظر كذلك، أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار- المصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 83-87.

¹⁹ - عبد السلام محمد الغنامي، محاضرات في القانون الدستوري، النظرية العامة للدولة والمبادئ. الطبعة الأولى، دار السلام، الرباط، 2004، ص 48.

²⁰ - جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، 2007، ص 102.

كان من أهداف الحركة الدستورية التي انتشرت في نهاية القرن الثامن عشر، هو وضع حدود للسلطة وترسيخ وصيانة حقوق الأفراد وحياتهم، ولتحقيق ذلك كان لزاماً أن ينتقل النص الدستوري من طابعه العرفي الغالب، إلى وثيقة مكتوبة واضحة المعالم توفق بين السلطة والحرية على رأي العميد أندري هوريو A.Hauriou²¹.

على الرغم من الإقرار للدستور بالسمو على بقية القواعد القانونية، خاصة إذا تعلق الأمر بدستور جامد²²، إلا أن ذلك يبقى مبدأً نظرياً، في غياب آلية ناجعة لتجسيد هذا سمو واحترامه، خاصة إذا علمنا أن القوانين التي تصدر مخالفة للدستور تُعدُّ باطلة ولا يُعتدُّ بها²³، وتتجلى هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين التي تباشرها الجهة المختصة، للتأكد من عدم مخالفة التشريعات للدستور شكلاً وموضوعاً²⁴.

²¹ - «le droit constitutionnel est essentiellement la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté».

- ذكر من طرف إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ا، ص39.

²² - "الدساتير الجامدة وحدها تتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي معاً، أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون سمو الشكلي"، مصطفى صالح العمادي، التنظيم السياسي والنظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 39، أنظر حول الدساتير الجامدة والمرنة، عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص87-89.

²³ - نصت المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن "كل حكم يصرح بعدم دستوريته لا يمكن إصداره أو تطبيقه. يلغى الحكم الذي يصرح بعدم دستوريته اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار"؛ كما أصدرت المحكمة الفدرالية سنة 1886 قراراً مفاده أن "التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق، فهو لا ينشئ حقوقاً ولا يربث واجبات ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة وكأنه لم يصدر أصلاً".

²⁴ - حول الرقابة على دستورية القوانين، أنظر، عزيزة يوسف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة الفيصل، الكويت 1995؛ علي الباز، الرقابة على دستورية

إذا كان مبدأ سمو الدستور يراد منه تربّعه على قمة هرم النظام القانوني في الدولة²⁵، باعتباره "مصدر السلطات فهو الذي أوجدها وحدّد اختصاصاتها"²⁶ وتبيان حقوق الأفراد وحرّياتهم²⁷، إلا أن ذلك لا يكفي وحده، بل يستدعي توافر ضمانات تكفل احترام تلك السلطات للاختصاصات التي أُسندت إليها، وهذا يتطلب رقابة أعمالها وما يترتب على ذلك من بطلان المخالف منها للدستور²⁸.

بالنظر إلى طرق تعديل الدستور الجزائري²⁹، يظهر جلياً بأنه دستور جامد مما يتطلب وجود رقابة دستورية لكفالة احترامه من قِبَل السلطات العامة في الدولة عند ممارستها لاختصاصاتها، وهو ما عبر عنه المؤسّس الدستوري في ديباجة الدستور³⁰، لذلك أدرجت الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور للبلاد بعد الاستقلال مباشرة، ورغم العوائق التي اعترضت المجلس الدستوري الجزائري؛ إلا أنه لعب دوراً بارزاً في تجسيد مبدأ سمو الدستور، منتهزاً على

القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001.

²⁵ - حول مبدأ سمو الدستور أنظر - جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، 2007، ص 99-100.

²⁶ - عبد السلام محمد الغنامي، النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، الجزء الأول، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار القلم، دون تاريخ، ص 5.

²⁷ - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 97.

²⁸ - عبد السلام محمد الغنامي، النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، الجزء الأول، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار القلم، دون تاريخ، ص 6.

²⁹ - حول إجراءات تعديل الدستور الجزائري، أنظر المواد من 174-178 من دستور 1996، أنظر كذلك، بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، إدارة، عدد 1، 1998.

³⁰ - جاء في ديباجة دستوري 1989 و1996 على أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية".

الخصوص الفرص التي أُتيحت له من خلال الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية³¹.

إن عملية الرقابة على دستورية القوانين، هي ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل المؤسس الدستوري؛ غير أن الأنظمة الدستورية تباينت في الطريقة التي تباشر بها عملية الرقابة، ومن ثم في تحديد الجهة التي يُعهد لها بممارسة هذه الوظيفة، فمن الدساتير من خولها للقضاء ومنها من جعله في يد هيئة سياسية، في حين هناك من الأنظمة من جعلتها اختصاصا خالصا للبرلمان، يمارس عبرها رقابة دستورية ذاتية على ما يناقشه من قوانين³².

ثانيا- المفاضلة بين الرقابة القضائية والسياسية لتكريس سمو الدستور:

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين ضرورية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الجامدة، إلا أن الدساتير اختلفت في آلية الرقابة³³، ومن ثم تحديد الجهة الممارسة لهذه الوظيفة، فمن الدساتير من أوكلتها للقضاء، ومنها من

³¹ - حول المجلس الدستوري الجزائري، أنظر، نوري مزرة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، رقم 4، 1990؛ طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، إدارة، رقم 02، 1996؛ علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، رقم 4، 2004؛ بن عبد المالك بشير، مرجع سبق ذكره؛ بجاوي محمد، المجلس الدستوري، صلاحيات، إنجازات وآفاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، 2004.

³² - نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الثانية، طرابلس، لبنان، ص 124.

³³ - أنظر سهيل محمد العزام، أنواع الرقابة على دستورية القوانين، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص 6.

وضعتها في يد هيئة سياسية³⁴، في حين هناك من الأنظمة من صميم عمل البرلمان³⁵، كما كان عليه الحال في الدستور الفرنسي لسنة 1853 الذي خولها لمجلس الشيوخ³⁶.

1 . أولوية القضاء في الرقابة على دستورية القوانين:

غالبا ما توكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إما إلى جهة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى الدستورية³⁷ على شاكلة المحاكم الدستورية³⁸، أو إلى أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي في الدولة، أو قد يُعهد بها إلى جميع الهيئات القضائية في الدولة³⁹.

³⁴ - حول الرقابة السياسية والقضائية على دستورية القوانين، أنظر لمين شريط، المرجع السابق، ص 142-151.

³⁵ - كأن تمنح إلى لجنة برلمانية متخصصة بموضوع الرقابة الدستورية، أو تمنح إلى الغرفة العليا من بين غرفتي البرلمان في الدول التي تأخذ بازدواجية السلطة التشريعية.

³⁶ - أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار- المصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 124.

³⁷ - حول الدعوى الدستورية أنظر منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 8-59.

³⁸ - كما هو الحال في ألمانيا وإيطاليا والنمسا، ومن الدول العربية التي أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين للقضاء مصر والتي جاء في المادة 175 من دستورها على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون"؛ أنظر يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص 109-261.

³⁹ - حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أنظر، أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار- المصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 119-122.

حتى وإن لم ينص عليه صراحة في الدستور، فإن حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين يُعتبر حقاً أصيلاً من صميم مهام القضاء⁴⁰، وهو ما منحتة المحكمة الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية لنفسها، دون أن تستند إلى نص صريح في ذلك⁴¹.

لقد أوكلت كثير من الدساتير للقضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين، نظراً للمزايا التي يوفرها، فالتكوين القانوني للقضاة واستقلاليتهم تؤهلهم لمباشرة عملية الرقابة على أكمل وجه؛ كما أن القضاء يضمن حرية التقاضي والاستعانة بالدفاع، يضاف إلى ذلك ما توفره علانية الجلسات ودرجات التقاضي والاستعانة بوسائل الإثبات وتسبب الأحكام من ضمانات للمتقاضين؛ الأمر الذي يحقق فعالية الرقابة ويجسد مبدأ سمو الدستور، وهو ما تفتقده الرقابة بواسطة هيئة سياسية⁴².

على الرغم من هذه المزايا، فقد انقسم الفقه بين مؤيّد ومعارض لإحجام القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، لما فيه من مساس لمبدأ الفصل بين السلطات، مما قد يدخل القضاء في "نزاعات حادة مع غيره من السلطات"⁴³، وقد يفضي إلى ظهور ما يعرف بحكومة القضاة⁴⁴.

⁴⁰ - أنظر في هذا الصدد، نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري، والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، عدد 1، 1995.

⁴¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 315-324، بوشعيب أوعبي، القانون الدستوري، دار القلم، الطبعة الأولى، 2010، ص 83.

⁴² - أنظر منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

⁴³ - بوشعيب أوعبي، القانون الدستوري، دار القلم، الطبعة الأولى، 2010، ص 81.

⁴⁴ - حول انقسام الفقه بين مؤيّد ومعارض لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، أنظر إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 315-324.

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية عدة صور⁴⁵، أهمها الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي، تختلفان من حيث الآثار المترتبة عنهما، بين إلغاء القانون غير الدستوري في الأولى، واستبعاد تطبيقه في القضية المنظورة في الثانية⁴⁶.

2. هيئة سياسية لضمان سمو الدستور:

توكل مهمة الرقابة الدستورية في هذه الحالة، إلى هيئة يحددها الدستور في صورة مجلس دستوري، تتلخص مهمته في القيام بالتحقق من مدى احترام التشريعات للدستور، فإذا كانت مخالفة أقرّ بعدم دستورتها⁴⁷.

غالباً ما يتشكل المجلس الدستوري من أعضاء منتخبين أو معينين يمثلون السلطات الثلاث في الدولة، وتعتبر فرنسا هي مهد هذا النوع من الرقابة، ولم تمنح للقضاء نظراً لفساده وارتباطه بالنظام الملكي قبل دستور 1946، والذي حولها للجنة دستورية⁴⁸، ولا زالت سائدة لحد الآن من خلال المجلس الدستوري الفرنسي⁴⁹.

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية صورتين، فقد تكون رقابة وقائية سابقة لصدور القانون كما هو الحال في فرنسا قبل التعديل

⁴⁵ - كالرقابة عن طريق الأمر القضائي والرقابة عن طريق الحكم التقريري، أنظر الحاج قاسم محمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، 2009، ص 82.

⁴⁶ - حيث يكون الدفع الفرعي في هذه الحالة يستهدف دعوة القاضي للامتناع عن تطبيق القانون في القضية المعروضة، دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء القانون المطعون فيه، كما هو الحال في الدعوى الدستورية الأصلية، زيادة على الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بشأنها.

⁴⁷ - سهيل محمد العزام، أنواع الرقابة على دستورية القوانين، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص 10.

⁴⁸ - لمين شريط، المرجع السابق، ص 150، أنظر كذلك نزيه رعد، المرجع السابق ص 123.

⁴⁹ - يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء، يُعيّن كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ثلاثة أعضاء، يضاف إليهم رؤساء الجمهورية السابقين. أنظر المواد 56 إلى 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

الدستوري لسنة 2008⁵⁰، وقد تكون إلى جانبها رقابة لاحقة لنفاذ القانون، وهو الموقف الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري بمقتضى دستوري 1989 و 1996⁵¹.

لا تتحرك جهة الرقابة من تلقاء نفسها، إلا بناءً على إخطار من قبل الجهات المخولة بذلك دستوريا، وقد حددها الدستور الفرنسي في كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضوا في إحدى غرفتي البرلمان⁵²، وفتح المجال مؤخرا أمام المواطنين للدفع بعدم دستورية حكم يمس بالحقوق والحريات، من خلال مجلس الدولة ومحكمة النقض⁵³.

وعلى الرغم من الدور الذي قام به المجلس الدستوري، خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات، إلا أن الرقابة السياسية لم تسلم من سهام النقد، والتي انصبّت على تشكيل وإجراءات عمل الجهة المكلفة بالرقابة.

فعلى مستوى التشكيل، فإن أعضاء المجلس المنبثقين عن السلطات العامة في الدولة (خاصة التشريعية والتنفيذية) قد يغلبون أهواءهم السياسية على

⁵⁰ - حيث أدرج المؤسس الدستوري الرقابة اللاحقة، من خلال منحه حق الدفع بعد دستورية الأحكام الماسة بالحقوق والحريات، على أن يكون ذلك بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، أنظر المادة 61 فقرة 1.

⁵¹ - نصت المادة 165 من دستور 1996، على أنه "يفصل المجلس الدستوري، ... في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية".

⁵² - المادة 61 فقرة 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁵³ - تنص المادة 61 فقرة 1 من دستور 1958 على أنه "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض".

-cf, Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, complétée par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010; Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

حساب الجوانب القانونية أثناء الرقابة، إضافة إلى عدم اشتراط التخصص القانوني الذي يعتبر من متطلبات مهمة الرقابة الدستورية، كما أن مهمة الهيئة الرقابية قد تتحول إلى تدخل في عمل السلطة التشريعية وعرقلة صدور القوانين بحجة مخالفتها للدستور حتى ولو لم تكن كذلك، الأمر الذي قد يتحول إلى هدم أحد أركان دولة الحق والقانون وهو الفصل بين السلطات⁵⁴.

أما على مستوى إجراءات سير هذه الهيئة الرقابية، مواجعتها لمجموعة من العراقيل التي تقيد عملها؛ فعدم قدرتها على التحرك من تلقاء نفسها⁵⁵، يقلل من فعاليتها، نظرا لتوقف تحركها على آلية الإخطار من طرف جهات محدّدة على سبيل الحصر؛ وإذا تعطل الإخطار ستصدر نصوص مخالفة للدستور⁵⁶.

ثالثا- مكانة الرقابة الدستورية في الجزائر:

متأثرا بالنموذج الفرنسي، تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية⁵⁷، ممثلة في المجلس الدستوري، وإذا كانت الأسباب التاريخية لها دور كبير في هذا التقليد، إلا أن عملية المحاكاة لم تكن متطابقة، إن على مستوى التشكيل أو إجراءات العمل⁵⁸.

⁵⁴ - تقوم دولة الحق والقانون على عدة أركان أهمها وجود دستور وفصل بين السلطات، وتدرج للقواعد القانونية.

⁵⁵ - كان الرئيس الفرنسي السابق جيسكار ديستان يرغب في تمكين المجلس من التحرك التلقائي للرقابة على القوانين الماسة بالحقوق والحريات العامة، إلا أنه فشل في ذلك،

- cf, H. Roussillon, le conseil constitutionnel, op. cit, p.26.

⁵⁶ - لمين شريط، المرجع السابق، ص 150، ويجب هنا أن نستثني بعض القوانين التي تعتبر الرقابة الدستورية شرطا ضروريا لصدورها كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان في الجزائر، والتي تعتبر رقابتها وإخطار المجلس بشأنها إلزاميا كما سنرى لاحقا.

⁵⁷ - أنظر محمد كحلولة، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، 1990.

⁵⁸ - أنظر عمار عباس، تطور الرقابة الدستورية في الجزائر والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقة، عدد 4، 2004.

1 . تطور الرقابة الدستورية في الجزائر:

نصّ دستور 1963 على إنشاء مجلس دستوري يُكلف بالرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية⁵⁹، مُحدّدا تشكيلته بسبعة أعضاء يمثلون السلطات الثلاث، القضائية (03 أعضاء)، التشريعية (03 أعضاء)، والتنفيذية (عضو واحد)⁶⁰، على أن ينتخب المجلس رئيسا له من بين أعضائه ، يكون صوته مرجحا عند التصويت⁶¹، أما إخطار المجلس الدستوري، فكان مقرّرا لكل من رئيسي الجمهورية والمجلس الوطني.

غير أن الظروف التي واجهتها البلاد داخليا وخارجيا آنذاك، حالت دون تنصيب المجلس الدستوري نظرا لتعليق العمل بالدستور بعد ثلاثة أسابيع من إقراره⁶²؛ وعلى خلاف دستور 1963 فقد أغفل دستور 1976 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك، والذي يهيمن عليه الحزب الواحد⁶³.

أما دستور 1989 الذي رسّخ مبادئ دولة القانون، بتأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات وتبني التعددية الحزبية وتوسيع مجال الحقوق والحريات العامة⁶⁴، فكان من الطبيعي أن ينصّ على الرقابة الدستورية، خوّلها للمجلس

⁵⁹ - المادة 64 من دستور 1963.

⁶⁰ - المادة 63 من دستور 1963.

⁶¹ - الفقرة 2 من المادة 63 من دستور 1963.

⁶² - علق العمل بالدستور في 03 أكتوبر 1963، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على أنه "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. ويجتمع المجلس الوطني وجوبا.."، وقد كان ذلك نتيجة التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت أحمد ومحمد ولحاج، والأحداث التي عرفت الحدود الغربية للبلاد بين الجيش الجزائري والجيش المغربي أو ما عرف بحرب الرمال، أنظر سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ص 57.

⁶³ - أنظر في هذا الصدد سعيد بوالشعير، مرجع سبق ذكره ص 405.

⁶⁴ - جسّد دستور 1989 التحوّل الديمقراطي الذي عرفته الجزائر عقب حوادث أكتوبر 1988 من خلال نصه على التعددية الحزبية والفصل بين السلطات.

الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور⁶⁵، بالفصل في دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، وكذا مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، زيادة على سهره على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها وتلقي الطعون بشأنها⁶⁶.

ولأنه لم يتغير عدد الأعضاء، إلا أن طريقة اختيارهم ونسبة تمثيل السلطات داخل المجلس قد تباينت عن دستور 1963، وذلك على النحو التالي: (ثلاثة أعضاء بما فيهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وعضوين تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها⁶⁷).

أما صلاحية إخطار المجلس الدستوري فبقيت مقصورة على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني⁶⁸.

إذا كان دستور 1996 قد حافظ على النص على مبدأ الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، إلا أن تشكيل المجلس وصلاحياته وإخطاره قد عرفت تطورا لافتا، لعل ذلك يعود بالأساس إلى ظهور مؤسسات دستورية جديدة، كان ضروريا تمثيلها في المجلس، أما من حيث الاختصاص، فقد كان لإدارج القوانين العضوية التي تتطلب الخضوع لرقابة المطابقة للدستور، دورا كبيرا في توسيع تدخلات المجلس الدستوري⁶⁹.

فعلى مستوى التشكيل أصبح المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء موزعين كالتالي: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية؛ عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه؛

⁶⁵ - نصت المادتان 153 و 163 من دستوري 1989 و 1996 على التوالي على أنه " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور".

⁶⁶ - المادة 153 من دستور 1989.

⁶⁷ - المادة 154 من دستور 1989.

⁶⁸ - المادة 156 من دستور 1989.

⁶⁹ - تنص المادة 123 من دستور 1996 على أنه " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

عضوين ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه؛ عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة؛ عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها⁷⁰، أما إخطار المجلس الدستوري فقد وُسِّع إلى رئيس مجلس الأمة إضافة إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

يُضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، على أن يُجدَّد نصفهم كل ثلاث سنوات باستثناء رئيس المجلس الذي يُعيَّن لفترة مدتها ست سنوات⁷¹، كما يمكن أن تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم. وفي هذه الحالات، تجرى مداولة يتم عقبتها بتبليغ السلطة الدستورية المعنية، حسبما إذا كان العضو المعني منتخبا أو معينا⁷².

وحتى يتفرَّغ أعضاء المجلس لمهامهم ويحتفظوا باستقلاليتهم، تتنافى العضوية في المجلس مع ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط عام أو خاص، كما يمنع على كل عضو الانخراط في أي حزب سياسي⁷³، مع الالتزام بمراعاة واجب التحفظ، مع عدم اتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري⁷⁴، ومع ذلك، خفف المجلس الدستوري من هذا التشديد، بالسماح لأعضاء بالمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية، على ألا يؤثر ذلك على استقلالية المؤسسة

⁷⁰ - المادة 164 من دستور 1996.

⁷¹ - تداول على رئاسة المجلس الدستوري منذ تنصيبه سنة 1989، خمسة رؤساء، هم: عبد المالك بن حبيلس، سعيد بوالشعير، محمد بجاوي، بوعلام بسّايح، الطيّب بلعيز.

⁷² - المادة 164 من دستور 1996، والمادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

⁷³ - المادة 10 الفقرة 3 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 1997.

⁷⁴ - تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه " يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بالزامية التحفظ".

وحياها⁷⁵، وتدعيما لهذه الاستقلالية، يحدد المجلس قواعد عمله⁷⁶، ويمارس المجلس الدستوري بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه⁷⁷.

2. المجلس الدستوري بين توسيع الاختصاص وتضييق الإخطار:

زيادة على اختصاصه الرقابي يمارس المجلس الدستوري اختصاصات انتخابية واستشارية؛ ففي المجال الرقابي يسهر على رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، وعلى رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور⁷⁸؛ علما أن رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات، كما أنها تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بعد إخطار من رئيس الجمهورية⁷⁹.

⁷⁵ - تنص المادة 54 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمضافة بموجب المداولة المؤرخة في يناير 2009 على أنه " يمكن رئيس المجلس الدستوري أن يرخص لأحد أعضاء المجلس الدستوري بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس ولا يكون لها أي تأثير على استقلاليته ونزاهته. يقدم العضو المعني عرضا عن مشاركته في أول اجتماع يعقده المجلس الدستوري".

⁷⁶ - المادة 167 فقرة 2 من دستور 1996.

⁷⁷ - تنص المادة 55 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه " يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة، أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا. وأضافت المادة 56 على أنه " يفصل المجلس الدستوري، إثر المداولة بالإجماع في قضية العضو المعني دون حضوره ". وإذا سجل عليه إخلال خطير، يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته، ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه تطبيقا لأحكام المادة 57 أدناه".

⁷⁸ - المادة 165 من دستور 1996.

⁷⁹ - نصت المادة 165 من دستور 1996 على أنه " يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا 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 ".

أما باعتباره قاضي انتخابي⁸⁰، فيتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات، ويتلقى الطعون المقدمة بشأنها، ويعلن نتائجها النهائية⁸¹؛ إضافة إلى ذلك فقد خوله الدستور صلاحية تمديد فترة إجراء الانتخابات لمدة أقصاها ستون يوما، في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له⁸².

أما اختصاصه الاستشاري فيتجلى في لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على إعلان بعض الحالات الخطيرة التي قد تمس بحقوق وحرريات المواطنين على الخصوص، كحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية⁸³، إضافة إلى إبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء⁸⁴.

كما يتدخل المجلس الدستوري في حالات خاصة، وذلك بغية التأكد من شغور رئاسة الجمهورية في حالة استقالة أو مرض أو وفاة رئيس الجمهورية، ويصل الأمر إلى تولي رئيسه رئاسة الدولة، في حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية مع شغور مجلس الأمة⁸⁵.

وعلى الرغم من توسيع الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة، إلا أن ذلك ليس كافيا لتأدية المجلس الدستوري لدوره الرقابي، ففي ظل حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس، مع تقييد المعارضة ممثلة في أعضاء البرلمان من الطعن في النصوص التشريعية الغير دستورية، إضافة إلى عدم قدرة المجلس

⁸⁰ - cf, J. P. Camby Le conseil constitutionnel juge électoral, collection Droit Public, 1996.

⁸¹ - المادة 163 من دستور 1996.

⁸² - المادة 88 من دستور 1996.

⁸³ - أنظر المواد 88 إلى 94 من دستور 1996.

⁸⁴ - المادة 176 من دستور 1996.

⁸⁵ - جاء في المادة 88 على الخصوص "إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة".

الدستوري التحرك من تلقاء نفسه، في مقابل إمكانية تقارب الإنتماء السياسي للمخولين حق الإخطار (رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان)⁸⁶، فإن ذلك من شأنه شل عمل المجلس والسماح بمرور نصوص غير دستورية⁸⁷.

رابعاً. مظاهر سهر المجلس الدستوري على احترام الدستور:

على الرغم من الانتقادات العديدة التي وجهت للمجلس الدستوري الجزائري، خاصة قلة فعاليته، نظراً للعوائق التي تحول دون أداءه لمهامه على أكمل وجه⁸⁸، خاصة ما تعلق منها بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات⁸⁹، لأن ذلك متوقف على ضرورة إخطاره من طرف ثلاث جهات محددة على سبيل الحصر في الدستور، ممثلة في كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وعدم قدرته على التحرك من تلقاء نفسه⁹⁰، فقد استطاع المجلس الدستوري في كثير من المناسبات أن يبرهن على قدرته في حماية الحقوق والحريات⁹¹، ويكبح السلطات، خاصة التشريعية منها، ويلزمها باحترام مبدأ الفصل بين السلطات.

⁸⁶- حول إخطار المجلس الدستوري الجزائري، أنظر سالم محمد، ميكانيزم الإخطار في إطار الرقابة الدستورية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004، مجادي نعيمة، الحق في النقاضي أمام المحاكم الدستورية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة تيارت، 2012.
⁸⁷ - «toujours au plan de la science politique, réserver le droit de saisine à ces quatre autorités constitutionnelles présentait un grand risque de blocage puisqu'il était possible qu'elles appartiennent à la même tendance politique. Cette situation s'est effectivement produite de 1974 à 1981 période durant laquelle le Sénat de majorité centriste a cessé d'être anti gaulliste», Henry Roussillon, op. cit p. 22.
⁸⁸- أنظر في هذا الصدد، بختي نفيسة، عوائق عمل المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، جامعة معسكر، 2006.

⁸⁹-cf, Yelles. C. B, conseil constitutionnel, le temps d'un bilan, El Watan, du 29/03/93

⁹⁰- حول تقييد آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري وتأثيرها على أدائه لمهامه على أكمل وجه، أنظر إلياس جودي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، سالم محمد، المرجع السابق.

⁹¹- أنظر فتيحة عويسات، مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ضمان الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2011.

يظهر دور المجلس الدستوري الجزائري في سهره على مبدأ سمو الدستور، ليس فقط من الطبيعة القانونية للقواعد التي يطبقها على ما يعرض عليه من قضايا، بل في الطبيعة القضائية لعمله، على اعتبار أنه يمتلك صلاحية تأويل القواعد القانونية التي تشكل الكتلة الدستورية (دستور، معاهدات، قوانين عادية، عرف..)، ومن ثم فهو يساهم في إثراء قواعد القانون الدستوري لأنه " عندما تغيب أو لا تظهر ممارسة واضحة لنزلة ما، تتفوق الشرعية التقنية على الشرعية الديمقراطية التعددية التي كانت التجارب الفرنسية على سبيل المثال تسمح في بعضها للجمعيات الوطنية حق مراقبة دستورية قوانينها بنفسها"⁹².

1. حماية الحقوق والحريات والسهر على الفصل بين السلطات:

لقد كان لاستحداث القوانين العضوية بمقتضى دستور 1996، واشتراط خضوعها لمراقبة المطابقة الوجوبية، إضافة إلى الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان⁹³، دورا كبيرا في توسيع تدخلات المجلس الدستوري، وعلى هذا الأساس، فقد انتهز المجلس هذه الفرص، ليبرهن على قدرته على ترسيخ مبدأ سمو الدستور.

من خلال تدخلاته المختلفة على مدار أكثر من عقدين ونصف من الوجود، تمكن المجلس الدستوري الجزائري، أن يبرهن على قدرته على حماية كثير من الحقوق والحريات التي أقرّها الدستور، وعلى رأسها مبدأ المساواة⁹⁴، إضافة إلى تأكيده على مبدأ الفصل بين السلطات.

⁹² - أحمد السالمي الإدريسي، عناصر من النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النشر المغربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 25.

⁹³ - أنظر عبد المجيد جبار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، إدارة، عدد 2، 2000.

⁹⁴ - أنظر في هذا الصدد، بن عبد المالك بشير، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر، إدارة، رقم 21.

إن الأهمية التي يكتسبها دور المجلس الدستوري في السهر على احترام الدستور، ومن ثم المحافظة على سموه على بقية النصوص القانونية، تظهر من خلال تحول الدستور إلى الأصل الذي تستمد منه السلطات اختصاصاتها وتتفرّع منه كل القوانين، ويتجلى ذلك في اجتهادات المجلس الدستوري خاصة في مجال الحقوق والحريات واختصاص السلطات. فكلما حصل تعديل لنصوص قانونية تخصّ مجالا بذاته يظهر إشراف المجلس الدستوري حاضرا يفرض تصوره للتوافق مع المبادئ العامة للدستور وبنوده⁹⁵، وبناءً على ما سبق، يمكن القول أن هناك بالفعل دسترة تدريجية لمختلف فروع القانون، بحيث نستطيع أن نتصور انبثاقا موحدا لكل فروع القانون من أصل واحد، من دستور وحيد يجسّد جذعها الذي يدعمها ويشكل سندها⁹⁶.

أ. إبداء الرأي حول مشروع التعديل الدستوري والظروف الاستثنائية:

يبدو جليا أن تدخل المجلس الدستوري لإبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري، في الحالة التي يستثنى فيها استفتاء الشعب لإقرار مشروع الدستور؛ وهو الإجراء الذي اتبع سنة 2002 عند إدراج تمازيغت كلغة وطنية ضمن أحكام المادة الثالثة من دستور 1996⁹⁷، وكذا تعديلات 2008⁹⁸، واستشارة رئيس الجمهورية للمجلس ككل أو لرئيسه قبل إقدامه على إعلان حالات الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية⁹⁹، يهدف إلى التحقق من عدم

⁹⁵ - cf, Dominique Roseau, droit constitutionnel et institutions politiques de la V République, op, cit, pp115.. 105-

⁹⁶ - أحمد السالمي الإدريسي، عناصر من النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النشر المغربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 26.

⁹⁷ - حيث أضيفت مادة ثالثة مكرر تنص على أن " تمازيغت هي كذلك لغة وطنية. تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني".

⁹⁸ - أكد المجلس الدستوري أن الأحكام التي شملها مشروع التعديل الدستوري " تقتصر على اعتماد هيكلية جديدة داخل السلطة التنفيذية، فإنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية".

⁹⁹ - أنظر المواد 91، 9، 93، و176 من دستور 1996

مساس مشروع التعديل الدستوري والحالات الاستثنائية بحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، والإطلاع على الضمانات المقررة لحمايتها¹⁰⁰.

ب . تكريس مبدأ المساواة بالتمييز الإيجابي المرحلي:

تطبيقاً للأحكام الجديدة المدرجة بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008، المتعلقة بتكليف الدولة بالعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة؛ صادق البرلمان على قانون عضوي يتضمن توسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، وذلك بالأخذ بنظام الكوتا الإجمالي في قوائم الترشيحات للانتخابات المحلية والمجلس الشعبي الوطني¹⁰¹، وعلى الرغم من أن هذا الإجراء يكرس التمييز بين فئات المجتمع، ومن ثم مخالفته لمبدأ المساواة المكرس دستورياً¹⁰²، إلا أن المجلس الدستوري اعتبر ذلك من قبيل التمييز الإيجابي والمرحلي¹⁰³، والذي يتيح للمرأة التواجد في المجالس المنتخبة¹⁰⁴.

¹⁰⁰ - أنظر في هذا الصدد، نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2004.

¹⁰¹ - القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

¹⁰² - رأى السيد مسعود شيهوب أن نظام الكوتا يعتبر من الناحية القانونية "خروج عن مبدأ المساواة الذي يفترض المساواة بين الجنسين في الوصول إلى فرص الترشيح، والكلمة للناخب، فالمادة 31 مكرر من الناحية القانونية هي استثناء عن المبدأ العام"، يومية صوت الأحرار 2012/09/19؛ أنظر كذلك نجوي إبراهيم محمود، الكوتا والمشاركة السياسية للمرأة، يومية الأهرام المؤرخة في 2011/11/01؛ ومنتصر الزيات، المشاركة السياسية للمرأة، الجزء الثاني، يومية المصري اليوم، 2009/08/05.

¹⁰³ - جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على أنه "لا يعتبر من قبل التمييز اتخاذ الدول تدابير مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكن يجب أن لا يستنتج على أي نحو الإبقاء على معايير غير متكافئة، ويجب وقف هذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة؛ كما نصت المادة الأولى من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري سنة 1965 على أنه "لا يعتبر من قبل التمييز أية تدابير خاصة يكون الغرض منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات أو الأفراد المحتاجين".

¹⁰⁴ - أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 5 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 والمتعلق بالقانون العضوي المتضمن بتوسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، ج ر ج ج، رقم 1 المؤرخة ديسمبر 14 جانفي 2011، ص 43.

ج. مكونات الهوية الوطنية بين الاستغلال الحزبي والتوظيف السياسي:

ارتأى المجلس الدستوري أثناء مراقبته لمدى مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية لسنة 1997¹⁰⁵، بأن منع المشرع لاستعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية لأغراض سياسية، فيه إخلال بمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 42 من الدستور، التي تنص على عدم استخدام هذه المكونات لأغراض الدعاية الحزبية¹⁰⁶، ومن ثم يكون قد قلص من حق إنشاء الأحزاب السياسية وأفرغه من محتواه، عندما أضاف عبارة "وكذا لأغراض سياسية"، لعبارة "لأغراض الدعاية الحزبية"، وهو تجاوز لدور المشرع الذي عليه تبيان إجراءات وكيفيات ممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

بناءً على ما سبق، يكون المجلس الدستوري قد كرّس مبدأ مفاده، التمييز بين استخدام مكونات الهوية الوطنية لأغراض الدعاية الحزبية، وهو أمر محذور، في حين يكون الإستناد عليها سياسياً من صميم العمل الحزبي، الذي يتطلب الدفاع عن مكونات الهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة، الإسلام والعروبة والأمازيغية، كما أكدت عليها ديباجة الدستور¹⁰⁷.

د. رفض التمييز بين المواطنين على أساس الجنسية والوظائف:

في هذا الإطار ارتأى المجلس الدستوري، بأن المشرّع قد خالف الدستور عندما اشترط في المادة 13 من قانون الأحزاب السياسية لسنة 1997 في المؤسّسين للحزب أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الأقل؛ نظراً لأن الجنسية الجزائرية تجعل مكتسبها متمتعاً بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداءً من تاريخ

¹⁰⁵ - الأمر رقم 07-97 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي للانتخابات، ج ر ج ج، رقم 12 المؤرخة في 6 مارس 1997، ص3.

¹⁰⁶ - من رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص40-43.

¹⁰⁷ - أنظر الفقرة الثالثة من ديباجة دستور 1996.

اكتسابها¹⁰⁸، وفقا للمادة 30 من الدستور، كما أن قانون الجنسية لم يقيد هذا الحق إلا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية، الذي لا يجوز أن تسند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور 05 سنوات من تاريخ تجنسه، مع جواز إعفائه من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس.

وبناءً على حق المكتسبين للجنسية الجزائرية تأسيس أحزاب سياسية دون التقيد بمرور عشر سنوات على تجنسهم؛ وعلى الرغم من ذلك فقد عاود المشرع نفس التمييز ضمن مشروع القانون العضوي للانتخابات لسنة 2012، عندما أدرج شرط تمتع المترشح لانتخابات المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالجنسية الجزائرية المكتسبة لمدة ثماني سنوات على الأقل، غير أن المجلس الدستوري تصدى له من جديد¹⁰⁹.

دائماً، وتكريساً لمبدأ المساواة بين المواطنين، اعتبر المجلس الدستوري في مناسبة أخرى، أن إعفاء المشرع للأساتذة الجامعيين والأطباء من حالات التنافي مع مهامهم البرلمانية، فيه مخالفة للدستور، لأنه "أحدث وضعاً تمييزياً بين النواب مقارنة بأصحاب وظائف مماثلة"، رغم أن نية المشرع كانت تستهدف تمكين أصحاب هذه الوظائف من مواصلة مواصلة النظر إلى طبيعتها وحاجة المجتمع إليها¹¹⁰.

هـ. تحديد مكان الإقامة بين الدستورية وعدم الدستورية:

اعتبر المجلس الدستوري بأن اشتراط المشرع للإقامة المنتظمة على التراب الوطني على المؤسسين لحزب سياسي في المادة 13 من قانون

¹⁰⁸ - المادة 154 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بقانون الجنسية.

¹⁰⁹ - أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 3 والمؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بالقانون العضوي المتضمن قانون الانتخابات، ج ر ج ج رقم 1، المؤرخة في 14 جانفي 2012، ص 4.

¹⁰⁹ - الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي للانتخابات، ج ر ج ج، رقم 12 المؤرخة في 6 مارس 1997، ص 3.

¹¹⁰ - من رأي المجلس الدستوري رقم 4 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 والمتعلق بالقانون العضوي المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر ج ج رقم 1 المؤرخة في 14 جانفي 2012.

الأحزاب السياسية لسنة 1997، فيه مخالفة للدستور، خاصة المادة 44 منه، التي تؤكد على حق كل مواطن في اختيار موطن إقامته بكل حرية، سواء داخل الوطن أو خارجه، متى كان يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية¹¹¹.

إلا أن المشرّع عاود إدراج هذا الشرط ثانية، ضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية لسنة 2012، غير أن المجلس الدستوري كان له تفسير جديد هذه المرة، معتبرا ذلك مطابقا للدستور، عندما ارتأى أن نيّة المشرع من إدراج هذا الشرط، لم يكن القصد منها اشتراط إقامة المعني على التراب الوطني، بل مجرد وثيقة تدرج في الملف الإداري¹¹².

و. المجلس الدستوري رقيب على الفصل بين السلطات:

على الرغم من عدم النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في دستوري 1989 و1996¹¹³، إلا أن المجلس الدستوري استند إلى روح النص الدستوري، ليؤكد دوره في الرقابة على احترام السلطات لاختصاصاتها.

فقد جاء في ديباجة دستوري 1989 و1996 على أن هذا الأخير "يضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"¹¹⁴، كما يظهر ذلك من خلال عنونتهما للباب الثاني "تنظيم السلطات" وخصصا لكل سلطة فصلا كاملا.

كما أشير صراحة للفصل بين السلطات في مواضع أخرى من الدستور، وفي نصوص ذات طبيعة دستورية، كالتأكيد على استقلالية السلطة

¹¹¹ - من رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص 40-43.

¹¹² - من رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص 8.

¹¹³ - أنظر مزود أحسن، الفصل بين السلطات في دستور 1996، الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشر الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، 2000.

¹¹⁴ - أنظر الفقرة العاشرة من دستور 1996.

القضائية¹¹⁵، أو ما تضمنته اللائحة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1989، من أن المجلس الشعبي الوطني قد أقرها " اعتباراً لمبدأ الفصل بين السلطات" الذي يكرسه الدستور¹¹⁶.

مستنداً على ما سبق أكد المجلس الدستوري، على أن هذا المبدأ يرمي إلى تحديد عمل كل سلطة " والحدّ من القابضين عليها، وضمانات ذلك بموجب تبني سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين"¹¹⁷، حيث جاء في إحداها على أن المؤسّس الدستوري " أقام مبدأ الفصل بين السلطات... يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه"¹¹⁸، مجدداً موقفه هذا عند رقابته لقانون النائب، عندما لاحظ بأن هذا القانون أسند للنائب مهاماً تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية¹¹⁹.

وقد سبق للمجلس أن أكد على هذا المبدأ عند تصديده لتفسير الدستور سنة 1997¹²⁰، كما جدّد ذلك بمناسبة رقابته للقانون العضوي للانتخابات لسنة

¹¹⁵ - جاء في المادة 138 من دستور 1996 على أن " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون".

¹¹⁶ - أنظر لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29-10-1989، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 52 المؤرخة في 11-12-1989، ص 1406.

¹¹⁷ - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990، ص 195.

¹¹⁸ - أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ في 28 أوت 1989 حول القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 22 جويلية 1989.

¹¹⁹ - طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، إدارة، عدد 2، 1996، ص 42-43؛ أنظر في هذا الصدد، قرار المجلس الدستوري رقم 2- المؤرخ في 30 أوت 1989، المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 37 المؤرخة في 30 أوت 1989، ص 1058.

-cf, Laggoune. W, la conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, IDARA, N° 2, 1996, p. 25.

¹²⁰ - حيث جاء في مذكرته التفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين " إن هذا التفسير يتماشى مع أحكام الدستور نصاً وروحاً،

2012، عندما ارتأى أن المشرّع بنصه على أن جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية تلتزم بقرارات اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، يكون قد جعل قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات والهيئات الأخرى، بما فيها المجلس الدستوري والجهات القضائية، وفي ذلك مساس بالدستور وبمبدأ الفصل بين السلطات¹²¹.

2. آثار الرقابة على دستورية القوانين رادعا لمخالفة الدستور:

تتجلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين في ضمان مبدأ سمو الدستور من خلال النتائج المترتبة على عملية الرقابة، سواء تعلق الأمر بحجية قرارات وآراء المجلس في مواجهة جميع السلطات، أو في تداعيات القرار أو الرأي على النص موضوع الرقابة¹²².

أ. حجية قرارات المجلس الدستوري وآرائه في مواجهة جميع السلطات:

على خلاف الدستور الفرنسي لسنة 1958، أغفل المؤسس الدستوري الجزائري النص على حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري¹²³، الأمر الذي كان من شأنه فتح المجال أمام الطعون عليها، وهو ما حدث بالفعل بمناسبة رفض المجلس الدستوري لترشح الشيخ محفوظ نحاح للانتخابات الرئاسية لسنة 1999، حيث تقدم بطعن أمام مجلس الدولة على هذا

ومع مبدأ الفصل بين السلطات المستنتج من أحكام الدستور والذي أقرّه المجلس الدستوري وكرّسه المشرّع في نصوص عديدة منها قانون الانتخابات".

¹²¹ - رأي المجلس الدستوري رقم 03 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية رقم 1، المؤرخة في 14 جانفي 2012، ص 6.

¹²² - حول حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية، أنظر إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، تقديم الدكتور محمد المجذوب، ص 170-176.

¹²³ - جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، فهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية".

القرار، غير أن مجلس الدولة يومها أقرّ بعدم اختصاصه بالنظر في هذا النوع من الدعاوى¹²⁴.

هذا الفراغ دفع بالمجلس الدستوري إلى سدّه بنصه صراحة في النظام المحدد لقواعد عمله¹²⁵، على أن قراراته " ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن"¹²⁶، وبذلك يكون قد سار على درب المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا في مصر، رغم أن الدستور المصري أحال على القانون لتحديد ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية من آثار¹²⁷.

أما فيما يخص القوة الإلزامية لآراء المجلس الدستوري مقارنة بقراراته، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن هذه الآراء " ذات طبيعة استشارية وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات، ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الاحترام والإتباع، إذ لا يُعقل أن سلطة من سلطات الدولة تقبل على إصدار نص ما تعلم مسبقاً أنه غير دستوري، وأن الرأي العام يعلم ذلك، ويعلم موقف المجلس الدستوري منه"¹²⁸، غير أن الواضح أن المجلس الدستوري ميّز بين القرارات والآراء ليس من منظور الحجية، ولكن فقط

¹²⁴ - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 221.

¹²⁵ - أنظر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000 والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية رقم 48 المؤرخة في 6 غشت 2000 ثم المعدل بموجب المداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009 والمنشورة في الج ر ج رقم 04 المؤرخة في 18 يناير 2009.

¹²⁶ - المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

¹²⁷ - المادة 178 من الدستور المصري، وبناء عليه نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 1979 على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة".

- حول حجية الأحكام الصادرة في موضوع الطعن بعدم الدستورية في مصر، أنظر منير عبد المجيد أصول الرقابة القضائية على

¹²⁸ - لمين شريط، المرجع السابق، ص 155.

بالنظر إلى توقيت الرقابة، إذ أن الآراء مرتبطة بالرقابة السابقة، في حين نكون بصدد قرارات كلما كانت الرقابة لاحقة¹²⁹.

زيادة على ذلك، ورغم الإقرار بحجية قرارات المجلس الدستوري وآرائه، إلا أن المشرّع كان يحاول من حين لآخر مراوغة المجلس الدستوري بإدراجه لأحكام سبق له الفصل بعدم دستوريته، كما كان عليه الحال بالنسبة لاشتراط الجنسية الأصلية لمؤسس الحزب السياسي، والتي سبق للمجلس أن ارتأى بأن ذلك مساس بمبدأ المساواة بين المواطنين، ويكون المشرّع بهذا التصرف " قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه ... واعتبارا لما سبق، يتعين التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها في منطوقها لا زالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل"¹³⁰.

كما سبق للمجلس الدستوري أن رفض إعادة النظر في قراره المؤرخ في سنة 1989، عندما امتنع عن إعادة دراسة نفس الحكم وإن تضمنه قانون آخر، ومن ثم "لا مجال لتبني طرق غير مباشرة لمحاولة تغيير رأي المجلس"¹³¹، حيث جاء في بيان له على أنه "المجلس يذكر ويتمسك بقراره رقم

¹²⁹ - تنص المادة 167 من دستور 1996 على أنه "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار".

¹³⁰ - من رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 08 جانفي 2012 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية رقم 02، المؤرخة في 15 يناير 2012، ص 7، وقد سبق للمجلس الدستوري أن أكد على نفس الأمر في بيانه المؤرخ في 25 جويلية 1995، بخصوص المادة 7 من الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19 جوان 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت 1989، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الانتخابات، الذي نشر في الج ر ج ج، العدد 39، بتاريخ 23 جوان 1995 المعدلة للمادة 108 من القانون رقم 89-13 التي تشترط من المترشح لرئاسة الجمهورية تضمين ملف ترشيحه شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجيه.

¹³¹ - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 222.

1 والذي قررّ فيه أن شرط إرفاق التصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح غير مطابق للدستور¹³².

ب. آثار قرارات المجلس الدستوري وآرائه على النص، موضوع الرقابة:

لم يكن في مقدور الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري أن ترسخ مبدأ سمو الدستور، دون الأخذ بعين الاعتبار الآثار المترتبة عليها، وعلى هذا الأساس، فسواء تعلق الأمر برقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، أو بمدى مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، فإن الحكم المشوب بعدم الدستورية يلقي مصيره المقرر دستوريا.

فكلما أُخطِر المجلس الدستوري من طرف الجهات المختصة بواسطة رسالة إخطار مرفقة بالنص المطلوب مراقبته، عليه أن يجتمع ويتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار، ويترتب على رأيه أو قراره النتائج التالية:

- إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، فلا يتم إصدار هذا القانون¹³³؛

- إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني بفصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص؛ وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل مرة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور؛

¹³² - من بيان المجلس الدستوري المؤرخ في 25 يوليو 1995 والمتعلق بالأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19 يوليو سنة 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الانتخابات المنشور في ج ر ج ج، رقم 39، المؤرخة في 23 جويلية 1995.

¹³³ - المادة 2 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري.

- إذا صرح المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروف عليه، يتضمن حكماً مخالفاً للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من قبل الغرفة المعنية، إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور؛ ويعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري مرة أخرى لمراقبة مطابقته للدستور.

- إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها؛

- إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس¹³⁴.

خاتمة:

عقدت آمال كبيرة على المجلس الدستوري الجزائري غداة تأسيسه سنة 1989، بالنظر إلى المهمة الأساسية التي عهدت له وهي السهر على حماية الدستور، من خلال رقابته على مدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور، سواء تعلق الأمر بقوانين عضوية أو عادية أو تنظيمات ومعاهدات، هذه المراقبة التي تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحريات على وجه الخصوص، وضمان مبدأ الفصل بين السلطات، كل ذلك في إطار مبدأ سمو الدستور وتربعه على قمة هرم النظام القانوني في الدولة، مما يضيف على هذه الأخيرة خاصية الخضوع للقانون، والذي يتجلى في سيادة القانون على الحكام والمحكومين.

لقد تمكن المجلس الدستوري الجزائري من انتهاز الفرص التي أُتيحت له، عند رقابته على بعض النصوص القانونية، بتأكيد على أداء المهمة المنوط به وهي السهر على حماية الدستور، خاصة عندما قضى بعدم دستورية العديد من الأحكام، التي ارتأى بأنها تمس بالحقوق والحريات المقررة دستورياً؛ كما

¹³⁴ - قرر المجلس الدستوري عدم دستورية الأمر المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، نظراً لمخالفته للمادة 15 من الدستور، أنظر القرار 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000، ج ر ج ج، رقم 07، المؤرخة في 28 فبراير 2000 ص3.

تمكن المجلس من تفعيل دوره كقاض انتخابي، في مختلف الاستشارات الانتخابية رئاسية وتشريعية واستفتاءات، من خلال سهره على صحة هذه الانتخابات، وفصله في الطعون المقدمة بشأنها.

غير أن الواقع ومن خلال ممارسة المجلس لوظائفه أثبت بأن هناك عوائق عديدة تحول دون تحقيقه للأهداف التي أُسس من أجلها؛ ولعل من أبرزها يمكن ذكر تقليص آلية الإخطار وحصرها لدى ثلاث جهات ممثلة في كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان. لذلك يكون حريا بالمؤسس الدستوري توسيع الإخطار مستقبلا، في مرحلة أولى لكل من رئيس الوزراء وعدد محدد من أعضاء البرلمان، على غرار التجربة الفرنسية والمغربية¹³⁵، التي عرفت تطورا بارزا من خلال التعديلات الدستورية الأخيرة في البلدين، والتي مكنت المواطنين من حق الطعن في النصوص القانونية التي تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ولو بطريق غير مباشر¹³⁶.

في مقابل ذلك يمكن إرجاء فتح حق الطعن أمام المواطنين إلى فترة لاحقة لأن ذلك من شأنه " أن يغرق المجلس الدستوري بدعاوى لا حصر لها وغير جدية لأنها تفتح المجال أمام العوام ومن غير ذي صفة، كما يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني والقضائي .. لأن .. مسألة توحيد الاجتهاد في القضايا

¹³⁵ - إذا كان المؤسس الدستوري الفرنسي وسّع حق الإخطار إلى المواطنين في ظل الرقابة السياسية، فإن الدستور المغربي في تعديله سنة 2011 تخطى عن الرقابة السياسية وتبنى الرقابة القضائية من خلال استحداثه لمحكمة دستورية بمقتضى المادة 130 " تتألف من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس".

¹³⁶ - تنص المادة 61 فقرة 1 من دستور 1958.

- cf, Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, complétée par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010; Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

الدستورية مسألة أساسية، لارتباطهما الوثيق بالاستقرار الدستوري والسلام الاجتماعي والوفاق الوطني¹³⁷.

أما القيد الثاني، فيتمثل في تشكيلة المجلس التي يطغى عليها الإنتماء السياسي على حساب التكوين القانوني، إذا استثنينا ممثلي السلطة القضائية من مجلس الدولة والمحكمة العليا، لذلك لا مانع أن توضع بعض الشروط للعضوية في المجلس، أو على الأقل النص على إمكانية الاستعانة بالمتخصصين في مجال القانون والعلوم السياسية، ومختلف الكفاءات الأخرى، ولو على سبيل الاستشارة.

¹³⁷ - إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، تقديم الدكتور محمد المجذوب، ص 120.

المجلس الدستوري: قاضي انتخابات



أ. د مسعود شيهوب
أستاذ بجامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة
نائب رئيس المجلس الشعبي الوطني (سابقاً)

مقدمة:

باعتبار الدستور هو أعلى نص قانوني في الدولة، فإنه يتعين أن تكون القوانين الصادرة عن البرلمان متطابقة معه، وغير مناقضة له، وكذلك الأمر بالنسبة للوائح التنظيمية(1) والمعاهدات الدولية(2)، ويعرف هذا الأمر في القانون الدستوري بمبدأ سمو الدستور على القوانين الأخرى.

إن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والمعاهدات في الجزائر، هي "المجلس الدستوري"، الذي يختص بهذه الوظيفة اختصاصاً أصيلاً، إلى جانب اختصاصات ووظائف أخرى منها وظيفة قاضي المنازعات الانتخابية.

يختلف نظام المجلس الدستوري عن نظام المحكمة الدستورية المتبع في بعض الدول من عدة زوايا، سواء من حيث التشكيلة، أو من حيث الإجراءات، أو من حيث الاختصاصات(3).

نعرض في هذا المقال بالدراسة والتحليل لإحدى وظائف المجلس الدستوري الجزائري، وهي وظيفته كقاضي انتخابات، وتكون هذه الدراسة مقارنة مع فرنسا التي استلهم منها المؤسس الدستوري الجزائري فكرة المجلس الدستوري ووظائفه، مبيّنين أوجه الاتفاق والإختلاف، ومدى نجاعة

النظام المعتمد ثم اقتراح الإثراءات التي يمكن أن تساهم في الإصلاح الدستوري المرتقب، نتولى كل ذلك من خلال ثلاث محاور أساسية هي:

أولا - تشكيلة المجلس الدستوري: مدى ملاءمتها لمهمة قاضي الانتخابات.
ثانيا - اختصاصات المجلس الدستوري كقاضي انتخابات: اختصاصات محدودة.

ثالثا - الإجراءات أمام المجلس الدستوري: إجراءات قضائية وأحيانا شبه قضائية لا تخلو من ضمانات.

أولا - تشكيلة المجلس الدستوري:

مدى الملاءمة مع مهمة قاضي الانتخابات:

لقد نص دستور 1963 على إنشاء مجلس دستوري بتشكيلة مختلطة تمثل فيها السلطات الثلاث في الدولة(4). مهمته النظر في "دستورية القوانين والأوامر التشريعية"، وليست له أية صلاحيات في مجال المنازعات الانتخابية.

إذا كان دستور 1976 قد تخطى عن نظام المجلس الدستوري، فإن دستور 1989 تبنى من جديد هذه الهيئة مع تغيير تشكيلتها واختصاصاتها(5).

فمن حيث التشكيلة احتفظ دستور 1989 بالطابع المختلط للمجلس الدستوري ولكن مع شيء من الاختلاف.

فالمجلس الدستوري في ظل دستور 1989 يتكوّن من سبعة أعضاء. إثنان منهم يمثلان السلطة التنفيذية يعيّنهم رئيس الجمهورية (بديل عضو واحد في دستور 1963)(6)، وعضوان إثنان يمثلان السلطة القضائية ينتخبهم الجمعية العامة لقضاة المحكمة العليا، وإثنان يمثلان السلطة التشريعية ينتخبهم البرلمان من بين أعضائه(7)، والعضو السابع هو رئيس المجلس الذي يُعيّن من قبل رئيس الجمهورية.

كان تمثيل السلطة القضائية في دستور 1963 يتم دون انتخاب، فالرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية حكماً هما ممثلي السلطة القضائية في المجلس الدستور.

وبالنسبة للسلطة التنفيذية أصبحت في دستور 1989 ممثلة بثلاثة أعضاء لتصير بذلك أكثر هيمنة في المجلس، بينما في دستور 1963 كانت أقل تمثيلاً - (بعضو واحد) - فضلاً عن أن الرئيس يُنتخب من قبل ومن بين زملائه، مما يجعل المجلس أكثر استقلالية عن السلطة التنفيذية.

لقد تغيرت تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1996، بحيث أضيف لها عضوان ممثلان لمجلس الأمة يتم تعيينهما عن طريق الانتخاب من بين أعضاء مجلس الأمة (8)، فأصبح عدد أعضاء المجلس الدستوري تسعة أعضاء، وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي مع اختلاف في نسبة تمثيل السلطات الثلاث كما سنبينه لاحقاً.

كما أعيد توزيع ممثلي السلطة القضائية بين المحكمة العليا ومجلس الدولة المنشأ بموجب دستور 1996، وذلك بتحويل عضو واحد يمثل مجلس الدولة والإبقاء على عضو واحد كممثل للمحكمة العليا (بدل عضوين إثنين في دستور 1989)، وهو ما نصّت عليه المادة (164) من دستور 1996.

تظهر هذه التشكيلة المختلطة للمجلس الدستوري الجزائري منسجمة مع اختصاصاته المختلفة (السياسية والقضائية)، فعضوية أعضاء الغرفتين التشريعتين بالمجلس تستجيب للاختصاصات السياسية - (المتعلقة أساساً في الرقابة الدستورية) - كما أن عضوية القضاة تستجيب للاختصاصات القضائية ولاسيما تلك المتعلقة بالمنازعات الانتخابية.

ومن ثمة تظهر تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري أكثر ملاءمة لوظائف المجلس من تشكيلة نظيره المجلس الدستوري الفرنسي، الذي رغم تمتعه باختصاصات قضائية - الفصل في المنازعات التشريعية - فإنه لا يضم في تشكيلته قضاة.

لقد خصص دستور فرنسا لسنة 1958 (9) الباب السابع منه للمجلس الدستوري، ومن مراجعة أحكام مواد هذا الباب - (م م. 56 إلى 53) - تتجلى أوجه الإخلاف والتشابه بين تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري.

يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء يمثلون السلطتين التشريعية والتنفيذية فقط دون السلطة القضائية، تمثل السلطة التشريعية بمجلسيها - (الجمعية الوطنية التشريعية ومجلس الشيوخ) - بثلاثة أعضاء لكل مجلس، وتمثل السلطة التنفيذية بثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وتستكمل تشكيلة المجلس برئيسه المعين من قبل رئيس الجمهورية وله صوت مرجح.

لا تمثل السلطة القضائية في المجلس الدستوري الفرنسي عكس الأمر في المجلس الدستوري الجزائري أين تمثل بعضوين. إن النظام الجزائري يظهر أكثر تطوراً وملاءمة من النظام الفرنسي في هذه الخصوصية، فمن الأفضل تمثيل السلطة القضائية المواكبة الاختصاص القضائي للمجلس، ومع هذا التمثيل يضطر المجلس إلى الاستعانة بقضاة آخرين من المحكمة العليا ومجلس الدولة بسبب كثافة الملفات والطابع الإستعجالي للعملية الانتخابية والطعون المتعلقة بها.

إن جواز الاستعانة بقضاة أو خبراء منصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المصادق عليه في 28 يونيو 2000، والمعدل بالمداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009 (10) (م. 48 مكرر).

هناك نقطة اختلاف أخرى مع المجلس الدستوري الفرنسي، فهذا الأخير يضم ضمن تشكيلته جميع رؤساء الجمهوريات السابقين، ويتمتعون بالعضوية الدائمة مدى الحياة، يستجيب وجود رؤساء الجمهوريات السابقين كأعضاء بالمجلس الدستوري للاختصاصات السياسية للمجلس، فلا شك أن خبرة هؤلاء السياسيين السامين تفيد المجلس وتعينه على أداء دوره السياسي، فضلاً عن إضفاء هبة كبيرة عليه.

كما أنه من نقاط الاختلاف المهمة بين المجلس الدستوري الجزائري والمجلس الدستوري الفرنسي مدة العضوية، فهذه الأخيرة أطول في المجلس الدستوري الفرنسي عنها في المجلس الدستوري الجزائري، ففي الأول تمتد على تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد، بينما في الثاني تمتد على ست (6) سنوات فقط، وكلاهما يجدد نصفيا كل ثلاث (3) سنوات (11)، والعضوية في كليهما تتنافى مع أية وظيفة أو مهمة أخرى، وذلك للحفاظ على استقلالية المجلس، سواء بصدد مهامه القضائية كقاضي انتخابات، أو بصدد مهامه السياسية بمناسبة الآراء القبلية التي يقدمها حول النصوص ومختلف القضايا أو بمناسبة القرارات البعديّة التي يتخذها بعد صدور النصوص. واستقلالية المجلس فكرة مهمة وتشكل حجر الأساس في نظام المجلس الدستوري، فالمجلس الدستوري وارد في الدستور في باب الرقابة على المؤسسات. وهيئات الرقابة يجب أن تكون مستقلة عن الهيئات والسلطات الأخرى الخاضعة للرقابة.

إن مهمة المجلس الدستوري كقاضي انتخابات هي مهمة في عمق قانون الانتخابات، فالأمر يتعلق بالمبادئ القانونية لحرية التصويت وبضمانات الانتخابات وصحتها، وللمجلس الدستوري دور في حماية هذه المبادئ وتكريسها، ولن يتأتى له ذلك إلا من خلال وجود أهل الاختصاص ضمن تشكيلته، أي رجال قانون من قضاة وأساتذة وغيرهم، يكونون على علم كبير بالقانون العام السياسي وبالفقه الدستوري.

إن الحديث عن فعالية المجلس الدستوري بصدد ممارسة وظائفه كقاضي انتخابات، وحتى كقاضي دستوري يجرّنا إلى الحديث عن وجوب تقييد انتخابات ممثلي السلطة التشريعية في المجلس بشروط الكفاءة والتخصّص، كأن يشترط القانون توفر المترشحين لعضوية المجلس على حدّ أدنى من هذه الشروط، فكثيرا ما لا تراعي الأحزاب السياسية في ترشيح أعضاء البرلمان لعضوية المجلس الدستوري شروط الكفاءة والتخصّص في الفقه القانوني، مما ينعكس سلبا على أداء المجلس لوظائفه.

كما أنه يمكن طرح فرضية ثانية في هذا الخصوص وهو إسناد اختيار ممثلي السلطة التشريعية لرؤسائها الذين حينها سيتحكمون في اختيار الكفاءات التي يتطلبها عمل المجلس الدستوري، ولكن التخوف يثور هنا، حول احتمال هيمنة الانتماء الحزبي لرؤساء الغرفتين التشريعتين، فلا يختارون إلا من هم من مجموعاتهم الحزبية، ولو أن هذا التخوف يتضاءل عندما نعلم أن الانتخاب أيضا لن يسفر إلا على اختيار من هم من أعضاء المجموعة البرلمانية ذات الأغلبية، وهي في الغالب التي ينتمي إليها رئيس الغرفة التشريعية، فهل من الملائم التضحية بالمبدأ الديمقراطي المتمثل في الانتخاب لصالح الفعالية التي يضمنها التعيين؟

إن الإشكالية صعبة وقديمة قدم إشكالية الديمقراطية والفعالية، فالانتخاب يضمن ممارسة الديمقراطية ولكن هذه الممارسة كثيرا ما تكون على حساب الفعالية، لأن العوامل المتكّمة في الانتخاب كثيرا ما لا تقيم وزنا للكفاءة، مما ينعكس سلبا على أداء الهيئات المنتخبة. أما التعيين فيضمن الفعالية كونه يسمح باختيار ذوي الشهادات والتخصصات ولكنه يهدم المبدأ الديمقراطي. إن المعادلة بين المبدأ الديمقراطي والمبدأ الإداري (الفعالية) ليست سهلة؟ وكثيرا ما يُرجح مبدأ على حساب مبدأ وفقا لظروف المجتمع وللاعتبارات المحلية ومدى تطور الوعي والديمقراطية، وذلك في الحالة التي يصعب التوفيق بين المبدأين.

ثانيا- اختصاص المجلس الدستوري كقاضي انتخابات: اختصاص محدود

لقد توسّعت اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري، فأصبحت تشمل إلى جانب فحص مدى دستورية القوانين، كذلك مدى دستورية المعاهدات واللوائح، إما برأي قبل أن تصبح واجبة النفاذ وإما قرار في الحالة العكسية (م.165).

إلى جانب هذا الاختصاص - ودائما في إطار توسيع صلاحيات المجلس الدستوري- أضاف دستور 1989 اختصاصا جديدا يتعلق المنازعات الإدارية. فابتداءً من صدوره أصبحت المنازعات المتعلقة بصحة عمليات

الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائج هذه العمليات من اختصاص المجلس الدستوري (م.2/153).

وقد كانت في السنوات الأولى للاستقلال من اختصاص لجنة وطنية، تتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا وقاضيين إثنين من قضاة المحكمة العليا، يتم تعيينهما بواسطة أمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ثم تعدل الأمر في دستور 1976 الذي نص في مادته (131) على اختصاص المحكمة العليا بالمنازعات التشريعية (12)، بينما لم ينص على المنازعات المتعلقة بالاستفتاءات والانتخابات الرئاسية التي بقيت خاضعة لاختصاص اللجنة الوطنية.

ولم يتغير الأمر كثيرا في قانون الانتخابات لسنة 1980 إلى صدور دستور 1989 وجعل هذه المنازعات جميعها من اختصاص المجلس الدستوري محققا بذلك ميزة توحيد جهة الاختصاص بالمنازعات التشريعية والمنازعات الرئاسية وكذلك المنازعات الإستفتاءية (13).

وتطبيقا للمادة 2/153 من دستور 1989 نص قانون الانتخابات المؤرخ في 07 أوت 1989 في مادتيه (100، 117) على تقديم الاعتراضات على نتائج الانتخابات التشريعية والرئاسية على التوالي إلى المجلس الدستوري. تُقدم الاعتراضات في الحالة الأولى مباشرة إلى المجلس الدستوري بواسطة عريضة تودع لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، وفي الحالة الثانية بطريقة غير مباشرة، حيث يتعين على الطاعن تقديم "اعتراضه في المحضر الخاص بالمكتب الذي صوت فيه" على أن "يرفع هذا الاعتراض فورا وبرقيا إلى المجلس الدستوري".

وبصدور التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي أعاد تأكيد نظام المجلس الدستوري (م.163) وأسس الغرفة الثانية تحت اسم مجلس الأمة وكذلك مفهوم القانون العضوي الذي من مجالاته "قانون الانتخابات"، بصدور هذه التعديلات كان لزاما على المشرع العادي تعديل قانون الانتخابات. وهكذا صدر الأمر رقم 97-07 بتاريخ 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الذي ألغى بموجب القانون العضوي رقم 12-01

المؤرخ في 12 جانفي 2012 وهو القانون الساري المفعول، الذي احتفظ بالتطور الحاصل بموجب الأمر 97-07 مع إثرائه (14)، وذلك على النحو الذي يتجلى عند عرض المحور الخاص بالإجراءات في هذا المقال.

تجدر الإشارة إلى أن اختصاص المجلس الدستوري كقاضي انتخابات محدود بالمنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات دون بقية المنازعات الانتخابية مثل الانتخابات المجالس الشعبية البلدية والولائية التي يعود الاختصاص للمحاكم الإدارية تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه بالمادة (800 و801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك تطبيقا للنصوص الصريحة للقانون العضوي للانتخابات، ومثل الانتخابات العمالية حيث يعود الاختصاص بمنازعات انتخاب مندوبي العمال للأقسام الاجتماعية بالمحاكم العادية (م.500) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومثل انتخاب أعضاء الهيئات والمنظمات المهنية كانتخابات أعضاء مجالس منظمات المحامين، حيث يجوز لوزير العدل أن يطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة - وليس المجلس الدستوري - في نتائج الانتخابات وذلك خلال شهر من استلامه محضر الانتخابات (م.40) من قانون المحاماة (15) (16).

كما يظهر اختصاص المجلس الدستوري كقاضي انتخابات محدودا بالنسبة للانتخابات التشريعية حيث ينحصر اختصاصه في منازعات صحة النتائج دون منازعات الترشيح التي تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية (المادة 96 من القانون العضوي للانتخابات بالنسبة للترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني والمادة 113 بالنسبة للترشح لعضوية مجلس الأمة).

أما بالنسبة للانتخابات الرئاسية فإن اختصاص المجلس الدستوري بمنازعاتها غير محدود، فهو يشمل الترشح والنتائج، في حين لا وجود أصلا في الاستفتاءات لفكرة الترشح، مما يجعل النزاع الوحيد المحتمل هو النزاع حول صحة نتائج الاستفتاء فقط.

لقد استثنى المؤسس الدستوري المنازعات حول صحة نتائج الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات من اختصاص القضاء الإداري وجعلها من اختصاص المجلس الدستوري - دون بقية المنازعات الانتخابية - إن الحكمة

من ذلك تكمن في الطبيعة المركبة لهذه الانتخابات، فهي من جهة عملية قانونية، ومن جهة عملية سياسية، ومن ثمة يبدو أن المجلس الدستوري هو المؤهل للفصل في هذه الإشكالية المركبة بحكم تشكيلته المختلطة (قضائية، تنفيذية، وتشريعية). وهو ما تفتقر إليه هيئات القضاء الإداري ذات الطبيعة القضائية البحتة، فهذه الأخيرة وإن كانت تحوز الخبرة القانونية إلا أنها لا تحوز الخبرة السياسية، التي تبدو ضرورية لفهم الخلفية السياسية للنزاع الانتخابي، لا سيما أن القضاء الإداري الجزائري لم يصل بعد مرحلة التخصص بحكم فتوته وحداثته، في الوقت الذي يعرف نظام القضاء الإداري في بعض الدول تخصصا دقيقا لقضاياه.

إن اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في هذا المجال شبيهة باختصاصات المجلس الدستور الفرنسي، فهذا الأخير أيضا يسهر على شرعية الانتخابات الرئاسية (م.59 من الدستور الفرنسي) وعمليات الاستفتاء والانتخابات التشريعية (م.60)، فضلا عن الرقابة الدستورية.

ثالثا- الإجراءات أمام المجلس الدستوري:

إجراءات قضائية وأحيانا شبه قضائية لا تخلو من ضمانات.

1. بالنسبة للانتخابات التشريعية:

لقد أكد القانون العضوي للانتخابات 12-01 من جديد في مادته (166) اختصاص المجلس الدستوري بمنازعات انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني (17).

تباشر الإجراءات أمام المجلس الدستوري بمناسبة منازعات انتخابات أعضاء الغرفة الثانية (المجلس الشعبي الوطني) - عن طريق دعوى ترفع مباشرة أمام المجلس خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ إعلان النتائج - (م.166 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) -

إن نص المادة 166 من القانون رقم 12.01 على أن "عريضة الطعن" هي عريضة عادية، يعني أنها عريضة بسيطة تُحرر على ورق عادي دون شروط أخرى كالدغة وغيرها، لكن دون إعفاء الطاعن من الشروط الواجب

توفرها في أية عريضة عادية (18). ومن الشروط المتعلقة برفع الدعوى المنصوص عليها بالمادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي حلت محل المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم (19)، بالإضافة إلى شروط إجرائية خاصة منها وجوب إيداع العريضة لدى أمانة المجلس الدستوري خلال ثمان وأربعين (48) ساعة الموالية لإعلان المجلس نتائج الانتخابات (20).

يشعر المجلس الدستوري النائب الذي تمّ الاعتراض على انتخابه ليقدم دفاعه المكتوب خلال أربعة (4) أيام من التبليغ، على أن يَبُتّ المجلس بعد ذلك 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 معلّل يُبلّغ إلى وزير الداخلية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

وينصّ القانون الحالي - (رقم 12-01) - في مادته (127) على جملة من الأحكام - كانت موجودة في القانون القديم - (21)، تخصّ النزاع المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الأمة.

يرفع النزاع بخصوص انتخابات أعضاء مجلس الأمة إلى المجلس الدستوري بموجب عريضة مكتوبة تودع أمانة المجلس خلال أربع وعشرين (24) ساعة من تاريخ إعلان النتائج.

وفصل المجلس الدستوري في الطعن في أجل أقصاه ثلاثة أيام، ويمكنه أن يلغي الانتخاب أو يعدّل محضر النتائج، ويعلن نهائياً الفائز الشرعي (م. 128 من قانون الانتخابات). وفي حالة إلغاء الانتخاب تجري انتخابات جديدة في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تبليغ قرار المجلس.

1. بالنسبة للانتخابات الرئاسية والاستفتاءات:

أعاد القانون العضوي للانتخابات رقم 12.01 الساري المفعول تبني ذات الصيغة التي وردت بقانون 1997 وهكذا نصت المادة (167) من القانون الحالي (22)، على أن "الاحتجاج" يجب أن يُسجل في مكتب التصويت في

محضر، ويُحوَّل برقيا إلى المجلس الدستوري. أما المادة (32) من نظام عمل المجلس الدستوري فتُنصُّ على أن كل احتجاج يجب أن يُسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

يتَّضح من هذا النص أن الطعن سواء في سير العملية أو في النتائج المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والاستفتاءات يتمّ في شكل اعتراض (وليس عريضة) لدى مكتب التصويت، الذي يدوّن في محضر الانتخاب ويرفعه إلى المجلس الدستوري بواسطة برقية (م. 167. من قانون انتخاب)، فهو إذن لا يتضمن بيانات العريضة ولا يخضع لشكلياتها وشروطها.

وتتعدّد الصفة هنا لكل مترشح أو ممثله المؤهّل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية، ولكل ناخب في حالة الاستفتاء.

أن مهلة الطعن منعدمة تقريبا، لأنه على الطاعن تقديم اعتراضه لدى مكتب التصويت (أي في نفس يوم الانتخاب)(23). ومن هنا تبدو المهلة الممنوحة للطاعن في منازعات الانتخابات التشريعية على قصرها(48 ساعة) أفضل عنها في الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات، ولكنها هي الأخرى في رأينا غير كافية لتحضير الطاعن وسائل وأوجه دفاعه(24).

لقد انساق المشرّع كثيرا وراء الطابع الإستعجالي والخاص للنزاع الانتخابي، مما أدّى به إلى تقصير المهل والمواعيد، بشكل أخلّ بحقوق المتقاضين وبالضمانات القانونية الضرورية إلى درجة انعدام الحق في الطعن أحيانا واستحالة تحضير الدعوى.

لقد تضمن مشروع القانون العضوي رقم 04. 01 المؤرخ في 7 فيفري 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 07. 97 المادة (28) المعدلة للمادة (166)، التي تبنت صيغة وإجراءات المنازعات التشريعية، أي تحويل الاختصاص ابتداء وانتهاء إلى المجلس الدستوري من خلال دعوى ترفع مباشرة أمام المجلس الدستوري في عريضة تسجل خلال (48) ساعة من تاريخ إعلان النتائج دون أن يستغني عن حق المعنيين في الاحتجاج أمام مكتب التصويت(25) (26)، غير أن المجلس الدستوري اعتبر هذا التعديل غير دستوري، كون المجلس الدستوري "مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة في تطابق

العمل التشريعي مع الدستور... وأن صلاحية الفصل في الدعاوى بقرارات ابتدائية ونهائية هي من اختصاص الهيئات القضائية" (27).

مما يعني بقاء المادة (166) من القانون القديم الصادر بالأمر 97/07 سارية المفعول وقد أصبحت في القانون الحالي للانتخابات (رقم 12. 01) تحمل الرقم 167، ونصها كما يلي: "يحق لكل مترشح أو ممثله قانونا في حالة انتخابات رئاسية، ولأي ناخب في حالة الاستفتاء، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت. يخطر المجلس الدستوري فوراً بواسطة البرق بهذا الاحتجاج".

كما اقترح مشروع تعديل 2004 المذكور أعلاه إجراء آخر جديد أمام المجلس الدستوري يتمثل في الفصل في الاحتجاجات المرفوعة أمامه من المترشحين لمنصب رئيس الجمهورية بخصوص قرارات رفض الترشح، وذلك من خلال المادة (158) مكرر الجديدة المعدلة للمادة (158) مكرر من القانون العضوي رقم 97/07 التي جاء فيها:

" يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية بقرار معلّل تعليلاً كافياً وقانونياً في أجل أقصاه عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.

يبلغ قرار الرفض إلى المعني تلقائياً فور صدوره. يقدم هذا الاحتجاج إلى المجلس الدستوري خلال خمسة أيام كاملة من تاريخ تبليغ قرار الرفض.

يفصل المجلس الدستوري في الاحتجاج قبل انقضاء اليوم السابق لتاريخ نشر قائمة المترشحين في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (28)، وقد ألغى المجلس الدستوري هذه المادة معتبرا إياها غير دستورية (29).

1. تقييم مدى فعالية الإجراءات والضمانات:

الحقيقة إن 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 سنت هذه الشروط حماية لحقوق الطاعنين ولحق الانتخاب باعتباره مبدأ دستورياً. 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 قصيراً، إلا أنه يظهر معقولاً بالنظر إلى الطابع الاستعجالي للعملية المحددة زمنياً، 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 إطلاقاً 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 في رأينا سدّ هذه الثغرات القانونية في إطار التعديل الدستوري المقبل، كما أن المشرّع 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 تندرج في اختصاصه.

وهكذا يتعيّن في رأينا تدعيم حقوق الطاعنين لحماية الشرعية، التي هي السمة الرئيسية لدولة الحق والقانون، وذلك ابتداءً وانتهاءً.

ابتداءً 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 بوجوب تسبيب كل القرارات.

إن الآجال المعقولة للطعن، والطابع الحضورى للمناقشات من خلال الردود، والحق في الدفاع وتسبيب القرارات وعلنية الجلسات (30) هي الضمانات القانونية الإجرائية المتعارف عليها.

غير أنه مع ذلك يجب أن نشير إلى أن المحاولات مستمرة لتحسين النظام الانتخابي عموماً وتوفير الضمانات القضائية الكفيلة بتحقيق نزاهة الانتخابات، وهكذا خضع القانون العضوي للانتخابات لعدة تعديلات كان آخرها قانون 01-12 الصادر في إطار قوانين الإصلاح لسنة 2012 التي أقرها رئيس الجمهورية.

وهكذا أيضاً فإن القانون العضوي للانتخابات أصبح يزخر بجملّة من الضمانات الإجرائية تهدف في مجملها إلى حماية شرعية الانتخابات وتمكين القاضي الدستوري والإداري على السواء من بسط رقابته على صحة الانتخابات، من أهمها (31):

- الحق لكل ناخب وللممثلين المعتمدين قانونا للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخاب وللمترشحين الأحرار في الإطلاع على القائمة الانتخابية التي تعنيه (م.18 من قانون الانتخاب)، لأن تزوير الانتخابات يبدأ من التلاعب في القائمة الانتخابية أو من سوء ضبطها.

- الحق في الحصول على نسخة من محضر فرز النتائج مصادق عليها من قبل رئيس مكتب التصويت، تسلم للممثل المؤهل قانونا لكل مترشح أو قائمة مترشحين مقابل وصل استلام، فور تحرير المحضر داخل مكتب التصويت وقبل مغادرته، علما أن المحضر يكتب بحبر لا يمحي (م.51. ق.1). هذه ضمانات مهمة للغاية، وهي إلزامية في جميع الاستشارات الانتخابية المحلية، التشريعية، والرئاسية...

- إن تمكين المعنيين من نسخة من محضر فرز الأصوات هو دليل قوي وسند ثبوتي مهم لتبرير احتجاجهم ودعوايهم وحصانة قوية ضد التزوير، وبالتالي ضمانه لحماية حرمة أصوات الناخبين وعدم تحويلها، علما أن فرز الأصوات يتم بشكل علني وفي حضور ممثلي المعنيين في المكاتب.

- تسبب القرارات الإدارية المتعلقة بالترشيحات، وبيع بعض المسائل الأخرى. القاعدة العامة في فقه القانون الإداري أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها - لأنه يفترض فيها أنها مسببة بالمصلحة العامة - واستثناءا قد يلزمها القانون بتسبب قراراتها ليتمكن القاضي من الرقابة على الأسباب التي اعتمدتها الإدارة لرفض الترشيحات - في حالة الانتخابات التشريعية - (32) وهذه أيضا ضمانات مهمة للغاية وقيد على الإدارة، لأنها هي التي لها صلاحية رفض الترشيحات في الانتخابات التشريعية والمحلية.

- وعموما، فإن الضمانة الأساسية الأولى بخصوص النزاع الانتخابي بالنسبة لنتائج التشريعية والرئاسيات والاستفتاءات تكمن في إسناد الاختصاص بنظر النزاع إلى المجلس الدستوري، مما جعله يوصف من هذه الزاوية بقاضي الانتخابات.

- فالمجلس الدستوري يحتل مرتبة سامية، ويأتي في قمة هرم مؤسسات الدولة، وهو أعلى هيئة رقابية، وهو مستقل عن المؤسسات، الأخرى بل إن المؤسسات الأخرى تخضع لرقابته من حيث مدى مطابقة عملها وقوانينها

ولوائحها للدستور. ومن ثمة، فهو يتمتع بهيئة كبيرة. إن هذه الخصائص تجعله في مرتبة قاضي القضاة وحامي الانتخابات.

- وأخيراً، فإن تقييد المجلس الدستوري أيضاً بمهل قصيرة للفصل في الطعون لا تتجاوز في الغالب الثلاثة أيام، وكذلك تقييده بمهل قصيرة لإعلان النتائج (72 ساعة) كلها ضمانات تستجيب للطابع الإستعجالي للعملية الانتخابية، وتؤدي إلى تضيق فرص المساس بحرمة أصوات الناخبين.

- الخلاصة:

- يتضح مما سبق حرص المؤسس الدستوري على تطوير تجربة المجلس الدستوري في مختلف اختصاصاته، بما فيها اختصاصه كقاضي انتخابات، وذلك بمناسبة كل تعديل دستوري، مما يترجم الرغبة الصادقة في تحسين النظام الرقابي الذي يضطلع به المجلس الدستوري، وننتظر تعميق هذا التطور وإثرائه أكثر في ظل التعديل الدستوري المقبل.

الملاحظ أن دستور 1963 هو الذي كان له سبق تأسيس مجلس دستوري، ثم التخلي عنه في دستور 1976، ليعود للظهور في دستور 1989 مع تغير في تشكيلته وتحويل في صلاحياته، وكان للتعديل الدستوري لسنة 1996 الفضل في توسيع صلاحياته بشكل ملفت للنظر، كما غير تشكيلته بشكل يتماشى مع الصلاحيات الجديدة، ونعتقد أنه من المفيد تدعيم دور المجلس الدستوري أكثر بمناسبة التعديل الدستوري المرتقب، لأنه في توسيع صلاحياته سواء السياسية أو القضائية تفعيل وتدعيم لإحدى أهم مؤسسات الرقابة المنصوص عليها في الدستور. إن مهمة المجلس الدستوري كقاضي انتخابات هي أيضاً مهمة رقابية.

لقد جاء النص على المجلس الدستوري في الدستور في الباب المتعلق بالرقابة. وقد نصت المادة (162) منه على أن "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

ومن أجل تكريس الشق الأول من المادة (162) أعلاه، جاءت المادة (163) من الدستور بالنص على أنه "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات".

- الهوامش:

(1) - ورد ذكر اللوائح التنظيمية في الدستور تحت تسمية "التنظيمات" - أنظر المادة (166) من الدستور المحددة لاختصاصات المجلس الدستوري، وهو في رأينا اصطلاح غير موفق وغير معروف أصلا في الفقه العربي الذي درج على استعمال مصطلح "اللوائح التنظيمية". ونعتقد أن الأمر يتعلق في الدستور بترجمة غير موفقة لمصطلح "Les Règlements" التي يقابلها في العربية مصطلح "اللوائح التنظيمية".

(2) - اللوائح التنظيمية في مفهوم الدستور الجزائري هي نوعان: النوع الأول، وهو اللوائح المستقلة

"Règlements autonomes" التي تصدر عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية، في مجالات هي أصلا من مجال التشريع، ولكن المؤسس الدستوري احتفظ بها لرئيس الجمهورية يشرع فيها بمراسيم، ويتعلق الأمر هنا بمواضيع لا تندرج ضمن الموضوعات التي نصّ الدستور صراحة في مادتيه 122، 123، على أنها من اختصاص القانون أو القانون العضوي (أي من اختصاص البرلمان).

ويعرف هذا الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية في مجال التشريع بالسلطة التنظيمية (عن طريق اللوائح المستقلة)، أي التي لا تصدر تنفيذا لقانون، بل هي نفسها تعتبر كالقانون لأنها تصدر في مجال لا يجوز للبرلمان أن يشرع فيه.

أما النوع الثاني من اللوائح التنظيمية، فيعرف باسم اللوائح التنفيذية، وهي التي تصدر عن الوزير الأول، وتسمى لوائح تنفيذية، لأنها عكس اللوائح المستقلة تصدر تنفيذا لقانون في شكل مراسيم تنفيذية، وهي ليست وفقا على الوزير الأول، فرئيس البلدية والوالي يتمتعان بالسلطة التنظيمية ولهما حق إصدار اللوائح المنفذة للقانون، وتأخذ شكل قرارات عامة.

لقد نصت على النوعين المادة (125) من الدستور بقولها: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول

إن فكرة تقسيم اللوائح الإدارية إلى لوائح مستقلة ولوائح تنفيذية، معروفة في فقه القانون الإداري وليس ابتكارا جزائريا. ولكن تقاسم السلطة اللائحية - (أو السلطة التنظيمية). هذه بين رئيس الجمهورية ووزيره الأول هو الابتكار، وهو الخصوصية الجزائرية، ففي بعض الأنظمة تبقى السلطة التنظيمية وفقا على رئيس الجمهورية دون الوزير الأول.

المفروض أن اللوائح المستقلة فقط هي التي يجب أن تخضع للرقابة الدستورية، لأنها لا تستند إلى قانون وإنما إلى الدستور، وهو النص الذي يعلوها مباشرة، ومن ثمة وجب حسب قاعدة تدرج النصوص أن تتطابق مع النص الأعلى منها وهو الدستور. ولأن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، فإنه لا يتصور في الواقع العملي صدور لائحة مستقلة غير دستورية.

أما اللوائح التنفيذية فلا تصدر تنفيذا للدستور، وإنما تنفيذا لقانون، وهذا الأخير إذن هو النص الذي يعلوها مباشرة، ومن ثمة وجب مطابقتها معه وفقا لقاعدة تدرج النصوص. إن الرقابة على مدى مشروعية القرارات الإدارية بما فيها اللوائح التنفيذية - التي هي مجرد قرارات إدارية عامة - هي من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء الدستوري الذي مهمته فحص مدى دستورية "التنظيمات" بشكل عام. - أنظر في الموضوع، مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقال منشور بمجلة حوليات، مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، عدد 4. سنة 2001 . ص 37.

(2) - علة إخضاع المعاهدات الدولية لفحص الدستورية من قبل المجلس الدستوري، هو اعتبار المعاهدات الدولية المصادق عليها كالقانون ولكنها تسمو عليه (م. 132) من الدستور، وهكذا فالمعاهدات الدولية المصادق عليها تحتل مرتبة فوق القانون وأقل من الدستور، بل يجب أن تتطابق معه، غير أن الاتجاه الحديث في بعض الدساتير الآن يخول للمجلس لدستوري اقتراح الحلول عند تحفظه على مادة في المعاهدة.

(3) - فمن حيث التشكيلة، تتكوّن المحكمة الدستورية من قضاة، ومباشرة الإجراءات أمامها يكون مفتوحا أمام الأفراد، أما من حيث الاختصاص فينحصر اختصاصها في

الاختصاصات القضائية دون الاختصاصات السياسية عكس المجلس الدستوري الذي يتمتع بالاختصاصين معاً، كما أن هذا الأخير يضم تشكيلة مختلطة من السلطات الثلاث، وتحريك الإجراءات أمامه محصور في رؤساء الغرفتين التشريعتين ورئيس الجمهورية (وفي فرنسا يضاف إليهم رئيس الحكومة و60 برلمانياً).

(4) - تضم هذه التشكيلة عدداً مساوياً من ممثلي السلطة القضائية والسلطة التشريعية (ثلاثة لكل منهما) بينما لا تمثل السلطة التنفيذية سوى بعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب الرئيس من بينهم (المادة. 63 من دستور 1963).

(5) - المواد 153-159.

(6) - مع شيء من الغموض يُلاحظ في صيغة دستور 1963، الذي ينصّ على " تعيين " هذين العضوين من قبل المجلس الوطني وليس انتخابهما، فهل المقصود حقيقة هو التعيين؟ إذا كان الأمر كذلك فإن التعيين يكون لرئيس المجلس وليس للمجلس بأكمله، لعل المقصود هو الانتخاب؟

(7) - وكان البرلمان آنذاك يتكون من نظام الغرفة الواحدة، فدستور 1996 هو الذي أدخل نظام الغرفتين.

(8) - وقد أنشئ بموجب دستور 1996 كغرفة أولى إلى جانب المجلس الشعبي الوطني كغرفة ثانية. وقد عدّل هذا الدستور في 2002، 2008 ولكن هذه التعديلات لم تمس الباب المتعلق بالمجلس الدستوري.

(9) - وقد عدّل في 2008/07/23 ولكن تشكيلة المجلس ظلت كما هي لم يمسهما التعديل.

(10) - مداولة منشورة بالجريدة الرسمية رقم 4 بتاريخ 18 يناير 2009، ويعوض هذا النظام المؤرخ في 7 غشت 1989.

(11) - يسمح التجديد النصفى، بالاحتفاظ في كل مرة بنصف الأعضاء القدامى لضمان الاستمرارية ونقل الخبرة والتجربة للأعضاء الجدد.

(12) - وتطبيقاً لهذه المادة اختصت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا - التي حل محلها الآن مجلس دولة مستقل عن المحكمة العليا- بالمنازعات الناتجة عن الانتخابات التشريعية ليوم 25 فيفري 1977- أنظر قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 23/07/1977

(قضية علي عمار محمد وكذلك قرارها في نفس اليوم في قضية شعبان عبد الله) - منشورين بمجموعة الأحكام، خلوفي وبوشدة (بالفرنسية) د.م.ج 1979، ص 90. 92.

(13) - أنظر في التفاصيل جملة النصوص التطبيقية المتعلقة بالمجلس الدستوري وهي على الخصوص:

- المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 أوت 1989، المتعلق بقواعد تنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه (مجموعة نصوص) قانونية وتنظيمية تتعلق بالاستشارات الانتخابية (وزارة الداخلية 1990).

- النظام المحدد لقواعد المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000 (جريدة رسمية 48 بتاريخ 6 غشت 2000) والمعدل بموجب المداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009 (الجريدة الرسمية 4 بتاريخ 18 يناير 2009).

يحل هذا النظام محل النظام المؤرخ في 7 غشت الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم.

(14) - وهو ما كان منصوصا عليه في المادة (118) من أمر 97-07، المذكور آنفا.

(15) - وهو القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي 1991. جريدة رسمية عدد 2 لسنة 1991، والذي يجري الحديث عن تعديله وهو مودع على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

(16) - أنظر في تفاصيل الاختصاص بالنزاع الانتخابي، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج 2. ط 5 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009. ص 34 وما بعدها / ص 77 وما بعدها.

(17) -

(18) - لقد أعادت المادة (39) من المداولة المؤرخ في 14 يونيو 2009 - والتي حلت محل م. 74 من مداولة 1991/11/20 - المتضمنة النظام الداخلي المعدل للمجلس الدستوري بيانات العريضة التي كانت معرفة في المادة (12) من قانون الإجراءات المدنية القديم وبعض البيانات الخاصة بالتكليف بالحضور. (م 13 من القانون القديم للإجراءات المدنية) أعادت صياغتها كشروط للعريضة بقولها: "يجب أن تتضمن عريضة الطعن البيانات التالية:

1- الاسم، اللقب، المهنة، العنوان، التوقيع، وكذا المجلس البلدي أو الولائي الذي ينتمي إليه الطاعن بالنسبة لانتخابات مجلس الأمة.

2- إذا تعلق الأمر بحزب سياسي، تسمية الحزب، عنوانه، مقره، وصفة مودع الطعن الذي يجب أن يثبت التفويض الممنوح له.

3- عرض الموضوع والوسائل المدعمة للطعن والوثائق المؤيدة له، ويجب تقديم عريضة الطعن بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المطعون ضدهم. وقد حلت المادة (14) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (2008) محل المادة (12) من القانون القديم للإجراءات المدنية، والمادة (15) من القانون الجديد محل المادة (13) من القانون القديم مع شيء من التفصيل.

(19) - ويتعلق الأمر بالصفة والمصلحة، ولو أن الصفة والمصلحة هنا، تأخذ مفهوما مرنا نوعا ما، فحسب المادة (166) من القانون العضوي للانتخابات يكون لكل " مترشح أو حزب سياسي مشارك " صفة ومصلحة في الطعن في النتائج. وكانت المادة (100) من القانون القديم للانتخابات تحصر الصفة والمصلحة في الناخب دون الأحزاب، وهو ما صححته المادتان (100 و 117) من القانون الانتخابات المعدل رقم 91. 06 بتاريخ 1991/04/02، وعند تعديل المادة (117) ق.إ بموجب أمر 1995/7/19 انحصرت الصفة في " المترشح أو ممثله القانوني "، ليعيد القانون الحالي (رقم 12. 01) تصحيح المسألة بموجب المادة (166).

(20) - كانت المادة (117) من القانون العضوي للانتخابات لسنة 1997 تلزم المجلس الدستوري بضبط وإعلان النتائج النهائية للانتخابات التشريعية في أجل أقصاه (72) ساعة من تاريخ تسلمه لنتائج اللجان الانتخابية الولائية، بينما أغفل القانون الحالي هذا النص ، ربما لفسح الوقت أكثر للمجلس لضبط النتائج.

وحسب المادة (156) من القانون العضوي للانتخابات، فإن أشغال اللجان الانتخابية الولائية " لا بد أن تنتهي وتسجل في محضر خلال 72 ساعة الموالية لاختتام عمليات التصويت على الأكثر، وتودع محضرها في ظرف مختوم لدى أمانة المجلس الدستوري.

(21) - المادة (148) من القانون العضوي القديم للانتخابات.

(22) - وهي المادة (166) في القانون القديم 97/07.

(23)- كانت المادة (167) من القانون القديم للانتخابات تنص على أن المجلس الدستوري يعلن النتائج خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تسلمه محاضر اللجان الولائية، وهو ما لم ينص عليه القانون الحالي.

وتنص المادة (157) من القانون الحالي للانتخابات على أن اللجان تنهي أعمالها خلال (72) ساعة الموالية لاختتام الإقتراع. وكان القانون القديم يحصر ذلك في اليوم الموالي للإقتراع، وهو أمر لم يكن عمليا سهلا.

(24)- على سبيل المقارنة نشير إلى أن مهلة الطعن في فرنسا هي عشرة أيام من تاريخ إعلان النتائج. نصت على ذلك المادة (33) من الأمر رقم 58-1067 المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي حول المجلس الدستوري، ونلاحظ كذلك أن المادة (34) من نفس القانون تنص على أن الطعن يقدم بعريضة مكتوبة، ولكن لتسهيل الأمر على الطاعن يجوز إيداع العريضة لدى الكاتب العام للمجلس الدستوري أو لدى الوالي أو رئيس الإقليم، وفي الحالتين الأخيرتين تُحوّل العريضة برقيا إلى الكاتب العام للمجلس الدستوري.

(25)- وهكذا فقد أراد مشروع القانون- من خلال تعديلات اللجنة القانونية- تطبيق نظام المنازعات التشريعية على المنازعات الرئاسية، علما أن الدستور اكتفى في مادته (163) بالنص على اختصاص المجلس الدستوري بالفصل في صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية، دون التعرض للمبادئ والإجراءات التي تحكم المسألة، تاركا إياها للقانون.

(26)- كانت المادة (166) في المشروع المذكور كما يلي:

" يحق لكل مترشح أو ممثله قانونا في حالة انتخابات رئاسية ولأي ناخب في حالة الاستفتاء، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت، كما يحق لكل مترشح أن يرفع دعوى أمام المجلس الدستوري خلال ثمان وأربعين (48) ساعة ابتداء من تاريخ انتهاء عمليات الفرز. يفصل المجلس الدستوري في الدعوى في أجل أقصاه خمسة (05) أيام كاملة ابتداء من تاريخ رفعها بقرار ابتدائي نهائي.

يبلغ القرار فور صدوره إلى الأطراف المعنية.

(27)- أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01-04 بتاريخ 5 فبراير 2004 حول مطابقة القانون المذكور للدستور.

(28)- هذه المادة متشابهة مع ما هو موجود في فرنسا مع بعض الفروق - أنظر :

VOIR : ARTICLE 7 DU DECRET N°64-231 DU 14 MARS 1964 PORTANT REGLEMENT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE POUR L'APPLICATION DE LA LOI N° 62-1292 DU 6 NOVEMBRE 1962 RELATIVE A L'ELECTION DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE AU SUFFRAGE UNIVERSEL :<<LE DROIT DE RECLAMATION CONTRE L'ETABLISSEMENT DE LA LISTE DES CANDIDATS EST OUVERT A TOUTE PERSONNE AYANT FAIT OBJET DE PRESENTATION. LES RECLAMATIONS DOIVENT PARVENIR AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL AVANT L'EXPIRATION DU JOUR SUIVANT CELUI DE LA PUBLICATION AU JOURNAL OFFICIEL DE LA LISTE DES CANDIDATS.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL STATUE SANS DELAI>>.

VOIR CODE ADMINISTRATIF. DALLOZ.PARIS.1994.

(29)- أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01-04 المشار إليه آنفا الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 2004.

(30)- تنص المادة 41 من نظام المجلس الدستوري على أن المجلس الدستوري يبت في الطعون في جلسة مغلقة.

(31)- وهي في الحقيقة ضمانات وردت في تعليمة رئاسية - قبل أن يتبناها القانون لاحقا- ثم في منشور وزير الداخلية مؤرخ في 8 أبريل 2007 بمناسبة الانتخابات التشريعية لسنة 2007 ، وأخيرا قننها المشرع في القانون العضوي للانتخابات.

(32)- أما بالنسبة للترشح للانتخابات الرئاسية، فالمادة (31) من نظام عمل المجلس الدستوري لا تلزمه بتسبيب قراره بقولها " يدرس المجلس الدستوري في اجتماع مغلق التقارير ويفصل في صحة الترشيحات". وكذلك لم تشترط المادة (138 ق.إ) تسبيب قرارات الفصل في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية.

إن عدم التسبيب هنا لا يؤثر كثيرا، لأن الأمر لا يتعلق بقرارات الإدارة، فالأمر هنا يتعلق بقرارات هيئة عليا دستورية، محايدة، ساهرة على احترام الدستور، ومن ثمة لا يرقى الشك إليها، وقراراتها غير قابلة لأي طعن، فهي تصدر بالدرجة النهائية لأنه لا توجد هيئة عليا فوقها.

آراء المجلس
الدستوري وقراراته
(النصوص الكاملة مرفقة بملخصاتها)

رأي رقم 03/ ر. م . د / 11

**مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر سنة 2011 يتعلق
بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور**

إن المجلس الدستوري،

- بناء على إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، طبقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، بالرسالة المؤرخة في 29 نوفمبر سنة 2011، المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 4 ديسمبر سنة 2011 تحت رقم 84 قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور،

- وبناء على الدستور، لا سيما المواد 10 و 50 و 71 و 73 و 74 و 101 و 102 و 103 و 106 و 112 و 119 (الفقرتان الأولى و 3) و 120 (الفقرات الأولى و 2 و 3) و 123 (الفقرتان 2 و 3) و 125 (الفقرة 2) و 126 و 163 و 165 (الفقرة 2) و 167 (الفقرة الأولى) منه،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم،

- وبعد الاستماع إلى العضو المقرر،

في الشكل:

- اعتباراً أن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات موضوع الإخطار، أودع مشروعه الوزير الأول، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وفقاً للمادة 119 (الفقرة 3) من الدستور،

- واعتباراً أن القانون العضوي موضوع الإخطار، المعروض على المجلس الدستوري، قصد مراقبة مطابقته للدستور، كان مشروعه وفقاً للمادة 120 من الدستور موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،

وحصل وفقا للمادة 123 (الفقرة 2) من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني، في جلسته المنعقدة بتاريخ 6 ذي الحجة عام 1432 الموافق 2 نوفمبر سنة 2011، وعلى مصادقة مجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 28 ذي الحجة عام 1432 الموافق 24 نوفمبر سنة 2011، خلال دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 6 شوال عام 1432 الموافق 4 سبتمبر سنة 2011.

- واعتبارا أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، جاء وفقا لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور.

في الموضوع:

أولا - فيما يخصّ تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى بعض أحكام الدستور:

أ - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى المادة 10 من الدستور:

- اعتبارا أن المادة 10 من الدستور تنصّ على أن الشعب حرّ في اختيار ممثليه ولا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نصّ عليه الدستور وقانون الانتخابات،

- واعتبارا أن هذه المادة تشكل سندا دستوريا للقانون العضوي، موضوع الإخطار،

- واعتبارا بالنتيجة، أن عدم إدراج المشرع هذه المادة ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، يُعدّ سهوا يتعيّن تداركه،

ب - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى المادتين 107 (الفقرة 2) و108 من الدستور:

- اعتبارا أن المشرع تعرض في المادة 102 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المتعلقة باستخلاف النائب إلى حالتي الاستقالة والإقصاء، إضافة إلى الحالات الأخرى،

- واعتبارا أن حالة إقصاء عضو البرلمان تضمنتها المادة 107 (الفقرة 2) من الدستور في حين نصّت المادة 108 منه على حالة استقالته،
- واعتبارا أن هاتين المادتين تشكّلان سنداً دستورياً للقانون العضوي موضوع الإخطار،

- واعتبارا بالنتيجة، أن عدم إدراج المشرع هاتين المادتين ضمن تأشيريات القانون العضوي موضوع الإخطار، يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

ج - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى المادة 163 من الدستور:

- اعتبارا أن المادة 163 من الدستور تنصّ على ما يأتي "يُؤسّس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات".

- واعتبارا أن هذه المادة (163) من الدستور تحدّد، فضلا عما تضمنته الفقرة الأولى من أن المجلس الدستوري يسهر على احترام الدستور، الصلاحيات التي ينفرد بها المجلس الدستوري في مجال الانتخابات،

- واعتبارا أن هذه المادة تشكّل سنداً دستورياً للقانون العضوي موضوع الإخطار،

- واعتبارا بالنتيجة، أن عدم إدراج المشرع هذه المادة ضمن تأشيريات القانون العضوي، موضوع الإخطار، يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

2 - فيما يخصّ عدم الإشارة إلى بعض القوانين:

- اعتبارا أن المشرّع نص، على التوالي، في المادتين 2 و4 من المادة 5 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، على ألاّ يسجل في القائمة الانتخابية كل من حُكم عليه بجناية ولم يرد اعتباره وعلى من أشهر إفلاسه ولم يُردّ اعتباره،

- واعتبارا أن الحالة الأولى تناولها قانون الإجراءات الجزائية في حين تناول الحالة الثانية القانون التجاري،

- واعتبارا أن هذين القانونين يحددان شروط وسبل رد الاعتبار في الحالتين المذكورتين،

- واعتبارا بالتالي، أن عدم إدراج المشرع هذين القانونين ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار يُعدّ سهواً يتعين تداركه.

3 - فيما يخص ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتبارا أن المشرع اعتمد ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، حسب التسلسل الزمني لصدور النصوص التشريعية، خلافا لما تقتضيه قاعدة تدرج القوانين، وهو ما يتعين تداركه.

ثانيا- فيما يخص مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1- فيما يخص الشرط الأخير من المطة 3 من المادة 78 والمطة 3 من المادة 90 مأخوذتين لإتحادهما في الموضوع والعلة.

- اعتبارا أن المادتين 78 (المطة 3) و 90 (المطة 3) تشترطان في المترشح إلى المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، وفي المترشح إلى المجلس الشعبي الوطني أن يكون ذا جنسية جزائرية "أصلية أو مكتسبة منذ ثماني (08) سنوات على الأقل"،

- واعتبارا أن المادة 30 من الدستور تنصّ على أن "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون"، ومن ثم فإن أي تشريع في هذا المجال ينبغي أن يتقيّد بأحكام قانون الجنسية،

- واعتبارا أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، دون أن يضع هذا القانون أي شرط، وذلك وفقا للمادة 30 من الدستور،

- واعتباراً أن المشرّع بإدراجه الشرط المذكور أعلاه يكون قد أخلّ بأحكام المادة 29 من الدستور التي تؤكد أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، وأنه لا يمكن أن يتدرّج بأي تمييز يعود سببه إلى... أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، وكذا بأحكام المادة 31 من الدستور التي تجعل من هدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي "تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية...".

2 : فيما يخصّ المواد 168 و169 و170 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مأخوذة بصفة مجتمعة لإتحادها في العلة:

أ - فيما يخص المادة 168 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحررة كالتالي:

"المادة 168: تحدث لجنة وطنية للإشراف على الانتخابات تتشكل حصرياً من قضاة معيّنين من قبل رئيس الجمهورية يتمّ وضعها بمناسبة كل اقتراع.

يمكن للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات تبادل المعلومات المتعلقة بتنظيم وسير الانتخابات مع اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات المنصوص عليها في المادة 171 أدناه ولا يجب عليها التدخل في صلاحيتها".

- واعتباراً أن الشرط الأخير من هذه المادة والمتضمن "...ولا يجب عليها التدخل في صلاحيتها" المراد به إلزام هذه اللجنة بعدم التدخل في صلاحيات اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات المنصوص عليها في المادة 171، المذكورة أعلاه، وهو ما يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه،

ب - فيما يخص المادة 169 والمطّة الأولى والفقرة 2 من المادة 170 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المأخوذتين معا لإتحادهما في العلة، والمحررتين كالتالي، على التوالي:

" المادة 169: تمارس اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات في إطار احترام الدستور والتشريع المعمول به، مهمة الإشراف على تنفيذ أحكام هذا القانون العضوي من تاريخ إيداع الترشيحات إلى نهاية العملية الانتخابية."

" المادة 170: تضطلع اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بما يأتي:

- السهر على قانونية كافة العمليات المرتبطة بالانتخابات،
 - النظر في كل تجاوز يمس مصداقية وشفافية العملية الانتخابية،
 - النظر في كل خرق لأحكام هذا القانون العضوي،
 - النظر في القضايا التي تحيلها عليها اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات،
- تلتزم جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية بقرارات هذه اللجنة.
- يُحدّد تنظيم وسير هذه اللجنة عن طريق التنظيم ."

- اعتبارا أنه إذا كان للمشرّع بمقتضى المادة 98 (الفقرة 2) من الدستور، أن يُعدّ القانون ويصوت عليه بكل سيادة أو يُحدث بالتالي أي لجنة ويخولها الصلاحيات التي يراها ملائمة فإنه، بالمقابل، يتعيّن على المجلس الدستوري أن يتأكد عند ممارسة صلاحياته الدستورية من أن المشرّع قد احترام توزيع الاختصاصات كما نصّ عليها الدستور،

- واعتبارا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 169 أعلاه، فإن المشرّع أوكل للجنة المذكورة مهمة "الإشراف على تنفيذ أحكام هذا القانون من تاريخ إيداع الترشيحات إلى نهاية العملية الانتخابية." دون تمييز بين طبيعة هذه الانتخابات،

- واعتبارا أنه وبالرجوع إلى أحكام الفقرة 2 من المادة 163 من الدستور، فإن السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائج هذه العمليات خصّ بها المؤسس الدستوري المجلس الدستوري وحده،

- واعتبارا أن ثمة هيئات قضائية وغير قضائية نصّ عليها القانون العضوي موضوع الإخطار، وحدّد لها مجال اختصاصاتها تجنبا لتداخل الصلاحيات،

- واعتبارا بالنتيجة أن الشرط الأخير من المادة 169 المذكور أعلاه، إذا لم يكن القصد منه المساس بصلاحيات المجلس الدستوري والهيئات الأخرى المنصوص عليها في صلب هذا القانون العضوي، فإن هذه المادة تعتبر مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ، هذا من جهة،

- واعتبارا من جهة أخرى، أنه وبالنظر إلى نص المادة 170 من القانون العضوي موضوع الإخطار، التي تنصّ في مطتها الأولى على أن اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات تضطلع بـ "السهر على قانونية كافة العمليات المرتبطة بالانتخابات" فإنّ المشرع لم يميز بين طبيعة هذه الانتخابات، ولا بين المراحل المتتالية للعملية الانتخابية،

- واعتبارا أن المشرع بمنحه هذه الصلاحيات للجنة المذكورة لم يراع ما تنصّ عليه المادة 163 (الفقرة 2) من الدستور، كما لم يراع الصلاحيات التي خولها للجهات القضائية المذكورة أعلاه،

- واعتبارا، فضلا عن ذلك، أن المشرع بنصّه في الفقرة 2 من المادة 170 من الدستور على أن جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية تلتزم بقرارات هذه اللجنة، قد جعل قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات والهيئات الأخرى بما فيها المجلس الدستوري والجهات القضائية وفي ذلك مساس بالدستور وبمبدأ الفصل بين السلطات،

لهذه الأسباب

يدلي بالرأي الآتي:

في الشكل

أولا - أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي موضوع الإخطار، المتعلق بنظام الانتخابات، جاءت تطبيقا لأحكام المادتين 119 (الفقرتان الأولى و3) و123 (الفقرة 2) من الدستور، فهي مطابقة للدستور.

ثانيا - أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، تم تطبيقا لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، فهو مطابق للدستور.

في الموضوع

أولا - فيما يخصّ تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - إضافة الإشارة إلى المواد 10 و 107 (الفقرة 2) و 108 و 163 من الدستور،

2- إضافة الإشارة إلى قانون الإجراءات الجزائية والقانون التجاري.

3 - إعادة ترتيب القوانين المشار إليها ضمن التأشيرات حسب قاعدة تدرّج القوانين، وذلك على النحو التالي:

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 50 و 71 و 73 و 89 و 101 و 102 و 103 و 106 و 112 و 119 و 120 و 123 و 125 (الفقرة 2) و 165 و 167 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-07 المؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالإعلام، المعدل،
- وبمقتضى القانون رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية، المتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 91-05 المؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية،
- وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،
- وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 27 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
- وبمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية.

ثانيا - فيما يخص أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- 1 - يعد الشطر الأخير من المطة 3 من المادة 78 غير مطابق للدستور، وتُعاد صياغة المادة 78 كالتالي:
- المادة 78: يشترط في المترشح إلى المجلس الشعبي البلدي أو الولائي ما يأتي:
- أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون العضوي ويكون مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها.
- أن يكون بالغا ثلاثا وعشرين (23) سنة على الأقل يوم الاقتراع،
- أن يكون ذا جنسية جزائرية،

- أن يثبت أداءه الخدمة الوطنية أو إعفائه منها،
- ألا يكون محكوما عليه في الجنايات و الجناح المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون العضوي، ولم يرد اعتباره،
- ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي بسبب تهديد النظام العام والإخلال به.
- 2 -** يعد الشطر الأخير من المطة 3 من المادة 90 غير مطابق للدستور، وتُعاد صياغة المادة 90 كالتالي:
- المادة 90: يشترط في المترشح إلى المجلس الشعبي الوطني ما يأتي:
- أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون العضوي ويكون مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها،
- أن يكون بالغا خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل يوم الاقتراع،
- أن يكون ذا جنسية جزائرية،
- أن يثبت أداءه الخدمة الوطنية أو إعفائه منها،
- ألا يكون معاقبا في الجنايات والجناح المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون العضوي، ولم يرد اعتباره،
- ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي بسبب تهديد النظام العام والإخلال به.
- 3 -** تُعاد صياغة الشطر الأخير من المادة 168 على النحو التالي: "يجب عليها عدم التدخل في صلاحيتها" بدلا من "ولا يجب عليها التدخل في صلاحيتها".
- 4 -** تُعد المادة 169 مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقا.
- 5 -** تُعد المطة الأولى والفقرة 2 من المادة 170 غير مطابقة للدستور، وتُعاد صياغة المادة 170 كالتالي:
- المادة 170: تضطلع اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بما يأتي:

- النظر في كل تجاوز يمس مصداقية وشفافية العملية الانتخابية،
- النظر في كل خرق لأحكام هذا القانون العضوي،
- النظر في القضايا التي تحيلها عليها اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، يُحدّد تنظيم وسير هذه اللجنة عن طريق التنظيم.
- ثالثا - تُعدّ باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور.
- رابعا - تعتبر الأحكام غير المطابقة للدستور، قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار.
- خامسا - يبلغ هذا الرأي إلى رئيس الجمهورية.
- ينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- بهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 24 و 25 و 26 و 27 محرم عام 1433 الموافق 19 و 20 و 21 و 22 ديسمبر سنة 2011.

رئيس المجلس الدستوري
بوعلام بسّايح

• أعضاء المجلس الدستوري:

- حنيفّة بن شعبان،
- محمد حبشي،
- بدر الدين سالم،
- حسين داود،
- محمد عبو،
- محمد ضيف،
- فريدة لعروسي، المولودة بن زوة،

- الهاشمي عدالة.

ملخص

الرأي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور

بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية، درس المجلس الدستوري القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعروض عليه لمراقبه مدى مطابقته للدستور، وتداول فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمله.

وقد أصدر المجلس الدستوري رأيه في القانون العضوي، موضوع الإخطار، بالقول من ناحية الشكل، أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي من قبل غرفتي البرلمان وكذا إجراء إخطار المجلس الدستوري جاءت كلها تطبيقاً لأحكام الدستور ذات الصلة ومطابقة له.

أما من حيث الموضوع، فقد صرح المجلس الدستوري بأن القانون العضوي لم يستند في حيثياته، إلى المواد 10 و 107 (الفقرة 2) و 108 و 163، مع أنها سندات دستورية أساسية للنص موضوع الإخطار، وتتناول مواضيع واختصاصات ذات الصلة بمجال الانتخابات، وقد قضى بإضافة هذه المواد إلى حيثيات القانون العضوي، معتبراً أن عدم إدراجها ناتج عن سهو من المشرع يتعين تداركه.

وفي نفس السياق، صرح المجلس الدستوري بإدراج كل من قانون الإجراءات الجزائية والقانون التجاري ضمن حيثيات القانون العضوي، موضوع الإخطار، بعدما أغفلهما المشرع، وذلك لارتباط هذين النصين بموضوع المادة 5 (المطتان 2 و 4) من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي تنص على عدم تسجيل كل من حكم عليه بجناية ولم يرد

اعتباره، ومن أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره في القائمة الانتخابية. كما قضى المجلس الدستور بإعادة ترتيب تأثيرات القانون باعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية وليس التسلسل الزمني لصدور النصوص.

وفيما يخص أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، صرح المجلس الدستوري بما يأتي:

- عدم مطابقة الشرط الأخير من المطة 3 من المادة 78 والمطة 3 من المادة 90، للدستور، بحيث أن اشتراطهما الجنسية الأصلية أو المكتسبة منذ ثماني (8) سنوات على الأقل، من المترشح للمجالس البلدية والولائية والوطنية يعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون المكفول دستوريا (المادة 29)، ويناقض الهدف المنوط بمؤسسات البلاد الرامي إلى ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية (المادة 31 من الدستور). كما أقرّ المجلس الدستوري إلزامية التقيد بأحكام قانون الجنسية في سنّ أي تشريع في هذا المجال، طالما أن الدستور يحيل تعريف الجنسية الجزائرية على القانون الذي ينصّ في أحكامه، على أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المرتبطة بالصفة الجزائرية من تاريخ اكتسابها.

- مطابقة المادة 169 (المطة الأولى) من القانون العضوي، للدستور شريطة مراعاة تحفظ المجلس الدستوري بشأنها، مفاده أن تفسير هذه المادة وفهمها يكون على أساس أن نية المشرع، عندما أوكل للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات مهمة الإشراف على تنفيذ أحكام القانون العضوي المتعلقة بنظام الانتخابات بدءا من تاريخ إيداع الترشيحات إلى غاية انتهاء العملية الانتخابية دون أن يميّز بين طبيعة هذه الانتخابات، لا تهدف إلى المساس بصلاحيات المجلس الدستوري والهيئات الأخرى المذكورة في صلب النص، طالما أن هناك مجلس دستوري مكلف دستوريا بالسهر على صحة الاستشارات السياسية الوطنية وأن هناك هيئات قضائية وغير قضائية نص عليها القانون العضوي المتعلقة بنظام الانتخابات، وحدد صلاحياتها تجنباً لتداخل الصلاحيات.

- عدم مطابقة المادة 170 في مطنها الأولى للدستور، بحيث اعتبر المجلس الدستوري أن المشرّع، لما منح اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، صلاحية السّهر على قانونية كافة العمليات المرتبطة بالانتخابات، فإنه لم يميّز بين طبيعة هذه الانتخابات ولا بين المراحل المتتالية للعملية الانتخابية، ولم يراع الصلاحيات المخولة للمجلس الدستوري والجهات القضائية المذكورة في النص.

كما اعتبر المجلس الدستوري أن الفقرة 2 من نفس المادة غير مطابقة أيضا للدستور لأن المشرّع، عندما أقرّ أن جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية تلتزم بقرارات اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، جاعلا قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات والهيئات الأخرى، بما فيها المجلس الدستوري والجهات القضائية، فإنه يكون قد أخلّ بالمبدأ الدستوري للفصل بين السلطات.

رأي رقم 01/ر.م.د/12

مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق
بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور

إن المجلس الدستوري،

- بناء على إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور بالرسالة المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 2011 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 25 ديسمبر سنة 2011 تحت رقم 92، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور،
- وبناء على الدستور لاسيما المواد 31 مكرر و 42 و 119 (الفقرتان الأولى و 3) و 120 (الفقرات الأولى و 2 و 3) و 123 و 125 (الفقرة 2) و 165 (الفقرة 2) و 167 (الفقرة الأولى) منه،
- وبمقتضى النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم، وبعد الاستماع إلى العضو المقرر،

في الشكل

- اعتباراً أن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، موضوع الإخطار، أودع مشروعه الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، بعد أخذ رأي مجلس الدولة وفقاً للمادة 119 (الفقرة 3) من الدستور.
- واعتباراً أن القانون العضوي، موضوع الإخطار، المعروض على المجلس الدستوري قصد مراقبة مطابقته للدستور، كان مشروعه موضوع مناقشة وفقاً للمادة 120 من الدستور من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وحصل وفقاً للمادة 123 (الفقرة 2) من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 11 محرم عام 1433

الموافق 6 ديسمبر سنة 2011 ومجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر سنة 2011 خلال دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 6 شوال عام 1432 الموافق 4 سبتمبر سنة 2011.

- واعتبارا أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، جاء وفقا للمادة 165 (الفقرة 2) من الدستور.

في الموضوع

أولا - فيما يخص تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 119 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتبارا أن المادة 119 من الدستور تنصّ في فقرتها الأولى على أن حق المبادرة بالقوانين مكفول إلى كل من الوزير الأول والنواب، وتنصّ في فقرتها 3 على أن مشاريع القوانين تعرض على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني،

- واعتبارا أن هذه المادة تحدّد الإجراءات التي يمرّ بها مشروع القانون قبل مناقشته من قبل غرفتي البرلمان،

- واعتبارا بالنتيجة أن هذه المادة تعتبر سندا دستوريا لهذا القانون العضوي، موضوع الإخطار، وعدم إدراجها ضمن تأشيراته يعد سهوا يتعين تداركه.

2 - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى المادة 120 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتبارا أن المادة 120 من الدستور تنصّ في فقرتها الأولى على أن كل مشروع أو اقتراح قانون يكون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى المصادقة عليه،

- واعتباراً أن الفقرة 2 من نفس المادة تنصّ على أن مناقشة المجلس الشعبي الوطني تنصّب على النصّ المعروض عليه، وتنصّ فقرتها 3 على أن مجلس الأمة يناقش النصّ الذي صوّت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائه،
- واعتباراً أن المادة 120 (الفقرات الأولى و2 و3) تعتبر ركناً أساسياً في إجراءات إصدار أي قانون، وبالتالي فهي سند دستوري لهذا القانون العضوي، موضوع الإخطار،
- واعتباراً بالنتيجة أن عدم إدراجها ضمن التأشيرات يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

3 - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى المادة 126 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أن المادة 126 من الدستور تنصّ على ما يأتي: " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ تسلمه إياه. غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 166، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 167 من الدستور".
- واعتباراً أن المادة 126 تعتبر أساسية في إصدار أي قانون، وبالتالي فهي سند دستوري لهذا القانون العضوي موضوع الإخطار،
- واعتباراً بالنتيجة أن إغفال المشرّع للإشارة إلى المادة 126 من الدستور ضمن تأشيرات هذا القانون العضوي، يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

4 - فيما يخصّ عدم تحديد الفقرة 2 في المادة 165 من الدستور:

- اعتباراً أنه بموجب الفقرة 2 من المادة 165 من الدستور يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان،

- واعتباراً أن المشرّع أشار ضمن تأشيرات القانون العضوي إلى المادة 165 من الدستور، لكنه لم يحدد الفقرة 2 منها وهي الفقرة الخاصة بالقوانين العضوية،

- واعتباراً بالنتيجة أن عدم تحديد الفقرة 2 عند إدراج المادة 165 ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

5 - فيما يخصّ الاستناد إلى المادتين 179 و180 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، مأخوذتين معا لاتحادهما في العلة:

- اعتباراً أن المادة 179 تنصّ على استمرار الهيئة التشريعية القائمة آنذاك حتى انتهاء مهمتها، ورئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة، التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت وفق دستور 1996 تدخل ضمن مجال القوانين العضوية،

- واعتباراً أن المادة 180 تنصّ على أنه حتى تتصيب المؤسسات التي نصّ عليها دستور 1996 يستمرّ سريان مفعول القوانين المتعلقة بمجال القوانين العضوية إلى أن تُعدّل أو تُستبدل وفق الإجراءات التي نصّ عليها الدستور، واستمرار المجلس الدستوري في ممارسة صلاحياته بتمثيله الذي كان عليه حتى تتصيب المؤسسات الممثلة فيه، واستمرار المجلس الشعبي الوطني في ممارسة السلطة التشريعية كاملة حتى تتصيب مجلس الأمة،

- واعتباراً بالنتيجة أن المادتين تتضمنان أحكاماً انتقالية حققت الأهداف التي وضعها المؤسّس الدستوري من أجلها، مما يجعل هاتين المادتين لا علاقة لهما بالقانون العضوي، موضوع الإخطار.

6 - فيما يخصّ عدم الإستناد إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حدّد المبادئ والتدابير التي قامت عليها المصالحة الوطنية، وفوّض رئيس الجمهورية باتخاذ جميع التدابير قصد تجسيد ما جاء في بنوده،

- واعتباراً أن المشرّع أدرج ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، الأمر الذي يحدّد إجراءات تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، دون الإشارة إلى الميثاق الذي يشكل الأساس القانوني لهذا الأمر،
- واعتباراً أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته في استفتاء شعبي، ويُعدّ التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثمّ فإنه يحتلّ في تدرّج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية،
- واعتباراً بالنتيجة أن عدم إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيرات يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه، بترتيب هذا النص مباشرة بعد مواد الدستور.

7 - فيما يخصّ ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أن المشرّع اعتمد في ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، التسلسل الزمني لصدور القوانين،
- واعتباراً أنه إذا كان يجوز للمشرّع اعتماد تاريخ صدور كطريقة في ترتيب القوانين من نفس الفئة القانونية، فإنه في ترتيبه العام للنصوص من مختلف الفئات عليه أن يعتمد مبدأ تدرج القواعد القانونية،
- واعتباراً بالنتيجة أن الاقتصار على تاريخ صدور في ترتيب التأشيرات يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

ثانياً - فيما يخص مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - فيما يخصّ المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحرّرة كالاتي:

"المادة 8: لا يجوز طبقاً لأحكام الدستور، تأسيس أي حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو فئوي أو مهني أو جهوي. ولا يمكنه اللجوء إلى الدعاية الحزبية استناداً إلى العناصر المذكورة أعلاه."

- اعتباراً أن المشرّع أضاف كلمة "قنوي" على ما تضمنته حصرياً المادة 42 من الدستور من أسس لا يجوز إنشاء الحزب السياسي على أساسها، وبالتالي فإنه قد أقرّ توسيع الأسس التي يمنع الاستناد إليها في تأسيس حزب سياسي،
- واعتباراً أن نص المادة 42 من الدستور لم يحل على القانون تحديد أسس أخرى يمنع إنشاء حزب سياسي على أساسها،
- واعتباراً أن المشرّع يكون بذلك قد تجاوز ما انصرفت إليه إرادة المؤسّس الدستوري في المادة 42 من الدستور، ومن ثم فإن إضافة كلمة "قنوي" تعتبر غير مطابقة للدستور، هذا من جهة،
- واعتباراً من جهة أخرى، أن المشرّع أدرج في المادة 8 من هذا القانون العضوي أحكاماً من الدستور بنقله حرفياً لنص الفقرتين 3 و 4 من المادة 42 من الدستور باستثناء كلمة "قنوي" المشار إليها أعلاه،
- واعتباراً أن المشرّع طبقاً للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات مطالب بأن يراعي عند ممارسته للتشريع، المجال المحدّد في الدستور للنص المعروض عليه، فلا يدرج ضمنه أحكاماً تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى،
- واعتباراً أن نقل بعض أحكام الدستور إلى هذا القانون العضوي حرفياً لا يشكل في حدّ ذاته تشريعاً، بل مجرد نقل لأحكام يعود فيها الاختصاص لنص آخر يختلف عنه في إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل المقررة في الدستور،
- واعتباراً بالنتيجة أن المشرّع بهذا النقل الحرفي لنص الفقرتين 3 و 4 من المادة 42 من الدستور، يكون قد أخلّ بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات، ومن ثم تعتبر المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

2 - فيما يخص المطّعة الأولى من المادة 18 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحركة كالاتي:

"المادة 18: يجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسّسين لحزب سياسي الشروط الآتية:

- أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية،

-

-

-

- "....."

- اعتبارا أن المشرّع باشرطه الجنسية الأصلية في العضو المؤسس للحزب السياسي، يكون قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه بالرأي رقم 01 ر.أ.ق عض/م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، بعدم مطابقة هذا الشرط للدستور، استنادا إلى المادة 30 من الدستور،

- واعتبارا لما سبق، يتعين التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها في منطوقها لا زالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل.

3- فيما يخص المطة الأخيرة من المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتبارا أن هذه المطة تحدّد اشتراط شهادة الإقامة للأعضاء المؤسسين في ملف التصريح بتأسيس حزب سياسي، والذي يُودع لدى الوزارة المكلفة بالداخلية،

- واعتبارا أن اشتراط الإقامة على التراب الوطني للعضو المؤسس للحزب السياسي، يتعارض مع مقتضيات المادة 44 من الدستور، التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته،

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري باقتضاه على ذكر حرية اختيار موطن الإقامة دون ربطه بالإقليم، كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة

إحدى الحريات الأساسية المكرّسة في الدستور والمتمثلة في حرية اختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني،
- واعتبارا بالنتيجة أنه إذا كانت نيّة المشرّع باشتراطه تقديم العضو المؤسّس للحزب السياسي شهادة الإقامة، لا يُقصد بها اشتراط إقامة المعني على التراب الوطني، بل اشتراطها كوثيقة في الملف الإداري، ففي هذه الحالة تُعد هذه المطة من المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور.

4 - فيما يخصّ المطة 4 من المادة 73 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحرّرة كالآتي:

" المادة 73: يترتب على الحل القضائي للحزب السياسي ما يأتي:

-
-
-
- تجريد منتخبيه من عهدتهم الانتخابية،
-
- اعتبارا أن المشرّع بنصه في المطة 4 من المادة 73 على تجريد منتخبي الحزب الذي حل قضائيا من عهدتهم الانتخابية، يكون قد ربط بين حل الحزب وتجريد المنتخب من عهده،
- واعتبارا أن المادة 10 من الدستور أقرّت بأنه لا حدود لتمثيل الشعب إلّا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات،
- واعتبارا أن تجريد المنتخبين من عهداتهم في المجالس الوطنية أو المحلية لا يتم إلا حسب الشروط والإجراءات التي حدتها المادة 107 من الدستور والقانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات،
- واعتبارا بالنتيجة أن تجريد المنتخبين من عهدتهم الانتخابية لا علاقة له بانتمائهم الحزبي، وعليه فإن المطة 4 من المادة 73 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تعتبر غير مطابقة للدستور.

لهذه الأسباب

يدلي بالرأي الآتي:

في الشكل

أولاً: إن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، موضوع الإخطار، جاءت تطبيقاً لأحكام المادتين 119 (الفقرتان الأولى و3) و123 (الفقرة 2) من الدستور، فهي مطابقة للدستور،

ثانياً: إن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بخصوص مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، تمّ تطبيقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، فهو مطابق للدستور.

في الموضوع

أولاً - فيما يخص تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - إضافة المادة 119 (الفقرتان الأولى و3) والمادة 120 (الفقرتان الأولى و2 و3) والمادة 126 والإشارة إلى الفقرة 2 من المادة 165 من الدستور ضمن التأشيرات،

2 - حذف المادتين 179 و180 من الدستور، من التأشيرات،

3 - إضافة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيرات،

4 - إعادة ترتيب تأشيرات القانون العضوي على النحو الآتي:

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 31 مكرّر و42 و119 (الفقرتان الأولى و3) و120 (الفقرتان الأولى و2 و3) و123 و125 (الفقرة 2) و126 و165 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، المصادق عليه في استفتاء يوم 29 سبتمبر سنة 2005،

- وبمقتضى الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية،
- وبمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 89-28 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 31 ديسمبر سنة 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 90-07 المؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالإعلام، المعدل،
- وبمقتضى القانون رقم 91-05 المؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية،

- وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا - فيما يخص مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- 1 - تُعدّ المادة 8 غير مطابقة للدستور،
- 2 - تُعدّ المطة الأولى من المادة 18 مطابقة جزئيا للدستور، وتُعاد صياغتها كالآتي:

" المادة 18: يجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي الشروط الآتية:

- أن يكونوا من جنسية جزائرية،
-
-
-
- "

3 - تُعدّ المادة 20 مطابقة للدستور، شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقا.

4 - تُعدّ المطة 4 من المادة 73 غير مطابقة للدستور.

ثالثا - تعتبر الأحكام غير المطابقة جزئيا أو كليا، للدستور قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار.

رابعا - تُعدّ باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور.

خامسا - يُبلّغ هذا الرأي إلى رئيس الجمهورية.

يُنشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 10 و 11 و 12 و 13 صفر عام 1433 الموافق 4 و 5 و 6 و 7 يناير سنة 2012.

رئيس المجلس الدستوري
بوعلام بسّايح

- أعضاء المجلس الدستوري:
- حنيفة بن شعبان،
- محمد حبشي،
- بدر الدين سالم،
- حسين داود،
- محمد عبو،
- محمد ضيف،
- فريدة لعروسي، المولودة بن زوة،
- الهاشمي عدالة.

ملخص

الرأي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور.

بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية، درس المجلس الدستوري القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المعروض عليه لمراقبه مدى مطابقتها للدستور، وتداول فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمله.

وقد أصدر المجلس الدستوري رأيه في القانون العضوي، موضوع الإخطار، بالقول أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي من قبل غرفتي البرلمان وكذا إجراء الإخطار جاءت تطبيقاً لأحكام الدستور ذات الصلة ومطابقة له.

أما من حيث الموضوع، فقد صرح المجلس الدستوري بأن القانون العضوي لم يتضمن في حيثياته، الاستناد إلى المواد 119 و 120 و 126 والفقرة 2، على وجه التحديد، من المادة 123 من الدستور، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري سهواً من المشرع يتعين تداركه، طالما أن هذه المواد تعدّ سنداً دستورية أساسية للنص، موضوع الإخطار، فهي تحدّد الإجراءات المتبعة قبل مناقشة غرفتي البرلمان مشروع القانون وكذا إجراءات الإصدار التي يخضع لها أي قانون. وقد قضى المجلس الدستوري بإضافة هذه المواد إلى حيثيات القانون العضوي.

وفي نفس السياق، قضى المجلس الدستوري بإدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيرات، بما أن المشرع أشار إلى الأمر الذي يحدّد إجراءات تنفيذ هذا الميثاق، دون أن يشير إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الذي يُعدّ الأساس القانوني لهذا الأمر، وقضى أيضاً بترتيبه مباشرة بعد الدستور لسموه مرتبة على القوانين العضوية والعادية في تدرج القواعد القانونية.

كما صرّح المجلس الدستوري بحذف المادتين 179 و180 من الدستور، من تأشيرات القانون العضوي، لانعدام العلاقة بينهما وبين النص، موضوع الإخطار، وكذا إعادة ترتيب تأشيرات القانون بمراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية وليس التسلسل الزمني لصدور النصوص.

وبخصوص مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار، صرّح المجلس الدستوري بما يأتي:

- عدم مطابقة المادة 8 منه للدستور بحجة أن المشرّع لمّا قام بنقل مضمون المادة 42 من الدستور، وأدرجه في مادة من القانون العضوي، مضيفاً إليها كلمة " فنّوي" لا غير، فإنه يكون قد أقرّ توسيع الأسس التي يُمنع على أساسها إنشاء أي حزب سياسي، بالإضافة إلى ذلك، صرّح المجلس الدستوري بأنه لا يمكن اعتبار نقل أحكام من الدستور حرفياً وتضمينها في القانون العضوي بمثابة تشريع، إنما ذلك مجرد نقل لأحكام يعود فيها الاختصاص لنص آخر يختلف معه في إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل، مما يخلّ بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات.

- مطابقة المطة الأولى من المادة 18 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، جزئياً للدستور باعتبار أن المشرّع باشتراطه الجنسية الأصلية من العضو المؤسس للحزب السياسي يكون قد تناول موضوعاً سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه، وقضى بعدم مطابقته للدستور بالاستناد إلى المادة 30 من الدستور. وبالمناسبة، ذكر المجلس الدستوري بأن آراءه وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتب آثارها دائماً ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن أسباب منطوقها لا زالت قائمة .

- مطابقة المادة 20 من القانون العضوي، للدستور شريطة مراعاة تحفظ المجلس الدستوري بشأنها، والقاضي بأن اشتراط شهادة الإقامة من الأعضاء مؤسسي حزب ما، يتعارض مع حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، المكفولة دستورياً، في أن يختار موطن إقامته بكل حرية، سواء أكان داخل الوطن أو خارجه، اللهم إذا كانت نيّة المشرّع هي اشتراط شهادة الإقامة كوثيقة تدرج في الملف الإداري لمؤسس الحزب، وليس كشرط لإقامة المعني على التراب الوطني وجوباً.

- عدم مطابقة المطة 4 من المادة 73 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، للدستور بحجة أن المشرّع ربط بين حلّ الحزب السياسي قضائياً وتجريد منتخبيه من عهدتهم الانتخابية، معتبراً أن تجريد المنتخبين من عهدتهم في المجالس الوطنية أو المحلية لا يجب أن يتم إلا وفق الشروط والإجراءات المحددة في المادة 107 من الدستور والقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، فضلاً عن كون تمثيل الشعب لا حدود له إلا ما نصّ عليه الدستور وقانون الانتخابات.

رأي رقم 02 / ر.م.د/12

مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 08 يناير سنة 2012،
يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور.

إن المجلس الدستوري،

- بناء على إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، بالرسالة المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 2011 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 25 ديسمبر سنة 2011 تحت رقم 93، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور،

- وبناء على الدستور، لا سيما المواد 3 و3 مكرّر و34 و35 و36 و38 و39 و41 و63 و119 (الفقرتان الأولى و3) و120 و123 (الفقرة 4) و125 (الفقرة 2) و126 و163 (الفقرة الأولى) و165 (الفقرة 2) و167 (الفقرة الأولى) منه،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدّل والمتمم،
- وبعد الاستماع إلى العضو المقرر،

في الشكل:

- اعتباراً أن القانون العضوي المتعلق بالإعلام، موضوع الإخطار، أودع مشروعه الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، بعد أخذ رأي مجلس الدولة طبقاً للمادة 119 (الفقرة 3) من الدستور.
- واعتباراً أن القانون العضوي، موضوع الإخطار، المعروض على المجلس الدستوري قصد مراقبة مطابقته للدستور، كان مشروعه موضوع مناقشة وفقاً للمادة 120 من الدستور من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وحصل وفقاً للمادة 123 (الفقرة 2) من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي

الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 19 محرم عام 1433 الموافق 14 ديسمبر سنة 2011 وعلى مصادقة مجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر سنة 2011 خلال دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 6 شوال عام 1432 الموافق 4 سبتمبر سنة 2011.

- واعتباراً أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، جاء وفقاً للمادة 165 (الفقرة 2) من الدستور.

في الموضوع:

أولاً - فيما يخصّ تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - فيما يخصّ عدم الاستناد إلى المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور:

- اعتباراً أن المادة 165 من الدستور تنصّ في فقرتها الثانية على: "ييدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"،
- واعتباراً أن المشرّع لم يذكر ضمن التأشيرات المادة 165 من الدستور في فقرتها الثانية، وهي الفقرة الخاصة بالقوانين العضوية،
- واعتباراً بالنتيجة أن عدم إدراج المادة 165 (الفقرة 2) ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، يُعدّ سهواً يتعيّن تداركه.

2 - فيما يخصّ ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أن المشرّع اعتمد في ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، التسلسل الزمني لصدور القوانين،
- واعتباراً أنه إذا كان يحق للمشرّع اعتماد تاريخ صدور كطريقة في ترتيب قوانين من نفس الفئة، فإنه في ترتيبه العام للنصوص من مختلف الفئات عليه أن يعتمد مبدأ تدرج القواعد القانونية،

- واعتباراً بالنتيجة فإن الاختصار على تاريخ الصدور في ترتيب التأشيرَات يعد سهواً يتعيّن تداركه.

ثانياً - فيما يخصّ مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1 - فيما يخصّ المطة 5 من المادة 23 من القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أن المطة 5 من المادة 23 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام، موضوع الإخطار، تشترط في المدير مسؤول أي نشرية دورية أن يكون مقيماً في الجزائر،

- واعتباراً أنه سبق للمجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، أن أصدر الرأي رقم 01 ر.أ.ق عض/م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 الذي توصّل فيه إلى أن اشتراط الإقامة المنتظمة في الجزائر من قبل المشرّع غير مطابق للدستور بالنظر إلى المادة 44 منه،

- واعتباراً أنه وبالنظر لما سبق، يتعيّن التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها منطوقه لازالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل،

- واعتباراً بالنتيجة أن المطة 5 من المادة 23 المذكورة أعلاه، والمتضمنة شرط الإقامة بالجزائر، تُعتبر غير مطابقة للدستور.

2 - فيما يخصّ المادة 45 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحركة كالاتي:

"المادة 45: يُحدّد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

- اعتباراً أن المشرّع العضوي حدّد صلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كسلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية وفق أحكام المادة 40 من هذا القانون العضوي،
- واعتباراً أنه خول سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الحق في تحديد قواعد سيرها وتنظيمها بموجب أحكام داخلية، دون توضيح طبيعة هذه الأحكام،
- واعتباراً أنه إذا كان المشرّع يقصد بذلك تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي، لا يتضمن عند إعداده أحكاماً تمسّ بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، ولا يتطلب تطبيقه إقحام هذه الأخيرة أو تدخلها، ففي هذه الحالة وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات، تعدّ هذه المادة مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ.

لهذه الأسباب

يدلي بالرأي التالي:

في الشكل

- أولاً - إن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي المتعلق بالإعلام، موضوع الإخطار، جاءت تطبيقاً لأحكام المادتين 119 (الفقرتان الأولى و3) و123 (الفقرة 2) من الدستور، فهي مطابقة للدستور،
- ثانياً- إن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور، تم تطبيقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، فهو مطابق للدستور،

ففي الموضوع

أولا - فيما يخصّ تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

1- إضافة المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار.

2- ترتب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، على النحو الآتي:

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 3 و3 مكرّر و34 و35 و36 و38 و39 و41 و63 و119 و120 و123 (الفقرة 4) و125 (الفقرة 2) و126 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية،
- وبمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، المعدل،
- وبمقتضى القانون رقم 88-09 المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بالأرشفيف الوطني،
- وبمقتضى القانون رقم 90-07 المؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالإعلام،
- وبمقتضى القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالجمعيات،
- وبمقتضى القانون رقم 91-05 المؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،
- وبمقتضى القانون رقم 97-02 المؤرخ في 30 رمضان عام 1418 الموافق 31 ديسمبر سنة 1997 والمتعلق بقانون المالية لسنة 1998،
- وبمقتضى القانون رقم 98-04 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي،

- وبمقتضى القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل و المتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- وبمقتضى القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، المعدل،
- وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
- وبمقتضى القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،

ثانيا - فيما يخص مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- 1- تعتبر المطة 5 من المادة 23 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.
- 2- تعتبر المادة 45 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقا.

ثالثا - تعدّ باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور.

رابعا: تعتبر الأحكام غير المطابقة للدستور، قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار.

خامسا: يُبلغ هذا الرأي إلى رئيس الجمهورية.

ينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 10 و 11 و 12 و 13 صفر عام 1433 الموافق 4 و 5 و 6 و 7 يناير سنة 2012.

رئيس المجلس الدستوري
بوعلام بسايج

• أعضاء المجلس الدستوري

- حنيفة بن شعبان،
- محمد حبشي،
- بدر الدين سالم،
- حسين داود،
- محمد عبو،
- محمد ضيف،
- فريدة لعروسي، المولودة بن زوة،
- الهاشمي عدالة.

ملخص

الرأي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور

بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية، درس المجلس الدستوري القانون العضوي المتعلق بالإعلام، المعروض عليه لمراقبه مدى مطابقته للدستور، وتداول فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمله.

وقد أصدر المجلس الدستوري رأيه في القانون العضوي، موضوع الإخطار، بالقول من ناحية الشكل، أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي من قبل غرفتي البرلمان وكذا إجراء إخطار المجلس الدستوري جاءت كلها تطبيقاً لأحكام الدستور ذات الصلة ومطابقة له.

أما من حيث الموضوع، فقد صرح المجلس الدستوري بأن القانون العضوي، موضوع الإخطار، لم يستند في حيثياته، إلى المادة 165 (الفقرة 2) التي تتعلق بالقوانين العضوية، معتبراً أن عدم إدراجها ناتج عن سهو من المشرع يتعين تداركه الدستوري بإضافة هذه المادة إلى حيثيات القانون العضوي. كما قضى المجلس الدستوري بإعادة ترتيب تأشيريات القانون باعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية وليس التسلسل الزمني لصدور النصوص.

وفيما يخص أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، فقد صرح المجلس الدستوري بما يأتي:

- عدم مطابقة شرط الإقامة في الجزائر الواجب توافره في المدير المسئول على أي نشرية دورية، الوارد في المادة 23 (المطبة 5) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، بداعي أنه يتعارض مع المادة 44 من الدستور التي تضمن حق المواطن في اختيار موطن إقامته بحرية، وبداعي أيضاً أن المجلس الدستوري كان قد صرح في اجتهاد سابق له، بعدم مطابقة شرط الإقامة المنتظمة المطلوب من أي مؤسس لحزب سياسي وذلك بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور عام 1997.

وكعادته، لا يتوانى للمجلس الدستوري في التذكير بأن آراءه وقراراته تكتسي صبغة نهائية وغير قابلة للطعن، وتبقى ترتب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها منطوقه لا زالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية التي أساس عليها منطوقه، للتعديل.

- إبداء تحفظ بشأن منح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة حق تحديد قواعد سيرها وتنظيمها بموجب أحكام داخلية، مصرّحاً بأنه لا مانع دستورياً من تمكين هذه السلطة من إعداد نظام داخلي لها لتحديد قواعد عملها وتنظيمها، شريطة أن لا يتضمن أحكاماً تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، ولا يتطلب تدخل وإقحام هذه السلطات عند تطبيقه، لأنه في هذه الحالة، يكون هناك إخلال بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات.

نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري

الأحكام التشريعية المُصرَّح بعدم دستوريَّتها والأسباب والمبادئ الدستورية المؤسَّسة للمنطوق

يتناول هذا الجدول عرض الأحكام التشريعية التي تضمنتها النصوص التي أُحيلت على المجلس الدستوري وصرح بعدم دستوريَّتها أو عدم مطابقتها للدستور، وذلك بأسلوب موجز ومبسط. ويتناول أيضا ذكر الأسباب التي استند إليها في تفسيره لتبرير قراراته، وكذا المبادئ والأحكام الدستورية التي أسَّس عليها منطوقه. والغاية من عرض الاجتهاد الدستوري بهذه الطريقة هي تمكين الباحثين والطلَّبة وكل من يهتم بالأمر من الإلمام بقرارات المجلس الدستوري وآرائه، دون الرجوع إلى محتوى القرارات أو الآراء إلاَّ للضرورة.

ونظرا لكثافة المادة، سنكتفي في هذا العدد من المجلة بنشر ملخص لقراري المجلس الدستوري رقمي 1 و2 الصَّادرين عام 1989 والمتعلقين بكل من قانون الانتخابات والقانون الأساسي للنائب، وكذا الرأي رقم 1 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، على أن يُتبع تلخيص القرارات والآراء المتبقية في الأعداد القادمة وفق التسلسل الزمني لصدورها.

النص موضوع الإخطار	الأحكام المصرّح بعدم دستوريّتها	أسباب المنطوق	المبادئ والأسس الدستورية
قانون الانتخابات (رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت 1989) (المادة 86)	- اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية من المترشحين للمجلس الشعبي الوطني وأزواجهم.	- عدم مطابقة هذا الشرط للدستور بحجة: • أنه إذا كان بإمكان الأحكام القانونية أن تفرض شروطا لممارسة حق المواطن الدستوري في أن يُنتخب أو يُنتخب، إلا أنه لا يمكنها أن تلغي هذا الحق كلية بالنسبة لفئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم. • وأن قانون الجنسية الجزائرية قد حدّد شروط الحصول عليها وإسقاطها، وبيّن بدقة آثار الحصول عليها، وافرّ حقوقا منها حق تقلّد مهمة انتخابية بعد مرور خمس سنوات من الحصول على الجنسية الجزائرية. • وأنه لا يمكن تطبيق هذا الحكم القانوني بصفة انتقائية وجزئية طالما أن الجنسية الجزائرية الأصلية لا تشترط من المترشحين لمهمة انتخابية في المجالس الشعبية البلدية والولائية.	- المساس بمبدأ المساواة (شرط تمييزي- المادة 28 من دستور 1989) -الأدوات القانونية التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها. (ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب)
(المادة 108)	- اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية من زوج المترشح لرئاسة الجمهورية.	- عدم مطابقة هذا الشرط للدستور بحجة: • أن شروط قابلية انتخاب رئيس الجمهورية محدّدة على سبيل الحصر	نفس المبادئ والأسس الدستورية المعتمدة بخصوص الشرط المذكور أعلاه.

	في أحكام الدستور (خلافًا للعهد الانتخابية الأخرى) وذلك بالنظر إلى أهمية الصلاحيات المناطة بالقاضي الأول في البلاد، الذي يجسد وحدة الأمة وهو حامي الدستور. • الإحالة على القانون (الواردة في المادة 68 من الدستور) تخص كفاءات انتخاب رئيس الجمهورية لا غير، فلا يمكن إذا اعتبار شرط تقديم المترشح شهادة تثبت الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج، كفاءة من كفاءات انتخاب رئيس الجمهورية وإنما اعتبره شرطًا إضافيًا من شروط قابلية الترشح للانتخابات الرئاسية.		
المادة 110	- إخضاع الترشح لرئاسة الجمهورية لإلزامية تركيبه وتقديمه من قبل جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي وكذلك تدعيمه بتوقيعات ستمائة (600) عضو منتخب في المجالس الشعبية. • وأن دعم المترشح لرئاسة الجمهورية ترشيحه بتوقيع ستمائة (600) منتخب يعد ضمانًا هامة وكافية في حد ذاتها.	- عدم مطابقة هذه الإلزامية للدستور بحجة: أن هذه الإلزامية تزيج من المنافسة الانتخابية كل المترشحين الذين لا يترشحون تحت رعاية جمعيات ذات طابع سياسي، فضلًا عن كونها تقف عائقًا أمام ممارسة حق المواطن في أن ينتخب ويُنتخب.	- المساس بالحقوق المعترف بها دستوريا للمواطن في أن ينتخب ويُنتخب (المادة 47 من دستور 1989)

- المساس بالحق المعترف به دستوريا للمواطن في أن ينتخب ويُنتخب (المادة 47 من دستور 1989). - المساس بمبدأ مساواة الجميع أمام القانون (المادة 28 من دستور 1989)	- عدم مطابقة هذين الإعفاءين للدستور بحجة: • أن المبدأ الأساس للسيادة الشعبية والسير العادي لأي نظام ديمقراطي يفرضان على المنتخب الذي انتهت عهده الانتخابية، إعادة تسليمها، لدى انقضائها، إلى الهيئة الناجبة التي يعود لها تقدير طريقة أداء هذه العهدة. • وأن المترشحين لأي انتخاب يجب أن تتوفر فيهم نفس الواجبات ويتمتعوا بنفس الحقوق طالما أن أحكام الدستور تعترف لجميع المواطنين بحق قابلية الانتخاب وتقر تساوي جميع المواطنين أمام القانون.	- إعفاء رئيس الجمهورية الممارس من الشروط المذكورة أعلاه. - وإعفاء النائب الممارس من إلزامية دعم ترشيحه بتوقيع 10 % من منتخبي دائرته الانتخابية أو بخمسمائة (500) توقيع لمنتخبي هذه الدائرة الانتخابية في حالة ما إذا لم يترشح من جديد تحت رعاية جمعية ذات طابع سياسي.	(المادتان 111 و 91 الفقرة 3)
- المساس بمبدأ مساواة الجميع أمام القانون (المادة 28 من دستور 1989).	- عدم دستورية الجمع بين ممارسة وظائف أستاذ التعليم العالي وأطباء القطاع العام والعهدة النيابية بحجة: • أن رفع التنافي بالنسبة إلى بعض أصحاب الوظائف العمومية ينشئ وضعا تمييزيا بينهم وبين أصحاب وظائف مماثلة تمارس ضمن أطر قانونية مختلفة.	- اعتبار وظائف أستاذ التعليم العالي وأطباء القطاع العام لا تتنافي مع العهدة النيابية، ويمكن الجمع بينها.	القانون الأساسي للنائب (رقم 89-14 المؤرخ في 8 غشت سنة 1989) (المادة 8)

	• وأن مضمون هذه المادة (المادة 8) يتعارض مع مضمون مادة أخرى ضمن نفس القانون (المادة 24) التي تنص على أن النائب الذي أثبتت صحة عضويته، يوضع قانونا في حالة انتداب، ويتفرغ كلياً وبصفة دائمة لممارسة عهده النيابية.		
(المادة 13) - إمكانية تكليف النائب بمهام مؤقتة من طرف الهيئات السياسية السامية	- عدم دستورية هذه الإمكانية بداعي: • أن تنظيم السلطات المستتبط من الدستور يحدد بدقة صلاحيات كل جهاز، وأن هذه الإمكانية قد ترتب أوضاعاً تمس بضرورة استقلالية كل جهاز دستوري. * وأن الأجهزة الدستورية مطالبة بأن تبقى يقظة فيما يخص إجراءات التعاون فيما بينها لكون مفهوم "الهيئات السياسية السامية" المستعمل، غريب عن المصطلحات الدستورية المعمول بها.		
(المادتان 17 و 33) - تخويل النائب متابعة في دائرته الانتخابية، تطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وخاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية وكذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح	- مطابقتان جزئياً للدستور، بعد حذف جزء الجملة «خاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية وكذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية. (المادة 17)» وشطر الجملة" إذ يجب		- المساس بمبدأ الفصل بين السلطات المستمد من دستور 1989.

	العمومية. (المادة 17) - تمكين النائب، بعد نفاذ جدول أعمال المجلس الشعبي الوطني، من التفرغ لدائرته الانتخابية إذ يجب عليه في هذا الإطار السهر على تطبيق القوانين والأنظمة. كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به. (المادة 33).	عليه في هذا الإطار السهر على تطبيق القوانين والأنظمة" (المادة 33)، وذلك بحجة: * أن القانون الأساسي للنائب أسند للنائب مهامها تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية. * وأن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي بأن تمارس كل سلطة صلاحياتها لضمان التوازن التأسيسي المعتمد. (ولا تتعدى إلى صلاحيات سلطات أخرى).
(المادة 20)	- إقرار مشاركة النائب في أشغال المجلس الشعبي الولائي والمجالس الشعبية البلدية التابعة لدائرته الانتخابية.	- عدم مطابقة هذه المادة للدستور بحجة: • أن القانون الأساسي للنائب المعروف على المجلس الدستوري أوكل إلى النائب صلاحيات تتجاوز إطار مهمته ذات الطابع الوطني التي تمارس ضمن الشروط المحددة دستوريا.
(المادة 21)	- تخويل النائب طلب سماع الهيئة التنفيذية للولاية التي انتخب فيها حول كل مسألة تتعلق بسير المصالح العمومية التابعة لدائرته الانتخابية.	- عدم مطابقة هذه المادة للدستور بحجة: • أن ذلك يعدّ أمرا موجهًا للسلطة التنفيذية لا يندرج بتاتا في نطاق صلاحيات النائب الدستورية.
(المادة 42)	- حضور النائب جميع النشاطات والتظاهرات الرسمية التي تقام على	- عدم مطابقة هذه المادة للدستور بحجة:

	مستوى دائرته الانتخابية والولاية، وحظوته بالمقام الأول في سلم التشريفات وحظوته أيضا على المستوى الوطني بالمرتبة التشريعية المناسبة لمهمته الوطنية. ● أن مهمة بقاء النائب يتحسس تطلعات الشعب المنصوص عليها في الدستور لا تعني انه ملزم صراحة بحضوره جميع الحفلات والتظاهرات الرسمية التي تقام على مستوى دائرته الانتخابية وولايته. ● وان عبارات "يحظى بالمقام الأول في سلم التشريفات" و"المرتبة التشريعية المناسبة لمهمته الوطنية على المستوى الوطني" هي مفاهيم لا يحددها أي نص قانوني، ومواضيع لا يدرجها الدستور في مجال القانون.	
- إقرار أن النواب يسافرون بجوازات سفر دبلوماسية. (المادة 43)	- إقرار أن النواب يسافرون بجوازات سفر دبلوماسية. ● انه ليس من اختصاص القانون تحديد كفاءات تسليم وثائق السفر أو وضعها حيز التداول أو استعمالها وإنما ذلك من اختصاص السلطة التنظيمية وحدها التي تسلمه حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو مؤقتة تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة ولذلك فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنظيمية وحدها .	- المساس بتوزيع الصلاحيات بين السلطات (موضوع التنظيم) (المادة 116 من دستور 1989)

- مخالفة المادة 109 الفقرة 2 من دستور 1989. - المساس بمبدأ الفصل بين السلطات المستمد من دستور 1989. - تدخل في توزيع السلطات.	- عدم مطابقة النص المتخذ في شكل قانون للدستور بحجة: • أن المجلس الشعبي الوطني أدرج في النص مواضيع يعود فيها الاختصاص للقانون وأخرى تدخل في مجال النظام الداخلي. • أن الدستور يحيل على القانون مواضيع تتعلق بتنظيم وعمل المجلس الشعبي الوطني، فلا يمكن إدراجها في النظام الداخلي لأنها تمس بصلاحيات سلطات أخرى، وتتطلب مشاركة وتدخل هذه السلطات في إعدادها. • أن المؤسس الدستوري، حين أحال على القانون مواضيع تتعلق بتنظيم وعمل المجلس الشعبي الوطني، فإنه لم يكن يقصد ترك المبادرة بتحديد هذه المواضيع للنواب دون سواهم. • أن المؤسس الدستوري، حين ميز بين الرقابة الدستورية المخصصة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات ورقابة المطابقة للدستور فإنه كان يقصد منح المجلس الشعبي صلاحية وضع نظامه الداخلي في شكل لائحة أو نص خاص به أحادي الجانب، وليس في شكل قانون أو تنظيم.	- اتخاذ النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في شكل قانون.	القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني
---	--	--	---

	• أن مفهوم رقابة المطابقة للدستور يعني أن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يجب أن يعكس بأمانة في أحكامه، الخطة التي تضمنتها القواعد الدستورية التي يستمد منها جوهره.		
المادة 87 من دستور 1989.	- اعتبر أن هذا الإجراء يخالف: • المبدأ القاضي بأن رئيس الجمهورية هو وحده المخول دستوريا في الحالة الاستثنائية، باتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.	- تؤسس لإمكانية عقد المجلس الشعبي الوطني جلساته في أي مكان آخر من التراب الجزائري غير الجزائر العاصمة.	(المادة 4)
المادة 103 من دستور 1989	- اعتبر أن هذا الإجراء يخالف: • القاعدة الدستورية التي تنص صراحة على أنه في حالة تلبس أحد النواب بجنحة أو جنائية يمكن توقيفه مع إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني بذلك فورا.	- جعل توقيف النائب المتلبس بجنحة أو جنائية لا يتم إلا بناء على رخصة صريحة من وزير العدل وبعد موافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني.	(المادة 20)
المادة 115 من دستور 1989	- اعتبر أن إقرار "صلاحية إخطار الأجهزة والهيكل التابعة للدولة بالعرائض التي ترسل إلى المجلس الشعبي الوطني" مخالف للدستور بحجة:	- النص على إنشاء لجنة دائمة تدرس العرائض التي ترسل إلى المجلس الشعبي الوطني وتخطر، إن اقتضى الحال، الأجهزة والهيكل التابعة للدولة بذلك.	(المادة 66)

	• أنه تجاوز لمجال اختصاص المجلس الشعبي الوطني لأن الدستور يحدد بوضوح مجال اختصاص التشريع، (المخالفة للدستور ليست في إنشاء لجنة دائمة لأن الدستور يخوله ذلك).		
المادة 113 - الفقرة 3 - من دستور 1989	- اعتبر أن هذا الإجراء مخالف للدستور بحجة: • أن مشاريع القوانين يودعها رئيس الحكومة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وليس الحكومة.	- النص على أن الحكومة هي التي تودع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.	(المادة 120)

يتبع في العدد القادم...

REVUE
DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL

**La place du Parlement dans la jurisprudence
du Conseil constitutionnel**

Le contrôle constitutionnel des traités

**Le Conseil constitutionnel, garant de la suprématie
de la constitution**

Le Conseil constitutionnel : juge des élections

**La technique des réserves dans la jurisprudence
du Conseil constitutionnel**

Revue semestrielle spécialisée

No: 01 - 2013

Revue du Conseil constitutionnel

Revue semestrielle publiée par le Conseil constitutionnel algérien

Adresse : Conseil constitutionnel

Boulevard, du 11 décembre 1960 – El Biar – Alger

Tel: 021. 79 01 19

Fax: 021. 92 81 62

Courier électronique: revue – cc@ conseil – constitutionnel .dz

Site internet: www.conseil-constitutionnel.dz

Les opinions exprimées dans les articles publiés dans la *Revue du Conseil constitutionnel* ne reflètent pas l'avis du Conseil constitutionnel. Elles n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.

ISSN 2253- 0940

Revue du Conseil constitutionnel

Revue semestrielle publiée par le Conseil constitutionnel algérien

Président d'honneur

M. Tayeb BELAIZ

Président du Conseil constitutionnel

Coordinateurs de la rédaction

Mohamed DIF, Hanifa BENCHABANE

Comité scientifique

Mohamed BOUSOULTANE, Messaoud CHIHOUB

Bouزيد LAZHARI, Idriss BOUKRA, Lamine CHERIET

Bachir YELLES CHAOUICHE

Comité de la rédaction

Abdelmadjid DJEBBAR, Med Bachir MASMOUDI

Hocine BENGRINE, Brahim ROMANI, Hiba Khedidja DERRAGUI

Secrétariat de la rédaction

Hanane BOUAROUDJ

Sommaire

PREFACE :

S E.M. Tayeb BELAIZ, Président du Conseil constitutionnel.

I - ETUDES:

- La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien.

Pr. Bachir YELLES CHAOUCHE

7

- La place du Parlement algérien dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Pr. Lamine CHERIET (en langue arabe)

- Le contrôle constitutionnel des traités en Algérie.

Pr. Mohamed BOUSOLTANE (en langue arabe)

- Le rôle du Conseil constitutionnel algérien dans la garantie de la suprématie de la constitution.

Pr. Ammar ABBAS (en langue arabe)

- Le Conseil constitutionnel algérien: juge des élections.

Pr. Messaoud CHIHOUB (en langue arabe)

II - AVIS ET DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL:

(Textes intégraux suivis de résumés)

- Avis n°03/A. CC/11 du 27 Moharrem 1433 correspondant au 22 décembre 2011 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique relative au régime électoral, à la Constitution.

- Avis n°01/A. CC/12 du 14 Safar 1433 correspondant au 8 janvier 2012 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique relative aux partis politiques, à la Constitution.

- Avis n°02/A. CC/121 du 14 Safar 1433 correspondant au 8 janvier 2012 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique relative à l'information, à la Constitution.

III – Exemples d'inconstitutionnalité de dispositions législatives dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. (en langue arabe)

LA TECHNIQUE DES RESERVES DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ALGERIEN

Bachir YELLES CHAOUCHE
Professeur à la Faculté de Droit
Université d'Oran



Le contrôle de constitutionnalité des normes, en Algérie, se caractérise par deux aspects contradictoires: un domaine très étendu, mais des modalités de sa mise en œuvre très restrictives. Il est très étendu en raison, d'abord, de la diversité des actes auxquels il s'applique (lois, conventions internationales, règlements intérieurs des assemblées parlementaires et même les règlements); ensuite en raison du fait qu'il peut s'exercer aussi bien a priori qu'a posteriori. C'est ce qui distingue le contrôle de constitutionnalité en Algérie comparé à celui effectué dans tous les autres pays maghrébins. En revanche, quand il s'agit de mettre en œuvre ce contrôle, les modalités de saisine restent très limitées. En effet, seuls le président de la République et les présidents des deux chambres du Parlement disposent de cette attribution et qui ne l'exercent que très faiblement. La Constitution de 1996 a renforcé ce contrôle par l'introduction de la saisine obligatoire pour les règlements intérieurs des assemblées ainsi que pour les lois organiques.

L'examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien nous révèle que ce dernier exerce une grande liberté sur la norme contrôlée quand elle est viciée: il peut la priver d'effet, ce qui équivaut, en pratique, à son annulation; il peut également l'admettre, mais, sous réserve de lui apporter les modifications qualitatives ou quantitatives qu'il juge nécessaires pour la rendre conforme à la Constitution: c'est la technique de la conformité sous réserve.

En quoi consiste cette technique et quels sont ses effets sur l'activité normative du Parlement? Tel est l'objet de cette étude.

I. Le contenu de la technique de la conformité sous réserve

Dans un article intitulé: "la décision de constitutionnalité", le doyen FAVOREU a défini les décisions de conformité sous réserve comme étant: "des décisions de rejet assorties de réserves dont l'observation conditionne la constitutionnalité de la loi"⁽¹⁾. Ce sont des décisions par lesquelles le Conseil admet la conformité de la norme qui lui est soumise, mais il le fait sous certaines conditions.

Quand le texte contrôlé est atteint d'un vice de constitutionnalité, au lieu de l'annuler, le Conseil le préserve, pour cela il le corrige en lui attribuant une interprétation déterminée ou en éliminant l'élément qui le vicie. Et c'est sous réserve du respect de cette seule interprétation donnée par le Conseil que le texte sera tenu pour conforme à la Constitution. Le texte en question n'est donc pas conforme par lui-même ou par "sa seule vertu", mais par la condition de réserve à laquelle le Conseil l'assujettit.

Le procédé de la conformité sous réserve permet de faire l'économie d'une annulation qui est une sanction brutale et radicale donc excessive par les conséquences qu'elle implique pour refaire la loi. Le droit comparé nous apprend l'existence de ce procédé un peu partout. En Italie, ce sont les sentences manipulatives, en Allemagne, l'interprétation conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel algérien s'est rallié à la formule française de la conformité sous réserve. On décèle trois variétés de réserves: les réserves constructives, les réserves neutralisantes et les réserves directives.

A) Les réserves constructives

Pour éviter la sanction brutale de l'annulation, le Conseil constitutionnel donne à la norme viciée quand elle le permet, une interprétation conforme à la Constitution dans le but de la maintenir dans l'ordre juridique. Cette interprétation n'est peut-être pas la seule possible et peut ne pas correspondre à l'intention du législateur, mais elle a ce mérite d'établir les causes de son maintien. Elle constitue,

⁽¹⁾ L. FAVOREU: La décision de constitutionnalité, *Revue internationale de droit constitutionnel*, 1986, p. 622; voir également à ce propos F. MODERNE, La déclaration de conformité sous réserve, in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Economica-PUAM, 1988, p. 94.

donc, un procédé d'apurement de la norme inconstitutionnelle sans annulation, elle s'apparente à la technique de l'annulation dite "qualitative". Sa particularité est de ne pas mettre en évidence, voire de cacher l'inconstitutionnalité de la norme et de faire au contraire apparaître son applicabilité.

La technique de l'interprétation conforme se fonde notamment sur l'idée de présomption de conformité des lois avec la Constitution, qui doit avoir pour conséquence "qu'en cas de doute sur le sens à donner au texte, l'interprétation conforme à la Constitution doit l'emporter". Il ne s'agit pas, dans ce procédé, de savoir si la loi est compatible avec la Constitution mais plutôt de trouver parmi toutes les interprétations que peut revêtir le texte à interpréter, celle qui est en harmonie avec la Constitution.

La technique des réserves constructives ou de l'interprétation conforme a été mise en œuvre par le Conseil constitutionnel algérien, notamment à propos de la loi électorale de 1989. Les articles 82 et 85 de celle-ci ont traité respectivement des inéligibilités aux Assemblées populaires communales et à l'Assemblée nationale. Dans ces deux articles, le législateur a déterminé les personnes qui sont "inéligibles, pendant l'exercice de leurs fonctions et pour une durée d'une année après leur cessation de fonction, dans le ressort où ils exercent ou ils ont exercé".

Ce texte se prête à une double interprétation, l'une large, où l'inéligibilité s'applique dans tous les ressorts où les fonctionnaires concernés ont exercé; l'autre plus restrictive, s'attache uniquement au dernier ressort où ils ont exercé, c'est cette dernière que le Conseil constitutionnel va adopter dans sa décision du 20 août 1989 relative à la loi électorale:

«Considérant que le législateur, en disposant que les personnes exerçant des fonctions visées aux articles 82 et 85 de la loi électorale sont inéligibles aux assemblées populaires communales et nationale, entendait leur interdire de postuler un mandat électif durant l'exercice de leur fonctions et pendant un an après la cessation de leur fonction, de poser leur candidature à un mandat électif dans le dernier ressort où elles ont exercé».

Non seulement le Conseil constitutionnel opte pour une interprétation en excluant l'autre, mais il affirme que son interprétation reste la seule possible, la seule conforme à la Constitution: «Dit que toute autre lecture qui consisterait à étendre cette dernière exigence à tous les ressorts où elles ont pu exercer auparavant, serait de nature discriminatoire et sans fondement ...». Le Conseil constitutionnel conclut: «... que sous cette réserve, les dispositions des articles 82 et 85 ne portent atteinte à aucune disposition constitutionnelle».

Parmi les interprétations qui s'offrent à lui, le Conseil constitutionnel choisit celle qui lui paraît être la plus en adéquation avec la Constitution et, du coup, il rejette l'autre interprétation qu'il estime "de nature discriminatoire et sans fondement". Donc c'est au prix de cette interprétation qu'il leur attribue, que les articles 82 et 85 sont apurés définitivement du vice d'inconstitutionnalité qui les guettait et maintenus dans l'ordre juridique.

Dans son avis du 8 mars 1999 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation. L'article 38 de cette loi soumettait à la procédure de vote l'ensemble des ordonnances prises par la Président de la République en application de l'article 124 de la Constitution sans distinguer entre celles qui sont prises en cas de vacances de l'A.P.N. ou durant les périodes d'intersessions du Parlement et celles prises en cas d'état d'exception: «Considérant... que si le législateur entendait que les ordonnances prévues à l'article 124 de la Constitution y compris celles prises en cas d'état d'exception, soient soumises par la Président de la République à l'approbation de chaque chambre, il aurait, dans ce cas, méconnu les dispositions de l'article 124 de la Constitution»⁽²⁾. Autrement dit le Conseil n'admettra la constitutionnalité des dispositions de l'article 38 que dans la mesure où elles ne méconnaîtraient pas la réserve formulée par lui.

Le recours à la technique de l'interprétation constructive sera plus explicite à propos de l'article 100 de la même loi organique donnant compétence au Parlement siégeant en chambres réunies, de fixer d'autres règles de son fonctionnement par un règlement intérieur. Le Conseil estime: «que si le Parlement siégeant en chambres réunies, a

⁽²⁾ - Avis n° 08 du 21 février 1999.

compétence pour préciser les règles de son fonctionnement par un texte autres que ceux prévus à l'alinéa 3 de l'article 115 de la Constitution, il y a lieu cependant, de ne pas insérer dans ce texte, lors de son élaboration, des matières ressortant de la loi organique», il décide en conséquence que cet article «est conforme à la Constitution sous bénéfice de la réserve sus évoquée».

Dans un autre avis, celui du 23 juillet 2007, le Conseil a maintenu l'usage de ce procédé lors du contrôle de la loi organique modifiant le régime électoral⁽³⁾. Le Conseil a relevé que le législateur a prévu dans les articles 82 et 109 que la liste de candidature aux élections doit être parrainée par un nombre d'élus aux assemblées communales, de wilayas et nationale répartis sur 50% + 1 du nombre de wilayas au moins. Cependant, le Conseil constate «qu'en utilisant...le terme "wilayas", le législateur aura introduit une équivoque qui pourrait signifier que les députés représentant la communauté algérienne établie à l'étranger sont exclus du parrainage des listes de candidatures prévus aux articles 82 et 109 de la loi électorale».

Pour éliminer toute équivoque quant à la signification des dites dispositions et à leur application, le Conseil recourt à la technique de l'interprétation conforme: «Considérant qu'en retenant la rédaction susvisée, le législateur entendait ne pas exclure les députés représentant la communauté algérienne établie l'étranger, à l'Assemblée populaire nationale du parrainage des listes de candidatures car, dans le cas contraire, il aura porté atteinte au principe d'égalité énoncé à l'article 29 de la Constitution ». La sentence finale du Conseil est la conformité sous réserve : «Le terme est, par conséquent, conforme à la Constitution sous le bénéfice de cette réserve».

Il faut souligner que la principale caractéristique de cette technique consiste à modifier ou à corriger le sens du texte à appliquer, sans apporter aucune modification au texte lui-même. Donc, sans changer la formulation du texte, il modifie sa portée. Dans les exemples cités plus haut, le Conseil a modifié le sens des articles examinés par la simple interprétation de leur portée mais tout en gardant les articles intacts. Ces textes sont validés dans la mesure où ils sont appliqués dans le sens retenu par le juge.

⁽³⁾ Avis n° 02 du 23 juillet 2007 relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique relative au régime électoral, , J.O.R.A. n° 48, 2007, p. 6.

B) Les réserves neutralisantes

Les réserves neutralisantes ont pour effet de "gommer l'effet nocif" ou de vider de leur venin certaines dispositions sans les déclarer inconstitutionnelles, en affirmant simplement qu'elles n'ont pas la signification qui semble découler du texte ou qu'elles sont dépourvues d'effet juridique. La décision du 30 août 1989 rendue à propos du statut du député, nous offre quelques exemples de réserves neutralisantes et qui semblent s'apparenter beaucoup plus à l'annulation partielle quantitative.

Les articles 17 et 33 du statut du député accordent, comme nous l'avons déjà vu plus haut, au député plusieurs missions au sein de sa circonscription électorale. Examinons le contenu exact de ces deux articles et voyons à quel prix, le Conseil les considère-t-il, conformes à la Constitution?

Art. 17 - Le député suit, au niveau de sa circonscription électorale, l'évolution de la vie politique, économique, sociale et culturelle notamment les questions relatives à:

- l'application des lois et règlements,*
- l'exercice du contrôle populaire et les questions relatives à l'activité des différents services publics.*

Art. 33 - A l'épuisement de l'ordre du jour de l'Assemblée, le député se consacre à sa circonscription électorale. Dans ce cadre, il doit veiller à l'application des lois et règlements.

Le Conseil constitutionnel estime que ces deux articles sont viciés, il ne les considérera alors, conformes à la Constitution, qu'après leur avoir fait subir une véritable opération de "toilette" afin de les vider des vices qu'ils renferment. La conformité des articles 17 et 33 est admise dans la mesure où le premier est "expurgé" du membre de phrase: «notamment les questions relatives à ...» et le second expurgé également de la phrase: «dans ce cadre, il doit veiller à l'application des lois et règlements».

Pour le juge constitutionnel, l'autorisation législative accordée au député pour se consacrer à sa circonscription électorale, ne peut s'étendre jusqu'au contrôle des services publics et l'application des lois et des règlements. Ceci constitue au regard du Conseil constitutionnel une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Pour rendre ces dispositions conformes à la Constitution, le Conseil

s'efforce alors de restreindre leur portée, mais cette fois-ci, il n'agira pas par la voie de l'interprétation restrictive puisque le sens littéral du texte ne le permet pas, mais par celle de la "chirurgie". Il procède en effet à l'amputation d'une partie de chaque article afin de le "conformer" à la Constitution. Cette opération, aboutit en réalité, à effacer les dispositions posées par le législateur.

Une autre décision peut être citée également dans le cadre des réserves neutralisantes, mais pour laquelle le Conseil constitutionnel n'a pas utilisé la formule habituelle de la conformité sous réserve: il s'agit de la décision du 18 décembre 1989 relative au règlement intérieur de l'Assemblée, notamment la question concernant le rôle des commissions permanentes de l'Assemblée en matière de contrôle. Le Conseil a critiqué l'article 49 du règlement intérieur en ce qu'il a donné à ces commissions permanentes un pouvoir d'inspection, alors qu'elles ne peuvent prétendre qu'à un droit "de visites d'information, pour les aider à mieux apprécier les questions qui leur sont soulevées lors de l'examen des lois".

Quoique le Conseil constitutionnel reconnaisse que cet article heurte un principe constitutionnel, celui de la séparation des pouvoirs, il évite de le déclarer inconstitutionnel. Il semble seulement se contenter d'indiquer à l'adresse de l'Assemblée les limites constitutionnelles de son pouvoir de contrôle. Sans vouloir trop insister, il lui suggère de substituer au droit pour ses commissions permanentes d'exercer un "pouvoir d'inspection" celui d'effectuer des "visites d'information".

Mais il faut noter que le Conseil semble vouloir s'écarter de cette technique pour la remplacer par une technique qui lui est voisine, celle de la conformité partielle. En effet, les décisions et avis rendus après 1997 ne font plus usage du procédé de la conformité sous réserves (réserves neutralisantes) mais celui de la conformité partielle. Par ce nouveau procédé, le Conseil ne déclare non conforme à la Constitution que le seul élément de la disposition jugé inconstitutionnel et non la disposition dans sa totalité. Il procède, ensuite, à sa reformulation⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Voir à titre d'exemple l'avis n° 03 du 31 juillet 1997 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution précité, ou encore l'avis n° 04 du 10 février 1998 relatif à la conformité du règlement intérieur du Conseil de la Nation à la Constitution, ou encore l'avis n° 08 du 21 février 1999 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation.

L'avis du 22 août 2004 rendu à propos de la loi organique portant statut de la magistrature en est un exemple. Le nouveau statut de la magistrature a soumis les magistrats lors de leur première nomination et avant de prendre leur fonction à l'obligation de faire le serment de juger avec équité (article 4) et à rendre leurs jugements en vertu du principe de l'équité (article 8). Prenant appui sur les dispositions de l'article 140 de la Constitution qui fonde la justice sur les principes de légalité et d'égalité, le Conseil a estimé: "... qu'en introduisant une obligation supplémentaire pour les magistrats, lors de la prestation de serment, de juger avec équité et rendre leurs jugements conformément au principe d'équité, le législateur aura méconnu les dispositions de l'article 140 de la Constitution". Il déclare, de ce fait, les articles partiellement conformes à la Constitution, puis les reformule de manière à les expurger tout juste de l'élément jugé contraire à la Constitution⁽⁵⁾.

C) Les réserves directives ou injonctives

Ces réserves ont pour objet d'adresser aux pouvoirs publics (administration, juridictions, législateur) des directives ou injonctions sur la manière dont ils doivent compléter le texte contesté afin de le rendre conforme à la Constitution. Mais ce type de réserves reste inopérant dans la mesure où, dans la plupart des cas, le Conseil constitutionnel se charge lui-même de rectifier la norme contrôlée en procédant à sa réécriture.

Il existe des cas où le Conseil constitutionnel a tenu à adresser des directives au législateur lui fixant les conditions d'exercice de son pouvoir normatif. Dans son avis du 6 mars 1997, il déclare «que la

⁽⁵⁾ Avis n° 02 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution, , *J.O.R.A.* n° 57, 2004, p. 3. Voir également dans le même avis la position du Conseil constitutionnel à propos de l'article 24 du statut de la magistrature qui rendait "*incompatible avec la fonction de magistrat, tout enrichissement occulte ou injustifié*". Le Conseil a estimé qu'"en interdisant le cumul entre la profession de magistrat et l'enrichissement occulte ou injustifié, le législateur aura fait un rapprochement entre un acte illicite et la profession de magistrat, et aura enfreint les dispositions de l'article 21 de la Constitution qui n'offre pas le choix entre la profession de magistrat et l'enrichissement occulte ou injustifié, mais qui interdit formellement l'utilisation des fonctions au service des institutions de l'Etat à des fins d'enrichissements".

vocation de la loi est d'appliquer le principe constitutionnel en prévoyant les procédures et modalités de son exercice et non de lui édicter des limites ou de les vider de son contenu" ou encore: "l'action du législateur, particulièrement dans le domaine des droits et libertés individuelles et collectives, doit garantir l'exercice effectif du droit ou de la liberté constitutionnellement reconnu"⁽⁶⁾. Par un avis du 13 juin 1998, le Conseil rappelle, également, à l'intention du législateur que certains principes Constitutionnels «commandent que le législateur fonde son appréciation dans l'exercice de ses compétences, sur des règles objectifs et rationnels»⁽⁷⁾.

Mais c'est dans ses dernières décisions que le Conseil fait le plus usage de ce procédé notamment quand le législateur omet de faire référence, dans les visas d'une loi, à un article de la Constitution⁽⁸⁾, à une charte (la charte pour la paix et la réconciliation)⁽⁹⁾ ou encore à un texte de loi. Il prononce alors lui-même dans le dispositif de son avis ou de sa décision l'ajout des dispositions omises⁽¹⁰⁾.

⁽⁶⁾ Avis n° 01 du 6 mars 1997 sur la conformité à la Constitution de la loi organique relative aux partis politiques, *J.O.R.A.*, n° 12, du 6 mars 1997, p. 32.

⁽⁷⁾ Avis n° 04 du 13 juin 1998 relatif à la loi portant régime des indemnités et de retraite du membre du Parlement, *J.O.R.A.*, n° 43, du 16 juin 1998, p. 3.

⁽⁸⁾ Concernant le contrôle de la loi organique relative aux partis politiques que le Conseil constitutionnel relève la non référence aux articles 119 ou encore 120 de la Constitution «constitue une omission qu'il convient de corriger». Le Conseil constitutionnel semble sur ce point faire de l'exagération notamment quand il rejette le visas d'un article quand il ne fait pas référence spécialement à l'un des ses alinéas : «Considérant... que la non précision de l'alinéa 2 à l'article 165 de la Constitution dans les visas de la loi organique... constitue une omission qu'il convient de corriger», avis du 8 janvier 2012, JORA n° 02, 2012.

⁽⁹⁾ «Considérant ... que la non insertion de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale dans es visas, constitue une omission qu'il convient de corriger en insérant ce texte juste après les articles de la Constitution », avis du Conseil constitutionnel du 8 janvier 2012 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux partis politiques à la Constitution, JORA n° 02, 2012.

⁽¹⁰⁾ - Dans son avis du 21 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a estimé que la non référence par la loi organique relative au régime électoral au code de procédure pénale et au code de commerce «constitue une omission qu'il y a lieu de corriger», JORA n° 01 du 14 janvier 2012.

II. - Les effets des réserves

La réserve a un caractère obligatoire pour le législateur quand il en est le destinataire, de même qu'elle implique directement le Conseil constitutionnel dans l'activité normative.

A) Le caractère impératif des réserves

Si dans le vocabulaire courant, la réserve possède une acception plus nuancée, moins contraignante, dans le vocabulaire juridique et surtout dans le sens où le Conseil constitutionnel l'entend, elle présente un caractère strict et impératif. En effet, le Conseil la formule de manière impérative et, pour lui donner un caractère plus solennel et plus d'autorité, il l'intègre dans le dispositif de la décision⁽¹¹⁾.

Le caractère impératif apparaît dans la manière avec laquelle la réserve est présentée. Après avoir posé la réserve ou l'interprétation qu'il donne au texte contrôlé pour qu'il soit valide, il finit toujours par préciser: "que sous cette réserve, les dispositions ... ne portent atteinte à aucune disposition constitutionnelle"⁽¹²⁾ ou "sous le bénéfice des réserves ci-dessus exprimées, sont déclarés conformes à la Constitution les articles... de la loi..."⁽¹³⁾; ou encore "sont déclarés partiellement conformes à la Constitution, les articles... sous les réserves formulées ci-dessus"⁽¹⁴⁾. Mais ce qui rend la réserve encore plus impérative, c'est quand le Conseil constitutionnel exclut toute autre interprétation, son interprétation est la seule valable, la seule alternative restant devant les autorités d'application de la loi, et le Parlement ne pourra rien y faire.

Pour donner encore plus d'autorité aux réserves, le Conseil constitutionnel les inclut dans le dispositif de sa décision. Le Conseil constitutionnel algérien qui s'est clairement prononcé sur l'autorité juridique de ses propres décisions, nous amène à penser que l'annonce des réserves parmi les motifs, puis leur reprise dans le dispositif de la décision, constitue une forme d'insistance par laquelle le Conseil montre son attachement à ces réserves et au caractère obligatoire qu'il entend leur imprimer.

⁽¹¹⁾ - Sur le caractère impératif des réserves, voir notamment F. MODERNE, article précité, p. 100 et suivantes.

⁽¹²⁾ - Décision du 20 août 1989, relative au code électoral.

⁽¹³⁾ - Avis du 23 juillet 2007 relatif à la loi organique modifiant le régime électoral.

⁽¹⁴⁾ - Décision du 30 août 1989, relative au statut du député.

B) La reformulation des dispositions partiellement non conformes

Que ce soit en usant du procédé des réserves constructives, ou celui de l'interprétation neutralisante, ou encore de la conformité partielle, dans tous les cas, le juge constitutionnel substitue sa volonté ou plutôt sa norme à celle du législateur.

Dans le procédé de l'interprétation conforme, il donne une signification au texte contrôlé tout en l'attribuant au législateur. Le Conseil se soucie peu de l'intention réelle de l'auteur de la norme, il ne s'arrête qu'au sens qui lui paraît conforme à la Constitution.

Dans le procédé des réserves neutralisantes, pour rétablir la constitutionnalité des dispositions qu'il contrôle, le Conseil constitutionnel ne se contente plus, cette fois-ci, de redresser l'inconstitutionnalité par une simple interprétation sans conséquences sur le texte, il va plus loin, il efface matériellement tous les éléments du texte générateur de l'inconstitutionnalité, il l'expurge de tous les vices qu'il renferme. Il apporte ainsi une modification dans la structure même du texte. Cette procédure aboutit, en fin de compte, non pas au remplacement d'une interprétation par une autre, mais d'un texte (celui du législateur), par un autre (celui du Conseil constitutionnel), ce qui implique forcément des conséquences sur le contenu de ce texte ou sur la norme qu'il renferme.

Mieux encore, le Conseil après avoir montré dans les motifs ce qu'il fallait "expurger" des articles d'un texte, il procède à leur réécriture dans le dispositif en les précédant de la formule: «Seront libellés comme suit: ...» ou encore «seront reformulés comme suit...» et donne la formulation qu'il entend faire prévaloir. L'avis du Conseil du 22 décembre 2011 reformule cinq articles⁽¹⁵⁾, celui du 8 janvier 2012 reformule un seul article⁽¹⁶⁾.

Alors, le juge constitutionnel crée-t-il du droit? En tout cas, le recours fréquent à la technique de la conformité sous réserve ou celle de l'annulation partielle est révélateur de son attitude audacieuse dans le domaine de la créativité normative, notamment quand il réécrit lui même la norme. Il aurait été sans doute préférable que le Conseil constitutionnel fasse usage des réserves directives, par lesquelles il indiquerait au législateur les mesures à prendre pour

⁽¹⁵⁾ - JORA n° 01, 2012, p. 4.

⁽¹⁶⁾ - JORA n° 01, 2012, p. 4.

corriger le texte inconstitutionnel. Cette solution serait même conforme au principe de la séparation des pouvoirs tant défendu par le Conseil lui-même.

Mais le Conseil a préféré, sans doute pour une économie de temps et de procédures, résoudre le problème à son niveau pour éviter de renvoyer l'ensemble de la loi au législateur pour une seconde lecture et un second vote. Cette justification ne peut, cependant, être retenue, car elle a pour effet d'empiéter sur les attributions du Parlement, sachant que les règles de compétences sont d'ordre public et que le principe de la séparation des pouvoirs, selon les termes même du Conseil, « commande que chaque pouvoir exerce ses prérogatives dans le domaine que lui attribue la Constitution » et que « chaque pouvoir doit demeurer dans les limites de ses attributions pour garantir l'équilibre institutionnel mis en place »⁽¹⁷⁾.

CONCLUSION

Il ressort de ce qui précède que le Conseil constitutionnel ne tient pas à jouer uniquement un rôle négatif de censeur des actes législatifs et réglementaires; il entend pratiquer l'activisme juridique sans pourtant l'admettre. Son attitude le prouve clairement, aussi bien quand il interprète la Constitution ou quand il examine les textes relevant de son contrôle. Mais il faut reconnaître que si le juge constitutionnel crée bien du droit, il faut tout de même ramener les choses à leurs justes proportions. Le Conseil n'est pas, du moins en Algérie, cette super puissance capable de faire systématiquement échec au Parlement ou à l'exécutif. Son pouvoir reste tout de même limité et sa contribution très aléatoire car dépendante largement de la volonté des autorités chargées de le saisir, sauf dans le cas des lois organiques et les règlements des assemblées parlementaires.

⁽¹⁷⁾ - Décision n° 02 du 30 août 1989, relative au statut du député, *J.O.R.A.*, n° 37 du 4 septembre 1989, p. 879.