

فصل تمهيدي : التنظيم القانوني للرقابة السياسية على دستورية القوانين

تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة¹،

و منه فلا يمكن أن يصدر قانون مخالف للدستور، و لتحقيق ذلك وجدت الرقابة الدستورية

و التي تكون رقابة قضائية توكل لمحكمة دستورية، و قد تكون رقابة سياسية تعهد لهيئة سياسية

أو لمجلس دستوري، هذا الأخير لا يعمل من تلقاء نفسه بل يعتمد على إخطار يقدم من قبل جهات

محددة دستوريا، سوف نتناولها لاحقا.

و لكن قبل الغوص في موضوع بحثنا لا بد من الإشارة و التحدث عن الرقابة السياسية

و التعرف على الهيئة المنوط بها الرقابة، و هذا ما سوف نتناوله من خلال مبحثي هذا الفصل.

¹ عبد الكريم علوان : النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2003 ، ص 306.

المبحث الأول: مفهوم و نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إن التحدث عن الرقابة الدستورية لا يكون إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة، أين يتطلب إجراءات خاصة عند وضع الدستور أو تعديله مختلفة عن إجراءات وضع و تعديل القوانين العادية¹.

هناك من الدول من أخذت بالرقابة القضائية، وهناك من اتبع الرقابة السياسية من بينها الجزائر متأثرة بفرنسا، و التي تعتبر مهد الرقابة الدستورية السياسية. من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى: مفهوم الرقابة و نشأتها.

المطلب الأول: ماهية الرقابة

إن التحدث عن أي موضوع يجب أن نقوم بتعريفه، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تعريف الرقابة لغة و اصطلاحاً و في ظل الشريعة الإسلامية ثم التعرف على صور الرقابة.

الفرع الأول: تعريف الرقابة

أولاً: لغة

الرقابة مشتقة من الفعل رقب ، يراقب ، مراقبة .

و الرقابة بالكسرة تعني الإطلاع على الصحف و الأفلام و نحوها مع التدقيق فيها، تأمر به

الحكومة قبل السماح بنشرها أو عرضها.

¹ - سليمان محمد الطماوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية و في الفكر السياسي الإسلامي ،دراسة مقارنة ، ملنزم الطبع و النشر دار الفكر العربي، دون بلد نشر ،الطبعة السادسة مزيدة و منقحة، 1996 ، ص310 .

أما الرقابة بالفتحة فتعني الخادم الذي يراقب أثاث القوم إذا غابوا.

و الرقابة في عمومها ملاحظة أمر ما أو حماية من الناس أو بعضهم¹.

إن لفظ الرقابة يستعمل للدلالة على عدة معاني : فيقصد بالرقابة الإدارية رقابة الحكومة

للهيئات اللامركزية ، و رقابة الرئيس لمروؤوسيه.

و تعني في القانون الدستوري تبادل السلطات العامة الرقابة أي كل هيئة تراقب الهيئة

الأخرى.

ثانياً: اصطلاحاً

الرقابة هي عملية فنية قانونية بحتة، تقوم بها هيئة خاصة ينص عليها الدستور و هذا

للتحقق من عدم مخالفة القوانين للدستور، و هذا لمنع إصدارها أو لإلغائها و الامتناع عن تطبيقها

إن تم إصدارها².

الرقابة على دستورية القوانين هي إخضاع القانون الصادر من السلطة التشريعية للرقابة

من قبل هيئة مستقلة³، للتأكد من عدم مخالفته للدستور .

أما الرقابة على الدستورية *contrôle de constitutionnalité*

فهو اصطلاح يقصد به رقابة هيئة ما على مدى اتفاق القوانين و اللوائح مع أحكام الدستور،

¹ -إبراهيم مذكور : معجم العلوم الاجتماعية -إعداد نخبة من الأساتذة المصريين و العرب المتخصصين ، الشعبة القومية للتربية و العلوم و الثقافة "اليونسكو" ،الهيئة المصرية العامة للكتاب 1975 ، ص 294

² -ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري ،دار المطبوعات الجامعية جورج عوض ، الإسكندرية 2008 ،ص 14

³ -عيسى بيزم : الحريات العامة و حقوق الإنسان بين النص و الواقع ،دار المنهل اللبناني للطباعة و النشر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1998 ، ص 206 .

و قد يمارس هذه الرقابة مجلس ذو طبيعة سياسية كالمجلس الدستوري بفرنسا، و قد

يمارسها القضاء كالمحكمة الدستورية العليا بمصر¹.

هاته الرقابة لا تقتصر فقط على القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، بل تمتد أيضا إلى

التنظيمات و الأوامر الرئاسية و المعاهدات و المراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية، فالرقابة

ترمي إلى حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية من تعسف المشرع، كما تهدف للحيلولة

دون حدوث تصادم بين الحكومة و البرلمان².

كما يقصد بالرقابة بأنها عمل قانوني يهدف للتأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور³.

و تعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين قيام هيئة سياسية بمراقبة دستورية

القوانين، هذه الأخيرة تتشكل إما عن طريق التعيين من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو من

قبلهما معا، و إما عن طريق الانتخاب من قبل الشعب أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها

بذاتها⁴.

¹ - معجم القانون، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1999 ، ص 19.

² - محمد المجذوب: القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان و أهم الأنظمة الدستورية و السياسية في العالم ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان 2000، ص 65.

³ - محمد سليمان هلال: دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية - دراسة تحليلية و مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004/2005، ص 52 .

⁴ - فيصل شطناوي : النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار ومكتبة الحامد للنشر و التوزيع ، دون بلد نشر ، الطبعة الأولى ، 2003، ص 346 .

كما ذكرنا سابقا قد تكون الرقابة قضائية أين توكل المهمة إلى محكمة دستورية كما هو جاري العمل به في مصر، فقد يمتنع عن تطبيق هذا النص المخالف للدستور فهنا نكون بصدد رقابة الامتناع.

و قد تكون سياسية أين نجد المجلس الدستوري أو هيئة أخرى هو المختص مثل ما تعمل به حاليا الجزائر طبقا للمادة 153 من دستور 1989 و المادة 165 من التعديل الدستوري 1996. كما تعتبر الرقابة الدستورية من المظاهر الأساسية لنفاذ القاعدة الدستورية – فهي الضمير بالنسبة لجميع القوانين أي عدم الخروج عن روح و منطق المبادئ الدستورية¹.

ثالثا : الرقابة في الشريعة الإسلامية

تقوم الرقابة في ظل العهد الإسلامي على مبدأ التدرج التالي : القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، الإجماع أو الاجتهاد، و هذا ما يجعل القرآن كإرادة الله المباشرة في قمة الهرم القيمي ثم السنة كإرادة غير مباشرة ثم الإجماع كتعبير عن إرادة الله غير مباشرة عن طريق مجتهدي الأمة².

لا تعهد الرقابة في الشريعة الإسلامية لمؤسسات الدولة لوحدها بل تنصرف إلى الأفراد عن طريق الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، لقوله تعالى : "كنتم خير أمة أخرجت للناس

¹ - فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني - النظرية العامة للدساتير ، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد نشر ، بدون سنة طبع ، ص 184.

² - أرزقي نسيب محمد: أصول القانون الدستوري و النظم السياسية ، الجزء الأول مفهوم ظاهرة الدولة و الدستور، شركة دار الأمة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، الطبعة الأولى، 1998، ص 230.

تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر و تؤمنون بالله و لو آمن أهل الكتاب لكان خير لهم منهم المومنون و أكثرهم الفاسقون ¹.

و قال أيضا: " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تاويلا" ².

لقد عرف المسلمون الأوائل الدفع بعدم الدستورية في حالة وجود مخالفة أو تعدي من قبل المجلس التشريعي أو رئيس الدولة، و يعهد هذا الاختصاص للقضاء بمساعدة أو مشاركة المحتسب وناظر المظالم و أحيانا مصدر التشريع ذاته ³.

كما أشرنا سابقا فالرقابة هنا رقابة قضائية تكون عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق الدفع، كما يجوز إثارة الرقابة أمام السلطة مصدرة القانون ، كما يحق للقاضي التصدي للقانون المخالف للقرآن و السنة في حالة تطبيقه على واقعة أمامه .

لا يشترط في الدعوى الدستورية أية شروط لأنها تعتبر من دعاوى الحسبة و التي هي النهي عن المنكر، و تختص بها المحاكم في الدولة الإسلامية .

بعد التحقيق في الدعوى الدستورية يصدر حكم من المحكمة، فإذا ثبت مخالفة التشريع لشرع الله فهنا يكون هذا التشريع باطل بطلان مطلق .

¹ -سورة آل عمران: الآية رقم 110.

² -سورة النساء: الآية رقم 59.

³ -عبد العزيز محمد سالم: رقابة دستورية القوانين، ملتزم الطبع و النشر دار الفكر العربي، دون بلد نشر ، الطبعة الأولى، 1995، ص 127.

لقد أصدر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -^١ تشريعاً ينص على تحديد مهر المرأة بأربعين أوقية و في حالة زيادته عن هذا الحد توضع الزيادة في بيت المال، قامت إحدى النساء بالطعن بعدم دستورية هذا القانون أمام عمر، وأكدت له بأنه مخالف لما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى : "وإذا آتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً " ، بحيث أوضحت لعمر بأن زيادة المهر عن الحد الذي قرره ليس من حق بيت المال، فهنا قام عمر بإلغاء هذا التشريع و قال قولته المأثورة: " امرأة أصابت و أخطأ عمر"¹.

ومن كل ما تقدم يمكننا تعريف الرقابة الدستورية بأنها: عمل قانوني تقوم به هيئة خاصة ينص عليها الدستور، هذه الأخيرة تقوم برقابة مدى دستورية القاعدة القانونية الصادرة عن الهيئات المخول لها ذلك ، و قد يكون هذا قبل نفاذ القاعدة أو بعده .

^١ - كان خليفة في الدولة الإسلامية .

¹ - عبد العزيز محمد سالمان: المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثاني: صور الرقابة و نطاقها

تنقسم الرقابة الدستورية إلى: رقابة قضائية و أخرى سياسية، ولكل منهما صور.

فالرقابة القضائية قد تكون في شكل رقابة الإلغاء فهنا يعطي للقاضي الحرية الكاملة في

إلغاء النص القانوني المخالف للدستور، و قد تتخذ شكل رقابة الامتناع فهنا القاضي يتمتع عن

تطبيق القانون المخالف للدستور على الواقعة المعروضة عليه فقط، بحيث يمكن تطبيق هذا القانون

على واقعة أخرى و في محكمة أخرى، لأن حكم المحكمة له حجية نسبية .

إن ترك هذه الرقابة لجميع المحاكم قد يؤدي إلى تناقض الأحكام و عدم الوحدة التشريعية

كما لا يمكن وضع حد واضح و فاصل للخلاف الذي قد يحدث حول عدم دستورية نص قانوني¹.

لقد ظهر هذا النوع من الرقابة عن طريق اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في الولايات

المتحدة الأمريكية برئاسة القاضي مارشال سنة 1803 في دعوى ماربوري ضد ماديسون².

أما الرقابة الدستورية السياسية تتخذ صورتين : رقابة سابقة وأخرى لاحقة ، ويكون نطاقها

محدد فليس كل ما يصدر عن السلطة التشريعية و التنفيذية يعرض للرقابة .

سوف نقوم بشرح هذه الصور و نطاق الرقابة من خلال ما يلي.

أولاً: صور الرقابة الدستورية السياسية

1-الرقابة السابقة :

تعتبر هذه الرقابة رقابة وقائية préventif¹ ، لأنها تكون قبل إصدار النص القانوني أو

المصادقة عليه أي تكون في الفترة ما بين سن القوانين و إصدارها² .

¹ - ماجد راغب الطلو: المرجع السابق، ص 19.

² - عيسى بيرم : المرجع السابق ، ص 209.

تكون هاته الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و القوانين العضوية و على بعض المعاهدات سوف تقوم بدراستها لاحقا بالتفصيل، وكذلك تعرف الرقابة السابقة بالرقابة الوجوبية³، و هي لا تقوم إلا إذا تم إخطار المجلس الدستوري بها ومن قبل هيئات خاصة .

2-الرقابة اللاحقة:

تكون هذه الرقابة بعد تطبيق و نفاذ النص القانوني، وهي تتمحور حول القوانين العادية و التنظيمات و بعض المعاهدات، وهي رقابة اختيارية و ليس لها مدة معينة للطعن في عدم دستورتها ، ومن هنا نلاحظ أن هذا النوع من الرقابة غير فعال ، بحيث أن القانون يطبق و يكتسب الفرد مثلا مركزا قانونيا ثم يطعن بعدم دستوريته ، فما مصير حق هذا الفرد إذا علمنا أن قرار المجلس الدستوري بإلغاء أو بالأحرى بعدم دستورية هذا النص نهائي من يوم صدور القرار و ليس من يوم صدور القانون.

ثانيا: نطاق الرقابة الدستورية

الأصل أن مجال الرقابة يكون على التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يكون على القوانين الصادرة عن الولايات، بحيث لا تتعارض مع

¹ -أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ،دار الشروق ، دون بلد نشر،الطبعة الثانية مزيده و منقحة، 2000 ، ص67

² -محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 75.

³ -حسني بوديار : الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة 2003 ،ص 108 .

الدستور المحلي و الدستور الاتحادي، وعن القوانين الصادرة من السلطات الاتحادية و التي لابد أن تكون مطابقة للدستور الاتحادي.

أما في فرنسا فنطاق الرقابة يمتد إلى القوانين حسب المادة 2/62 من دستور 1958 و المعاهدات وفقا للمادة 2/61 من دستور 1958¹.

وفي المغرب يكون مجال الرقابة على القوانين التنظيمية وفقا للفصل 2/79 من دستور 1992، و القوانين العادية حسب الفصل 3/79 من نفس الدستور.

أما الدستور التونسي فقد حدد مجال الرقابة الدستورية في مشاريع القوانين الأساسية و مشاريع القوانين العادية و المعاهدات المتعلقة بالاندماج المغربي، و أيضا القوانين المعروضة على الاستفتاء².

أما في الجزائر فقد عرف نطاق الرقابة الدستورية تطورا بحيث: في دستور 1963 اقتصر على القوانين و الأوامر التشريعية .

و في دستور 1989 اتسعت دائرة الرقابة إلى القوانين و التنظيمات و المعاهدات و الاتفاقيات، وبقي الإخطار هنا اختياري للهيئة المخول لها ذلك، أما التعديل الدستوري لسنة 1996 أضاف القوانين العضوية³.

¹- بن سهلة ثاني بن علي: "المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية و القضائية، دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر"، مجلة الإدارة، الجزائر، العدد الثاني و العشرين 2001، ص 86.

²- فتحي عبد الناظر: " ضوابط الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاتها العملية"، أعمال الملتقى العلمي الثاني حول موضوع ضوابط الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاتها العملية، اتحاد المحاكم و المجالس الدستورية العربية، طبع بدار نوبار للطباعة، السودان- الخرطوم 16 ديسمبر 2003، ص ص 09، 10، 11.

³ - بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص 87.

المطلب الثاني: نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إن سمو القواعد الدستورية على بقية القواعد القانونية تبقى مجرد مبادئ نظرية و تفقد مكانتها إن لم تؤمن لها الحماية اللازمة، و هذا لا يكون طبعاً إلا إذا اتبعنا أسلوب فعال ألا وهو الرقابة على دستورية القوانين¹.

فبعض الدول اعتمد على نظام المجالس الدستورية، وبعضها الآخر اعتمد على نظام المحاكم الدستورية، أما البعض الآخر فعهد للمحاكم القضائية مهمة الرقابة الدستورية². و بما أن موضوع بحثنا يتمحور حول دور الإخطار في فعالية الرقابة السياسية الدستورية، فلا بد لنا من التطرق لتطور هذا النوع من الرقابة ثم نتعرف على آلية الإخطار الدستورية.

الفرع الأول: نشأة الرقابة الدستورية في فرنسا

لضمان سمو الدستور نجد بعض الدساتير جعلت الرقابة من اختصاص هيئة سياسية تكون مهمتها النظر في مدى ملائمة النص القانوني مع أحكام الدستور. لقد ارتبطت هاته الرقابة بفرنسا و التي تعد المثال النموذجي³، بحيث منحت مهمة الرقابة لهيئة سياسية ثم تطور الأمر إلى أن أصبحت من اختصاص المجلس الدستوري ، ولهذا سوف نتناول تطور الرقابة الدستورية في فرنسا من خلال دساتيرها كالاتي .

¹ - أحمد حضراني : القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، المفاهيم الأساسية : الدولة ، الدستور ، الديمقراطية و آليات المشاركة السياسية ، مطبعة ووراقة سجلماسة مكناس ، طبعة 2005 ، دون بلد نشر ، ص 59.

² - فريد علوش : "سمو القاعدة القانونية الدستورية " ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر ، العدد الأول - ماي 2005 ، ص 61 .

³ - فيصل شطناوي : المرجع السابق ، ص 347 .

أولا : الرقابة الدستورية في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية 1799

لم تطبق فرنسا الرقابة القضائية نظرا لكرهية رجال الثورة للقضاء، وتم النص على عدم تدخل القضاء في أعمال السلطة التشريعية صراحة في المادة 11 من قانون التنظيم القضائي

الصادر في 1790 كما نص عليه في قانون العقوبات و حرم تدخل القضاء في عمل السلطة

التشريعية وفقا للمادة 127 منه¹، ولهذا تبين أسلوب الرقابة السياسية بحيث اقترح الفقيه

الفرنسي Sieyes- الذي عاصر الثورة الفرنسية و اشترك في وضع الكثير من قواعدها الدستورية

²-إنشاء هيئة محلفين دستورية Une jurice constitutionnel ، مهمتها التحقق من مطابقة

القوانين للدستور و إلغاء كل ما هو مخالف له ، وتتكون من 108 عضو يتم تعيينهم لأول مرة عن

طريق الجمعية التأسيسية، ثم بعد ذلك تتولى هاته الهيئة تعيين أعضائها عن طريق الاختيار الذاتي

بحيث يتم تجديد ثلث الأعضاء سنويا³ .

لقد أراد هذا الفقيه أن تكون هذه الهيئة منتخبة لها طابع تمثيل الشعب⁴ ، و حاول إقناع

واضعوا دستور السنة الثالثة للثورة 1795 بتطبيق فكرته هاته، و لكنهم رفضوا هذا الطلب في

البداية خوفا من أن تغدو هذه الهيئة سلطة فوق السلطات⁵، و تتحول إلى هيئة استبدادية تفرض

¹ - سامي جمال الدين : النظم السياسية و القانون الدستوري ، نظرية الدولة و أنظمة الحكم فيها في عصر العولمة

السياسية و القانون الدستوري المصري و الشرعية الدستورية ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية 2005 ، ص 484.

² -مصطفى أبو زيد فهمي: مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003، ص 267.

³ -محمد السناري : القانون الدستوري -نظرية الدولة و الحكومة -دراسة مقارنة ، جامعة حلوان مصر ، بدون سنة طبع ، ص 219 .

⁴ -محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 130.

⁵ -عبد الكريم علوان : المرجع السابق ، ص 310 .

نفسها على السلطة التشريعية في حد ذاتها ، بحيث سيطرت آنذاك فكرة سيادة الأمة المطلقة فلا يتصور أن يصدر القانون و الذي هو تعبير عن إرادة الأمة و تعرضه في نفس الوقت للرقابة باعتبار الأمة لا تخطئ .

ومنه فالجمعية التأسيسية لم تأخذ برأي الفقيه سايس Sieyes ، و تبنت فكرة تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين بحيث كل منهما يراقب الآخر¹.

و بمناسبة و ضع دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية 1799 أعاد الفقيه Sieyes فكرته السابقة حول الرقابة ، وهنا وجد آذان صاغية بحيث تقدم بمشروع الرقابة و أوكله لمجلس الشيوخ المحافظ Le senat conservateur ، ليقوم بمهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، المراسيم و القرارات قبل إصدارها² ، وهذا طبقا لنص المادة 21 من هذا الدستور و التي تنص على : " المجلس يبقى أو يلغي جميع الأعمال التي تطعن فيها الحكومة أو المجلس النيابي أمامه بعدم دستوريته "³ ، يتكون هذا المجلس من 80 عضواً، منح لهم الدستور ضمانات هامة مثل تعيينهم لمدى الحياة، عدم جواز عزلهم، وعدم الجمع بين عضوية المجلس و أي عضوية أخرى⁴. و على الرغم من ذلك فقد فشل هذا النظام عند التطبيق، بحيث لم يلاحظ أن قام مجلس

الشيوخ المحافظ بإلغاء قرارات نابليون بونابرت و التي كانت مخالفة للدستور، لأن هذا الأخير

¹ -محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2008، ص 209.

² -عبد الغني عبد الله بسيوني : النظم السياسية و القانون الدستوري ،الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1997 ،ص 413.

³ -إبراهيم عبد العزيز شبحا: النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1983، ص ص 211، 212.

⁴ -محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 209.

كان يمارس عليهم الضغط الأدبي بواسطة الألقاب و منح النياشين و الهبات ¹ ، بل أكثر من ذلك كان يلجئ لتعديل الدستور ليتلائم مع قرارات الإمبراطور بونابرت الديكتاتوري .
و يعود هذا الفشل إلى ²:

1 قيام نابليون بخرق الضمانات الدستورية المقررة لاستقلالية أعضاء مجلس الشيوخ المحافظ ،
و إنفراده بتعيين الأعضاء .

2 - عدم قدرة المجلس على القيام بوظيفته من تلقاء نفسه، بل من الوزارة أو المجلس النيابي أن
يحيل القوانين للمجلس لفحص مدى دستورتيتها ³.

و من غير المعقول أن يطعن المجلس النيابي و الوزارة في عدم دستورية قانون قد تكون
هذه الأخيرة هي التي قامت باقتراحه ، وبالنسبة للمجلس النيابي فتحرك الرقابة بناء على طلب
هيئة خاصة تسمى le tribunal في غضون 10 أيام من تاريخ سن القانون و قبل إصداره ، هاته
الهيئة كان يسيطر عليها نابليون و بالتالي عجزت عن تقديم أي طلب بشأن الرقابة ⁴ ، وعندما
حاول المجلس النيابي التخلص من سيطرة الإمبراطور، قام هذا الأخير بنزع العناصر المعارضة

¹ - محمد السيد زهران : "الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا" ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشرة ، أبريل - يونيو 1970 ، ص 287 .

² - محمد كاظم المشهداني : القانون الدستوري الدولة - الحكومة ، الدستور - ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، دون بلد نشر ، ص 275.

³ - إبراهيم درويش : القانون الدستوري ، النظرية العامة و الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 2004 ، ص 174 .

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 212.

منه ثم قام بإلغائه عام 1807 وبالتالي فشل مجلس الشيوخ في أداء مهامه فشلا ذريعا¹، و الغريب في الأمر أن هذا المجلس هو الذي أقر بدستورية حل نابليون للمجلس النيابي².

ثانيا : الرقابة الدستورية في ظل دستور 1852

تضمن هذا الدستور النص على الرقابة السياسية الدستورية و أوكلها إلى هيئة سياسية سميت بمجلس الشيوخ المحافظ على الدستور أو مجلس الشيوخ الحامي للدستور، يتكون من 80 عضوا³، بحيث يقوم بفحص مشاريع القوانين إذا طلبت منه الحكومة أو الأفراد إن كانت غير دستورية و هذا قبل تحويلها إلى رئيس الدولة ليقوم بإصدارها⁴.

على الرغم من توسيع اختصاصات مجلس الشيوخ المحافظ و منح أعضائه ضمانات تؤكد استقلاليتهم إلا أنه فشل في أداء مهامه و هذا يعود لسيطرة و استبداد لويس نابليون عليه ، إذ لم يلاحظ في مدة عمل المجلس أن ألغى قانونا غير دستوري ، بل بالعكس استعمل المجلس كأداة لتغيير و تعديل الدستور بدل احترام أحكامه⁵، و ما زاد من ضعف المجلس هو أنه لا يعمل من

¹ -محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 211.

² -إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية جلال خزي و شركاه، 2000 ، ص ص 30 ، 31.

³ -محمد السناري : المرجع السابق ، ص ص 220 ، 221 .

⁴ -يوسف الشكري : مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، إبتراك للنشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 454 .

⁵ -إبراهيم عبد العزيز شيخا : المرجع السابق ، ص 214 .

تلقاء نفسه بل يعتمد على الإخطار الممنوح للحكومة و البرلمان، و لم يلاحظ في هاته الفترة أي إخطار و بالتالي لم يعمل هذا المجلس¹.

إن الفشل المتكرر للرقابة السياسية في فرنسا أدى بالمشروع إلى عدم النص عليها في دستور 1875².

لقد فشلت التنظيمات التي وقع إقرارها من قبل دستور 1852 الفرنسي ، وفي هذا المجال يقول الأستاذ هوريو :

"Les corps n'ont en réalité jamais contrôlé sérieusement la constitutionnalité des lois mais il est vrai qu' il avaient été domestiqués par le gouvernement et que sous un régime de type dictatorial aucun système de control de la constitutionnalité des lois ne peut donner de bons résultats." ³

ثالثا : الرقابة الدستورية في ظل دستور 1946

لقد عادت فكرة الرقابة الدستورية بشكلها السياسي القديم من إعداد دستور الجمهورية الرابعة عام 1946 ، وأثيرت أثناء المناقشة الأولى للمجلس التأسيسي و الذي كانت تنازع مناقشاته اعتبارات تتمثل في : محاولة التوفيق بين حماية الدستور الجامد دون المساس بسيادة سلطة

¹ - PHILIPPE ARDANT: **Manuel institutions politiques et droit constitutionnel**, 8^e édition, premier partie, théorie générale, delta L.G.D.J, p99.

² -محمد كاظم المشهداني : المرجع السابق ، ص 275 .

³ -محمد رضا بن حماد : المبادئ الأساسية للقانون الدستوري و الأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص ص 227 ، 228 .

المشرع العادي ، وبين تأمين حماية حقوق الأفراد المقررة دستوريا ، وبعد هاته المناقشات أنشئ الدستور اللجنة الدستورية le comite constitutionnel تكون مهمتها الرقابة ¹.

تتكون اللجنة وفقا للمادة 91 من دستور 1946 من: رئيس الجمهورية – رئيسا اللجنة ومن

أثني عشر عضوا يختارون كالتالي:

- رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) عضوا.

- سبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها على أساس التمثيل النسبي للهيئات

السياسية (الأحزاب) في بداية كل دورة سنوية.

- رئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ) عضوا.

- ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه و بنفس الطريقة السابقة ².

من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن اللجنة اتسمت بالطابع السياسي البحت ، فهي تتأثر

بالانتماءات الحزبية لأعضائها ، فكان من المفروض أن تتسم بالحيادة و الاستقلال وأن تكون هيئة

تابعة للسلطة التشريعية ، فهنا لن تكون أي رقابة دستورية فعالة على القوانين الصادرة من

البرلمان بل سيكون دورها هو البحث عن مدى توافق القانون أو تعارضه مع متطلبات و آراء

الأحزاب ¹.

¹ -إبراهيم الحمود : "توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين دراسة في مشروع تعديل الفقرة الثانية من المادة 61 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في الرابع من أكتوبر 1958"، مجلة الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الكويت ، السنة الثامنة عشر ، العدد الأول ، مارس 1994 ، ص ص 203 ، 204 .

² -حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة (الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة، مصر، سوريا)، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2006، ص 69.

و منه نستطيع القول بأن اللجنة كانت امتدادا طبيعيا للمجلس التشريعي و الأحزاب السياسية بحيث أن الدستور لم يمنع الجمع بين عضوية أحد المجلسين التشريعيين و بين عضوية اللجنة، و بذلك تتحول اللجنة كما يقول لافاريير من هيئة من المفروض أن تتمتع بالاستقلال و الحيدة إلى مجرد هيئة تابعة للبرلمان².

تختص اللجنة برقابة دستورية القوانين بعد إقرارها من الجمعية الوطنية و قبل إصدارها و خلال المدة المقررة لهذا الإصدار³، وهذا بمطابقتها للفصول العشرة الأولى من الدستور فقط وفقا للمادة 12 من دستور 1946⁴، فهي لا تشمل ديباجة الدستور المتضمنة حقوق و حريات الأفراد، وكذلك لا تمتد الرقابة إلى الفصل الحادي عشر من الدستور المتضمن الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور⁵.

إن هذا التقييد في مجال عمل اللجنة ينقص من فائدة الرقابة، وأيضا نلاحظ أن اللجنة لا تتحرك من تلقاء نفسها بل يجب أن يقدم إليها طلب مشترك من قبل رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الجمهورية⁶، طبقا للمادة 91 من دستور 1946 هذا الأخير لا يبادر في الطلب إذا أبدته أغلبية أعضاء المجلس.

¹ -عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 195.

² -إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص 34.

³ -حسين عثمان محمد عثمان: الوسيط في القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002، ص 122.

⁴ -محمد السناري : المرجع السابق ، ص 226 .

⁵ -عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 196.

⁶ -إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 216.

تقوم اللجنة ببحث ما إذا كانت القوانين التي تسنها الجمعية الوطنية تعد تعديلا للدستور أم لا، بحيث يبدأ عمل اللجنة بعد تقديم الطلب ، ولها مدة خمسة أيام تبدأ من تاريخ رفع الطلب إليها و تقصر هاته المدة إلى يومين في حالة الضرورة .

يكون عمل اللجنة هنا هو محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان بشأن الخلاف الذي يدور بينهما حول القانون ، فإذا وافقت في حل هذا النزاع انتهى الأمر، و لا حاجة لنظر دستورية القوانين ، أما إذا فشلت فهنا تبحث ما إذا كان هذا القانون يتضمن تعديلا للدستور أم لا ، فإن احتوى على تعديل -أي مخالفة للدستور - فلا يجوز لها إلغائه بل ترده إلى الجمعية الوطنية و لا يمكن لرئيس الجمهورية إصداره ، فإن قامت الجمعية الوطنية بتعديل هذا القانون انتهى المشكل ، أما إذا أصرت عليه فهنا لا يمكن إصداره إلا بعد تعديل الدستور وفقا للإجراءات المحددة دستوريا¹.

نلاحظ هنا أن اللجنة تراقب السلطة التأسيسية لا السلطة التشريعية بمعنى هي تراقب الدستور لا التشريع الصادر من البرلمان² .

يمكن إجمال أهم انتقادات الفقه الفرنسي للجنة الدستورية على النحو التالي :

-عدم استقلالية اللجنة لأن أعضائها معنيون من قبل البرلمان ، فهي تعتبر امتدادا للبرلمان لا رقيبة عليه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تغليب العنصر السياسي في تشكيل اللجنة بمراعاة التمثيل النسبي للأحزاب و الذين قد لا تتوافر فيهم الدراية القانونية الكافية لأداء مهامهم³.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا: المرجع السابق ، ص 217 .

² -علي يوسف الشكري : المرجع السابق ، ص 457 .

³ -عبد الغني عبد الله بسيوني : النظم السياسية و القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص 415 .

- عجزت اللجنة عن أداء عملها من تلقاء نفسها فهي تعتمد على تقديم إخطار مشترك بين رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الجمهورية "الشيخ"¹، وهذا يعني قد يصدر قانون مخالف للدستور إذا وافق عليه مجلسي البرلمان بحيث هنا لا يستطيع رئيس الجمهورية تقديم الطلب لوحده أمام اللجنة، كما قد يكون هناك اتفاق بين رئيس مجلس الجمهورية و رئيس الجمهورية على عدم الطعن في هذا القانون².

- تضيق مجال عمل اللجنة المحدد بالفصول العشرة الأولى من الدستور دون الديباجة و الفصل الحادي عشر.

- قصر المدة الزمنية الممنوحة للجنة لإنهاء عملها ، فهي خمسة أيام فقط و تخفض إلى يومين في حالة الضرورة و هي محصورة في الفترة ما بين سن القانون و إصداره فهاته المدة غير كافية للبحث و الدراسة.

- يعد اختصاص اللجنة الأصلي و المتمثل في الرقابة الدستورية بحيث يكون عملها هو فقط التوفيق بين مجلسي البرلمان حول دستورية قانون ما ، فإذا اتضح لها أنه غير دستوري أحالته للجمعية الوطنية و إن أصرت هذه الأخيرة على دستوريته فما على اللجنة إلا اقتراح تعديل الدستور ليتماشى مع هذا القانون، فالرقابة هنا معكوسة فكأن السيادة للقانون و ليس للدستور³. لقد فشلت اللجنة الدستورية في أداء مهامها، ووصفت بعدة أوصاف نذكر منها : قول

الأستاذ الفرنسي Vedel أن دور اللجنة هو : " مجرد وسيلة للتوفيق و التحكيم في داخل

¹- PHILIPPE ARDANT: OP-CIT , P 100.

² -محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ص 214 ، 215.

³ -المرجع نفسه ، ص 215 .

البرلمان، وأن النصوص الدستورية الخاصة باللجنة تظهر في الحقيقة أنها تعلي السلطة التشريعية و تشريعاتها على الدستور لا العكس ."

و قال الفقيه أندري هوريو بأن : " وضع اللجنة يبدوا اغتصابا للسيادة الوطنية (و يعبر عنها الدستور) لصالح السلطة البرلمانية ¹ .

و يرى الأستاذ كمال أبو المجد أن هذه اللجنة لا تعتبر في حقيقتها هيئة من هيئات الرقابة على دستورية القوانين بقدر ما هي تنظيم لطريق إضافي من طرق تعديل الدستور ² .

نظرا للنقد السالف الذكر و المقدم للجنة و فشلها في عملها، نادى الكثير من الفقهاء

بضرورة تبني نظام الرقابة القضائية لضمان سمو الدستور، والبعض نادى بإنشاء هيئة رقابة فعالة، ولكن المشرع الفرنسي أصر على فكرة الرقابة السياسية فقد كان نتاج ذلك هو إنشاء للمجلس الدستوري من خلال دستور 1958 ، وهذا ما سندرسه من خلال ما يأتي .

رابعاً : الرقابة الدستورية في ظل دستور 1958

صدر دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة في 1958/10/4، مقرر مراقبة دستورية

القوانين التي تصدر عن البرلمان قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية³، تكون الرقابة من

¹ -محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 215.

² -يحيى الجمل : "الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية -دراسة مقارنة " مجلة القانون و الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية، العدد الأول ، السنة الرابعة و الثلاثين مارس 1974 ، ص 232 .

³ -إبراهيم الحمود : المرجع السابق ، ص 205 .

اختصاص مجلس دستوري le conseil constitutionnel¹

يختص المجلس الدستوري بنوعين من الرقابة :

1- الرقابة الوجوبية :

فيما يتعلق بالقوانين الأساسية و اللوائح الخاصة بالبرلمان² ، هنا يكون اختصاص المجلس إلزاميا.

2- الرقابة الجوازية :

خاصة بالقوانين العادية و المعاهدات بعد التصويت عليها و قبل إصدارها، أي قبل أو خلال الخمسة عشر يوما التي تفصل التصويت النهائي عن الإصدار.

إن قيام المجلس الدستوري بالرقابة لا تكون بصفة تلقائية، بل يجب أن يخطر من هيئات محددة دستوريا ألا وهي: رئيس الجمهورية، رئيسي مجلس الشيوخ و الجمعية الوطنية، رئيس الحكومة وهذا طبقا للمادة 61 / 2 من دستور 1958³.

وبعد تولي الرئيس فاليري جيسكار ديستان VALERY GESCARD D'ESTAIN

رئاسة الجمهورية حاول إدخال تعديلات على المجلس الدستوري، وقد تم هذا في مؤتمر برلماني

¹ - هاني علي الطهراوي: النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2007، ص 360.

² - محمد جمال مطلق الذبيات : النظم السياسية و القانون الدستوري ، مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني الحقوق و الحريات العامة و تنظيم السلطات الثلاث ،الدار العلمية الدولية و دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 2003 ، ص 189 .

³ - محمد أرزقي نسيب: المرجع السابق، ص 239.

في 1974/10/29 وهذا بمنح حق الإخطار لستين نائباً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ¹.

نلاحظ أن حق تحريك الرقابة منح لأشخاص هم في غنى عنه و حرم من هم في حاجة إليه فمثلاً: رئيسا البرلمان ليسا بحاجة ماسة للإخطار، فهنا يستطيعان التأثير على الأعضاء أثناء نظر القانون².

لقد منح للمجلس الدستوري مدة شهر لإصدار قراره، و الذي يكون بالأغلبية، و في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وللحكومة في حالة الاستعجال طلب قصر هذه المدة إلى ثمانية أيام أيام³.

يعتمد النظام الفرنسي على أسلوب الرقابة السابقة أي قبل صدور القانون، بحيث إذا صدر القانون لا يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته⁴.

إن قرارات المجلس الدستوري نهائية و ملزمة لكافة السلطات العامة و لجميع الهيئات العامة، و هذا ما نصت عليه المادة 62 من دستور 1958 بقولها : " النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز أن يصدر أو أن يطبق ، قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن و هي ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و القضائية"⁵.

¹ -HUGUES PORTELLI :Droit Constitutionnel ,3^{ème} édition dalloz , paris , p 285.

² -مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق ، ص 269 .

³ -نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 550.

⁴ -إدريس بوبكرا : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2003 ، ص102 .

⁵ -حسين عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 128.

الفرع الثاني: تطور الرقابة الدستورية في الجزائر

لقد تأثر النظام الدستوري الجزائري بالنظام الفرنسي ، بحيث تبنى المشرع الجزائري الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، يقوم بها المجلس الدستوري هذا الأخير عرف تطورا عبر دساتير الجزائر من حيث التشكيلة و الاختصاصات و التي ندرسها كما يلي :

أولا : الرقابة الدستورية في ظل دستور 1963

صدر هذا الدستور في 1963/09/10 عن طريق الاستفتاء الشعبي المقام يوم 1963/09/8، وهو أول دستور للجمهورية بعد الاستقلال، ولقد نص على الرقابة الدستورية في أحد أقسامه في جزء جاء تحت عنوان: المجلس الدستوري، ولكن دون تحديد تنظيمه و قواعد عمله.

- لقد نصت المادة 63 من دستور 1963 على تشكيلة المجلس بقولها : " يتكون المجلس الدستوري من 7 أعضاء و هم : - الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- رئيس الغرفة المدنية و الإدارية للمحكمة العليا .
- ثلاث نواب أعضاء في المجلس الشعبي الوطني يختارهم هذا الأخير .
- عضو يعينه رئيس الجمهورية.¹

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 64 السنة الثانية ، 10 سبتمبر 1963، ص 894 .

أما رئيس المجلس الدستوري فهو ينتخب من بين أعضائه و ليس له صوت مرجح كما

تنص المادة 64 من دستور 1963 على: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين

و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني".

نلاحظ أن تحريك الرقابة تكون من قبل رئيس المجلس الوطني فقط¹.

هاته الرقابة هي رقابة لاحقة و منه تلتقي مع الرقابة القضائية، كما نلاحظ أن تقييد

الإخطار في رئيس المجلس الوطني قد يؤدي إلى بقاء قوانين سارية المفعول مخالفة للدستور إن لم

يقم بتحريك الرقابة، فهذا القيد و الحصر في شخصية واحدة أثر على مردودية عمل المجلس

الدستوري و بالتالي على فعالية الرقابة السياسية الدستورية ككل.

لم يمنح للمجلس الدستوري حق الفصل في صحة العمليات الانتخابية و الاستفتاء و رقابة

دستورية المعاهدات²، بل انحصرت رقابته في القوانين الصادرة من المجلس الوطني و الأوامر

التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية فقط³.

لقد علق العمل بهذا الدستور بعد 23 يوما من إصداره ، وهذا بأمر من رئيس الجمهورية

آنذاك - أحمد بن بلة - بعد إعلان الحالة الاستثنائية على إثر هجوم القوات الملكية المغربية على

¹ -العيفا أو يحيى :النظام الدستوري الجزائري ، بدون دار نشر ، دون بلد نشر ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 412 .

² -إدريس بو بكرة : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، المرجع السابق، ص 114 .

³ - مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر ، بدون سنة نشر، ص 68.

بعض مناطق الجزائر الغربية¹، و بالتالي لم تطبق الرقابة الدستورية و لم يجسد المجلس الدستوري على أرض الواقع².

أصدر قائد حركة الانقلاب الراحل " هواري بو مدين " في 19/6/1965 تصريحاً يقول فيه: " بأن مجلس الثورة اتخذ كل التدابير من أجل ضمان سير المؤسسات القائمة في ظل النظام و الأمن"³.

بمعنى أن المؤسسات التي أنشأها دستور 1963 ستبقى قائمة بما فيها المجلس الدستوري، ولكن في 5/7/1965 أصدر تصريحاً آخر يقول فيه بأن مجلس الثورة يعمل لإقامة جهاز قوي يدير و يسير الدولة، و ينشئ مؤسسات تتماشى و احتياجات الشعب . نستشف من هذا التصريح بأن العمل بدستور 1963 قد انتهى و خاصة أن هذا النظام الجديد ركز السلطتين التشريعية و التنفيذية بيد مجلس الثورة، ومنه لا حاجة إلى وجود رقابة و بالتالي لا داعي لإنشاء مجلس دستوري.

¹ -إحسن رابحي :مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ،الجزائر 2005/2006 ، ص 151 .

² - بن سهلة ثاني بن علي: المرجع السابق، ص 66.

³ - مزيد من المعلومات راجع سعيد بو شعير : النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، بدون سنة طبع ، ص 67 .

ثانيا : غياب الرقابة الدستورية في ظل دستور 1976

لقد أهمل دستور 1976 فكرة الرقابة الدستورية متأثرا في ذلك بالفكر الاشتراكي من

ناحية، ومن ناحية أخرى بنظام الحكم المعمول به آنذاك عن طريق الحزب الواحد، هذا الأخير

ابتعد عن تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات و أخذ بوحدة السلطة¹.

في ظل هذا الدستور منحت مهمة احترام الدستور لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 3/111

منه و التي تنص على : " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا

الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية :

يحمي الدستور "2.

هذا الأخير لم يحدد لنا آليات هذه الحماية .

باستقراء نص المادة 155 من هذا الدستور يتضح لنا أن رئيس الجمهورية يمارس حق

الاعتراض على القوانين الصادرة من المجلس الشعبي الوطني ، وهذا الاعتراض يخول له طلب

قراءة ثانية للقانون في أجل ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني ، هذه

القراءة للقانون يمكن أن تؤسس على عدم الدستورية أو على أسباب أخرى ، وما يلاحظ في هذه

الفقرة أن رئيس الجمهورية لم يطبق نص المادة 155³.

¹ -الأمين شريط : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون -الجزائر ، الطبعة الثانية 2002 ، ص 153 .

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 94 السنة الثالثة عشر ،الأربعاء 2 ذو الحجة عام 1396 هـ الموافق 24 نوفمبر سنة 1976، ص 1312 .

³ -إدريس بوبكرا : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، المرجع السابق ، ص 114 .

إن عدم ذكر الرقابة الدستورية في هذا الدستور يعود إلى طبيعة هذا الأخير بحيث إجراءات تعديله مرنة ، فوفقا للمادتين 191 و 192 من دستور 1976 يتبين لنا أن تعديل الدستور يتم بعرض مشروع التعديل من قبل رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني ، هذا الأخير يوافق عليه بأغلبية الثلثين، و بالتالي نجد القانون و الدستور في مرتبة واحدة، ولا نجد سمو الدستور على باقي القوانين¹.

كما نلاحظ أيضا أن المجلس الشعبي الوطني يخضع في تشريعاته لمبادئ الميثاق الوطني، وهذا حسب المادة 2/127 من دستور 1976 و التي تنص على : " يستلهم المجلس الشعبي الوطني في نشاطه التشريعي، مبادئ الميثاق الوطني و يطبقها ".

فهنا يتبين لنا أن الميثاق يحتل مرتبة أعلى من الدستور، وهذا ما أكدته المادة 6 من دستور 1976، وطبقا للمادة 185 من دستور 1976 فقد منحت مهمة الرقابة إلى مؤسسات وطنية و أجهزة دائمة للدولة ، وتتجسد هاته الرقابة في مدلولها الشعبي من خلال المؤسسات المنتخبة كالمجالس الشعبية الولائية و البلدية ، فهذه الرقابة نقوم بها هيئات سياسية لا تحل محل الرقابة عن طريق المجلس الدستوري أو الهيئة القضائية ذات الطابع القانوني² .

و نتيجة لما سبق ذكره و ظهور تجاوزات على هذا الدستور في الواقع نجد أن بعض أعضاء حزب جبهة التحرير الوطني طالبوا بإنشاء هيئة مهمتها الرقابة الدستورية على القوانين ، وهذا الطلب جسد في اللائحة السياسية المصادق عليها من قبل المؤتمر الخامس لحزب جبهة

¹ -فريد علواش : "سمو القاعدة القانونية الدستورية" ، المرجع السابق ، ص 62 .

² -بن سهلة ثاني بن علي: المرجع السابق، ص 67.

التحرير الوطني المنعقد من 12 إلى 22 ديسمبر 1983 نصت اللائحة على : " يدعو المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين لتضمن احترام الدستور و سموه و تدعم شرعية القوانين و سيادتها و تعمل على تثبيت و استقرار مبادئ الديمقراطية المسؤولة في بلادنا"¹.

ثالثا : الرقابة الدستورية في ظل دستور 1989

إن غياب الرقابة الدستورية بمعناها الحقيقي في بلادنا طيلة الحقبة الاشتراكية، رأت النور أخيرا و ظهرت بمقتضى دستور 1989 و التعديل الدستوري 1996².

لقد أثرت حوادث 5 أكتوبر 1988 في النظام الجزائري بحيث تراجع هذا الأخير عن فكرة سيطرة الحزب الواحد واتجه نحو تجسيد دولة القانون بكل أبعادها ، فاعتق مبدأ يسير وفق التعددية الحزبية واحترام الحقوق و الحريات الفردية منها و العامة³.

وعليه يعتبر دستور 1989 الميلاد الحقيقي و الفعلي للمجلس الدستوري بحيث نص على عدد أعضاء هذا الأخير وحدد لنا مهامه ، فإلى جانب الرقابة الدستورية يقوم المجلس الدستوري بمراقبة صحة عمليات الانتخابات الرئاسية و التشريعية و الاستفتاءات طبقا للمادة 153 من دستور 1989 ، وكذلك تقديم الرأي في بعض الحالات المحددة في الدستور كالحالة الاستثنائية¹.

¹ -فريد علواش : "الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، مجلة المنندى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر ، العدد الرابع ، جوان 2007 ، ص ص 159 ، 160 .

² -إحسن رابحي : المرجع السابق ، ص 153.

³ -فوزي أوصديق : المرجع السابق ، ص 273 .

و هكذا يضمن المجلس الدستوري احترام الدستور من خلال هاته المهام و التي أوكلها له
المشرع الدستوري²، و لقد نصب المجلس الدستوري فعليا في 08 مارس 1989 من قبل رئيس
الجمهورية بعد الاستفتاء على الدستور³.

لقد حقق المجلس الدستوري التوازن بين السلطات من ناحية تكوين أعضائه بحيث يتكون
من 7 أعضاء:

-3 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيه رئيس المجلس الدستوري.

-اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.

-واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها .

هنا نلاحظ أن السلطات الثلاثة: التشريعية و التنفيذية و القضائية قد مثلت في المجلس
الدستوري⁴.

يعين الأعضاء عن طريق مرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية، و بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي وظيفة أخرى،

¹ -سعيد بوشعير : القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول :النظرية العامة للدولة و الدستور ،
ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون -الجزائر ، طبعة ثالثة منقحة ، 1999 ، ص 15 .

² -ادريس بوكرا، أحمد الوافي: النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية
للطباعة، الجزائر، 1992 ، ص 320.

³ -إلياس جوادي : رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى،
2009 ، ص 32.

⁴ -طه طيار : "المجلس الدستوري الجزائري - تقديم و حوصلة لتجربة قصيرة"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،
المجلد العاشر ، العدد الأول ، الجزائر 2000 ، ص 38 .

فالعضوية في المجلس الدستوري تكون لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وكل ثلاث سنوات يجدد نصف أعضائه¹.

أما رئيس المجلس الدستوري فهو يضطلع بمهامه لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وهذا ما نصت عليه المادة 154/3 من دستور 1989².

ما يعاب على المجلس الدستوري أنه لا يعمل من تلقاء نفسه ، بل يعتمد على إخطار رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني³، فهنا نلاحظ منح المشرع الدستوري حق الإخطار لشخصية أخرى تمثلت في رئيس الجمهورية بمعنى توسيع دائرة الإخطار⁴، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 156 من دستور 1989⁵ سواء قبل إصدار القانون - رقابة سابقة - أو بعد صدوره - رقابة لاحقة - وهذا يعد قيداً خطيراً على سلطة الرقابة و بالتالي على حقوق وحرريات المواطنين لا سيما إن كانت جهتا الإخطار تنتميان لحزب واحد⁶.

¹-W-LAGGOUNE : "le conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie " idara , revue semestrielle ,centre de documentation et de recherche Administratives ,ISSN 1111.3561 .volume 6 numéro 2 ,199 p 10.

² -العيفا أو يحيى : المرجع السابق ، ص 413 .

³ -W-LAGGOUNE :op – cit, p 13.

⁴ -مولود ديدان: المرجع السابق، ص 69.

⁵ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 9 السنة السادسة و العشرون ،الأربعاء 23 رجب

1409هـ الموافق 01 مارس سنة 1989، ص 254.

⁶ -سعيد بوشعير : القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، المرجع السابق ، ص ص 214 ، 215 .

يبدي المجلس الدستوري في حالة الرقابة السابقة رأي و هو غير ملزم ، وفي حالة الرقابة اللاحقة يبدي قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور من هذا النص ابتداء من تاريخ القرار وفقا للمادة 159 من دستور 1989¹ .

من المعلوم أن لكل مؤسسة نظامها أو قانونها الأساسي التي تعمل وفق منهاجه و منه صدر المرسوم الرئاسي 143/89 المؤرخ في 7 أوت 1989 ، يتضمن القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه من قبل رئيس الجمهورية² .

على الرغم من الضمانات الممنوحة لأعضاء المجلس الدستوري فيما يخص استقلالهم و بالإضافة إلى الاختصاصات الممنوحة له دستوريا إلا أن في الواقع نجد أن المجلس الدستوري آنذاك كان عاجز على ضمان احترام الدستور من تجاوزات رئيس الجمهورية بحيث منحت المادة 120 من دستور 1989 الحق لرئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة ، ونلاحظ في هاته الفترة أن رئيس الجمهورية السابق السيد "الشاذلي بن جديد" قام بذلك أثناء تقديم استقالته ، مما أدى إلى وقوع أزمة دستورية و بالتالي الخرق الصارخ

للدستور ، ففي حالة كهذه لم يحرك المجلس الدستوري ساكنا ، ولم يقم بمهمته المتمثلة في حماية الدستور ، وأمام هذا الفراغ صدر المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 1994/1/29 المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني ، وتم تحديد هيئات المرحلة الانتقالية طبقا للمادة 4 من الفصل الثاني منه و هي : المجلس الوطني الانتقالي ، رئاسة الدولة و رئاسة الحكومة ، وطرحت إشكالية مدى إمكانية الإبقاء على المجلس الدستوري خاصة في ظل تجميد العمل بالدستور،

¹ - إدريس بوبكرا : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، المرجع السابق ، ص 117 .

² - فريد علوش : " الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية " ، المرجع السابق ، ص 160 .

واستحداث مؤسسات غير دستورية، و على الرغم من ذلك فقد نص هذا المرسوم على المجلس الدستوري في المادة 4/41 منه ، و قبل إصدار التعديل الدستوري 1996 أصدر رئيس الدولة مذكرة اقتراحات نصت المادة 33 منها على : "ينبغي دعم المجلس الدستوري من خلال توسيع تشكيلته إلى ممثلي مجلس الأمة و مجلس الدولة ."¹

رابعاً: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 1996

تم التأكيد على الأخذ بالرقابة الدستورية و منحها للمجلس الدستوري ، بحيث نص عليه في الباب الثالث تحت عنوان "الرقابة و المؤسسات الاستشارية " الفصل الأول من المادة 163 إلى 169 من التعديل الدستوري 1996 ، هذا الأخير الذي جاء بتعديلات أحدثت تغييرات في تشكيل المجلس الدستوري و مهامه، وقد كانت تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات الدستورية²، من بين هاته التعديلات : ازدواجية البرلمان ، تكريس نظام الازدواج القضائي إدخال قوانين جديدة سميت بالقوانين العضوية ، ومنه ارتفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 7 إلى 9 أعضاء بحيث مثل مجلس الأمة ومجلس الدولة ، كذلك أضيفت جهة إخطار جديدة ألا و هي مجلس الأمة ممثلة في رئيسها³ ، بالإضافة إلى توسيع اختصاصاته .

¹ -بن سهلة بن ثاني علي: المرجع السابق، ص ص 69 ، 70.

² -YELLES CHROUCHE BACHIR : le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle constitutionnel à la créativité normative ,opu Algérie 1999, p 96 .

³ -أنظر المادة 166 من التعديل الدستوري 1996 .

والحقيقة أن هذا التطور الذي عرفته الجزائر في مجال الرقابة الدستورية سيساهم، دون شك في تدعيم سيادة دولة القانون ويفتح المجال واسعا أمام مبادرات أخرى لتوسيع مجال هذه الرقابة¹.

كما اتبعت كل من المغرب و تونس و لبنان الرقابة السياسية، بحيث منح الدستور المغربي الرقابة إلى الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في البداية، ثم إلى المجلس الدستوري بدءا من دستور 4 سبتمبر 1992 و دستور 13 سبتمبر 1996 طبقا للفصل من 78 إلى 81 .

أما المجلس الدستوري التونسي أنشئ بموجب أمر و هذا ما جعله هيئة ضعيفة و اعتبره جهازا استشاريا تحت قيادة رئيس الجمهورية التونسي².

و في لبنان نص التعديل الدستوري لسنة 1990 بموجب القانون الدستوري رقم 18 في المادة 19 منه على المجلس الدستوري بقولها : "ينشأ مجلس دستوري لمراقبة القوانين و البث في النزاعات و الطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية و النيابية " ، وكذلك صدر قانون إنشائه رقم 250 المؤرخ في 14/7/1993 و الذي كرر نفس اختصاصات المجلس الدستوري في المادة الأولى منه³.

¹ - <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm> LE 28/11/2009

² -نبيل زكارة : المجلس الدستوري بين السياسة و القانون ، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون -الجزائر ، 1997/1998 ، ص 92 .

³ -عادل بطرس : المجلس الدستوري و الطعون النيابية ، تحاليل ، قرارات ، قوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -لبنان ، ص 30 .

المبحث الثاني: تنظيم الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية

نتناول في هذا المبحث تشكيل المجلس الدستوري من ناحية الأعضاء و الهياكل ، في كل من الجزائر و فرنسا و بعض الدول التي اتبعت أسلوب الرقابة الدستورية السياسية ، وتتعرف على أوجه التشابه و الاختلاف في هذه النقطة ، كما سنبين طبيعة هاته الهيئة المكلفة بالرقابة .

المطلب الأول: التشكيل البشري للمجلس الدستوري وطبيعته

لقد عرف تطور الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية تطورا من حيث عدد أعضائها و الذي يختلف من دولة لأخرى، فهناك من الدول من مزجت بين العنصر السياسي و القضائي، و هناك من الدول من أبقت على العنصر السياسي فقط .

فمن خلال هذا المطلب سنتعرف على تطور عدد أعضاء المجلس الدستوري و كيفية اختيارهم و هل هناك معايير معتمد عليها في ذلك، كما سنتعرف على الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري.

الفرع الأول: التشكيل البشري للمجلس الدستوري

طبقا للمادة 56 من الدستور الفرنسي 1958 يتكون المجلس من فئتين :

الفئة الأولى : تتكون من 9 أعضاء: 3 يعينون من قبل رئيس الجمهورية و 3 يعينون من قبل رئيس الجمعية الوطنية و 3 يعينون من قبل رئيس مجلس الشيوخ، و مدة عضويتهم 9 سنوات غير

قابلة للتجديد¹ ، و يتم تجديد ثلث الأعضاء كل 3 سنوات ، ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري بقرار من بين أعضاءه و هذا طبقا للمادة 3/56 من دستور 1958 و المادة 2/1 من أمر 07 نوفمبر 1958²، و يرجح صوت هذا الأخير حينما تتعادل الأصوات في مسألة ما ، كما لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري و تولي الوزارة أو عضوية البرلمان، كما يتم تحديد حالات عدم الجمع الأخرى بقانون أساسي³.

إن السلطات الثلاث المكلفة باختيار أعضاء المجلس الدستوري لها الحرية المطلقة في

اختيار هؤلاء الأعضاء و هي ليست ملزمة باستشارة أي هيئة⁴.

أما الفئة الثانية: تتكون من أعضاء معينون بحكم الدستور و هم رؤساء الجمهورية السابقون، و الهدف من هذا هو الاستفادة من خبراتهم، كما أنهم يكسبون المجلس المكانة و الهبة اللازمة له⁵، و عضويتهم قانونية و مدى الحياة⁶.

إن عدد أعضاء هذا المجلس الدستوري هو نفس العدد الذي تتكون منه المحكمة العليا

الأمريكية و هو أقل من العدد الذي تتألف منه المجالس الأوربية المماثلة فهي عادة تدور حول

الرقم 15 (12 عضوا في إسبانيا و 15 في إيطاليا و 16 في ألمانيا الاتحادية)⁷ .

¹ - نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص 548.

² --DOMINIQUE TURPIN: *Le Conseil Constitutionnel , Son Rôle, Sa Jurisprudence*, 2^e édition mise à jour , hachette 2000,p 31.

³ -محسن خليل: *النظم السياسية و القانون الدستوري*، منشأة المعارف مصر، 1971 ، ص 613 .

⁴ -حسن عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 124 .

⁵ -أثبت العمل أن هذه الفئة عادة لا تحضر لجلسات المجلس الدستوري.

⁶GEORGES DUPUIS, JACQUES GEORGEL, JACQUES MOREAU:*leconseil constitutionnel consultation sur place*, librairie armand colin, paris 1970 , p 16-

⁷ -HENRY ROUSSILLON: *le conseil constitutionnel*, 4^e édition , dalloz , paris 2001 ,p 10

إن الكيفية التي تشكل بها المجلس الدستوري منذ نشأته أثارت العديد من الملاحظات نذكر منها: غياب العنصر النسوي و لفترة طويلة من الزمن إلى غاية عام 1992 أين التحقت بالمجلس أول امرأة ألا و هي : NOELLE LENOIR ثم SIMONE VEIL في 1998 ثم MONIQUE PELLETIER في مارس 2000¹.

وحسب نص المادة 164 من التعديل الدستوري الجزائري 1996: " يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء: -ثلاثة أعضاء من بينه رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية. -إثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه. -إثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه. -عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها . -عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه . و يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست

سنوات" ².

باستقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن جميع السلطات ممثلة في المجلس الدستوري و بصفة غير متساوية، وأيضا أن القضاء ممثل فيه ، وهذا لم يأخذ به دستور فرنسا لعام 1958 ولا الدستور المغربي المعدل لسنة 1992 ، بحيث نص هذا الأخير في الفصل 77 على تشكيل المجلس الدستوري من :

¹ - HENRY ROUSSILLON : OP-CIT, p 17.

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد رقم 76 ، السنة الثالثة و الثلاثون، الاحد 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 08 ديسمبر سنة 1996 ،ص 30.

- 4 أعضاء يعينهم الملك لمدة 6 سنوات.

- 4 أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب لنفس المدة بعد استشارة الفرق النيابية¹.

لو رجعنا إلى المجلس الدستوري اللبناني نجده يتكون من عشرة أعضاء: يعين مجلس النواب نصفهم بالغالبية المطلقة من عدد أعضائه، ومجلس الوزراء يعين النصف الآخر بأكثرية ثلثي أعضاء الحكومة، وهذه الطريقة في التعيين اعتمدت للحفاظ على التوازن بين السلطتين الاشتراعية و الإجرائية².

أما بالنسبة لمدة العضوية في المجلس الدستوري الجزائري فهي ست سنوات غير قابلة للتجديد و يحدد نصف أعضائه كل ثلاث سنوات، ويمنع على الأعضاء ممارسة أي وظيفة أخرى³.

إن نجاح و فعالية المجلس الدستوري في أداء مهامه يعتمد على استقلالية أعضائه، فمبدأ الاستقلالية خاصية أساسية في النظام الدستوري الذي يعتمد على الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فاستقلالية الأعضاء يتجلى لنا من خلال عدم قابلية الأعضاء للعزل على الرغم من عدم النص عليه في الدستور صراحة ، إلا إذا أخل العضو بواجباته إخلالا خطيرا، فهنا يتولى المجلس الدستوري اتخاذ القرار المناسب بشأنه تبعا للنظام المحدد لقواعد عمله¹، و أيضا في عدم تجديد العهدة .

¹ -بن سهلة بن علي ثاني: المرجع السابق، ص ص 75،76.

² -سعدي محمد الخطيب : حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني و عشرين دولة عربية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،دون بلد نشر ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 243 .

³ -مسعود شيهوب : "الرقابة على دستورية القوانين -النموذج الجزائري " مجلة النائب ، العددان الخامس و السادس ، السنة الثانية ، الجزائر 2005 ، ص 34 .

لقد نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يونيو 2000 على مبدأ الالتزام بالتحفظ و امتناع الأعضاء عن اتخاذ مواقف علنية ، و تماشيا مع ذلك فقد منع القانون العضوي المتضمن قانون الأحزاب السياسية أعضاء المجلس الدستوري من الانخراط في أي حزب سياسي أو على الأقل تجميد نشاطهم خلال مدة عضويتهم بالمجلس² .

الفرع الثاني: طبيعة المجلس الدستوري

أغلب الدساتير التي أخذت بالرقابة الدستورية السياسية لم تحدد لنا طبيعة الجهاز المكلف بالرقابة، هل ذو طبيعة سياسية أم قضائية ؟

فلو رجعنا إلى الدستور الفرنسي لعام 1958 خاصة المادة 56 منه نجد أن المجلس الدستوري يتكون من 9 أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية و رئيسي الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ، وليس لهم الصفة القضائية.

كما نلاحظ أن معظم قراراته تؤكد نيته و عزمه العمل على التنظيم القانوني ، هذا يدل على أن إرادة المجلس تتجه نحو اعتباره جهازا قضائيا ، وأكد هذا في قرار أصدره في 6/11/1962³.

¹ -عبد القادر شريال : "مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي " مجلة الفكر البرلماني ، العدد الثاني عشر، أبريل 2006 ، ص 88.

² -المرجع نفسه ، ص 88

³ -رشيدة العام : المجلس الدستوري الجزائري ، دار الفجر للنشر و التوزيع ،دون بلد نشر، الطبعة الأولى 2006 ،

كما استعمل عبارة الطبيعة القضائية بمناسبة إصداره لقرار يتعلق بالميدان الانتخابي في

1959/3/5 و الذي ينص على: " و من أجل الطبيعة القضائية التي يستمدّها من النصوص

المنشأة له، المجلس الدستوري عليه أن يقدم تصريح تخلي الطاعن ¹.

و منه نستنتج أن المجلس الدستوري الفرنسي ذو طابع قضائي خاص ، فحتى القرارات التي

يصدرها تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه ، فهي نهائية غير قابلة للطعن ، أي أن المجلس الدستوري

هيئة قضائية وليس محكمة قضائية و هو رأي أغلبية الفقهاء في فرنسا ، وهناك من يعارض هذا

الرأي منهم الأستاذ PH.ARDANT ².

فالمجلس الدستوري يرتدي الطابع القضائي فيما يخص صلاحياته و الطابع السياسي فيما

يتعلق بتعيين أعضائه ³.

فالمعايير المعتمد عليها لتشكيل أعضاء المجلس الدستوري تخضع للولاء السياسي، و أيضا

القانون الأساسي المنظم للأعضاء لا يعتبرهم قضاة ، كما نجد أن عمل المجلس الدستوري ليس

الفصل في منازعة بين طرفين بل هو رقابة دستورية القوانين ، و إجراءات عمله سرية و مستنداته

الأساسية لا تنشر و لا تبلغ للأطراف، ومنه فالمجلس الدستوري يظهر كآلية مؤسساتية في إعداد

القانون أو هو كغرفة برلمانية ثالثة خاصة إذا رجعنا إلى اختصاصاته من ناحية الرقابة الوجوبية .

و أيضا نجد طبيعة المجلس الدستوري تختلف حسب نوعية عمله، فمثلا في الانتخابات

يشبه إلى حد كبير قاضي المنازعات الإدارية ، أما من حيث الرقابة فالأمر مختلف ، فيرى

¹ -المرجع نفسه ، ص ص 12، 13 .

² -مسعود شيهوب : الرقابة على دستورية القوانين -النموذج الجزائري ، المرجع السابق ، ص 4 .

³ -مولود ديدان : المرجع السابق، ص 60.

البروفيسور **PATRICK JUILLARD** أن المجلس الدستوري يمارس رقابة مؤسسية CONTROL INSTITUTIONNEL ، وليس رقابة قضائية و هذا استنادا أن المجلس الدستوري لا يعمل من تلقاء نفسه¹، فهنا دور المجلس الدستوري يكون نحو إصدار التشريع و قبل تمام هذا الإصدار ، ويمارس اختصاصاته في غير خصومة procès ماعدا الطعون الانتخابية²، وهناك من اعتبر المجلس الدستوري جهاز سياسي قانوني -ORGANE POLITICO-JURIDIQUE، بحيث عليه أن يفصل في الموضوع من وجهتي النظر: القانونية و الملائمة السياسية، وذهب البعض الآخر إلى أنه جهة ذات طابع خاص SUIS GENERIS تساهم في السياسة و القانون بنفس المقدار و لكنه ليس بجهاز قضائي، و البعض الآخر اعتبره جهاز سياسي بحت سواء في تشكيلته أو وظيفته³.

إن نظرية الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري طرحها الفقيه WALINE⁴ ، في مقدمة كتاب لوي فافورو و لويك ، كما أيده كل من : جان ريفيرو في كتابه: الحريات العامة ، وأندرية هوريو في كتابه "القانون الدستوري و المؤسسات السياسية" ، ومارسيل بريلو في كتابه "المؤسسات السياسية و القانون الدستوري"⁴.

¹ -زهير شكر : الوسيط في القانون الدستوري اللبناني ، نشأة و مسار النظام السياسي و الدستوري المؤسسات

الدستورية المجلد الثاني 2006 ، دون دار نشر ، ص 1106 .

² -أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 172 .

³ المرجع نفسه ، ص 171.

⁴ -عضو سابق في المجلس الدستوري .

⁴ -زهير شكر : المرجع السابق ، ص ص 1106 ، 1107 .

لقد أغفل الدستور اللبناني طبيعة المجلس الدستوري و لكن استدرك هذا الأمر من خلال قانون إنشاء المجلس رقم 93/25، بحيث نصت المادة الأولى منه و المعدلة بموجب القانون رقم 99/150 على: "المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية"¹

أما في الجزائر طرح نفس الإشكال، فلو تفحصنا الدستور لا نجد فيه طبيعة المجلس الدستوري و أيضا النصوص التنفيذية للمجلس الدستوري لا تبين لنا وجود أي عنصر يمكن أن يحدد لنا طبيعة المراقبة الدستورية بل بالعكس تلك العناصر زادت من الغموض²، فقد نصت المادة 2/167 من التعديل الدستوري 1996 على : "يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله". باستقراءنا لهاته المادة يتبين لنا أن تنظيم المجلس الدستوري يكون إما عن طريق نص في الدستور و إما بواسطة نظامه الداخلي ، إلا أن الواقع خلاف ذلك بحيث أن هناك مراسيم رئاسية تتدخل في تنظيم المجلس الدستوري منها تلك الخاصة بنشر قائمة الأعضاء.

إضافة إلى كل ما سبق فالمجلس الدستوري نص عليه في الباب الثالث من الدستور و الخاص بالرقابة و المؤسسات الاستشارية، ولم ينص عليه في الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية، ومنه فالمرشح هنا لم يعطي الصفة القضائية للمجلس، وإلا سوف يكون لنا جهازين قضائيين لهما نفس المهمة³.

¹ -أمين نصار: "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاتها العملية"، أعمال الملتقى العلمي الثاني حول موضوع ضوابط الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاتها العملية ، اتحاد المحاكم و المجالس الدستورية العربية، طبع بدار نوبار للطباعة ، السودان- الخرطوم 16 ديسمبر 2003 ، ص 78.

² -YELLES CHAONCHE BACHIR:op -cit ,p 12.

³ -رشيدة العام : المرجع السابق ، ص 123.

إن النص على المجلس الدستوري في هذا الجزء من الدستور حدد عمله بدقة و هو مراقبته القوانين و التي تكون بواسطة آراء أو قرارات ، ومنه هناك رقابة سابقة و أخرى لاحقة ، هذه الآراء و القرارات تشترك مع الأحكام التي تصدر عن المحاكم من حيث سرد الحجج و الأسباب ، وأيضا تكتسي حجية الشيء المقضي فيه و غير قابلة للطعن و هي ملزمة لكافة سلطات الدولة ¹ ، كما أن القوة النافذة لقرار المجلس الدستوري تبرز عند نشره في الجريدة الرسمية ² .

كذلك نلاحظ أن المجلس لا يمكنه أن يتصدى للرقابة الدستورية من تلقاء نفسه بل يجب إخطاره من قبل هيئات محددة دستوريا ³ ، عكس القضاء الذي يكون عن طريق دعوى يرفعها كل ذي مصلحة .

و لو رجعنا إلى الجانب البشري للمجلس نجده يتضمن قاضيين ، ومنه فالمشرع الجزائري تبنى موقفا و سطا استثنائيا بين الرقابتين السياسية و القضائية ، هذا الموقف أصبح مرغوب فيه في الأنظمة المعاصرة ⁴ ، فهذا التشكيل المختلط و الذي يضم السلطات الثلاث بما فيها السلطة القضائية هذه الأخيرة نزعت الطابع السياسي عن المجلس الدستوري و الذي تتميز به بعض المجالس الدستورية ⁵ .

¹ -حسني بوديار : المرجع السابق ، ص 108.

² -محفوظ لعشب : التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية (IMAG) ،الجزائر 2001 ، ص 149 .

³ -فتحى فكري: القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة- دستور 1971، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، دون بلد نشر 1997 ، ص 71.

⁴ -إحسن رابحي : المرجع السابق ، ص 159 .

⁵ -ادريس بوكرا، أحمد الوافي: المرجع السابق، ص 342.

المطلب الثاني: التشكيل الهيكلي للمجلس الدستوري

من المعلوم أن بعد التطرق إلى التشكيلة البشرية لهيئة أو مجلس نخوض في الجانب الآخر حول الهياكل أو الأجهزة التابعة لهاته الهيئة ، فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى الهياكل الخاصة بالمجلس الدستوري و التي تساعده على سير عمله و القيام بمهامه خاصة مراقبة دستورية القوانين و التنظيمات و المعاهدات .

يتكون المجلس الدستوري من أربع هياكل و هي : الأمانة العامة ، مديرية الوثائق، مديرية الموظفين و الوسائل ، مراكز الدراسات و البحوث الدستورية .

الفرع الأول : الأمانة العامة

يسيرها أمين عام يعمل تحت سلطة رئيس المجلس الدستوري¹ ، يعين حسب الإجراءات المذكورة في المرسوم رقم 214/85 المؤرخ في 1985/8/20 و الذي يتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الحزب و الدولة وواجباتهم² ، عن طريق مقرر يوقعه رئيس المجلس الدستوري تفويضا من رئيس الجمهورية ، و يشترط في الأمين العام أن يكون له تكويننا خاصا و له خبرة خمسة سنوات على الأقل لدى أجهزة الدولة.

تتولى الأمانة العامة تسجيل رسالة الإخطار في سجل الإخطار ، و يناط بالأمين العام مهمة السهر على إعداد و تحضير القرارات و العمل على تطبيقها و التنسيق بين مصالح المجلس الدستوري .

¹ فوزي أوصديق : المرجع السابق ، ص 277.

² -رشيدة العام: المرجع السابق ، ص 140.

كما يقوم بتسجيل آراء و قرارات المجلس الدستوري وحفظها في الأرشيف¹ ، يتبع الأمانة العامة مكتب البريد و الاتصال ، ويساعد الأمين العام مديرا الدراسات و مدير البحث و يعين الجميع بقرار من رئيس المجلس الدستوري بتفويض من رئيس الجمهورية² .

الفرع الثاني : مديرية الوثائق

تقوم بجمع الوثائق و معالجتها في النطاق الذي يهم نشاط المجلس الدستوري، وهي تتكون من:

1-مكتب الدراسات :

يقوم بالبحث و التلخيص في مجال عمل المجلس الدستوري .

2-مكتب تحليل الوثائق و استغلالها :

ينظم الوثائق و يسير الأرشيف و استغلال كل ما تكتبه الصحف و يساعد سير المجلس.

3-مكتب كتابة الضبط :

يقوم بتسجيل ملفات الإخطار و تبليغ الآراء و القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري وكذلك حفظها و إستقبال الطعون الخاصة بالنزاعات الانتخابية³.

¹ -طبقا للمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخ في 2000/08/06.

² -حسب المادة 31 من المرسوم 214/85 المتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم .

³ -رشيده العام : المرجع السابق ، ص 142.

الفرع الثالث: مديرية الموظفين و الوسائل

تتكون هذه المديرية من ثلاث مكاتب و هي¹ :

1-مكتب الموظفين:

يقوم بإدارة و تكوين موظفي المجلس الدستوري.

2-مكتب الميزانية والمحاسبة :

يقوم بتحضير ميزانية المجلس .

3-مكتب الوسائل العامة:

وظيفته تسيير المعدات و التجهيزات و صيانتها.

الفرع الرابع: مركز الدراسات و البحوث الدستورية

استحدثت هذه المصلحة من أجل إثراء و توسيع ميدان القانون الدستوري، ومن مهام هذا

المركز :

- تطوير ثقافة الرقابة الدستورية و نشرها .

- تطوير التعاون مع الجامعات و مراكز الدراسات و البحوث الوطنية و الأجنبية .

يدير هذا المركز مدير عام يعمل تحت رئاسة الأمين العام².

يكون من حق رئيس المجلس الدستوري التعيين في وظائف المدير و رؤساء المكاتب

المذكورة أعلاه عن طريق مقرر، وينتهي مهامهم بنفس الطريقة تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال.

¹ - رشيدة العام : المرجع السابق ، ص 142.

² - المرجع نفسه ، ص 143.

أما بالنسبة لتعيين المستخدمين فيتم بقرار مشترك بين رئيس المجلس الدستوري و الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

و بالنسبة لهياكل المجلس الدستوري الفرنسي تتشبه إلى حد ما هياكل المجلس الدستوري الجزائري ، مع اختلاف في التسمية و أيضا نجد الأمين العام في الجزائر دوره تنسيقيا و إداريا بحثا بينما في فرنسا فدوره إداري و تنسيقي مؤثر في عمل المجلس منذ بداية تلقي الإخطار إلى غاية صدور الرأي¹.

و لو تفحصنا هياكل المحكمة الدستورية العليا بمصر نجد فيها هيئتين قضائيتين و تتكون من المستشارين و المحامين و القضاة و أمين عام ، والذي له دور إداري و تنسيقي يشرف على المصلحة الإدارية المختصة بشؤون الموظفين².

¹ - رشيدة العام : المرجع السابق ، ص144.

² - المرجع نفسه، ص 144.