

التكييف القانوني لأعمال المجلس الدستوري في المادة التشريعية

د/ دلال لوشن.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر - باتنة

ملخص

تنامت وظيفة المجلس الدستوري في الأنظمة السياسية إذ مارس إلى جانب اختصاصه في المنع سلطة البت في كثير من المواضيع التأسيسية والتشريعية باعتباره الهيئة المنشأة لتغطية العجز الذي سجله التنظيم المبني على التقسيم الثلاثي للوظائف. فبموجب وظيفته الرقابية على القانون، يعدل ويفسر ويلغي أحكاما قانونية بأراء وقرارات لا تقبل الطعن. إلا أن هذه الأعمال لا تعتبر عملا سياديا لانعدام الإرادة المستقلة للمجلس سواء من حيث إمكانية تحريك الإجراء أو من حيث الموضوع. كما أن النظام الدستوري الجزائري قيد عمل المجلس ليبقى تقنيا دون صفة سيادية مما يحول دون التكييف التشريعي للعمل الرقابي على القوانين.

Resume:

Actuellement, la fonction du conseil constitutionnel ne se limite pas seulement en contrôle passif des lois car il exerce une faculté de statuer dans les domaines constitutionnels et législatifs. Donc, il abroge, interprète, modifie des dispositions législatives par des avis ou décisions définitifs.

Bien qu'aucune institution n'ait la possibilité de recourir, on ne peut les considérer en tant qu'actes de souveraineté étant dépourvus de volonté autonome. Cette conclusion trouve son origine dans la procédure de la saisine et les limites constitutionnelles de fond: le conseil en statuant n'exprime pas une volonté, il défend les dispositions constitutionnelles. Par conséquent, la fonction du conseil reste un acte technique non normatif.

مقدمة

يعد المجلس الدستوري من أهم الآليات الرقابية المستحدثة لأنه يساهم في تضادي كثير من عيوب تنظيم السلطة في الأنظمة الديمقراطية. ليس فقط لكونه يضمن احترام الأحكام الدستورية، بل لأنه يشارك المؤسسات في اتخاذ القرار السياسي. إذ

يتدخل خلال مراحل صياغة القانون وإبرام المعاهدات وعمليات الاستفتاء. كما يمثل المحكمة التي تراقب العمليات الانتخابية.

لذا، لم يعد اختصاصه مجرد إجراء رقابي وصار من الضروري البحث عن معايير جديدة لتكييف أعماله، خاصة فيما يتعلق بتدخله في الإجراء التشريعي. في هذا المجال يبدو المجلس الدستوري الفرنسي النموذج الذي يبين تطور الوظيفة الرقابية الدستورية من تقنية إلى إنشائية. إذ أصبح بمثابة مجلس تشريعي ثالث يعبر عن الإرادة العامة من خلال إجراءات إلزامية مختلفة، لكنها تؤدي في النهاية إلى تغيير فحوى القانون.

هذه ليست حال المجلس الدستوري في النظام الجزائري، إذ تبقى تجربته ضيقة رغم اختصاصه السابق واللاحق. فهل يمكن أن نعتبر مجموع اختصاصاته خلال إجراء وضع القانون عملاً تشريعياً، أم أن أعماله لا تعدو أن تكون رقابة تقنية تهدف إلى دراسة مدى احترام مواد الدستور دون النظر في ملائمة القاعدة ومدى تعبيرها عن الإرادة العامة؟ تبدو أهمية هذا الإشكال في مدى سلطة المجلس خلال مراقبة القانون، فإن كان مشرعاً لامتدت سلطته من الرقابة إلى التشريع إلى جانب الهيئة التشريعية فيقترح تعديلات خلال إجرائه الرقابي ولا يكتفي بتصحيح ما يخالف الدستور فقط، مما يعني أنه يملك التعبير عن الإرادة العامة وهذا يعني قلباً للتصور الحديث لتنظيم السلطة.

للإجابة عن هذه الإشكالية نحدد بداية مجموع اختصاصات المجلس الدستوري خلال الإجراء التشريعي ونبين مدى إلزاميتها في عملية وضع القانون. أولاً- لنخلص إلى مدى اعتبار المجلس الدستوري مشتركاً في الإجراء التشريعي. ثانياً
أولاً: اختصاصات المجلس الدستوري خلال الإجراء التشريعي.

إلى جانب اختصاصات دستورية أخرى، ينظر المجلس الدستوري في مدى دستورية المعاهدات والقوانين العضوية والقوانين العادية والتنظيمات. وليست هذه الوظيفة ما تعد عملاً تشريعياً لأنها من صميم العمل الرقابي الذي يضمن علوية الدستور، لكن آليات تدخل المجلس الدستوري هي ما يحدث الفرق. فيختلف الأمر بين دراسة النص

والت في مدى دستوريته دون تغييره، 1. - وبين التأثير على فحوى النص بالتفسير أو التغيير أو الحذف. 2.

I - الأعمال التشريعية الخاصة، المعاهدات والاستفتاء¹.

لا يتدخل المجلس الدستوري لمراقبة كل المعاهدات بشكل آلي، بل يحددها القانون على سبيل الحصر، وما عداها يبقى قرار عرضها عليه حكرا على الهيئات المختصة بالإخطار. أ. لكن الدستور، من جهة أخرى، قرر للمجلس اختصاص السهر على صحة عملية الاستفتاء مما يشمل كل الإجراءات. ب.

1. المعاهدات.

وفقا للمادة 165 من الدستور²، يفصل المجلس في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، فهو يراقب بشكل سابق أو لاحق القانون بعد إخطاره. هذا ما يطرح تساؤلا حول إمكانية إخضاع المعاهدات للرقابة البعدية.

مبدئيا، يؤدي تفسير المادة 165 من دستور الجزائر إلى إمكانية إخضاع المعاهدات للرقابة السابقة واللاحقة³. لكن النص الصريح في المادة 168 على أن المعاهدات تخضع فقط للرقابة السابقة يؤكد عدم خضوعها لاحقا. مما يعني أن المادة 165 من الدستور تمثل القاعدة العامة، والمادة 168 تبين النظام الخاص بالمعاهدات⁴.

في هذا المجال، ميز الدستور بين معاهدات تعرض على المجلس الدستوري وجوبا، وأخرى تخضع لقرار الرؤساء الثلاث في إخطاره:

- معاهدات المادة 97 من الدستور أين يشترط المؤسس تلقي الرأي المسبق للمجلس الدستوري قبل التوقيع عليها وهذا نظرا لموضوعها التأسيسي. لكنه لا يبت في الموضوع ولا يحق له تغيير النص⁵.

المعاهدات الأخرى (المادتان 77 و131 من الدستور)، والتي لم يسبق إخطار المجلس بشأنها لأن الإجراء ليس ضروريا لاستكمال عملية التصديق.

في جميع الأحوال، لا يملك المجلس تغيير نص المعاهدة أو التصديق عليها مما يبعده عن الاختصاص التشريعي ويبقى عمله في إطار مراقبة المعاهدات أو الموافقة عليها عملا رقابيا تقنيا.

2. الإستفتاء.

نص الدستور صراحة على أن يضطلع المجلس بالسهر على صحة عملية الاستفتاء مما يعني أنه يختص بالمراقبة ابتداء من المراحل التمهيدية. إلا أنه، ومنذ 1989 لم يبسط اختصاصه إلا فيما يتعلق بالنتائج. كما لم يسبق إخطاره حول مدى دستورية نص استفتاء. ورغم أن الدساتير لا تنص عموماً على استثناء نصوص الاستفتاء من الرقابة الدستورية،⁶ فإن المجلس الدستوري الفرنسي قرر عدم اختصاصه بالنظر في القوانين المعروضة على الاستفتاء، لأنها تمثل "التعبير المباشر للسيادة الشعبية"،⁸⁷ على عكس القوانين البرلمانية التي تعتبر تعبيراً غير مباشر.⁹

لكن هذا الاتجاه لا يتماشى مع النصين الصريحين للدستورين الفرنسي¹⁰ والجزائري. إذ يفترض أنه يتدخل خلال كل الإجراءات. فهل يمكن نظرياً للمجلس الدستوري إلغاء أو تغيير قوانين الاستفتاء إذا كانت مخالفة شكلاً أو موضوعاً للدستور؟

بعد إقرار الشعب للنص، لا يمكن إلغاؤه أو تعديله من طرف أية هيئة. لأن صاحب السيادة الحقيقي أقر كل ما تم خلال العملية حتى ولو حدثت تجاوزات. فلا يمكن بالتالي للمجلس الدستوري إلغاء النص أو إعادة صياغته.

أما قبل عرض المشروع على الشعب، فلم يحدث وأن أخطر المجلس الدستوري بشأنه، كما أن الدستور وقانون الانتخاب لم ينظما هذه الحالة وأشير فقط لرسوم استدعاء الهيئة الناخبة الذي يتضمن النص.¹¹ فاختصاص المجلس الدستوري في عملية الاستفتاء شكلي لا يمتد إلى الموضوع ونص الاستفتاء، لأنه مجرد مراقب لعملية الاقتراع وضامن لحسن سيرها.

مما يعني أن اختصاص المجلس الدستوري في مجال المعاهدات والاستفتاء، ورغم أنه ينصب على نص تشريعي، مقيد لا يملك فيه فرض إرادته لأنه يمارسه بصفته مراقباً لمدى احترام الدستور كما يمكن استكمال الإجراء دون إخطاره. فكل آرائه تجد أساسها في التطبيق الحر في مواده، لذا لا يملك تغيير النص على خلاف الاختصاص في مجال القوانين العضوية والعادية.

II -التشريعات البرلمانية: القوانين العضوية والقوانين العادية.

تختلف آليات تدخل المجلس الدستوري بين القوانين العضوية والقوانين العادية، إذ تعد في الأولى لازمة لاستكمال الإجراء التشريعي وهي رقابة مطابقة.1.

لكنها اختيارية فيما يتعلق بالقوانين العادية.2.

1. رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور.

يضطلع المجلس الدستوري بمهمة السهر على حماية الدستور.¹² لذا فهو يختص بمراقبة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور، لكنه لا يملك إرادة حرة لأنه ورغم أن استكمال إجراءات التشريع العضوي مرتبط بإخطار المجلس ورأيه¹³ فإن التدخل لا يكون تلقائياً. وتعود سلطة الإخطار حصرياً لرئيس الجمهورية. وتكون الرقابة أولاً على الإجراء، ثم على الموضوع.¹⁴

تختلف هذه الرقابة¹⁵ لأن القانون العضوي في موضوعه دستوري، مما يعني أن المجلس ملزم باحترام حريته لنصوص الدستور باعتبار إرادة المؤسس أسمى من إرادة المشرع، فهي غير قابلة للتكيب. لذا فإن المجلس يملك إما اعتبار كامل النص غير دستوري، تغيير بعض الأحكام، إلغاء بعض المواد، التحفظ أو تحديد تفسير رسمي لنصوص معينة.

من هنا يقرر المجلس الدستوري إلى جانب الهيئة التشريعية المحتوى النهائي لنص القانون العضوي. بالنتيجة، لا تستكمل عملية وضع القانون العضوي إذا لم يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، ولم يبد هذا الأخير رأيه. وإن كان سلبياً، تستوقف إجراءات التشريع. إلا إن تعلق الأمر بحكم قابل للفصل عن باقي أحكام القانون.¹⁶

2. رقابة دستورية القوانين العادية.

يراقب المجلس الدستوري عملية وضع القانون وفقاً للأشكال والموضوعات المقررة في الدستور، أي أنه يختص بالنظر في الإجراءات واحترام توزيع الاختصاصات. أ- كما يمتد عمله إلى الموضوع.. ب

أ. من حيث الشكل.

لا يتدخل المجلس خلال المراحل التمهيديّة لوضع القانون¹⁷ ويختص فقط بالإجراءات المقررة رسمياً في الدستور. لكن الرقابة هنا لا تنصب على النص في حد ذاته بل على كيفية ممارسة حق المبادرة. وتبقى الاختصاصات اللاحقة محل الرقابة الدستورية، وهي الإصدار والاعتراض، وهي تتعلق دائماً بمدى احترام الإجراءات الدستورية.

ب. من حيث الموضوع:

عادة ما يأخذ المجلس بتفسير ضيق للمواد،¹⁸ ويتمسك بحرفية النصوص.¹⁹ فهو لا يدرس آثار القوانين على النظام أو مدى تجسيدها للإرادة العامة إلا إذا خالفت قاعدة دستورية مكتوبة. كما لا يبحث المجلس الدستوري في ملائمة القوانين أو أسبابها أو ضرورتها،²⁰ فلا يتدخل إلا إذا كانت عيوب جدية في موضوع القانون، الأمن القانوني أو توازن السلطات.²¹ وهو ما جسده المادة 163. لذا، تكون أسباب عدم دستورية النص مقتصرة على مجال ضيق.²²

نص الدستور صراحة على إمكانية مراقبة القانون قبل أو بعد نفاذها: فإما أن يبدي المجلس رأياً بمدى دستورية النص قبل أن يصبح واجب النفاذ. أو يصدر قراراً بإلغاء النص بعد أن يصبح واجب النفاذ.

وفي الحالتين يكتسي عمله القوة القانونية نفسها، فيكون القرار والرأي ملزمين. إذ وضحت المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الغموض بنصها أن: "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة". إلا أن التساؤل يبقى قائماً حول ضرورة استعمال المصطلحين مادام لهما القوة نفسها. التفسير الذي نعطيه لذلك أن القرار ينصب على نص ملزم بهذا يقرر المجلس الدستوري إلغاءه، في حين أن الرأي يتعلق بمشروع لم يستكمل إجراءات وضعه بعد لذا لم يعد ملزماً، فلا يصدر المجلس الدستوري بشأنه أي قرار بل يبدي رأياً حول مدى دستوريته.

هذه الإلزامية والنهائية التي تكتسيها آراء وقرارات المجلس تؤثر على فحوى النص التشريعي بشكل آني ولا حق إذ لا يصدر القانون المخالف للدستور، وأيضاً يمنع البرلمان مستقبلاً عن وضع قوانين في موضوع أبدى فيه المجلس الدستوري رأياً سلبياً. على

أساس هذه السلطة ظهرت اتجاهات فقهية تعتبر الرقابة على دستورية القوانين جزءا من عملية وضع القانون، بممارستها يصبح هذا الأخير محصنا ضد كل الإجراءات.²³ إذ أثبتت التجربة أن المجلس الدستوري يملك قانونيا الحق في مراجعة النص غير الدستوري متى أخطر بذلك، ويغير فيه إن أمكن ذلك أو يلغيه، فهل يجعله هذا إرادة تشريعية إلى جانب الهيئة التشريعية أم أن عمله لا يخطو أن يكون عملا رقابيا؟ يجيب أحد الفقهاء الذين يعتبرون الرقابة الدستورية عملا تشريعيًا²⁴ أن هذه الاختصاصات لا تؤدي إلى اعتبار المجلس الدستوري غرفة تشريعية ثالثة لأنه لا يملك سلطة تقديرية عامة وسلطة قرار موازية لسلطة البرلمان في هذا المجال.²⁵ فليكون المجلس مشتركا في العملية التشريعية يتوجب توفر شرطين: أن يكون تدخله ضروريا لاستكمال الإجراء التشريعي، فلا يصبح القانون ملزما ما لم يتحقق عمل المجلس الدستوري.. أن تكون للمجلس إرادة مستقلة. رغم توافر الشرط الأول في إجراء وضع القوانين العضوية، فإن اعتبار المجلس الدستوري مشرعا يتوقف على تحقق الشرط الثاني. ذلك ما يجيب عنه الجزء الثاني من البحث.

ثانيا: طبيعة عمل المجلس الدستوري

من خلال ما سبق، لا يكون تدخل المجلس الدستوري في العمل التشريعي ملزما إلا في حالة القوانين العضوية، فهل يملك إرادة خلال هذا الإجراء تسمح له بالتأثير على الاتجاه التشريعي العام؟^I ومن ثمة التعبير إلى جانب البرلمان ورئيس الجمهورية عن الإرادة العامة؟^{II}

I - أثر أعمال المجلس الدستوري الجزائري على الاتجاه التشريعي؟

للمجلس الدستوري مكانة أصيلة في النظام السياسي فهو حامي الدستور،²⁶ وقد اعتبره الفقه الفرنسي "قاضيا دستوريا.."²⁷ إذ يبقى محايدا لا يعبر عن أي اتجاه سياسي بل وفي إرادة المؤسس الدستوري، فيفترض أن يساهم في تطوير اتجاه تشريعي يحترم حدود الدستور من جهة،¹. ويحافظ على الإرادة التأسيسية من جهة أخرى.²

1. إسهام المجلس الدستوري في رسم الاتجاه التشريعي العام.

لم يلجأ رئيس الجمهورية أو رئيسا الغرفتين منذ 1996 لإخطار المجلس الدستوري بشأن المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات. واقتصر إخطاره على القوانين العضوية. مما يعني أن رئيس الجمهورية كان المؤسسة الوحيدة التي كلفت المجلس بمراقبة القوانين. مما يعني أن مهمة المجلس اقتصرت على السهر على احترام الدستور، وهي مهمة أضيق من مهمة رئيس الجمهورية في حماية الدستور. مادة 70 من الدستور، لذا فهو مقيد من جهة بحدود المهمة الرئاسية، ومن جهة أخرى بالأحكام الدستورية التي تحول دون تدخله تلقائياً.

كما أن احتكار الأغلبية المتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيسي المجلسين لعملية الإخطار يحول دون وصول المجلس الدستوري إلى عمليات المناقشة والتعديلات فلا تعرض عليه النصوص التي يصعب الاتفاق عليها أو النصوص التي تعبر عن إرادة الأقلية في البرلمان.

على عكس النظام الفرنسي الذي يسمح لعدة جهات بإخطار المجلس، مما يعني كثرة احتمالات التواصل. فلا يبقى مجرد مؤسسة تقنية، لأنه سيساهم بلا شك في تغليب إرادة عن أخرى من خلال تدخله كحكم دستوري بين الأغلبية والأقلية من خلال مراقبته لطبيعة النصوص وأهدافها.

. ففي قراره رقم 647 / 2012 أين أخطر من طرف أكثر من 60 نائباً و60 شيخاً حول القانون الذي يجرم نفي المجازر المعترف بها قانونياً بعد التصويت عليه من طرف الجمعية العامة ومجلس الشيوخ، أكد عدم دستورية النص لعدة اعتبارات: أن النص يتعارض مع المادة 6 والمادة 11 من إعلان 1789 لأنه يقيد من حرية الرأي والتعبير. أن القانون يعبر عن قواعد أمر، وهو ليس حال بعض نصوص القانون محل الرقابة.²⁸

- إضافة إلى ذلك، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يساهم في تحديد الاتجاه التشريعي ورسم السياسة العامة رغم وظيفته التقنية. وما يؤكد هذا الدور السيادي للمجلس خلال تدخله في الإجراء التشريعي أنه بمناسبة مراقبة القانون رقم 2005/158 المتضمن الاعتراف والتضامن مع الفرنسيين المعادين إلى وطنهم على إثر إخطاره من طرف الوزير الأول لبيان طبيعته ورغم أنه كان يشكل تقييداً لحرية

التعبير من جهة، وتمجيدها للاستعمار من جهة أخرى، لم يتعرض إلى مدى دستوريته²⁹

يبين هذا التناقض السلطة الواسعة والتقديرية للمجلس الدستوري الفرنسي في بناء قراراته، وهي التي تمنحه إرادة موازية لسلطة البرلمان في مجال التشريع باعتباره ينظر أيضا في مدى ملائمتها وتعبيرها عن الإرادة العامة.

كما أن آلية الإخطار في الدستور الفرنسي تسمح للأقلية بإبصال صوتها والتعبير عن إرادتها فيصبح المجلس الدستوري الفرنسي بمثابة هيئة تراقب عمل الأغلبية لمساندة الأقلية المعارضة.³⁰ فالأقلية العاجزة عن ممارسة الآليات الرقابية تلجأ إلى المجلس الدستوري متى خالفت الأغلبية مواد الدستور أو تعسفت في استعمال صوتها. لكن المجلس الدستوري في الجزائر لا يقوم بهذا الدور نظرا لإجراءات الإخطار وتقييد سلطته بموجب الدستور.

بصفة عامة، لا يسهم المجلس الدستوري في النظام الجزائري وفقا للأحكام الحالية كثيرا في تحديد الاتجاه التشريعي العام، لأن المؤسس قد سبق ورسم الحدود الدستورية، ولا يبقى للمجلس غير تأكيدها.

2. السهر على احترام الإرادة التأسيسية.

يبقى المجلس وفيها لإرادة المؤسس، فلا تؤثر أعماله على روح النص. ويتلخص دوره في السهر على احترام الإرادة التأسيسية دون أن يملك في ذلك سلطة تقديرية لأن:

- آجال تداول المجلس الدستوري المحدودة تؤكد أن عمله تقني يتعلق بدراسة مدى مطابقة النص لمواد الدستور فهو يبت في دستورية النص من الناحية الشكلية والموضوعية خلال أجل 20 يوما.

- التمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية يهدف إلى التأكيد على المضمون الدستوري للقوانين العضوية. هذا لا يعني أن الرقابة على القوانين العادية تكون أقل تشديدا. بل بالعكس، اتساع مجال الكتلة الدستورية لمراقبة القوانين العادية، يسمح بسلطة تقديرية أكثر للمجلس الدستوري في النظر في القانون.

- تقل احتمالات التواصل مع المجلس الدستوري باستثناء رقابة القوانين العضوية أين لا يملك إرادة التقرير، بل هي مجرد مهمة كاشفة لما هو قائم: الإرادة التأسيسية. يؤكد هذا الطرح اختصاص المجلس الدستوري المنصوص عليه في المادة 176 المتعلقة

بآلية تعديل الدستور دون العودة للشعب. في هذه الحالة يتدخل المجلس الدستوري بصفته هيئة تقنية تدرس مدى مساس النص بأهم المبادئ الدستورية، ليس لأنه عضو في المؤسسة التأسيسية الفرعية، بل لأنه المكلف بالسهر على احترام مواد الدستور. إضافة إلى عدم اختصاصه بالنظر في القرارات المتخذة خلال الحرب بسبب تعليق الدستور، فلا يمارس أية وظيفة بغياب النصوص الدستورية. أي أن وظيفته مرتبطة لا غير بالنصوص الدستورية.

بهذا يكون المجلس الدستوري الجزائري أفضل مؤسسة تسهر على احترام الإرادة التأسيسية خاصة بالنظر إلى تجربته في مجال القوانين العضوية أين يشترك وجوبا في عملية وضعها إلى جانب الهيئة التشريعية، ويعد رأيه السلبي بمثابة نهاية للعملية. فما هي طبيعة هذا العمل الوجوبي في مجال التشريع؟ لا يكفي اشتراك المجلس الدستوري في الإجراء التشريعي العضوي ليعتبر مجلسا تشريعيا ثالثا، بل يجب أن تكون له إرادة توازي إرادة رئيس الجمهورية والبرلمان في عملية وضع القانون العضوي.

II - محدودية الإرادة السيدة للمجلس الدستوري.

لا يخضع المجلس الدستوري لأي ترتيب مؤسساتي،³¹ وهو أفضل ضمانا لتحقيق رقابة مستقلة عن تأثير المؤسسات الدستورية الأخرى.³² فأرائه وقراراته النهائية لا يمكن مخالفتها. 1. لكن هذا غير كاف ليمنح للمجلس حق المبادرة وفرض إرادته في العملية التشريعية لأنه لا يتدخل إلا إذا قررت مؤسسات معينة، كما لا يحق له التصدي للأعمال المخالفة لقراراته النهائية إذا لم يخطر. 2.

1. إلزامية أعمال المجلس الدستوري.

تحوز آراء وقرارات المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي فيه.³³ فهل يجوز اعتبارها مصدرا رسميا يلزم المجلس الدستوري في قراراته اللاحقة، وبالتالي يطبع السياسة التشريعية للدولة باتجاه معين؟

عندما يستند المجلس على آرائه وقراراته فإنه يؤكد مبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي تتمتع بها.³⁴ مما يجعلها مصدرا رسميا للأعمال الحكومية بصفة عامة والتشريعية خاصة.³⁵ أي أنها تملك حصانة لاحقة لهذه الأعمال، ولا يسمح للمجلس

في حد ذاته أن يخالفها في قرارات أخرى. فتكون مصدرا رسميا للعمل الحكومي وتدخل في إطار الكتلة الدستورية. وهذا ما ينطبق على أعماله التفسيرية الرسمية التي "لا يمكن نقضه (أ) قانونيا، وهو التفسير الوحيد الذي تترتب عنه نتائج قانونية حسب القانون الوضعي..."³⁶

هذا ما أكدته المجلس الدستوري الجزائري في "قرارات المجلس الدستوري نهائية وغير قابلة للطعن، طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة وما لم يتعرض ذات الحكم الدستوري للتعديل".³⁷ كما اعتبر أن إدراج ما سبق الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، يعد تجاهلا لقوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم قرر أنه لا وجه للبت في مدى دستورية النص من جديد.³⁸

لكن رغم إلزامية تدخل المجلس الدستوري في عملية وضع القانون العضوي، يبقى اعتباره مشتركا في العملية التشريعية غير ممكن لأنه لا يملك إرادة تشريعية مستقلة.

2. انعدام الإرادة المستقلة للمجلس الدستوري.

بموجب الأحكام الدستورية التالية لا يمكن اعتبار أن للمجلس الدستوري إرادة مستقلة:

- تنص المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أن آراء وقرارات المجلس الدستوري تعلق. ورغم أنه لا ضرورة عملية للتعليل لأن العمل غير قابل للطعن فإن هذا الشرط يتنافى مع فكرة إطلاعية الاختصاص.

- لا يملك المجلس الدستوري إرادة تقديرية في عمله الرقابي لأنه محكوم بحرفية النص خاصة في رقابة المطابقة.

- لا يتدخل المجلس الدستوري تلقائيا، فبسبب آلية الإخطار يتحول إلى هيئة تستدعى وفقا لما تقررته مؤسسة أخرى نظرا لا احتكار سلطة الإخطار بيد فئة محدودة وفقا للمادتين 165 و166 من دستور الجزائر.³⁹ وهذا ما ينفي السلطة المستقلة للمجلس الدستوري خاصة باحتكار الإخطار من رؤساء الأغلبية الرئاسية والبرلمانية. فلم يخوله الدستور اختصاصات مستقلة ليقرر متى كان ضروريا. ورغم قيام السبب لا يمكنه ممارسة الرقابة متى لم تتدخل السلطات ذات الاختصاص الأصيل.

. لم يبين الدستور مصير القانون الذي لم يصدر المجلس بشأنه رأيا أو قرارا في المدة المحددة. فبخلاف الدستور اللبناني، الذي نص على اعتبار القانون الذي لم يصدر بشأنه المجلس الدستوري قرارا في ظرف 15 يوما من تاريخ تحديد موعد الجلسة دستوريا،⁴⁰

يخلق المجلس الدستوري في الجزائر ممارسة أخرى تقتضي إبداء مجموعة من التحفظات على القوانين⁴¹ بدل الحكم بعدم دستورتيتها.⁴² هذه الممارسة تؤكد الدور التقني المحدود للمجلس الدستوري، لأنه يحيل سلطة التفسير النهائي للنص لصاحب الاختصاص.

فسر المجلس الدستوري الجزائري المادة 163 من الدستور باعتباره يتدخل بناء على إخطار رئيس الجمهورية الذي يعتبر حامى الدستور،⁴³ وهذا ما يؤكد نتيجتنا حول محدودية مجال تدخل المجلس.

- تقرير الرقابة السابقة واللاحقة: التكييف التشريعي للعمل الرقابي للمجلس الدستوري الفرنسي منطقي لأنه يأخذ فقط بمبدأ الرقابة السابقة على دستورية القوانين أي قبل استنفاد إجراءات وضع القانون فتكون الإجراءات السابقة على الإصدار التشريعية. أما الرقابة اللاحقة على القانون فلا تعتبر كذلك إذ تمارس بعد أن يصبح ملزما. في هذه الحالة لا يمكن اعتباره عملا تشريعيًا لأن إجراءات وضع القانون انتهت وصار نافذا. فهل نعتبر الرقابة السابقة عملا تشريعيًا والرقابة اللاحقة عملا رقابيا؟

الإشكالية التي تطرح أنه لا يمكن تكييف العمل نفسه بطبيعتين مختلفتين فيكون تشريعيًا إن كانت الرقابة على دستورية القانون سابقة، ورقابيا إن كانت لاحقة. لذا يفترض اعتماد معيار آخر غير الزمني لذلك تأخذ الرقابة الدستورية في الجزائر تكييفًا واحدًا. فتكون عملا رقابيا لا تشريعيًا حتى ولو انجر عنه صياغة جديدة للمادة القانونية من طرف المجلس الدستوري، أما إخطار المجلس الدستوري فهو عمل مختلف، ويعود لرئيس الجمهورية في حالات معينة لأنه حامى الدستور.⁴⁴

إذا، تبقى الرقابة السابقة على القوانين العضوية والنظام الداخلي للمجلسين الوحيدة التي تمارس على سبيل الإلزام بشكل مسبق، ويفترض ألا تمارس لاحقاً لأن الآراء تحوز حجية الشيء المقضي فيه.

خاتمة

يعد المجلس الدستوري جهازاً مستقلاً عن التدرج المؤسسي للدولة مما سمح بمراقبة الهيئة التشريعية في مدى احترامها للدستور. فوجود هذه المؤسسة ساعد على اكتمال النظام القانوني للدولة لأنها من أهم دعائم الشرعية والمشروعية، فهي تراقب مدى احترام الحكومة للإرادة التأسيسية العامة.

لكن تدخل المجلس الدستوري خلال عملية وضع القانون أدى إلى تداخل المجالين الرقابي والتشريعي. إذ صار المجلس الدستوري يعدل، ويفسر الأحكام القانونية إضافة إلى إمكانية رفضها بآراء وقرارات نهائية. كل هذا لا يجعله مجلساً تشريعياً كما أن وظيفته في هذا المجال لا تتوافر على معايير تعريف العمل التشريعي لعدة اعتبارات:

- لا يملك المجلس الدستوري إرادة مستقلة في تحريك الإجراء الرقابي، كما تضيق إمكانيات إخطاره.

- يملك المشرع سلطة مطلقة ومستقلة تمنحه زمام المبادرة، على عكس المجلس الدستوري.

- يأخذ الإخطار في النظام الجزائي معنى التكليف، مما يحول دون اعتباره مشتركاً في العملية التشريعية.

- إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري هي انعكاس لوظيفته في السهر على احترام الدستور.

- عمل المجلس الدستوري في مجال القوانين العضوية تأسيسي ذو طبيعة رقابية وليس تشريعياً لأنه لا يتصرف وفقاً لإرادته بل بنص الدستور، لذا هو يتمسك بالحرفية.

- إمكانية الرقابة على القانون بعد إصداره تؤكد الطبيعة الرقابية لعمل المجلس الدستوري.

يعمل المجلس الدستوري كحام للإرادة التأسيسية من خلال اختصاصه في دراسة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور. مما يعد تضييقا لاختصاصه، فهو ملزم بحرفية النص. ويبقى عمله تقنيا وكاشفا لا منشئا.

في النهاية، هل يفترض أن تكون للمجلس الدستوري سلطة التشريع إلى جانب الهيئة التشريعية أي أن تكون له سلطة لتمثيل الإرادة العامة؟

رغم أنه يتوجب تعديل آليات تدخله في العمل التشريعي خاصة فيما يتعلق بتوسيع الجهات المختصة بالإخطار، فإنه يفضل ألا تكون له سلطة تشريع إلى جانب البرلمان ورئيس الجمهورية لأنه مؤسسة أنشئت لغرض السهر على احترام الإرادة التأسيسية، ولو كانت له إرادة مستقلة في ذلك، لوجدت المؤسسات أمام حالة ازدواج اختصاص، ولصعب التمييز بين وظيفة الحماية ووظيفة التعبير عن الإرادة العامة حتى ولو كان لأغراض تقنية.

الهوامش:

- ¹ - ليست كل المعاهدات ونصوص الاستفتاء عملا تشريعيا، أنظر تفصيلا: لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة، 2011، ص، 112، 125.
- ² - تنص المادة 165 من الدستور على أن: " يفصل المجلس الدستوري، بإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.
- بيدي 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."
- ³ - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري. دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص. 155. إلا أن الكاتبة تؤكد من جهة أخرى أن الرقابة اللاحقة مستحيلة عمليا.
- ⁴ - قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 4، 1995، ص. 27.
- ⁵ - أنظر لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، مرجع سبق ذكره، ص. 121.

- ⁶ - Marie Anne Cohendet, le président de la république, Dalloz, 2002, p.66.
- ⁷ - René Chapus, droit administratif général, Delta/ Montechrestein, 9 éd, Paris, 1995, p. 58.
- ⁸ -Francis Hamon , le référendum, L G D J, Paris, 1996 , p.85.
- ⁹ - Dominique Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Delta, Beyrouth, 2006, 7ed., p.214.
- ¹⁰ - Art 60 de la constitution française, Sénat.fr
- ¹¹ - نظم قانون الانتخاب عملية الاستفتاء في المواد: 146، 147، 148. أنظر: ج.ر. 1- في 14 جانفي 2012 تتضمن قانون عضوي 01/12 في 12 جانفي 2012 يتعلق بنظام الانتخابات.
- ¹² -أنظر المادة 162 من دستور الجزائر.
- ¹³ -المادة 123 دستور الجزائر: "... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".
- ج.ر. 09 -في 01 مارس 1989 تتضمن مرسوم رئاسي 89/18 في 28/02/1989 يتعلق بنشر نص الدستور.
- ج.ر. 76 في 08 ديسمبر 1996 تتضمن مرسوم رئاسي 438/96 في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور.
- ج.ر. 25 -في 14 أبريل 2002 تتضمن قانون رقم 03/02 يتضمن تعديل الدستور.
- ج.ر. 63 -في 16 نوفمبر 2008 تتضمن قانون 19/08 مؤرخ في 15/11/2008 يتضمن التعديل الدستوري
- ¹⁴ - Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p.192.
- ¹⁵ -أنظر المواد: 1، 2، 6، 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. جريدة رسمية رقم: 26 مؤرخة في 3 ماي 2012.
- ¹⁶ -المادة 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- ¹⁷ - François Luchaire, « saisir avant plutôt qu'après », Le monde du 23 août 1985, in Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p.188.
- ¹⁸ - Yelles Chaouche Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, O P U, Alger, 1999, p.141.
- ¹⁹ -المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري 1998، ص.28. حتى ص.39.
- ²⁰ -جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين. دار النهضة العربية، 1999، ص.114.
- ²¹ - Damien Chamussy, le conseil constitutionnel et la qualité de la législation, R D P, n 6, 2004 , p. 1760.

²² -بالمقابل، أكد المجلس الدستوري الفرنسي اتساع اختصاصه في النظر في القوانين في قراره المؤرخ في 29 جويلية 2004 المتعلق بالقانون العضوي المتضمن الاستقلالية المالية للجماعات الإقليمية، أين قرر: " أن القانون مرصود للإعلان عن قواعد، ويجب بالتالي أن يكون مكسوا بمدى معياري"، وأكد هذا الاتجاه بقراره الموالي المؤرخ في 21 أفريل 2005 أين أعلن مخالفة بعض الأحكام التشريعية للدستور باعتبارها: " مجردة من أي مدى معياري" وهذا ما يؤكد الفرق بين المهمة الرقابية للمجلس الدستوري الفرنسي ونظيره الجزائري. أنظر: لور ميلانو، " مراقبة الدستورية ونوعية القانون". مجلة القانون العام، عدد 3، 2006، ص.646.

²³ - Pascal Jan , « Déferer une loi au conseil constitutionnel, un choix discrétionnaire attaché à la procédure législative ».RDP, n 6, 2001 , p.1650.

²⁴ - Ibid , p.1649.

²⁵ - Ibid , p.1649.

²⁶ - René Monory, « les 40 ans de la cinquième république », entretien réalisé par Jean Michel Blanquer et christophe guettier, RDP, n 5/6, 1998 , p. 1319.

²⁷ - أحمد فتحي سرور، "الرقابة على احترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق والحريات".

الحياة النيابية، لبنان، مجلد 67، يونيو 2008، ص.35.

²⁸ - 2012647DCccc_647dc(1) conseilconstitutionnel.fr « décision n 2012_647 DC du 28 février 2012 concernant la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi. » [www.conseilconstitutionnel.fr/ conseilconstitutionnel/français/les -décisions/ juillet 2014](http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/français/les-décisions/juillet2014)

²⁹ - Sévane Garibian, Pour une lecture juridique des quatre lois « mémorielles » eo.technobanian.org/protected/iso_album/pour_une_lecture_juridique_des_4_lois.pdf juillet2014

قرر المجلس الدستوري أن النص ليس قانونا. وبسبب الضجة التي أحدثها تم إلغاؤه فيما بعد.

³⁰ - Jean Michel Blanquer, l'ordre constitutionnel d'un régime mixte, RDP, n 5/6, 1998, p.1532,1533.

³¹ - Pascal Jan , Déferer une loi au conseil constitutionnel, un choix discrétionnaire attaché à la procédure législative. RDP, n 6, 2001 , p1651

³² - René Monory, op cit , p1319

³³ - Ibid, p.1319.

³⁴ - Vier C L , le contrôle du conseil constitutionnel sur les règlements des assemblées, RDP, 1972, p182, in Yelles Chaouche Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, op. cit., p. 85.

أنظر تفصيلا: عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، مركز سرورات للأبحاث، الاسكندرية، 2001، ص.125.

²⁵ - Dominique Rousseau, op. cit. pp.166, 168.

³⁶ - M Troper, justice constitutionnelle et démocratie, R.F.D.C., n 1, 1990,p 36, in Yelles Chaouche Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, op. cit.,p. 112.

³⁷ - رأي رقم 01/رق ع/م/د/04 المؤرخ في 05 فيفري 2004 المتعلق بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 07/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

³⁸ - قرار رقم 01 - ق أ - م د - 95 مؤرخ في 6 أوت 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، وما يجدر الإشارة إليه أن هذا القرار استند لنص الدستور في مادته 159 قبل التعديل والتي كانت كافية لإرساء فكرة أن قرارات المجلس نهائية، وذات نفاذ فوري، وهذا قبل وضع نص المادة 49 من النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري في 2000.

³⁹ - يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بشأن القانون العضوي. وفي الحالات الأخرى: رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري.

⁴⁰ - تنص المادة 21 س من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني في فقرتها الثانية على: " إذا لم يصدر القرار من المجلس الدستوري اللبناني ضمن المهلة المذكورة، وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ تحديد موعد الجلسة عقب تقديم المقرر لتقرير، يعتبر النص موضوع المراجعة مقبولاً" إلياس جودي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 166.

⁴¹ - بعض قرارات المجلس بتحفظات تفسيرية: تتعلق بتفسير الدستور، أو النص المعروض على المجلس، أو أخرى تبين الحدود التي لا يجب انتهاكها ليبقى ذلك النص موافقاً للدستور. بهذا يقيد سلطة المشرع ويمارس وظيفة أخرى هي التفسيرات التشريعية التي كان يفترض أن تكون من صميم اختصاص المشرع. لمزيد من التفصيل حول التحفظات الواردة في قرارات المجلس الدستوري: أنظر:

François Luchaire, le conseil constitutionnel, partie1: l'individu, Economica,ed2, 1998, p.2.

⁴² - إلياس جوادى، مرجع سبق ذكره، ص. 167، يرى الكاتب أن هذه الممارسة تسمح للمجلس أن يشترك مع المشرع في وضع القوانين.

Voir aussi: A. Djebbar, le conseil de la nation et le pouvoir normatif du conseil constitutionnel (à propos de l'avis du conseil constitutionnel du 10 février 1998), Idara, revue de l'école nationale d'administration, Alger, V 10, n 2, 2000, p.121.

⁴³ - رشيدة العام، مرجع سبق ذكره، ص. 217.

⁴⁴ - Isabelle Richir, « Le chef de l'état et le juge constitutionnel, gardien de la constitution ». R DP, n 4, 1999, p.1064.