



جامعة قاصدي مرياح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مدرسة دكتوراه تحولات الدولة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

بعنوان:

مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي

تاريخ المناقشة:

تحت إشراف الدكتور:

بوحنية قوي

من إعداد الطالب:

محمد منير حساني

لجنة المناقشة:

- الدكتور: نصر الدين الأخضر، أستاذ محاضر، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة رئيسا
- الدكتور: قوي بوحنية أستاذ محاضر، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة..... مقرر و مشرفا
- الأستاذ الدكتور: بوضياف عمار، أستاذ التعليم العالي، جامعة العربي التبسي - تبسة..... مناقشا
- الدكتور: عمار رزيق، أستاذ محاضر، جامعة الحاج لخضر - باتنةمناقشا

السنة الجامعية

2010/2009

الفهرس

إهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

المقدمة

الفصل الأول : المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي

المبحث الأول: المجلس الدستوري مشرع سلبي

المبحث الثاني: سلطة المجلس الدستوري في مساهمته السلبية

الفصل الثاني : المساهمة الإيجابية لمجلس الدستوري في العمل التشريعي

المبحث الأول: المجلس الدستوري مشرع إيجابي

المبحث الثاني: سلطة المجلس الدستوري في مساهمته الإيجابية

الخاتمة

الملاحق

جدول المحتويات

قائمة المختصرات

ج. ر : الجريدة الرسمية

ن. أ. ف. د. ج : نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري.

ص : الصفحة

الدستور: دستور 1996.

AIJC	Anuario iberoamericano de justicia constitucional
AFDC	Association Française de Droit Constitutionnel
ATDC	Association Tunisienne de Droit Constitutionnel
CC. DC	Décision de Conseil Constitutionnel Français
CCC	Les Cahiers du Conseil Constitutionnel
CEDMA	Centre d'Etudes des Droits du Monde Arabe
CERAP	Centre de Recherche et d'Action pour la Paix.
CERP	Centre d'Etudes, de Recherches et de Publications
Cf	confer
Coll	Colloque
éd	édition
Ibid	référence précédente
Ibidem	Dans le même ouvrage, dans le même passage
Idem	Le même ouvrage
J O R A	Journal Officiel du République Algérienne
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Loc. cit	loco citato
n°	Numéro
Op. cit.	Ouvrages Précédemment cité
OPU	Office des Publications Universitaires
p	page

PUS	Presses universitaires de la Sorbonne
RBDC	Revue Belge de Droit Constitutionnel
RCA	Revue de Critique Anarchiste
RD, ULB	Revue de Droit de l'U.L.B
RDP	Revue de droit publique
REDC	Revue Espagnol de Droit Constitutionnel
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
S	Suivant
Th	thèse

توطئة

يأتي تأسيس المجالس الدستورية، كإرادة لإخضاع القانون (أي قرارات البرلمان)، للقواعد العليا التي ينشئها الدستور¹.

تظهر هذه الملاحظة وظيفتين متكاملتين لإنشاء المجالس الدستورية؛ فهي تبرز الأهمية السياسية لتأسيس مثل هذه الأجهزة، و تكشف عن ارتباطها الوثيق بالحياة السياسية؛ كما تقر مقارنة قانونية لعملها، لا تقل أهمية عن الأولى. لذا، فالمقاربة القانونية لعمل مثل هذه المجالس لا تنكر المقاربة السياسية لها، و حتى وإن كانت هذه الدراسة لا تسعى إلى الدفع بالبحث بعيدا في هذا الاتجاه؛ فإنها ستظل محافظة على هذه الملاحظات طوال فصولها.

إن تأسيس المجالس الدستورية يجيء استجابة لتطور إحدى تقنيات الدستورية الحديثة؛ و هي العدالة الدستورية، التي تُعرّف على أنها " مجموعة المؤسسات و التقنيات التي تضمن، سمو الدستور"²، و التي أصبحت أمرا لازما لمواجهة النمو المعتمد و المثير للقلق لسلطتي التشريع و التنفيذ، بحفظها لتوازن العلاقة بينهما، و رعايتها للحقوق و الحريات الأساسية³.

تؤمن المجالس الدستورية جانبا من هذه العدالة باعتبارها، في غالبية الأنظمة الدستورية، قاضيا للنزاعات الانتخابية، لكن الجانب الكبير والأهم، تؤمنه انطلاقا من وظيفتها الثانية؛ " رقابة الدستورية ".

فالوظيفة العامة للمجالس الدستورية، هي رقابة التعديلات على مبادئ الدستور، انطلاقا من أنه لا يوجد داخل الدولة جهاز ذا سيادة عامة على باقي الأجهزة⁴، لتشارك بهذا العمل في بناء مفهوم دولة القانون.

¹ - L. PHILIP, Le Développement Récent De La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel, Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 105 1987, p. 05.

² - Salamé GHASSAN, cité par S. BELAID, Justice Constitutionnelle Et Etat De Droit, Table Ronde organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, CERP, 1995, p. 101.

³ - M. CAPPELLETTI, Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle, RIDC, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 628.

⁴ - F. ROUVILLOIS, Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité, RFDC, 2001/2, n° 46, p. 229.

مقدمة

إن تأسيس المجلس الدستوري في الجزائر يأتي في نفس السياق، مع بعض الخصوصيات التي ميزت دوافع إنشائه، فما من منكر من أن هذا الجهاز جيء به كأحدى الآليات التي جاء بها التحول الدستوري لسنة 1989، والذي أسس للتعددية الحزبية. الأمر الذي استلزم الفصل بين المجلس الشعبي الوطني و الحكومة، كما كرس الحقوق و الحريات العامة. و لتأمين هذا التحول، أسس مجلس دستوري كجهاز لضبط توزيع السلطات.

و الجدير بالذكر، أن العدالة الدستورية حتى و إن كانت قد عرفت في الدساتير الجزائرية قبل هذا التاريخ، من خلال أجهزتها أو تقنياتها، إلا أنها لم تمارس أصلا في بعض هذه الدساتير، و في البعض الآخر مورست بوجه مخالف لم يرق إلى مفهوم العدالة الدستورية. ففي أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963، أسس مجلس دستوري مكلف بالنظر في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية، لحفظ سمو الدستور، إلا أن الأحداث السياسية آنذاك، حالت دون وضعه موضع العمل، بل أوقف العمل بهذا الدستور كلية¹.

و بالمصادقة على الميثاق الوطني في استفتاء 27 يونيو من سنة 1976، أصبح هذا الميثاق المصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة، مع بقاء الدستور النص الأساسي للدولة. ورغم اعتماد الميثاق الوطني كمرجع أساسي لتأويلات الدستور نفسه²، إلا أنه لم يوفر له ضمانات لسموه على النصوص التي قد تخالفه³. وقد تمت معالجة هذه المفارقة جزئيا في دستور 22 نوفمبر سنة 1976، من خلال تبني مبدأ الحزب الواحد الذي يستلزم وحدة السلطة⁴. فالحزب هو الجهاز الذي سيضبط توزيع وظائف الدولة، و يحرص على احترام الدستور انطلاقا من سيطرته على مؤسسات الدولة. حيث أنه ضمن هذا التصور لا يعد المجلس الشعبي الوطني و لا

¹ - جاء في المادة 64 من دستور 1963، المؤرخ في 10/09/1963، ج. ر رقم 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963، أنه "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني". بيد أن الانقلاب على حكم الرئيس بن بلة، حال دون تأسيس هذا الجهاز، لأن منفي هذا الانقلاب ألغوا هذا الدستور أصلا بموجب الأمر الصادر في 10 جويلية 1965، و الذي عد قانونا أساسيا. أنظر بهذا الخصوص:

- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص: 104 و ما بعدها.

² - تنص المادة 06 الفقرة الثانية من دستور 22 نوفمبر 1976، الصادر بالأمر الرئاسي رقم 76 - 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج. ر العدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976، على أن "الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور".

³ - B. YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999, p. 06.

⁴ - إذا جاء في المادة 94 من دستور 1976 انه "يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد".

مقدمة

الحكومة سلطتين حقيقتين، و إنما مجرد أجهزة دستورية تمارس وظائفها تحت سلطة الحزب الواحد¹، بل تحت سلطة رئيس الدولة، الذي يجسد وحدة قيادة الحزب و الدولة².

مما تقدم، يتضح أنه كان من المستحيل البحث في موضوع العدالة الدستورية في تلك الفترة، سواء لانعدام ممارستها فعلياً، أو لإقصاء مبررات وجودها بالأساس (مبدأ الفصل بين السلطات).

و مع دستور 23 فيفري 1989 تم تأسيس المجلس الدستوري كجهاز مكلف بحماية الدستور. و قد منح له في سبيل ذلك آلية رقابة الدستورية، التي عززت فيما بعد بالتعديل الدستوري بتاريخ 28 نوفمبر 1996، عن طريق توسيع صلاحياته إلى رقابة القوانين العضوية و النظام الداخلي للبرلمان إجبارياً، و فتح مجال الإخطار أمام سلطة دستورية جديدة هي رئيس مجلس الأمة³.

موضوع الدراسة

إن رقابة المجلس الدستوري لدستورية المعاهدات، يبدو أمراً ملائماً لفكرة السيادة، و يكشف عن مساهمة المجلس الدستوري في العمل التأسيسي، باعتبار أن المعاهدات المصادق عليها تحتل مكانة فوق تشريعية في النظام القانوني الداخلي. و في مقابل هذا، تُبرز رقابة دستورية التشريع، دوراً في غاية الأهمية للمجلس الدستوري، باعتبار أن التشريع هو التعبير عن الإرادة العامة المتخذة وفقاً لمبادئ الديمقراطية التمثيلية، ذلك أن رقابة الدستورية ستشكل حداً لهذه الإرادة من قبل جهاز لا يمثل الشعب، و من ثمة تتجلى أهمية تعامل المجلس الدستوري مع التشريع؛ أهمية تنبع عن النقاش الحاد حول مدى ملاءمة رقابة الدستورية مع مبادئ وأسس الديمقراطية⁴. و ما يزيد من هذه الأهمية، هو رقابة المجلس الدستوري تنظيم السلطة التشريعية في حد ذاته.

¹ - B. YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, loc. cit.

² - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص. 129.

³ - تنص المادة 165 الفقرة الثانية من دستور 28 نوفمبر المنشور في ج ر عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج. ر رقم 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج. ر رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008، على أن " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان ". كما تنص المادة 166 منه على أن " يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

⁴ - M. TOPER, Le juge constitutionnel et la volonté générale, Analisi e diritto, 1999, p. 01.

إن هذه الدراسة تسعى إلى الوقوف على حجم الحرية المتروكة للبرلمان من قبل المجلس الدستوري في التعبير عن الإرادة العامة، الأمر الذي يكشف عن مدى مساهمة هذا الأخير في العمل التشريعي.

إشكالية الدراسة

و يتمتع المشرع، في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة وظيفته المعيارية، داخل إطارها الدستوري. و تتمثل هذه السلطة في حق إنشاء حقوق جديدة أو إلغاء أخرى، لتحديث النظام القانوني الموجود¹. وأوكل المؤسس الدستوري تأمين صحة هذه السلطة للمجلس الدستوري، المكلف بإعلان مدى مطابقة الأعمال التشريعية و التنظيمات للدستور، من خلال آلية: " رقابة الدستورية ". و هذا يمنعه صدور الأحكام المُعلن عن عدم دستورتها، و الذي يُترجم عمليا بإلغاء الحكم المُراقب.

رسمياً، لا يملك المجلس الدستوري سلطة معيارية، بيد أن الأثر الميداني لإعلان عدم الدستورية، مع الحجية التي يتمتع بها، تجعل المجلس يُضيق الخيار أمام المشرع بإيراد أحكامٍ تشريعية بديلة للأحكام المُراقبة، دون تلك التي يرى المجلس مُطابقتها للدستور. فعملية إلغاء الأحكام غير الدستورية في حقيقة الأمر، هي إلغاء لإرادة المشرع المُنصرفة إلى إنشاء الحقوق المُضمنة في هذه الأحكام، و توجيهاً وجوباً نحو إنشاء حقوق أخرى، بأحكام يرى المجلس مُطابقتها للدستور. و فضلاً عن هذا؛ و اللافت للنظر في اجتهاد المجلس الدستوري، أن هذا الأخير في إعماله لرقابة الدستورية لم يتقيد بالشكل التقليدي لها (إعلان الدستورية أو عدم الدستورية)، بل زاد في شكل وظيفته الرقابية، ليفسر النص المراقب قصد الاحتفاظ به في النظام القانوني². فرغم أن طبيعة هذه الرقابة، هي رقابة ضبط لا مُلاءمة³، إلا أن أساسها بإلغاء الأحكام المُراقبة، و تدخله من خلالها لإضافة معانٍ و تفسيرات أخرى لم يدرجها المشرع في نصه المراقب، أمران يدعوان إلى تحديد طبيعة عمل المجلس الدستوري بهذا الشأن؛ و التساؤل حول ما إذا كان المجلس الدستوري، من خلال رقابته للدستورية، يساهم في الوظيفة التشريعية، و في حالة تحقق ذلك؛ تحديد حجم هذه المساهمة.

¹ - R. DIDIER, Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 02 Décembre 1999, Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 9 / 2000, p. 07.

² - Ibid, p. 09.

³ - أنظر لاحقاً؛ الفصل، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثاني: الحدود الموضوعية؛ الالتزام برقابة قانونية.

مقدمة

منهجيا، يستلزم الوقوف على مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، من خلال رقابة الدستورية، إجراء دراسة تحليلية للاجتهادات الدستورية، وتدعيمها بأخرى إحصائية لتحديد الحجم الواقعي لهذه المساهمة. غير أن ما يعيق، بل و يصعب ذلك، هو شحّ الاجتهاد الدستوري ذاته. فقد عرفت حياة المجلس الدستوري قطيعة و تذبذب في عمله في الفترة الممتدة بين سنتي 1991 و 1997، أسفرت عن كسوف العدالة الدستورية في تلك الفترة، نتيجة لعدم الاستقرار السياسي و المؤسساتاتي في البلاد¹. و علاوة على ذلك، ورغم تعزيز رقابة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، فقد شكل إجماع المؤسسات السياسية عن ممارسة حقها في الإخطار، عائقا إضافيا أمام وفرة الاجتهادات الدستورية، و من ثمة، ندرة الدراسات الفقهيّة ذات الصلة بموضوع العدالة الدستورية².

مجال الدراسة

و إن كان من غير المنهجي محاولة البحث في ماهية العدالة الدستورية و عوامل إنشائها، و فيما وصلت إليه الدستورية الغربية في هذا الشأن، فإن إطار هذا البحث سيكون محدودا بدراسة حجم و واقع العدالة الدستورية في الجزائر فقط. بيد أن الرجوع، طوال هذه الدراسة، إلى الأسس التي قامت عليها العدالة الدستورية المقارنة، و الأطر العامة لممارستها و الأهداف التي تصبو إليها، سوف لن ينقص من أهمية الموضوع شيئا، بل يزيده ثراء، باعتبار أن المؤسس الدستوري في اعتماده للعدالة الدستورية قد تأثر بالدستورية الغربية في هذا المجال. فقد تبنى دستور 1989 النموذج الكلساني في رقابة الدستورية³، الذي يحفظ سمو الدستور بمبدأ تدرج القواعد القانونية، لوحدة النظام القانوني. وحسب كلسن، يشكل النظام القانوني الداخلي شكل الهرم، تحتل قمته

¹ - A. Khaled HARTANI, Vue D'ensemble sur deux décennies de fonctionnement du conseil constitutionnel Algérien, La justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, ATDC, Tunis, p. 66, 67. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php

² - في هذا الخصوص، تستثني دراسة الأستاذ بشير يلس شاوش؛ المجلس الدستوري في الجزائر: رقابة الدستورية للإنشاء المعياري (المصنف المعتمد في هذه الدراسة)، التي اعانت الباحث بشكل كبير، باعتبارها الدراسة الجزائرية الوحيدة تقريبا و الأولى في هذا المجال. و قد تناولت الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري من خلال رقابة الدستورية بصفة عامة، وهو ما يميز دراستنا عنها، بتخصيص هذا البحث لمدى مساهمة المجلس الدستوري من خلال رقابته للدستورية في العمل التشريعي فقط، كما لا نستهدف دراسة رقابة الدستورية في حد ذاتها.

³ - B. YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, op. cit., p. 05.

مقدمة

القاعدة القانونية الأسمى في الدولة (بصفة عامة الدستور)¹، و ينظم نفسه عن طريق ميزة خاصة هي " آلية سمو"، التي من خلالها تنظم القواعد العليا إنشاء القواعد السفلى، بتحديدتها لمحتواها و طرق إنشائها².

إن ممارسة المجلس الدستوري لسلطة الإلغاء، بإعلانه لعدم الدستورية، هي تصرف سلبي منه لتمام التشريع (Acte Négatif)، مقارنة مع تدخله لإعادة تفسير النص قصد الاحتفاظ به، و الذي يعد عملا إيجابيا في الوظيفة التشريعية (Acte Positif). و علاوة على هذا؛ تكون مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، عند عمله برقابة الدستورية التقليدية، و زيادته في وظيفته الرقابية، لذا، فإن هذه المساهمة لا تتجسد من خلال المساهمة السلبية للمجلس الدستوري فحسب (الفصل الأول)، و إنما من خلال مساهمته الايجابية أيضا (الفصل الثاني).

إن هذا التقسيم وحده يسمح بالدراسة الكاملة لمساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي. إذ سيتم من خلاله التحقق من ممارسته لوظيفة الإلغاء بإعلانه لعدم الدستورية التقليدي، ليساهم سلبيا في بناء التشريع. كما يتناول مدى إمكانية اعتبار عمله بتقنية التحفظات التفسيرية، هو مساهمة ايجابية منه لتمام الوظيفة المعيارية.

الفصل الأول: المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي.

الفصل الثاني: المساهمة الايجابية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي.

¹ - H. KELSEN, Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? , Droit et Société 22-1992, p. 556.

² - P. COPPENS, Introduction à l'article de H. KELSEN, Droit et Société 22-1992, p. 542 et s.

لقد قبل الفقيه النمساوي هانس كلسن، في نظريته " المشرع السلبي "، بفكرة مساهمة المجالس الدستورية في العمل التشريعي. وهذا باستنتاجه أن " قرار المحكمة الدستورية بإلغاء القانون، يَطْوِي على نفس الخاصية التي عند القانون المُلغِي لقانون آخر. ويعد هذا عملاً سلبياً للتشريع، باعتبار أن سلطة تعديل و إلغاء القوانين، هي إختصاص أصيل للمشرع"¹. و يختم كلسن بأن " الجهاز الذي له سلطة إلغاء القوانين، هو بالنتيجة، جهازٌ ذا سلطةٍ تشريعية ... "².

إن التسليم بأن للمجلس الدستوري سُلطةً إنشائيةً سلبيةً للأحكام التشريعية؛ يستلزم رفع بعض المسائل تتعلق بطبيعة السلطة التشريعية، وكذا طبيعة المجلس ذاته:

فمن جهة أولى؛ وانطلاقاً من مفهوم نظرية المشرع السلبي، فإن الإشكال الذي يطرح؛ هو الفرق بين مَسألتي: إلغاء القانون الصادر، و منع صدور القانون بإعلان عدم دستوريته. إذ أن الاختصاص الأصيل للبرلمان بإلغاء القوانين، يَنْصَب على القوانين الصادرة فقط، بينما آراء المجلس تنصب على نصوص قانونية مُصادق عليها، لكنها لم تصدر بعد. ورغم التشابه الكبير بين أثر إعلان عدم الدستورية بقرار من المجلس الدستوري، و بين عملية إلغاء القوانين من طرف المشرع، إلا أن الإشكال يبقى قائماً عند إعلان عدم الدستورية برأي.

لرفع هذا الإشكال؛ يُقارَب ميشال تروبير (Michel TROPER) بين طبيعة إعلان عدم الدستورية برأي و إلغاء القانون من المشرع، باستناده إلى تمييز الفقيه مونتيكيو بين سُلطتي البتّ و المنع، اللتان تجدان إيضاحاً لهما في النظام الدستوري الانكليزي، أين تَسْمَح سلطة البت للنواب بإقرار القوانين، بينما تُعطي سلطة المنع للملك حق تقديم اعتراضه عليها³. وحالياً؛ يجد هذا التفسير تطبيقاً جيداً له في الأنظمة الدستورية التي تتبنى نظام الغرفتين، أين يُمنَح للغرفة السفلى حق اقتراح القوانين، بينما تُشارك الغرفة العليا في العملية التشريعية بحق الاعتراض⁴، مع أن هذا التمايز لا ينفى عن الأخيرة صفة المشرع. ينطبق هذا التفسير تماماً، على العلاقة الكائنة بين سلطة البرلمان في المبادرة بالنصوص و التصويت عليها، و الحق المحجوز للمجلس الدستوري في الاعتراض على صدورها، بإعلان عدم الدستورية، فالتشريع في هذه الحالة لا يتم إلا بتكامل العمليتين.

¹ - C-Miguel HERRERA, Le droit, le politique: autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt, L'Harmattan, 1995, p. 172.

² - H. KELSEN, Cité par, B. YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, op. cit., p. 119.

³ - C-Miguel HERRERA, ibid, p. 173.

⁴ - محمد عمران بوليفة، مجلس الأمة: الإطار العضوي و الوظيفي، رسالة ماجستير حقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2001، ص. 13.

من جهة ثانية؛ تطرح نظرية المشرع السلبي، مسألة الفرق بين إنشاء القانون بعمل إرادي، والمشاركة في العمل التشريعي التي لا تعبر عن إرادة. فكلاً الجهازين هو مشرع (البرلمان و المجلس الدستوري) استناداً للغاية الواحدة لعمليتهما، وهي إخراج القانون للوجود. لكن البرلمان يعبر عن إرادته عند ممارسة حق التشريع، والذي في الأصل هو تعبير عن الإرادة العامة يُمارسها بالاستناد لمبدأ الديمقراطية التمثيلية¹، بينما المجلس، لا يعبر عن إرادته في المحتوى المقدم في القانون، بل يُبدي عمله لضبط التعارضات الموضوعية بين الدستور و المبادئ التشريعية.

ويوضح كلسن هذا الإشكال؛ بسحبه لصفة المشرع على المحاكم الدستورية، عند انصراف إرادة هذه الأخيرة لخلق مبادئ عامة، أما حالة تعبيرها عن إرادتها للتعامل مع مبادئ عامة قد خرجت للوجود، فهي تنفي عنها صفة المشرع².

و علاوة على ما تقدم؛ يعد المجلس الدستوري مشرعاً سلبياً، إلا أنه ليس بمفرده، بل هو شريك للبرلمان في ممارسة التشريع. و تجد فكرة " المشرع الشريك " أو " المنشئ الشريك " تفصيلاً لها في تفسير الفقيه أيزنمان الذي يعتبر أن " المنشئ أو المنشئ الشريك للعمل، هو كل سلطة تساهم بطريقة تفريرية في إنشاء العمل. معنى هذا؛ كل سلطة قُبُولها ضروري لتشكيل العمل"³.

يتضح مما سبق، نظرياً؛ كيف يمكن للمجلس الدستوري أن يساهم سلبياً في العمل التشريعي، بإعلانه لعدم دستورية الأحكام المراقبة، ليمنع صدورها أو يلغيها من النظام القانوني. لكن الدراسة العملية لمساهمة المجلس الدستوري السلبية، تستلزم معرفة مدى تحققه بصفة المشرع السلبي (المبحث الأول)، وهذا؛ بدراسة كيفية ممارسته لعناصر هاته النظرية.

بيد أن الوُجُوف على حجم هذه المساهمة للمجلس، لا يتأتى إلا من خلال دراسة السلطة المتزوجة لعمل القاضي الدستوري ذاته، في ظل نظرية المشرع السلبي (المبحث ثاني).

¹ - Y. POIRMEUR, D. ROUSSEAU, La démocratie continue, Politix, Année 1996, Volume 9, Numéro 35, p. 277.

² - C-Miguel HERRERA, ibid, p. 172. et M. TOPER, Le juge constitutionnel et la volonté générale, op. cit., p. 02.

³ - Ch. EISENMANN, Cité par, B. YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, op.cit., p. 119.

المبحث الأول : المجلس الدستوري مشرع سلبي

تطرح نظرية المشرع السلبي فكرتين أساسيتين: إذ تُعتبر هذه النظرية أن الجهاز الذي له دور في عملية إنشاء الأحكام التشريعية، هو مُشرع شريك. كما تعترف للجهاز الذي يملك سلطة إلغاء القوانين، بأنه جهاز ذا وظيفة تشريعية.

و لإسقاط هذا الطرح على عمل المجالس الدستورية، ينبغي التذكير أولاً؛ أن هذه المجالس رسمياً؛ لا تملك سلطة تشريعية دستورية، فحقيقة العدالة الدستورية هي تطبيق للقواعد الأساسية من القاضي الدستوري لضمان صحة العمل البرلماني، بالتحقق من دستورية هذه الأعمال قصد إجازتها للصدور والتطبيق¹. و تجعل هذه الطبيعة من رقابة الدستورية، حلقة من حلقات العمل التشريعي، قد لا يكتمل من دونها. لذا؛ فإن وظيفة رقابة الدستورية، تسمح للمجلس الدستوري بلعب دور رسمي في عملية إنشاء الأحكام التشريعية، والذي يُمكنه من المشاركة في تمامه (المطلب أول).

إلى جانب هذه المشاركة الإجرائية؛ فإن أعمال المجلس لرقابة الدستورية يُمكنه من لعب دور أهم من الأول، إذ لا يساهم في تمام الإجراءات التشريعية فحسب، بل أكثر من هذا؛ يسمح له بالمشاركة في الإنتاج المعياري في حد ذاته (الأحكام التشريعية)²، من خلال منعه صدور بعض الأحكام التشريعية، و إقصاء أخرى من النظام القانوني الموجود. مما يجعل منه جهازاً ذا سلطة إلغاء للقوانين، و هي وظيفة سلبية للمشرع (المطلب الثاني).

إذا؛ فتحقق المجلس الدستوري بصفة المشرع السلبي، يتعلق بمدى تمتعه بسلطة دستورية للتدخل في العمل التشريعي، و التي من خلالها قد يمارس بعض الوظائف التشريعية.

المطلب الأول : ضمان الدستورية آلية للتدخل في العمل التشريعي

تُشكل وظيفة التحقق من دستورية الأعمال البرلمانية، المدخل الوحيد للمجلس الدستوري على العمل التشريعي. فإشياء الأحكام التشريعية يندرج ضمن المفهوم الحركي لمبدأ التدرج القانوني، الذي يعتبر أن القواعد القانونية تُشكل نظاماً قانونياً منظماً، ومتجدداً عن طريق تحديث مبادئه (الإلغاء، التعديل، أو إنشاء مبادئ جديدة)³. و يعتبر كل من أن هذا النظام القانوني - الذي يأخذ حسب نظريته شكل الهرم - يبني ويُنظم نفسه⁴،

¹ - M. FROMONT, La Justice Constitutionnel en France et Exceptionnel France, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 8, 2004 p. 172.

² - B. PIERRE, Le Conseil Constitutionnel Français Et Le Modèle Des Cours Constitutionnelles Européennes, REDC, n° 32. 1991, p.58.

³ - E. MILLARD, La Hiérarchie Des Normes : une critique sur un fondement empiriste, Halshs, version n° 1, p. 05.

⁴ - KALMO (H), La Hiérarchie Réinterprétée : les multiples sens de supérieur , résumé du chapitre 3 de la thèse « The End of Hierarchy ? A Study on the Structure of Law », Università Roma Tre, 30 September 2008. p. 02. (Version électronique) <http://www.europeanlegalcultures.eu>.

عن طريقة مميزة خاصة في القانون هي آلية "السمو" (supériorité) التي تسمح للقواعد العليا بتنظيم إنشاء القواعد السفلى، لضمان الحركية لوحدات النظام القانوني.

فنظرية كلن تعتبر أن الصحة (validité)، هي الكيفية النوعية لإيجاد القاعدة القانونية، و أن شروط الصحة؛ هي عيئها إنتاج للقاعدة القانونية. ووفقا لهذا الطرح، تعد القاعدة القانونية صحيحة؛ إذا كان إنتاجها طبقا لقاعدة آخر تدعى "الأسمى" (الدستور مبدئيا)، هي نفسها صحيحة، ينتج عنه بالضرورة تحديد هذه الأخيرة لكيفية الصحة¹. و لضمان احترام تدرج القواعد القانونية، استلزمت نظرية كلن مهاجمة المبادئ المخالفة لقواعد إنتاجها (المبدأ الأسمى)، وتعريضها للإلغاء².

بناء على هذا، وباعتبار أن الدستور هو القاعدة الأسمى للدولة، فإن صحة القواعد التشريعية، يكمن في إنشائها طبقا للكيفية التي يحددها لها الدستور. وبهذا السياق، تتشكل علاقة صحة بين الدستور و التشريع هي ما يُسمى "بمبدأ الدستورية"، و عملية التحقق من توافرها، يكون بإعمال القاضي الدستوري لرقابة الدستورية³. يتلخص إعمال المجلس لمبدأ الدستورية، فيما عبر عنه أيزمان بأنه في "مبدأ المشروعية؛ القانون لا يمكن أن يُنقض إلا بالقانون، و مبدأ الدستورية يعني أن القانون الدستوري لا يمكن أن يُنقض إلا بالقانون الدستوري"⁴. و قد أبدى المجلس الدستوري، بمناسبة ممارسته لوظيفة الرقابة، توسعا في إعماله لهذا المبدأ، حسب ما يتناسب و أهمية هذه الوظيفة (الفرع الأول). و التي تتجسد بالتحقق من مطابقة النصوص للدستور، بواسطة المقارنة: كلمة بكلمة، بين قاعدتين قانونيتين مكتوبتين، تسمح إحداها بقياس دستورية الأخرى (الفرع الثاني)⁵.

الفرع الأول : توسع المجلس الدستوري في إعمال مبدأ الدستورية

يمكن تلخيص مهمة القاضي الدستوري في ثلاث إجراءات: عليه أولا إعادة طرح المسألة المُتَعامل معها بوضوح، ثم استخراج القواعد المُحتوية للحقوق المَعْنِيَة، ليُطبّقها في الأخير على المسألة المطروحة. بالنسبة للعملية الأولى، فإنها لا تطرح صعوبة كبيرة في إجرائها، فكل ما عليه هو طرح المسألة المتنازع عنها في صياغة جد قانونية. كما تتم العملية الثالثة بواسطة تقنية القياس. أما الصعوبة في عمل القاضي الدستوري، قد تظهر في العملية الثانية، والمُتمثلة في جمعه لوسائل الرقابة من بين مصادر القانون الدستوري، بعدها، عليه استخراج المبدأ القانوني الذي تُظهره هذه النصوص بوضوح كاف. وهذا يطرح بعض المسائل في

¹ - E. MILLARD, loc.cit. et; M. TROPER, Ross, Kelsen et la validité, Droit et société 2002/1 - n° 50, p. 52.

² - H. KALMO, loc. cit.

³ - M. TROPER, Souveraineté de l'Etat et Hiérarchie des Normes dans la Jurisprudence Constitutionnelle, Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL, n° 9 / 2000, p. 143 et 144.

⁴ - O. OURAGA, Légitimité et Légimité, Les vendredis du CERAP, Centre de Recherche et d'Action pour la Paix, 2006, p. 03.

⁵ - B. YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel ..., op, cit., p.121.

منهجية عمله لإعمال مبدأ الدستورية؛ من حيث معرفة المصادر المرجعية لإعمال مهمته الرقابية، و كيفية تفسير هذه النصوص المحتوية لقواعد عمله، كما عليه، استخراج المبدأ القانوني المعني من هذه النصوص المرجعية¹.

و تُبرز منهجية رقابة المجلس الدستوري، من خلال اجتهاده، توسعاً في إعمال مبدأ الدستورية، إذ أنه يُشارك في تحديد الأحكام المتنازع فيها، من خلال مشاركته في تحديد العيب الدستوري (أولاً). كما أنه لم يعد يستند في قراراته و آرائه على القانون الأساسي فحسب، بل تجاوزه للقواعد المشكّلة للكتلة الدستورية (ثانياً).

أولاً: سلطة المجلس الدستوري في تحديد العيب الدستوري

اختزل المؤسس الدستوري حق تحديد الأحكام محل النزاع، في رؤساء ثلاث مؤسسات سياسية؛ رئيس الجمهورية، و رئيسي كل من غرفتي البرلمان، بتأهيلهم لإخطار المجلس الدستوري (1)، وبهذا، فهو يستبعد حق الإخطار الذاتي لهذا الأخير. إلا أن هذا لم يمنع المجلس - لحرصه على تحقيق مبدأ الدستورية - من تمكين نفسه من إخطار جزئي، بابتكاره لتقنية التصدي الاجتهادية (2).

1. رفع الأحكام المتنازع فيها دستورياً

ميز المؤسس الدستوري بين طائفتين من النصوص البرلمانية، بالنظر لقيمتها القانونية و أهمية المجالات التي تُنظمها، و سحب هذا التمييز على سلطة رفع الأحكام المتنازع فيها في النصين. حيث جعل رفع إحداها وجوباً للمجلس الدستوري لفحص دستوريته عن طريق الإخطار الوجوبي (أ)، و تَرَكَ الخِيَارَ في رفع الأخرى للسلطات المؤهلة للإخطار (ب).

أ- الرفع الوجوبي

لقد حد الدستور من سلطة المجلس، في رقابته لدستورية بعض النصوص، بجعله مباشرة هذه الرقابة بناءً على إخطار مُسَبِّق و وجوبي من سلطات محددة سلفاً. و في هذا الصدد ميزت المادة 167 من الدستور بين نوعين من القوانين:

- القوانين العضوية

نظراً للمكانة التي تحتلها القوانين العضوية في النظام القانوني، خصها المؤسس الدستوري دون غيرها بمجموعة من الإجراءات الدستورية، للمصادقة عليها و لصدورها²، و أهمها؛ ما استلزمه بإعلان المجلس الدستوري لمدى مطابقتها للدستور برأي قبل صدورها، و لتأمين هذه الوجوبية؛ جعل مسألة إخطار المجلس الدستوري بهذه الرقابة حكراً على سلطة وحيدة، و المُتمثلة في رئيس الجمهورية³.

¹ - F. LUCHAIRE , Conseil Constitutionnel Français, RIDC, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 294.

² - جعل مؤسس دستور 1996 بالمادة 123 في فترتيها الثانية و الثالثة؛ أغلبية المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية ثلاثة أرباع مجلس الأمة. كما أخضعها قبل صدورها لرقابة المجلس الدستوري.

³ - تنص المادة 2 / 165 من نفس الدستور على ان " يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

نتج عن هذه الوجوبية لرقابة النص العضوي قبل صدوره؛ رفع كامل أحكامها للرقابة¹. وهو ما يؤكد اجتهاد المجلس الدستوري منذ نشأته، رغم عدم نصه صراحة على ذلك في النظام المحدد لقواعد عمله. وإلى هذا أشارت العبارة المشتركة بين المادتين 2 و 3 من نفس النظام بنصها على أنه " إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير دستوريا ..."². ما يفهم من هذه العبارة، أن المجلس عند فحصه لكامل القانون العضوي، قد يصرح بعدم دستورية حكم منه فقط، أي أن أحكام القانون العضوي تُعرض للرقابة مُجَمَّلة لا مُجَزَّاة³.

- النظام الداخلي لغرفتي البرلمان

لم ينص المؤسس الدستوري لسنة 1989، على إخضاع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، لا لرقابة قبلية ولا وجوبية⁴. ورغم هذا، فقد اجتهد المجلس الدستوري منذ نشأته في إخضاعها لرقابته قبل دخولها حيز التنفيذ. إذ جاء في قراره بخصوص دستورية القانون الحامل للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أنه « بناء على الرأي رقم 1 م د في 28 أوت 1989 للمجلس الدستوري حول دستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 22 جويلية 1989، بعنوان " القانون الحامل للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني"، الذي حَكَمَ فيه المجلس الدستوري على وجه الخصوص، عملاً بالمادة 115/2 الفقرة 2 من الدستور، أن رقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور تكون وجوباً قبل تطبيقه ».⁵

فبعد قراءته للدستور، رأى المجلس الدستوري أن إخضاع النظام الداخلي لرقابة قبلية و وجوبية، خلافاً لباقي الأعمال (القانون، المعاهدات)، أمرٌ نابعٌ من خصوصية هذه النصوص، باعتبار أن مسألة تطبيقها هي مهمة الجهاز المنشئ لها ذاته. و لتفادي مخاطر هذه الخصوصية، استلزم المجلس رقابتها، للتحقق من احترام المقتضيات الدستورية قبل تطبيقها.

¹ - H. ROUSSILLON, Le conseil constitutionnel, DALLOZ, Paris- France, éd. 2001, p. 35.

² - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000، ج. ر العدد 48 المؤرخة في 06 غشت 2000.

³ - ما يؤكد هذا الطرح، هو الفهم المخالف للحكم الذي أورده المجلس في المادتين 07 و 08 من نفس النظام، إذ نص على أن المجلس قد يصرح بعدم دستورية حكم قد أخطر بشأنه، أي أن المجلس قد يخطر ببعض الأحكام فقط أو كلها بالنسبة للقوانين العادية. ما لا يمكن في القوانين العضوية.

⁴ - إذ جاء في المادة 155/2 من دستور 23 فبراير 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المنشور في ج. ر العدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989 أنه " يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور". بدأ؛ فهو لا يخضع لا لرقابة وجوبية و لا لرقابة قبلية.

⁵ - Avis n°1.A.L.CC.89 Du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale. <http://www.conseil-constitutionnel.dz/Indexfranc.htm>. [aout 2009].

و أمام هذه الأهمية؛ دَسَّرَ المؤسس الدستوري لسنة 1996 هذا الاجتهاد، بإحالاته رقابة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، على إجراءات رقابة القانون العضوي¹. معنى هذا، أن إخطار المجلس الدستوري لرقابة النظام الداخلي، يكون وجوبا من رئيس الجمهورية، قبل الشروع في تطبيقه.

و تبني المجلس هذا الحكم بوضوح، في المادة الرابعة من النظام المحدد لقواعد عمله، بنصه على أنه يُفصّل " ... في مطابقة النظام الداخلي (...) قبل الشروع في تنفيذه برأي وجوبي ...". و زاد في تأكيده على هذا الاجتهاد، بنصه في المادة الخامسة من نفس النظام؛ على عرض أي تعديل للنظام الداخلي على المجلس، لرقابة مطابقته للدستور قبل الشروع في تطبيقه².

عمليا، أجمَلَ المجلس الدستوري هذه الإجراءات، في اجتهاد له عند رقابته لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، اعتبر فيه أن « ... المؤسس الدستوري قد أخضع النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان إجباريا لرقابة مطابقة أحكامهما مع الدستور من قبل المجلس الدستوري، (...) و كل تعديل قد يُدخل عليه (...) لا يمكن الشروع في تطبيقه إلا من يوم تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور »³.

ب-الرفع الاختياري

وسع المؤسس الدستوري في الجهات التي لها حق تحديد الأحكام المتنازع عليها بالنسبة للقوانين العادية، لتشمل في دستور 1996 إلى جانب رئيس الجمهورية، رئيسي كُلاً من غرفتي البرلمان. و لإخضاع القانون العادي لرقابة مزدوجة قبلية و بعدية، أجاز المؤسس الدستوري للفاعلين في الحياة السياسية؛ رفع النص المتنازع عنه للرقابة، قبل صدور القانون أو بعده. و كرّس المجلس الدستوري بدوره هذا الحكم، بإجازه للإخطار ببعض الأحكام المتنازع عنها، دون كامل النص⁴. غير أن الواقع العملي في استعمال هذه السلطات لحقها في الإخطار، لا يرتبط بالتعدي على الحقوق و الحريات الأساسية، و إنما يتخذ حسب تقدير هذه السلطات للملاءمة السياسية للقانون. لذا، فإن القوانين التي تحمل تَعَدُّ على الحقوق الفردية، قد لا يُتنازع حولها من طرف رجال السياسة⁵.

¹ - إذ جاء في المادة 165/3 من دستور 1996 أنه " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ". فهي تحيل إجراءات رقابتها، على إجراءات رقابة القوانين العضوية بالفقرة الثانية من نفس المادة، خلافاً للفقرة الثانية من المادة 115 من دستور 1989 السابقة الذكر .

² - تطبيقاً لهذا الحكم؛ تم إخطار المجلس لرقابة المادة 29 المعدلة للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، و أعطى رأيه في دستوريته بالرأي رقم 05/ر.ن.د/98 المؤرخ في 25 فبراير 1998. ن. ا. ف. د. ج ، عدد رقم 1998/03، ص. 24.

³ - الرأي رقم: 10/ر. ن. د/2000 المؤرخ في 13 مايو 2000 لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ن. ا. ف. د. ج العدد رقم: 09. 2000/5، ص.

⁴ - إذ جاء في المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم.."

⁵ - M. FROMONT, op. cit., p. 176.

رغم غلق الباب أمام مشاركة القاضي الدستوري في تحديد موضوع النزاع، بالإخطار الرسمي للطائفة الأولى من النصوص، فإن الرفع الاختياري في هذه الطائفة - القوانين - ، شكّل مَنفذاً لتدارك المجلس بعض ما قوّته عنه الدستور في أعمال مبدأ الدستورية، و هذا بابتكاره لتقنية اجتهادية سماها التصدي.

2- توسع المجلس في تحديد موضوع النزاع: تقنية التصدي

إن حُرمان القاضي الدستوري من الإخطار الذاتي لفحص دستورية النصوص - و بالأخص الإخطار بالقوانين العادية - قد يفتح المجال أمام مخالفة الدستور، بإفلات هذه القوانين من الرقابة، باعتبار أن تأمين دستورتها متوقف على إرادة أطراف سياسية، تُمسك بزمام رقابة أعمالها. إذ تبين الدراسة الإحصائية لاجتهادات المجلس، أن هذه السلطات لم تنشأ فحص مطابقة القوانين للدستور، إلا بالنسبة لـ 10 قوانين، من مجموع ما يزيد عن 265 قانونٍ منذ تبني المؤسس الدستوري لرقابة الدستورية. لذا اقتضت العدالة الدستورية اجتهاد المجلس لتدارك هذا الخطر، بابتكاره " لتقنية التصدي " كإخطار ذاتي جزئي، لمواجهة آثار الاندفاعات السياسية على الحقوق و الحريات الأساسية.

إن فلسفة هذه التقنية، تقوم على أن تحقيق الدستورية لا يتنافى مع توسع المجلس الدستوري بفحصه الرسمي للأحكام التي لم يُبَرِّها الأطراف في إخطاراتهم، و لها علاقة بالأحكام المتنازع فيها¹. بناء على هذا المفهوم فإن عمل المجلس الدستوري بهذه التقنية، لا يكون إلا في حالة الإخطار لرقابة القوانين.

ولإصباح الطابع الرسمي على عمله بهذه التقنية، فقد تبناها المجلس بالنظام المحدد لقواعد عمله، معتبرا أنه " إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم، التصدي لأحكام أخرى لم يُخطر بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار... "2.

قد يبدو التصدي لفحص دستورية أحكام أخرى من نفس القانون محل الرقابة، عملاً ملائماً لوظيفة القاضي الدستوري، باعتباره الجهاز المسؤول على احترام الدستور (أ). غير أن الأمر لا يبدو كذلك؛ عند تصديده لأحكام خارج النص محل النزاع و قد دخلت حيز التنفيذ (ب).

أ- التصدي لباقي أحكام النص محل الرقابة

عند رقابته لدستورية بعض مواد القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، مَد المجلس فحصه لأحكام لم تكن موضوع إخطار³، حيث تضمنت رسالة الإخطار التي تُقدم بها رئيس مجلس الأمة إلى أمانة المجلس الدستوري، سبعة مواد لفحصها فقط. ومع ذلك، فقد رأى المجلس أن إعلان عدم دستورية المواد المرفوعة إليه، له علاقة بباقي مواد النص، لذا منع صدور كامل النص رغم عدم إخطاره بكل المواد، وهذا بإعلانه أن « هذا القانون يعاد إلى البرلمان طالما أن منطوق هذا الرأي يمس ببنية النص بكامله ».

¹ - L. FAVOREU, LA décision de constitutionnalité, RIDC, n° 2- 1986, p . 616. et; L. PHILIP, op. cit, p. 08.

² - المادة الثامنة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

³ - الرأي رقم 04/ ر. ق / م. د / 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ن. ا. ف. ج، رقم 1998/03 .

و في نفس الرأي؛ صرح المجلس الدستوري باستعماله لهذه التقنية، مُعتبراً أن إعلان « ... عدم دستورية الأحكام التي أخطر بها و/أو تصدى لها، يُعد سبباً كافياً لإعادة القانون إلى البرلمان طالما أن فصل هذه الأحكام غير الدستورية عن بقية النص يمس بنيته بكامله ».

ب- تصدي المجلس لرقابة أحكام تم إصدارها

لم يَقف حِرص القاضي الدستوري على احترام مبدأ الدستورية، عند حد التصدي لأحكام غير مخطر بشأنها من نفس القانون، بل تجاوز هذا؛ بتصديه لفحص دستورية أحكام قد تم إصدارها ودخلت حيز التنفيذ، و لم تَشأ الأطراف السياسية رفعها للرقابة.

و مع أنه لا يوجد أي أساس دستوري، يرخص له الرقابة ذاتياً لقانون قد أنتج أثراً في النظام القانوني، فقد عزز المجلس الدستوري شرعية عمله بهذه التقنية، باشتراطه لوجود علاقة تربط بين الأحكام القديمة التي تصدى لها والحكم المتنازع فيه. وبهذا فهو يَحُد من حرية استعماله لهذا التقنية بتوفر هذه العلاقة.

عملياً، قد تتوافر هذه العلاقة إما بتعديل الحكم المتنازع فيه للحكم القديم؛ أو بتكاملته له؛ كما قد تكون بتنفيذ الحكم الجديد للقديم¹، وهذا بغض النظر عن الأسباب المقدمة في رسالة الإخطار².

ففي رأيه بخصوص رقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، اعتبر المجلس أن هناك علاقة تَرابُطٍ و تَشابُهٍ في الموضوع، بين المادة 38 من القانون موضوع الإخطار، و الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 89/14، و بينها و بين الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 91/22 المعدل للقانون 89/14 المشار إليه. و اعتباراً للعلاقة الموجودة بينها، فإنه تَعين « ... إخضاع هذه الأحكام كُلها لرقابة الدستورية نظراً لِمَا لها من ترابط و تشابه في الموضوع »³.

فانطلاقاً من الإحالة الموجودة في المادة 38 من القانون موضوع الإخطار، يُمكن تكييف طبيعة العلاقة بين الحكمين بأنها علاقة تنفيذ. إذ أحال المشرع تنفيذ المادة 38 - الحكم الجديد - على المادة 01-49 من القانون 89/14. وباعتبار أن المادة 49/01 مُعدّلة بالمادة 49/02 من القانون 91/22، فإن مطابقة هذه الأخيرة، يعد سندا لدستورية المادة 38 المخطر بها، و هذا ما يبرر تصدي المجلس للحُكَمين.

يُترجم هذا الاجتهاد؛ الفرق المنطقي، بين نظام القوانين الصادرة المتأثرة بالتعديل التشريعي اللاحق، و نظام القوانين الصادرة غير المتأثرة بالتعديل التشريعي اللاحق، فإذا أفترض في الأولى القابلية لرؤية مدى مطابقتها، تبقى الثانية غير قابلة للرقابة⁴.

¹ - Cf. W. YENG SENG, Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ?, RFDC, 2005/1, n° 61, p. 39 – 46.

² - P.BLACHÈR, Le conseil constitutionnel en fait-il trop ?, Pouvoirs 2003/2, n°105, p. 20..

³ - رأي رقم: 12/ر. ق/م د/ 01 مؤرخ في 13 يناير 2001، ن.أ.ف. د، رقم 06/2001، ص. 06.

⁴ - P.BLACHÈR, ibidem.

بهذا التصدي، يكون المجلس الدستوري قد أخطر نفسه تلقائياً، لرقابة قانون لا نزاع حول دستوريته عند أصحاب حق الإخطار. كما يُظهر هذا العمل، توسيعاً آخر لسلطة المجلس الرقابية، فهو يُمكنه من الإعلان برأي لدستورية قانون دخل حيز التنفيذ، مع تطلب المؤسس الدستوري صدور هذا الإعلان في شكل قرار¹.

ثانياً: التوسع في القواعد المرجعية إلى الكتلة الدستورية

لم يقتصر إعمال القاضي الدستوري لمبدأ الدستورية، بالاستناد إلى " الدستور " فحسب، بل تجاوزه لمبادئ أخرى خارجة تتضمن أحكاماً مُكَملة ومطورة لمحتواه، ليشكل بهذا؛ ما يسمى " بالكتلة الدستورية ". و هي " مجموع المبادئ و القواعد ذات القيمة الدستورية، و الواجبة الاحترام من قبل السلطتين التشريعية و التنفيذية " ².

و لقد أعرب المجلس الدستوري الجزائري في أول قرار له، عن إرادته في عدم البقاء حبيس أحكام الدستور، ليتبنى بدوره معناً واسعاً للكتلة الدستورية. فانطلاقاً من مفهوم التدرج القانوني، حسب هرم كلسن، يبدو الاستناد لمبادئ تسمو عن التشريع، عند فحص دستورية أحكام تشريعية، عملاً مقبولاً بالنسبة لوظيفة القاضي الدستوري (1). إلا أن رجوعه إلى أحكام تشريعية أو غير تشريعية، يشكل مظهراً من مظاهر توسعه في إعمال مبدأ الدستورية (2).

1. القواعد فوق - تشريعية

خارج أحكام الدستور، الذي يعد المرجع الأسمى للأعمال القانونية (أ)، يعمل القاضي الدستوري على التحقق من عدم معارضة العمل البرلماني للمعاهدات المصادق عليها (ب)، و التي تسمو عن التشريع. أ - الدستور

يعد الدستور المرجع الرسمي، و الوجوبي للقاضي الدستور عند فحصه لدستورية القوانين³، و ذلك باعتباره أساس وظيفته - ضمان احترام الدستور - . و يترجم هذا، من خلال الإشارة له في مطلع تأشيرات مجمل قراراته و آرائه.

عملياً؛ عند رجوع المجلس إلى أحكام الدستور في تأشيراته، نادراً ما يحدد موضوع الحق المعني، بل غالباً ما يشير شكلياً إلى بعض مواد الدستور المتضمن لهذا الحق فقط. أما حقيقة الاستناد إليه، فتتمثل في إعطاء القاضي الدستوري تفسيراً للمبدأ الدستوري المُطبَّق، بالوجه المُطابق للنص التشريعي. معنى هذا؛ أن المبدأ الدستوري يحتمل عدة تفسيرات ممكنة، و دور القاضي الدستوري هو اختيار إحداها لمطابقة الحكم التشريعي. غير أن الحقيقة في هذا الدور؛ هي عمل القاضي على تحديد معنى الحكم التشريعي قبلاً، و إيجاد المبدأ الذي يحتويه، ليتمكن من إيجاد نموذج له بين تفسيرات المبدأ الأساسي. باعتبار أن هذا الأخير، هو مبدأ خام و

¹ - جعل المؤسس الدستوري، رقابة المجلس الدستوري للأحكام الصادرة بقرار، وهو ما أسسه بالمادة 165 : "... إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية ". بهذا فهو يميز بين طبيعة الرقابة، بتمييزه بين الشكلين.

² - Ch. EIESNMANN , Cité par B. YELLES CHAOUICHE, Le conseil constitutionnel ..., op. cit., p.72.

³ - H. ROUSSILLON, Le conseil constitutionnel, op, cit, p. 55.

مجرد، ووظيفة التشريع هي أخذ إحدى التفسيرات المحتملة له. و يشكل هذا، دمج لمبدأ مرجعي في النص التشريعي. فالنفسير إذا ليس للمبدأ الدستوري المرجع، بل لنص التشريع، بغية الوصول إلى المعنى الدستوري الذي يحويه¹.

ففي رأيه رقم 1998/04، اعتبر المجلس الدستوري « ... أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، و إخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدا في أوضاع مختلفة ».

و انطلاقا من مفهوم هذا المبدأ، حاول المجلس تفسير النص التشريعي للتأكد من احتوائه للمعنى الذي حدده المبدأ، فاعتبر أن المشرع « بإقراره تعويضيتين أساسيتين مختلفتين إحداهما لعضو البرلمان والأخرى للنائب الممثل للجالية الوطنية المقيمة بالخارج، يكون قد أدخل بمبدأ المساواة المذكور أعلاه »².

ب- المعاهدات الدولية

تأتي المعاهدات الدولية المصادق عليها، في درجة ثانية في السلم القانوني، إذ تدنو عن الدستور و تسمو على القانون³. ولقد استند المجلس لهذا المفهوم في أول توسع له للكتلة الدستورية، بمناسبة تسبب قراره الأول بخصوص قانون الانتخابات، مستندا إلى أن « ... أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني و تكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور (1989) سلطة السمو على القانون، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية ... »⁴.

إن رعاية المجلس الدستوري للمكانة القانونية للمعاهدات الدولية في هذا الاجتهاد، يهدف إلى التذكير باحترام تسلسل القواعد القانونية، من خلال احترام قواعد أعلى (المعاهدات) من قواعد تابعة (القانون).

2- القواعد التشريعية و غير التشريعية

انطلاقا من مفهوم مبدأ الدستورية الذي لخصه الفقيه أيزنمان في أن " ... القانون الدستوري لا يُمكن نقضه إلا بقانون دستوري ... " ⁵. وفقا لهذا المفهوم، لا يجد القاضي الدستوري حرجا في رقابة أحكام تشريعية بالاستناد إلى أحكام تشريعية أخرى (أ)، لضمان عدم تعارض النصوص القانونية. غير أن المجلس لم يقف عند هذا الحد في مفهوم الكتلة الدستورية، بل تعداه لفحص دستورية أعمال البرلمان استنادا لأحكام أخرى غير تشريعية (ب).

¹ - B. YELLES CHAUCHE, Le conseil constitutionnel ..., op.cit., p.76.

² - الرأي رقم 04 / ر.ق. / م.د. / 98، سبق ذكره.

³ - المادة 132 من دستور 1996 : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ".

⁴ - القرار رقم 01 / ق.ق. / م.د. / 1989 المؤرخ في 20 أوت 1989، حول دستورية قانون الانتخابات، ج. ر رقم 36 بتاريخ 30 / 08 / 1989.

⁵ - B. YELLES CHAUCHE, ibid, p. 121.

أ - القواعد التشريعية

لقد تكرر تحكيم القاضي الدستوري لمبادئ تشريعية، في دستورية أعمال البرلمان. ونتيجة لتفاوت هذه الأخيرة في الدرجة القانونية، قد يبدو رجوعه إلى أحكام القانون العضوي أمرا منطقيًا، باعتباره أسمى الأعمال التشريعية. غير أن توسع المجلس في الكتلة الدستورية، يبرزُ بجلاء عند رجوعه لأحكام قانون عادي لرقابة قوانين عضوية.

- الاستناد إلى القوانين العضوية

رغم حداثة هذا النوع من التشريع في النظام الدستوري الجزائري¹، إلا أن القاضي الدستوري لم يتوان في الرجوع إليه ضمن مرجعيات رقابته. و بالنظر لطبيعة هذه الأحكام، يبدو أن اعتمادها كمرجع أمرا مقبولا لاعتبارين:

- من جهة؛ هذه الأحكام تحوي قواعد ذات قيمة دستورية، باعتبارها امتدادا لأحكام الدستور و مطورة له². فهي قواعد تنظم مباشرة عمل السلطات العامة للدولة³، و بهذا؛ فهي أقرب بطبيعتها إلى القيمة الدستورية منها إلى التشريعية.

- و لاعتبار ثانٍ؛ للمكانة التي تحتلها النصوص العضوية في سلم المبادئ القانونية؛ فهي أسفل الدستور و أسمى أعمال البرلمان. و تُحتم هذه المكانة على المشرع احترامها في باقي أعماله.

عمليا، لقد حَكَمَ القاضي الدستوري هذه المبادئ غير مرة في دستورية الأحكام التشريعية. إذ قضى بعدم دستورية المادة 22 من النص الأصلي للقانون الأساسي لموظفي البرلمان، بعد توصله إلى مخالفتها لمبدأ دستوري مُضَمَّن في المادة 109 من الأمر 97/07 المتضمن للقانون العضوي للانتخابات⁴. فاعتبر أن مسألة قَصْر تشكيل المجموعات البرلمانية على النواب المنتمين أصلا للأحزاب السياسية، يعد مساسا بمبدأ المساواة المكرس في المادة 109 من الدستور. فقبول قائمة المترشحين يكون بتقديم كل قائمة تحت رعاية حزب سياسي أو مترشحين أحرار.

كما اعتبر في نفس الرأي، أن تخويل رئيس كل مجموعة برلمانية حق توقيف جلسة البرلمان، أمرٌ مخالفٌ لأحكام المادة 34 من القانون العضوي المُنظَّم لعمل المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وعملهما و العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

¹ - لم يشتمل دستور 1989 على القوانين العضوية كشكل للتشريع، إذ اقتصر على القوانين العادية فقط، غير أنه ؛ بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 تم إنشاء هذه الفئة لتنظيم مجالات ذات أهمية، بالمادة 123 و مواد أخرى من الدستور.

² - L. PHILIP, op. cit., p. 06.

³ - S. GHAOUTI MALKI, Le Conseil Constitutionnel Algérien et Les Lois Organiques, La justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, ATDC, Tunis, p. 51. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php.

⁴ - الرأي رقم 10/ ر.ن. د/ م د/ 2000، رأي سبق ذكره.

- التوسع إلى أحكام القانون

بخلاف القبول الذي يحظى به استناد القاضي الدستوري لأحكام عضوية، فإن رجوعه عند إعمال مبدأ الدستورية لأحكام القانون العادي، يثير عدة مسائل نقاشية، إذ يعد هذا مظهرا جليا منه في التوسع للكتلة الدستورية، بخروجه على أساس مبدأ الدستورية؛ التدرج الهرمي للأشكال القانونية.

قد يفسر هذا التوسع، بإرادة المجلس في سحب " القيمة الدستورية " على أحكام القانون، لتحتوي مبادئ ذات قيمة دستورية. وبهذا تصبح مرجعا كافيا لإلغاء الأحكام التي تتعارض معها مستقبلا¹،².

إن القول بهذا التفسير، قد لا يثير إشكالا عند رقابة القوانين العادية، استنادا لمبدأ توازي الأشكال. إلا أن تعميم تطبيقه في باقي اجتهادات المجلس، قد يطرح بعض الإشكالات. فقد يفتح المجال أمام حرية القاضي، في تحديد الأحكام القانونية التي تحوي مبادئ ذات قيمة دستورية³. و بغياب اتفاق عام حول مدلول القيم الدستورية، يصبح تحديد هذه الأخيرة رهناً بتقدير القاضي الدستوري.

و الأهم من هذا؛ يسمح تطبيق هذا الاجتهاد، بإلغاء أحكام عضوية لتعارضها مع أحكام القانون. و هذا مظهر آخر لتوسع القاضي الدستوري.

و في هذا الخصوص، اعتبر المجلس الدستوري أن " حق التمتع بالجنسية " المنصوص عليه بالمادة 30 من الدستور؛ مُضمّنا في الأمر رقم 70-86 المتعلق بقانون الجنسية، باعتبار « ... أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها طبقا للمادة 154 من الأمر رقم 70-86 (...) المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية، و ذلك وفقا لمادة 30 من الدستور »⁴.

و بتأكيد على أن « ... كل تشريع في هذا المجال ينبغي أن يتّقى أحكام قانون الجنسية ». فإنه يكون قد حَكَمَ هذا الأمر (70 - 86) في صحة كل تشريع لاحق ينظم مجال الجنسية.

وتطبيقا لهذا الاجتهاد؛ أعلن المجلس عدم دستورية شرط : الجنسية الأصلية أو المكتسبة لمدة 10 سنوات على الأقل لمؤسس الحزب السياسي، الوارد في المادة 13 من النص العضوي المختر به، لمخالفة هذا الشرط أحكام المادة 150 من الأمر المشار إليه، فضلا على أنه لم يشترطه.

¹ - L. PHILIP, loc. cit.

² - عند رقبته لمطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، استند المجلس للأمر رقم 97-08 المؤرخ في 06 مارس 1997، الذي يحدد الدوائر الانتخابية و عدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، بهذا يكون قد وسع من المبادئ المرجعية لرقابته - الكتلة الدستورية - لتشمل القوانين العادية. الرأي رقم: 11/ ر ن د/ م د/ 2000 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ن. أ. ف. د. ج، عدد رقم 2000/05، ص. 24.

³ - L. PHILIP, ibidem.

⁴ - الرأي رقم 01/ ر. أ. ق عض/م. د المؤرخ في 06 مارس 1997 حول مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور، ن. أ. ف. د. ج، العدد رقم 1997/02، ص. 13.

ويفسر الفقه موقف المجلس هذا، على ثلاثة أوجه¹:

- الوجه الأول، و الأقل احتمالاً؛ قد يكون الهدف من هذا التصرف، هو إبقاء البرلمان مُقيّداً بمُجمل تشريعاته السابقة و لا يمكنه خرقها. أما الوجه الثاني، فقد ينوي المجلس من ورائه، تكريس تدرج المبادئ داخل جسم القانون (التشريع) بمطابقة المبدأ اللاحق للسابق له.

في حين يكمن التبرير الثالث، وهو الأكثر احتمالاً؛ في أن إرادة المجلس لا تتصرف نحو إعطاء أهمية خاصة للشكل الذي أورده في المرجع، بل تهدف إلى المحتوى المضمن في هذا الشكل وليس الشكل ذاته. فهو يُنزل من سلم التدرج القانوني، للبحث عن مبادئ أساسية (مبادئ دستورية) مُكرّسة في نصوص قانونية².

غير أن حقيقة هذا التصرف للمجلس، تنكشف عند معرفة الفرق بين المبادئ الدستورية ذاتها، و الأهداف ذات القيمة الدستورية. فهذه الأخيرة، هي تكييفٌ من المجلس لأحكام التشريعية التي تُضع المبادئ الدستورية موضع التطبيق³. فالقيمة الدستورية ليست هي نفسها المبدأ الأساسي، و إنما هي التوجيه الذي يضعه هذا المبدأ لإعماله. هذا التوجيه قد يكون إلزامياً لترجمة المبدأ الدستوري بالحكم التشريعي، لكنه لا يرقى إلى طبيعة المبدأ نفسه، مما يُصعب ترتيبها في السلم القانوني⁴.

وفقاً لهذا المفهوم؛ فإن المجلس الدستوري لا يستعمل أبداً الأهداف ذات القيمة الدستورية لرقابة الأحكام التشريعية، و إنما استناده يكون إلى المبادئ الأساسية ذاتها⁵، ليصل إلى مدى مطابقة هدف المشرع مع هذه المبادئ. أي التحقق من القيمة الدستورية لإرادة المشرع في الحكم المراقب.

و يوافق هذا، بحثه تطبيق المشرع لمبدأ المساواة بين المواطنين، من خلال تطبيقه لهذا المبدأ، لا كحق أساسي و لا كمنص تشريعي، و إنما بحثٌ دستوري قَصِد المشرع من هذا الحكم. و يؤكد هذا، الصيغة التي استعملها في رقابته: « اعتباراً أن الشخص الذي يكتسب الجنسية ... »، في هذه الصياغة؛ لم يقصد المجلس شكل النص عادياً أو عضوياً، كما أنه لم يقصد مباشرة مبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة 29 من الدستور، بل استند إلى مدلوله لبحث ترجمته في التشريع. و بهذا الطرح؛ تظهر الأهداف ذات القيمة الدستورية كضرورة تَلْزِمِيَّة لتطبيق القواعد الدستورية⁶، يستعملها المجلس، نظراً لطبيعتها، كمدخل لتفعيل الحقوق الأساسية.

¹ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel..., op, cit, p. 81 et s.

² - في هذا الصدد، يعطي فرانسوا لوشير ثلاث حالات تظهر الحرية الكبيرة للقاضي الدستوري في البحث على المبادئ الدستورية. انظر:

- F. LUCHAIRE , Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 313.

³ - F. LUCHAIRE, Brèves remarques sur une création du conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle, RFDC, 64, 2005, p. 677.

⁴ - Dominique ROUSSEAU, Cité par; F. LOUCHAIRE, ibid, p. 681.

⁵ - Ibid, p. 678.

⁶ - Bruno GENEVOIS, Cité par; F. LOUCHAIRE, idem.

ب- المبادئ الاجتهادية

يُعد المجلس الدستوري الجهاز المُكلف بتطبيق الدستور، ولتأدية هذه المهمة يَنحَنَّم عليه اللجوء إلى تفسير مبادئه. و باعتبار أن التفسير هو إجراءً منطقي استنتاجي لاستخراج المعنى الحقيقي للمبدأ، فإن إجراؤه على القواعد الدستورية، يجعل المجلس الدستوري يُمارس سلطة التأسيس. تتجسد هذه التفسيرات في اجتهادات دستورية ملزمة للسلطات العمومية، و بالأخص للبرلمان و الحكومة، الذين عليهما الالتزام بها عند إنشاء مبادئ قانونية جديدة، تحت عقوبة الإلغاء. والأكثر من هذا؛ فهذه السلطات ليس بمقدورها لا تعديل و لا إلغاء هذه الأحكام الاجتهادية، باعتبار أن هذه الامتيازات مخولة للسلطة التأسيسية فقط¹.

لقد اعتاد المجلس الدستوري، استهلال مجمل تأشيرات قراراته و آرائه بمواد من الدستور، باعتباره الأساس القانوني لوظيفته الرقابية. و بتجسيده لهذا الأساس في القواعد الإجرائية المُوضحة لسير عمله في شكل نظام محدد لقواعد عمله، فإن إرفاق هذا الأخير تحت الأحكام الدستورية، يفيد التأسيس والتذكير لهذه الصلاحيات. و هذا ما جرى عليه عمله في أغلب إعلاناته للدستورية، هذا من جهة². ومن جهة أخرى؛ فقد وسع المجلس في المبادئ المشكلة للكتلة الدستورية، لتشمل قراراته و آرائه، إذ رجع إليها غير مرة إما في تأشيرات رقابته أو في المتن.

ففي رأيه حول مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، استند المجلس الدستوري إلى اجتهاد سابق له، لتحكيمة في مدى دستورية هذا النص³.

و في نفس السياق حَكَم المجلس رأيه رقم 1997/03 المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، في مطابقة المادة 29 المعدلة للنظام المشار إليه⁴. كما أدرج رأيه رقم 1998/04 ضمن اعتبارات رقابته لمطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة.

فرجوعه لآرائه وقراراته عند رقابة دستورية النصوص اللاحقة، دليل على إدخاله لها ضمن المبادئ المشكلة للكتلة الدستورية. غير أن التَمَعَن في حقيقة هذا السلوك، يكشف عن أمرين اثنين:

¹ - B. YELLE CHAOUCH, Le conseil constitutionnel..., op. cit., p. 47

² - و هذا باستناده للنظام المحدد لقواعد عمله في أغلب اجتهاداته، بعبارة: « وبمقتضى النظام المؤرخ (...) المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ».

³ - إذ اعتبر أنه « بناء على رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ن.د/98 (...) و المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الذي ارتأى المجلس الدستوري... ». الرأي رقم: 08/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 21 فبراير 1999، ن.ا.ف.د. ج، العدد رقم 04، ص. 09. كما استند لنفس الرأي (1998/04) - في رأيه: الرأي رقم 09/ر.ن.د/م.د/99 حول مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور، مجلة أحكام الفقه الدستوري الجزائري عدد رقم: 1999/04، ص: 25. و رأيه رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000 لمطابقة النظام الداخلي لمجلس الشعب الوطني للدستور، ن.ا.ف.د. ج، عدد رقم 2000/05، ص. 10.

⁴ - الرأي رقم 05/ر.ن.د/م.د/98، رأي سبق ذكره.

- إذ يلاحظ أن المجلس الدستوري بهذا السلوك، يستهدف اجتهادا معيناً بذاته في هذا الرأي أو القرار، و لا يعير اهتماما لشكل الاجتهاد ذاته. و هذا ما يمكن ملاحظته في الأمثلة السابقة.
- كما يستنتج من رجوعه لهذه الاجتهادات، إرادته لإصباح هذه الأخيرة بحجية الشيء المقضي فيه، بواسطة تذكيره للبرلمان بوجود مبادئ لا بد من احترامها، و أن اجتهاده لم يتغير¹.

الفرع الثاني: علاقة الدستورية (Le rapport de constitutionnalité)

إن أعمال مبدأ الدستورية بين نوعين من المبادئ القانونية، لأجل التّحقق من مطابقتها إحداهما تابع (تشريعي) لآخر مرجعي (الدستور)، بيدوه القاضي الدستوري بفحصه لشروط إنشاء المبادئ التشريعية، و الأشكال الخارجية التي اتّخذت وفقها، ثم يتفحص موضوع هذه الأحكام و المجالات التي تدخل ضمنها. بعد هذا؛ يتطرق لمسألة هل العمل مطابق للدستور أم لا؟ و الإجابة على هذا التساؤل مزدوجة؛ حسب درجة علاقة المطابقة بين المبادئ المرجعية و الأحكام القانونية التابعة لها²، و التي هي محل عمل المجلس الدستوري.

فحجم مساهمته السلبية في التشريع، يتحدد حسب طبيعة العلاقة التي يتطلبها المؤسس الدستوري لكل عمل، والتي تتراوح بين درجتين: من علاقة ملائمة بسيطة، إلى علاقة مطابقة أكثر صرامة و ضيقا.

قد لا يتعارض القانون مع أي حكم دستوري ولا يصطدم معه K كمبدأ الشرعية الذي يلزم الإدارة على الأقل؛ أن لا تتخذ تصرفا لا يتلاءم مع نظام القواعد التشريعية. بمعنى ألا يتجاهلها أو لا يتعارض أو يصطدم معها، و لا يخالف أي مبدأ في القانون³، وفقا لهذا الفهم، يُحقّق القانون مُلاءمة للأحكام الدستورية.

و رغم عدم مخالفة العمل التشريعي للدستور، إلا انه قد ينجم عن تفسير العلاقة الدستورية بهذا السياق، تمكين المشرع من إنشاء أحكام لا تبرز جليا في الدستور. فالتقيد بعدم معارضة الدستور، لا يمنع إنشاء قواعد تخرج عنه وتعارضه. إلا أن اجتهادات المجلس الدستوري، تظهر درجة أخرى من الدستورية، أكثر صرامة و ضيقا لتأمين العلاقة بين القاعدتين، وهي علاقة المطابقة.

فقد أعلن مبكرا في رأيه بتاريخ 28 أوت 1989 حول دستورية القانون الحامل للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أن « ... مفهوم المطابقة للدستور، يجب أن يكون معلوما بكيفية صارمة، فإنه يتعين من هذه الوجهة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن يُعبر بأمانة في أحكامه عن الخطة البيانية المضمّنة في القواعد الدستورية التي يُستنبط منها جوهره ... »⁴.

¹ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit., p. 85.

² - G. RACZ, L'introduction du contrôle constitutionnel des normes juridiques en Hongrie, RIDC, Année 1985, Volume 37, Numéro 1, p. 138.

³ - P. AVRIL et J. GIQUEL, Droit parlementaire, Montchrestien, 2^e édition, Paris 1996, p. 11..

⁴ - Avis n°1.A.L.CC.89, précitée.

يتضح جليا من هذا؛ موقف المجلس في تفسير علاقة الدستورية، إذ اعتبرها علاقة المطابقة الصارمة للدستور، و التي تكون بالإنتاج بأمانة لمحتواه، و يجد هذا المفهوم للمطابقة، أساسه في المواد 123/3 و 165/3 من الدستور¹.

و حسب أيزنمان؛ يُطابق حكم آخر، عندما يأخذ صُورته التي يَظَهَر بها شبيها له، فالحكم الأول يأخذ وجه الحكم الثاني، لاستتساخه أو إنتاجه منه. هكذا إذا؛ فإن مطابقة حكم لآخر تكون بمشابهة هذا لذلك الذي أنتج ووجد منه².

رغم وضوح المؤسس الدستوري، في إخضاعه لكل من القانون العضوي والنظام الداخلي لرقابة مطابقة صارمة (أولا)، فإن اجتهاد المجلس يُبدي عُموضا في طبيعة هذه العلاقة بالنسبة للقوانين العادية (ثانيا).

أولا - رقابة مطابقة صارمة للقانون العضوي و النظام الداخلي (Rapport du conformité stricte)

إن تفسير المجلس الدستوري للمطابقة التي تطلبها الدستور لهاذين النصين، يثير بعض المسائل، إذ حددها " بالأمانة (Fidèlement) في إنتاج النصوص للخُطة المحتواة في الأحكام الدستورية ". وعمليا أبرز المجلس تطبيقين لهذه الأمانة في اجتهاده؛ أمانة في الإنتاج الحرفي للتشريع من أحكام الدستور كدرجة قصوى من الرقابة (1). و أمانة أقل، باستلزامه لمطابقة منطوقية بين الأحكام التشريعية والنماذج الدستورية (2).

1. علاقة مطابقة حرفية (Conformité Littérale)

يبدأ المجلس الدستوري رقابته لدستورية القوانين العضوية و النظام الداخلي، بالتحقق من مُطابقتها لحرفية الدستور، ليتأكد من أن التشريع قد تم بإنتاج حَرْفي خام وبسيط من المبدأ، الدستور. بهذا يكون الحُكم المُرَافق نسخةً طبق الأصل للحُكم المعيار، و يوفّر مُطابقة مادية بين عمل البرلمان والدستور³.

وفقا لهذا التفسير، أعلن المجلس في رأيه لمطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة، تحت عنوان المصطلحات الواردة في القانون العضوي؛ أن المشرع باستعماله **للمصطلحات** «...» "صلاحيات" و "سير" و "تسيير فإنه لم يعبر بأمانة عن المصطلحات المقابلة لها في المادة 153 من الدستور"⁴.

و استعمل معيار الأمانة أيضا لرقابة المواد: 64 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، بالرأي رقم 03/ر.ن.د/م/د/97، ج. ر عدد رقم 53، بتاريخ 13 غشت 1997، ص: 22. و المادتين 04 و 08 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، في رأيه رقم 02/ر.ق.ع/م/د/04 المؤرخ في 22 غشت سنة 2004، حول مطابقة القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج. ر العدد 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

¹ - حيث تنص المادة 123/3 دستور 1996 على أن " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري ".

- المادة 165/3 نفس الدستور " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ... ".

² - Charles EISENMANN, Cité par B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., Loc.cit .

³ - Ibid, p. 124.

⁴ - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م/د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 يونيو 1998 ص: 08. و استعمل نفس المفهوم للمطابقة - الأمانة في التعبير على أحكام الدستور - في رأيه عند رقابة كل من القانون العضوي لمحكمة التنازع رقم 07/ر.ق.ع/م/د/98، المؤرخ في 24 مايو 1998، ج. ر العدد 39 في 07 يونيو 1998. و رأيه رقم 02/ر.ق.ع/م/د/، رأي سبق ذكره.

و اعتبر في نفس الرأي، أن المشرع بإيراده لمصطلح " تأسيس " ضمن هذا القانون، لم يعبر بأمانة على المصطلح المقابل له في الدستور " تنصيب " .

وفي وجه آخر لمطابقة الإنتاج الحرفي، اعتبر أن المصطلحين " الدورات " و " الدورة " الذين جاء بهما مجلس الأمة في نظامه الداخلي، يعطيان مَعْنَى مُخَالَفا للمادة 10 من القانون العضوي المنظم لعمل المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، و التي تفيد معنى الجلسات. إن تفسير المجلس لعلاقة الدستورية بالمطابقة الحرفية من نص التشريع للدستور، قد يُضَعِف من السلطة التقديرية للمشرع، عند تفسيره لمبادئ الدستور لوضعها موضع التطبيق. كما يوسع هذا التفسير من السلطة الرقابية للمجلس، إذ يُفْضِي العمل به إلى إلغاء الكثير من الأحكام، مما يَمْنَع البرلمان من استرداد المجال الذي وضعه الدستور خارج متناوله، بإبقائه حَبِيس صلاحياته الصريحة في الدستور فقط.

غير أن تعميم هذا التفسير على كامل أحكام النص، واعتماده كمنهج لرقابة المجلس، يؤدي إلى عرقلة الوظيفة التشريعية و إفراغها من معناها، لتصبح مجرد نَقْلٍ حرفي لأحكام الدستور. و هذا يتنافي و فلسفة التشريع و الغرض منه، لإيجاد إجراءات تطبيقية للدستور¹، " فالأعمال المُنفَّذة للدستور، مكلفة بإعطائه معنى واقعيًا، و في نفس الوقت تشكل أعمالاً معيارية مكملة و مطورة لأحكامه². الأمر الذي جعل المجلس يَعْدُل، عند رقبته لبعض الأحكام، عن المطابقة الحرفية إلى مطابقة أقل صرامة؛ و هي المطابقة المنطقية.

2. علاقة مطابقة منطقية (Conformité Logique)

حسب أيزنمان؛ تقوم المطابقة المنطقية بين مبدئين إحداهما نموذجي، عام و مجرد (المرجع)، و الثاني واقعي، أي بين حُكْمٍ واقعي و نمودجه المجرد. فالتطابق المطلوب لا يكون بالإنتاج الحرفي الخام، اعتباراً لعمومية المبدأ الأول و تجريده، أما الثاني فهو أحد تفسيراته الواقعية³.

يُنْتِج هذا المفهوم، علاقة دستورية تقوم على أن كل ما لا يَسْمَحُ به الدستور صراحة للمشرع فهو عنه مُحَرَّم، و عكس هذا صحيح. بمعنى، أن الدستور يُوفِّر للمشرع نَمَازِجًا من التنظيمات لوضعها موضع التطبيق، و بغيابها يَحْرُم العمل البرلماني من نمودجه المرجعي، فَيُعَد غير دستوري⁴، لأن المشرع لم يُعبر بأمانة عند ترجمته للنموذج الدستوري في الحكم التشريعي.

إن هذا الطرح للمشابهة المنطقية، يوافق إلى حدٍّ بعيد غاية العمل البرلماني، الذي يهدف دائماً إلى تفعيل أحكام الدستور لتصبح قابلة للتنفيذ، الأمر الذي يبرر عمل المجلس به في مجمل رقبته.

¹ - إذ اعتبر المجلس أن النقل الحرفي للأحكام لا يعد استناداً إلى أحكام مرجعية، و لا يفي بالغرض المطلوب من العلاقة بين القانون و التنظيم و الدستور بإيجاد إجراءات تطبيقية لأحكام الأول « ... أن نقل بعض أحكام القانون العضوي الى النظام الداخلي لمجلس الأمة حرفياً و/ أو نقل مضمونها، لا يشكل في حد ذاته إجراءات تطبيقية لحكم دستور أو حكم من القانون العضوي... » الرأي رقم 09/ ر. ن. د/م د/99، رأي سبق ذكره.

² - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit, p. 127.

³ - Ibid, p. 124.

⁴ - Ibid, p. 125.

ففي رأيه بخصوص دستورية النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، اعتبر أن المشرع في المادة 120 لم يُنتج بأمانة لمحتوى المادة 113/3 من الدستور¹، إذ أن تخويل الحكومة مهمة وضع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، هو تحريف للمحتوى الموجود في الحكم المقابل له في الدستور، الذي يُنيط هذه المهمة برئيس الحكومة، وبهذا فهو يخرق مبدأ المرجعي.

كما اعتبر أن المادة 138 من الدستور، تؤسس نموذجا عاما و مجردا لمبدأ استقلالية السلطة القضائية. و المشرع بسحب هذه الاستقلالية، على اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية، يكون قد خالف الدستور، باعتبار أن المبدأ الذي يقره هذا الأخير لا يشمل الاختصاصات الاستشارية، لذا، فهو لا يشكل نموذجا دستوريا لها².

و اعتبر أن إضافة مجلس الأمة لحالة أخرى لإصدار اللائحة، لا أساس له دستوريا. أي أن الحالة الإضافية لا نموذج لها في محتوى الدستور ولا يسمح بتنظيمها. و بإضافة مجلس الأمة لها، فإنه لم يعبر بأمانة على الحالات المنصوص عليها دستوريا.

مما سبق؛ يبدو واضحا تفسير المجلس لعلاقة المطابقة التي تطلبها المؤسس الدستوري. ببده رقابته بالتحقق من الإنتاج الحرفي لأحكام الدستور، بعده، يتحقق من الأمانة في التعبير عن محتوى المبدأ المرجعي. إلا أن الأمر غير هذا بالنسبة لرقابة القوانين العادية، التي يكتنف موقفه اتجاهها شيء من الغموض.

ثانيا : غموض موقف المجلس الدستوري من مطابقة القانون

تجد رقابة دستورية القوانين أساسها في المادة 165/1 من الدستور، (المقابلة للمادة 155 لدستور 1989)، وما يميزها في اجتهادات المجلس، هو عدم جلاء الحرية التي يتركها هذا الأخير للمشرع في تفسير القواعد الدستورية من خلالها. و يمكن إرجاع هذا الغموض إلى سببين اثنين:

- فابتداء؛ لم يفصح المؤسس الدستوري نفسه عن درجة الدستورية المخصصة للقوانين، بخلاف الأسلوب الذي نظم به دستورية النصوص العضوية و النظام الداخلي³.

- يضاف لهذا؛ قلة اجتهاداته بخصوص رقابة دستورية القوانين، الأمر الذي لا يسمح باستخلاص اجتهاد واضح له في هذا المجال.

قد يدل تكتم الدستور على مطابقة القوانين بهذه الطريقة؛ على إرادة المؤسس بترك بعض الاستقلالية للمشرع في ممارسة الوظيفة المعيارية بقوانين. غير أن القراءة الشاملة و المدققة لاجتهادات المجلس الدستوري،

¹ - Avis n°1.A.L.CC.89, précitée.

² - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/ 98 ، رأي سبق ذكره.

³ - على خلاف منطوق الفقرة الثانية من المادة 165 من الدستور، لم يفصح المؤسس الدستوري في الفقرة الأولى من نفس المادة على درجة الدستورية المطلوبة في القوانين العادية، إذ تنص المادة : " يفصل المجلس الدستوري (...) في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات ... " .

تظهر أمرا آخر، حيث أن رقابته لدستورية القوانين المنظمة لعمل و تنظيم السلطات العمومية في دستور 1989، - و التي أدرجت في المجالات المنظمة بقانون عضوي في دستور 1996- تبرز ضيقا في إجازته لدستوريتها، بإلزامه مطابقتها للدستور (الانتخابات، القانون المتعلق بتنظيم و عمل المجلس الشعبي الوطني)¹. و بإبقائه على علاقة المطابقة لهذه القوانين حتى بعد تحويل تنظيمها في شكل نصوص عضوية، فيه إشارة لإرادة المجلس في تفسير علاقة الدستورية حسب طبيعة المجالات المنظمة لها، و بالأخص المنظمة لعمل السلطات العمومية، لا حسب شكل التشريع عادي أو عضوي.

و ما يفند هذا القول؛ هو علاقة المطابقة المنطقية التي استلزمها المجلس الدستوري لدستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، باعتباره القانون الوحيد المنظم لعمل و تنظيم السلطات العامة، الذي لم يتم إدماجه في مجالات القانون العضوي في دستور 1996.

فقد رأى عند رقابته لدستورية هذا القانون، أن استعمال المصطلح " الأساسي "، الذي ينبئ على تضمين هذا القانون كل الأحكام المتعلقة بعضو البرلمان، لم يورده الدستور بهذا الشكل. فالمشروع « حين وصف هذا القانون " بالأساسي " واعتبره متضمنا كل مهام وواجبات و حقوق عضو البرلمان باستعمال كلمة " يحدد " يكون قد خالف توزيع الاختصاصات مثلما ورد في الدستور »². فتفسير المشروع مخالف إذا لمبدأ توزيع الاختصاصات الذي استعمله المؤسس، بتضمينه لمجالات أخرى لم يقرها الدستور لهذا القانون. و بهذا، تعد هذه المجالات بدون نموذجها المرجعي.

و علاوة على ذلك؛ استعان المجلس الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات في أغلبية اعتباراته، للحد من تجاوزات المشرع للنماذج التي يوفرها الدستور. فمن خلاله، يمنع المجلس المشرع من تناول ما وضعه المؤسس خارج اختصاصاته صراحة. فقد صرح المجلس الدستوري غير مرة بأن مبدأ « الفصل بين السلطات يقتضي أن تحترم كل سلطة، حين ممارسة صلاحياتها، الحدود التي رسمها لها المؤسس الدستوري ». واعتبر أن المشرع « حين أوجب على السلطات الولائية و البلدية (...) يكون قد تجاوز صلاحياته الدستورية »³.

من خلال هذه الأمثلة؛ يتضح حد المجلس من السلطة التفسيرية للمشرع؛ بما يمنحه الدستور صراحة لهذا الأخير فقط، و كل عمل له خارج هذا، لا يعد تشريعا بأمانة لمقتضيات الدستور.

¹ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit, p. 130.

² - الرأي رقم 12/ر.ق/م د/01، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي السابق.

المطلب الثاني: إعلان عدم الدستورية كوسيلة للمشاركة في الوظيفة المعيارية

تتحقق نظرية هانس كلسن، التي تعتبر القاضي الدستوري مشروع سلبي؛ عند المشاركة السلبية لهذا الأخير في العمل التشريعي. و التي تستلزم امتلاك المجلس الدستوري لأداة دستورية لتطبيق مبدأ الدستورية، وفي هذا الصدد مكنه المؤسس الدستوري من أداتي القرار و الرأي لتطبيق آلية الدستورية، و اللذين يضمنهما إعلانه لعدم الدستورية (الفرع الأول). إلا أن تمام نظرية القاضي الدستوري مشروع سلبي لا يتحقق إلا من خلال منحها حجية قانونية كافية لتنتج آثارها، كذلك التي يرفق بها التشريع الأصلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعلان عدم الدستورية

إن شمولية الإلغاء بإعلان عدم دستورية، قد يطال كامل النص المراقب، كما قد يمس بعض أحكامه فقط، و بهذا يتحدد حجم مشاركة القاضي الدستوري في العمل التشريعي (ثانياً). و قبل هذا؛ يتحدد حجم هذه المشاركة حسب طبيعة المنهج الرقابي التي اتخذها المؤسس ذاته، بتبنيه لأسلوب رقابة مزدوج؛ قبل صدور القانون وبعده، والمترجم في شكلي الإعلان: بقرار أو برأي كأدوات للإلغاء (أولاً).

أولاً : أدوات الإلغاء

لقد تبنى المؤسس الدستوري، لرقابة الدستورية، نهجا مغايرا لكثير من الأنظمة الدستورية المقارنة¹. حيث مكن السلطات المؤهلة بالإخطار، الخيار في إخضاع العمل البرلماني بين نوعين من الرقابة، إما قبلية قبل صدوره أو بعدية بعد دخوله حيز التنفيذ، و حدد شكل إعلان هذه الرقابة برأي في الأولى، و في الثانية بقرار². ورغم التطابق التام في شكل تحريرهما³، فإن طبيعة حكم الإلغاء الذي يقضي به القاضي الدستوري برأي (1)، تختلف عنها تلك التي تصدر بقرار (2). اختلافا يتعلق بنهجهما قبل أو بعد صدور القانون. وينجم عن هذا، تفاوت سلطة القاضي الدستوري في مشاركته السلبية.

¹ - Voir pour les autres régimes de contrôle de constitutionnalité; L. FAVOREU, Le modèle européen de justice constitutionnelles, Table Ronde organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, CERP, 1995, p. 39 – 61.

² - حسب المادة 165/1 من دستور 1996 : " يفصل المجلس الدستوري (...) في دستورية المعاهدات و القوانين و التطبيقات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية ".

³ - ورغم المفارقة الواضحة بين الشكلين من حيث محل الرقابة، إلا أن الاجتهاد الدستوري يتخذهما في شكل واحد. إذ يستهل المجلس رأيه أو قراره بتأشير يبين فيها السلطة المخطرة، و تاريخ الإخطار والرقم الذي سجل تحته بأمانة المجلس. كما يحدد فيها موضوع النزاع، سواء أكان كامل النص أو بعض أحكامه. و يذكر بمجموعة النصوص التي تعمل رقابته الدستورية. بعد التأشير، يسبب المجلس رقابته للأحكام المتنازع فيها³. و يناقش أحكام النص بصفة منفردة أو مجتمعة حسب علة رقابتها. و يختم رأيه أو قراره بحكمه على ما توصل إليه، في شكل مواد حسب كل مناقشة. وينتهي بأمر لنشر إعلانه في الجريدة الرسمية

1. الرقابة القبلية برأي

و فقا للمادة 165/3 من الدستور، " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكاما أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن تكون واجبة التنفيذ ... ". بهذه المادة انتهج المؤسس الدستوري، رقابة قبلية للنصوص برأي، بعد التصويت عليها من البرلمان و قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية. و يشكل إعلان المجلس لعدم الدستورية بهذا الشكل، الباب الأوسع لمشاركته في الوظيفة التشريعية. ذلك أنه، إضافة لإخطاره للرقابة من السلطات المؤهلة للإخطار، فإن الرفع الوجوبي الذي يتطلبه الدستور قبل صدور القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، يجعل عمل المجلس بالرأي وجوبيا وحتما¹. مما يجعل فرصة مشاركة المجلس بإلغائه للأحكام برأي، أوسع من القرار الذي يتوقف العمل به على إخطار الجهات المؤهلة لرقابة قوانين قد دخلت حيز التنفيذ فقط.

و يتجلى الدور التشريعي للمجلس من خلال هذا الشكل، في الحجية التنفيذية له، إذ أن إعلان عدم الدستورية برأي، يمنع صدور القانون و يلزم إعادته للبرلمان لإجراء تصحيحاته وفق ما رآه المجلس². و يشبه هذا، إلى حد بعيد، الدور الذي يلعبه رئيس الجمهورية في العملية التشريعية، بطلبه من البرلمان قراءة ثانية للنص قبل صدوره.

بيد أن الطبيعة الوقائية لرأي المجلس، تفتح المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي الدستوري، عند أخذه لحكم عدم الدستورية. باعتبار أن عدم دخول القانون ميدان التطبيق، يُصعّب من الكشف عن اختلالاته الدستورية³. مما يضفي على آرائه الطابع التجريدي، نظرا لاعتماده عند تفسيره للنص القانوني المراقب، على قواعد قانونية مجردة، و اجتهادات له سابقة⁴.

يفتح هذا الطرح، المجال أمام نوع آخر من تدخل القاضي الدستوري في العمل التشريعي، وهو التدخل الايجابي بتحفظات تفسيرية للتلطيف من الأخطاء الدستورية، بواسطة تفسيرات اجتهادية، لا واقعية . كما يعد إلغاء الأحكام غير الدستورية برأي، عقوبة استتصاليه، و أداة فعالة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية. و هذه ميزة تحسب للعمل بهذا الشكل، إذ تمنع ظهور الحكم الضار أصلا في النظام القانوني، كما تحسب هذه الميزة بصفة عامة للعدالة الدستورية، لإخمادها لمخاطر السلطة التشريعية في مهدها.

¹ - أنظر المطلب الأول، الفرع الأول، عنوان : الرفع الوجوبي، ص. 05.

² - M. FROMONT, op. cit., p. 177.

³ - L. FAVOREU, La légitimité du juge constitutionnel, RIDC, Année 1994, Volume 46, Numéro 22, p. 562.

⁴ - M. FROMONT, ibidem, et; O. DUTHEILLET, Les limites du control constitutionnel du point de vue Européen, Intervention dans Le Cadre De L'échange de vues avec l'union des cours et des conseils constitutionnels Arabes, Venise 72^e Session, 19-20 Octobre 2007. P. 06. (Version électronique), [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL\(2007\)100-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL(2007)100-f.asp)

2. الرقابة البعدية بقرار

تجد الرقابة بقرار أساسها في المادة 165/3 من الدستور، بنصها " ...إما برأي قبل أن تكون واجبة التنفيذ، و بقرار في الحالة العكسية ". و يعد الإلغاء بقرار، المظهر الكامل لنظرية المشرع السلبي رغم ضيق فرصة الرقابة به - بإخطار في القوانين العادية التي دخلت حيز التنفيذ فقط - . حيث أن إعلان عدم الدستورية بقرار، هو إلغاء تام لإرادة المشرع، نتيجة افتقاد هذا الأخير حق تصحيح أخطائه بعد إعلان عدم الدستورية. كما ينجم عن إلغاء الأحكام التشريعية بهذا الشكل، فراغا في النظام القانوني الراهن، و عدم إمكانية تصحيح الأحكام الملغاة ينتج أحكاما طبيعية بديلة، لملى هذا الفراغ و تكون حتمية التطبيق.

و رقابة المجلس بقرار، تساهم في إعطاء الدساتير تفسيرا حركية تتلاءم والنظام الإيديولوجي، السياسي و الاجتماعي الراهن للبلاد¹. ومع هذا، فإن إعلان عدم الدستورية بقرار، يشكل إحدى مخاوف " شبخ حكومة القضاة "، إذ أن إلغاء أحكام قد أنتجت آثارها القانونية، يهدد ثبات النظام القانوني، المبني على إرادة المشرع و سياسته التشريعية. كما يهدد استقرار العلاقات القانونية المبنية عليها². و ما يزيد من تنامي شبخ حكومة القضاة؛ هو أن المؤسس الدستوري لم يضع حدا للمنازعة الدستورية بالنسبة للقوانين العادية. إذ لم يربط إخطار المجلس الدستوري بعد صدور القوانين بميعاد، مما يجعل خطر الإلغاء قائم في أي وقت³.

ثانيا : شمولية الإلغاء

يرتبط أيضا، حجم المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في التشريع، بنطاق إعلان عدم الدستورية، أي حجم الأحكام التي سيمسها الإلغاء. فقد يمنع المجلس من صدور بعض أحكام العمل البرلماني فقط (ب)، غير أن الأهم من هذا؛ إلغاؤه لكامل النص المراقب، بإعلانه لعدم الدستورية الكلية (أ) .

1. عدم الدستورية الكلية، إلغاء كلي (Annulation total)

إن إعلان عدم دستورية النص بكامله من قبل المجلس، من دون بحثه في دستورية كل حكم على إنفراد، يشكل إلغاء كلي لمواد النص المراقب. بهذا فهو يحكم على دستورية أحكامه مجتمعة لا مجزأة. فأعلان عدم الدستورية الكلي، هو عقوبة مفرطة لتجاوزات المشرع، إذ يحرمه من مواصلة العمل التشريعي لإصدار النص المراقب إذا كان الإعلان برأي. و الأهم من هذا، إعلان المجلس عدم دستورية كل القانون بقرار، الذي يشكل استئصالا كلياً لهذا الأخير من النظام القانوني الموجود. وهو المظهر الأكمل للمساهمة السلبية.

¹ - W. YENG SENG, op. cit., p. 61.

² - L. FAVOREU, loc.cit.

³ - S. GHAOUTI MALKI, op. cit., p. 50.

و أمام أهمية آثاره، فإن المجلس لم يتخذه عند رقابته إلا في ثلاث حالات فقط منذ نشأته؛ فقد صرح المجلس بعدم دستورية الأمر المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، باعتبار منه أن المشرع بإنشائه لجماعتين إقليميتين، محافظة الجزائر الكبرى و الدوائر الحضرية، قد خالف أحكام الدستور¹. والملفت في هذا الاجتهاد، هو أن رفع الأمر للرقابة كان بعد دخوله حيز التنفيذ، و أن المجلس أعلن عدم دستورية كامل أحكامه بقرار، ما نتج عنه استئصال الجماعتين الإقليميتين المذكورتين آنفا من النظام المؤسسي².

و بمناسبة رقابته لمطابقة القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء، اعتبر المجلس أن المبادرة بالقانون العضوي المشار إليه، جاء مخالفا لإجراءات دستورية انتقالية، جاءت بها المادة 180 من الدستور³. و لنفس العيب، أعلن المجلس عدم دستورية القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي بكامله⁴. تظهر الاجتهادات الثلاثة، كيف أن المجلس اكتفى بفحص دستورية أحكام القانون كلها مجتمعة، و لم يعلن عدم دستورية كل حكم على انفراد، على العكس من ذلك في الإلغاء الجزئي.

2. عدم الدستورية الجزئية، إلغاء جزئي (Annulation partielle)

على خلاف إعلانه لعدم الدستورية الكلية، فإن المجلس في الإلغاء الجزئي، يناقش كل حكم على انفراد، ليعلن عن دستورية كل جزئية كانت محل مناقشة. فمن غير الضروري و لا الشرعي، إلغاء كل القانون إذا كانت بعض أحكامه دستورية. وهنا يتقيد القاضي الدستوري بإعلان عدم دستورية الأحكام التي تحمل تجاوزا للدستور فقط⁵، مما يفرض عليه مناقشة كل حكم على انفراد. و لتأمين شرعية عمله أمام متطلبات العدالة الدستورية، يلجأ القاضي الدستوري في إلغاء الجزئي؛ إلى تقنية تحديد الأحكام القابلة للفصل عن النص. و في هذه التقنية يمكن التمييز بين ثلاث وضعيات في تطبيقاته لها⁶:

¹ - قرار رقم 02/ق.أ.م/د/2000 المؤرخ في 27 فبراير 2000، حول دستورية الأمر رقم 97-15، ن.أ.ف.د. ج، العدد رقم 05، ص. 06.

² - Voir pour les effets de cette décision; C. BEN AKEZOUH , le conseil constitutionnel et les collectivités territoriales en Algérie :a propos du governorat du grand Alger La justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, ATDC, Tunis. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php.

³ - الرأي رقم 13/ر.ق ع / م / د / 02 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ن.أ.ف.د. ج، العدد رقم 07/2002، ص. 09.

⁴ - الرأي رقم: 14/ر.ق ع / م / د / 03 المؤرخ في 23 مارس سنة 2003 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج. ر العدد 22 الصادرة في 30 مارس 2003.

⁵ - R. DIDIER, op. cit., p. 03.

⁶ - L. FAVOREU, La décision de constitutionnalité, op. cit., p. 620.

فقد يعلن المجلس أن حكما من النص المراقب غير دستوري، مع قابليته للفصل عن بقية الأحكام. وهي الحالة الغالبة على منطوق إعلاناته، و التي يعتبر فيها أن «... الأحكام غير الدستورية قابلة للفصل عن باقي الأحكام...». و لا يجد المجلس صعوبة كبيرة في إعلان قابلية الحكم المعيب للفصل، إذ يبين أثناء مناقشته أن الحكم غير مطابق للدستور، ولا علاقة له بباقي أحكام النص.

إلا أنه أثناء مناقشته للدستورية، قد يتبدى له أن حكما من النص المراقب غير دستوري، و تربطه علاقة معيارية بحكم أو أحكام أخرى. فرغم مخالفة هذا الحكم وحده للدستور، إلا أن معيارية الأحكام المتعلقة به مشروطة بصحته. لذا، فإن إعلان عدم دستوريته، يُغيّب الصفة المعيارية عنها، مما يمنعها من الصدور رغم دستورتها.

والأوسع من هذا، قد يعلن المجلس عدم دستورية بعض الأحكام، مع قابليتها للفصل عن باقي النص. في هذه الحالة، يعد هذا الحكم وحده المعيب دستوريا، إلا أن إلغاءه يُذهب معيارية النص بكامله، فمن دونه لا تتبلور الفكرة التشريعية للنص، و هذه العلاقة تمنع الفصل بين الحكم المعيب و النص المراقب. و حرص المجلس الدستوري على حماية الحقوق والحريات الأساسية، جعله يفضل منع النص بكامله من الصدور، رغم عدم دستورية حكم منه فقط. عندها ينتج إعلان عدم الدستورية الجزئي آثار الإلغاء الكلي.

في هذا الصدد، رأى المجلس عدم قابلية الأحكام غير الدستورية للفصل عن غيرها من أحكام النص، عند رقابته لدستورية القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، وهذا بعد مناقشته لصحة كل حكم على انفراد، ليصل إلى أن الأحكام غير الدستورية غير قابلة للفصل عن نص القانون¹.

وعلى العكس من الحالة الأولى، يجد القاضي الدستوري صعوبة في إعلان عدم قابلية الحكم غير الدستوري للفصل، إذ عليه معرفة ما إذا كانت له علاقة بباقي الأحكام من النص. معنى هذا، أن عليه الوصول إلى مدى صحة و معيارية باقي الأحكام بعد إلغاء الحكم المعيب. و هنا يطرح تساؤل حول ما إذا كان تقدير القابلية للفصل؛ يكون من وجهة نظر القواعد و التطبيق الميداني فقط ؟ أم يجب البحث أيضا في وظيفة نية المشرع²؟

في اجتهاد المجلس الدستوري، يمكن الملاحظة أن اتخاذه لإعلان القابلية للفصل، لم يراع فيه نية المشرع بل يتخذ بناء على الوظيفة الميدانية التي سيؤمنها القانون المراقب، أي مدى بقاء الفكرة التشريعية دون هذه الأحكام المعيبة. و يؤكد هذا، اجتهاده المشار إليه أعلاه، الذي اعتبر فيه أن إعلان عدم دستورية بعض الأحكام يمس ببنية القانون بكامله.

¹ - فقد أعلن المجلس الدستوري في رأيه رقم 04 / ر.ق. / م.د. 98/، أنه: «... إذا اخطر المجلس الدستوري (...) و صرح بأن هذا الحكم مخالف للدستور، و في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص، فإن القانون الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى البرلمان». رأي سابق.

² - F. LUCHAIRE , Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 315.

الفرع الثاني : تنفيذ إعلان عدم الدستورية

إن تنفيذ أراء المجلس الدستوري و قراراته، مرتبط بالحجية التي تتمتع بها هذه الاجتهادات، و التي تعزز و تؤمن فعالية حقيقية لمشاركته السلبية في التشريع.

و في هذا الصدد، تكفل المؤسس الدستوري بضمان حجية إعلان المجلس لعدم الدستورية بقرار، فإذا " ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"¹.

بهذا يكون المؤسس الدستوري قد منح حجية واضحة لإعلان المجلس لعدم الدستورية بقرار، باستئصال القانون المعيب من المنظومة التشريعية من يوم القرار. ومع هذا، فإنه لم يتطرق لحجية أراء المجلس، التي قد تتضمن عدم دستورية حكم أو أحكاما من النص المراقب، قبل أن ينتج أي أثر قانوني. بيد أن نص المؤسس على إيقاف صدور القانون في حالة إخطار المجلس الدستوري لرقابة الدستورية إلى حين فصله في ذلك برأي، قد يعزز من دور المجلس في العملية التشريعية، لكنه لا يبيّن حجية قانونية واضحة للرأي بعدم الدستورية².

و علاوة على ما تقدم؛ فقد تدخل المجلس الدستوري لتدارك إغفال المؤسس لنتيجة رقابته لدستورية النصوص بآراء، بمهره لها، مع قراراته، بحجية الشيء المقضي فيه في مواجهة المخاطبين بها. هذا ما تبناه بمناسبة تنظيمه لقواعد عمله. فأراء و قرارات " ... المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية القضائية و الإدارية و غير قابلة لأي طعن"³.

ولقد ذكّر المجلس بهذه الحجية غير مرة في اجتهاده. ففي قراره لدستورية الأمر المؤرخ في 19 ماي 1995، المعدل و المكمل لقانون الانتخاب أعلن أن « قرارات المجلس الدستوري نهائية، حالة التنفيذ و تفرض على كل السلطات العمومية ». و أنها « ... ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة »⁴.

وأعاد هذه الحجية بصياغة مقاربة في رأيه رقم 2004/04 بخصوص القانون المتضمن لنظام الانتخابات، إذ أكد على أن « قرارات المجلس الدستوري نهائية و غير قابلة للطعن، طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة وما لم يتعرض ذات الحكم الدستوري للتعديل ».

¹ - المادة 169 دستور 1996.

² - إذ تنص المادة 127 دستور 1996 " غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 166 الآتية، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتي يفصل في ذلك المجلس الدستوري ... " .

³ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نظام سابق.

⁴ - Décision n° 01-DO du 06 aout 1995 relative à la constitutionnalité du point 6 de l'article 108 de la loi électorale. J. O. R. A. n° 43 du 08 aout 1995.p. 15.

مما سبق؛ يتضح أن أهمية الدراسة لحجية اجتهادات المجلس الدستوري، تبرز عند تناول مسألة تنفيذ إعلاناته لعدم الدستورية برأي، دون إعلانها بقرار. ما دام أن المؤسس الدستوري قد تكفل صراحة بتنظيم حجية هذا الأخير.

عمليا؛ و لحدثة العدالة الدستورية في الجزائر، فإن مسألة تنفيذ إعلان عدم الدستورية، يمكن أن تثار أمام السلطات العمومية، و بالأخص أمام رئيس الجمهورية و البرلمان، دون غيرهما من الهيئات الوطنية. حيث أنه لا توجد تطبيقات لأراء و قرارات المجلس الدستوري، من قبل الجهات القضائية بشقيها العادي و الإداري، و لا أمام الإدارات العمومية و الخاصة.

و نظرا للاختلاف البائن بين أدوار السلطات العمومية في تمام العملية التشريعية، فإن التزام كل منها بتنفيذ إعلان عدم الدستورية، يختلف عن الآخر، باعتبار أن البرلمان هو صاحب النص المراقب و المصوت عليه (ثانيا) . و أن عملية إصداره هي مهمة رئيس الجمهورية (أولا) .

أولا: تنفيذ إعلان عدم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية

رئيس الجمهورية هو المؤسسة الدستورية الوحيدة المختصة بإصدار القانون¹، و يعد هذا، أحد ضروب مشاركته في الوظيفة التشريعية². و بالنظر للطبيعة الخاص لهذا الاختصاص، باعتباره دمغة لتمام العمل التشريعي، فإنه يجعل من رئيس الجمهورية المسؤول و المتحكم الأول في مسألة تنفيذ أراء المجلس الدستوري، وهذا يتلاءم مع وصفه - رئيس الجمهورية - مفتاح قبة النظام الدستوري³.

لقد نظم المجلس الدستوري تعامل رئيس الجمهورية مع رأيه في إعلان عدم الدستورية، بتمييزه في النظام المحدد لقواعد عمله، بين حالتين لهذا الالتزام من حيث نوع التشريع المراقب؛ قانون عادي أو قانون عضوي.

ورغم أن موقفه صريح في إجبار رئيس الجمهورية على تنفيذ أرائه بخصوص مطابقة القوانين العضوية (1) . فإن الأمر خلاف ذلك، بالنسبة لأرائه حول دستورية القوانين، إذ يشوب موقفه من تعامل الرئيس معها شيء من الغموض، مع محاولته لضمان تنفيذها (2) .

¹ - المادة 01/ 126 من دستور 1996 : " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. "

² - لقد حول الدستور رئيس الجمهورية ممارسة وظيفة التشريع في ظروف محددة و بأشكال تختلف عن القانون. إذ تنص المادة 124 دستور 1996 أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، كما أضافت أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية. و إضافة لهذا الدور، فقد حول أيضا حق المشاركة في تمام العملية التشريعية للبرلمان، وهذا يجعل مهمة إصدار القوانين اختصاص حصري له بموجب المادة 126 من الدستور.

³ - Abd-l. MENOUNI, La Mise en Œuvre des décisions du Conseil Constitutionnel, Contribution au Colloque de Justice Constitutionnel, 17 octobre 2005, le Conseil constitutionnel d' Andorre, p. 3 . (Version Electronique) http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/coloqui_justicia/12-ABDELTIF%20MENOUNI.pdf

1. إلزام الرئيس على تنفيذ إعلان عدم دستورية قوانين عضوية

يبرز النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري موقفين اثنين لتعامل الرئيس مع رقابة النصوص العضوية، إذ نظم بالمادة الثانية مسألة تنفيذ الإلغاء الكلي، معتبرا أنه إذا " صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، و لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، لا يتم إصداره ". بهذا الحكم، يحدّ المجلس من سلطة رئيس الجمهورية في تقدير إصدار القانون الذي يرى عدم إمكانية فصل الحكم المخالف عنه. و هذا ينبئ عن سعيه لإعطاء أرائه في القوانين العضوية حجية كاملة لتنفيذها. غير أن النقاش يمكن أن يثار في الوضع الثاني، حالة ما إذا أعلن المجلس عدم دستورية بعض أحكام النص العضوي فقط، في هذه الحالة يخير الرئيس بين إصدار القانون باستثناء الأحكام غير الدستورية (أ)، أو طلب قراءة ثانية (ب)

أ- إصدار القانون باستثناء الأحكام غير الدستورية

توضح المادة الثالثة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، على أنه: " إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، دون أن يلاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون، باستثناء الحكم المخالف ... ".

بناء على هذا، فإذا أعلن المجلس عدم دستورية حكم - أو بعض الأحكام - مع سكوته أو تصريحه عن قابليته للفصل، يمكن للرئيس أن يتصرف بإصدار هذا القانون دون الحكم المخالف، و هو الموقف الغالب. و بهذا فهو ينهي الإجراءات التشريعية، و تبدو عندها الحاجة لتشريع جديد لتكملة هذا القانون¹.

ب- طلب قراءة ثانية للنص

إن الخيار الثاني الذي يفتحه المجلس أمام الرئيس لتنفيذ إعلان الإلغاء الجزئي، يكون عند طلبه من البرلمان إجراء قراءة ثانية للنص. و تأتي هذه الحالة كتطبيق للمادة 127 من الدستور، التي تخول الرئيس حق طلب إجراء قراءة ثانية في القانون المصوت عليه، في غضون ثلاثين يوما. و لحرصه على تنفيذ أرائه، فقد أخضع المجلس الدستوري النص المعدل بالقراءة الجديدة لرقابة وجوبية قبل إصداره².

بهذا الإجراء الدستوري، سيعمل البرلمان على تكييف نصه مع رأي المجلس لمطابقته للدستور³، باستبداله الأحكام الملغاة بأحكام أخرى بديلة. و لا يشكل هذا تصويتا على قانون جديد، و إنما تدخل في العمل التشريعي الجاري، بوجه تكميلي لرقابة الدستورية¹.

¹ - L. FAVOREU, La Décision de Constitutionnalité, op. cit., p. 627.

² - المادة الثالثة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: " إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، دون أن يلاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون، باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، و في هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور".

³ - M. FROMONT, op. cit., p. 177.

و رغم احترام الحالة الثانية لإرادة المشرع، بإعطائه فرصة تعديل عمله و استكمالها، إلا أنه عمليا غالبا ما يفضل الرئيس اللجوء إلى الإجراء الثاني، لاختصار إجراءاتها وقلة تكاليفها، رغم تجاهلها إرادة صاحب العمل نفسه المشرع.

بهذا، يعطي المجلس رئيس الجمهورية، حلين فقط ليتعامل مع رأيه بعدم الدستورية، و بحرمانه من الطريق الثالث - إصدار القانون بالحكم المخالف - فهو يجبره على تنفيذ رأيه. الأمر لم يفصح عنه صراحة بالنسبة لأرائه حول دستورية القوانين.

2. محاولة لضمان تنفيذ إعلان عدم دستورية القوانين

من خلال الفصل الثاني للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لا يتضح موقف المجلس من تعامل رئيس الجمهورية مع أرائه لدستورية القوانين. إذ يستشف تنظيمه لحالة وحيدة فقط، هي حالة عدم الدستورية الجزئية المفضية إلى إلغاء كلي للأحكام، أي عدم الدستورية مع عدم القابلية للفصل (ب)، وعدم تطرقه لحالة عدم الدستورية الجزئية دون إمكانية الفصل (أ).

أ- تنفيذ إعلان عدم الدستورية الجزئي دون إمكانية الفصل

جعل المجلس تنفيذ رأيه بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه، مع رؤيته إلى أنه غير قابل للفصل عن بقية النص، هي إعادة القانون إلى الجهة صاحبة الإخطار².

غير أن هذا الحكم، لا يعطي أي ضمان لتنفيذ إعلان عدم الدستورية. فعبارة " يعاد إلى الجهة المخطرة "، لا تفيد عدم إصدار الحكم المخالف أو إصدار القانون بكامله. كما أنها لا تحدد الغرض من إعادة النص إلى الجهة المخطرة؛ فهل يهدف إلى إجراء تعديلات على النص وفق ما رآه المجلس الدستوري؟ و هذا مستبعد لإعلان المجلس عدم قابلية فصل الحكم المخالف عن غيره. أم أن هدف إرجاعه، هو تخيير الجهة المخطرة صاحبة رفع الأحكام المتنازع فيها، في الأخذ برأي المجلس الدستوري. و في هذا تعارض مع الحجية التي أولاها المجلس لاجتهاداته، التي تعتبر ملزمة لكافة السلطات العمومية.

يبقى التفسير الأكثر احتمالا، هو منع المجلس إصدار القانون بإعادته للجهة المخطرة، وهو الراجح رغم غموضه وعدم صراحته مقارنة مع المنع الذي جاء في المادة 02 السابقة، بأن " لا يتم صدور هذا القانون"³.

¹ - G. VEDEL, Excès de pouvoir législative et excès de pouvoir administrative, les cahiers du conseil constitutionnel, n° 1 / 1996, p. 86 et 87.

² - تنص المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه " إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه، وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة ".
- كما تنص المادة 08 من نفس النظام على أن " التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها و كان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيته كاملة، فإنه في هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة ".

³ - إذ أعلن المجلس صراحة، عدم إمكانية إصدار القانون العضوي المعين عدم دستوريته بكامله. أنظر العنوان السابق: إلزام الرئيس على تنفيذ عدم دستورية القوانين العضوية.

وما يرحح هذا التفسير، هو الحجة التي يريدها المجلس لاجتهاداته، وكذا التطبيق العملي في اجتهاداته. فتطبيقا لهذا الحكم، صرح المجلس في رأيه رقم 1998/04 بإعادة النص المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، إلى مجلس الأمة صاحب الإخطار بهذا القانون. و بناء على هذا الإجراء لم يصدر القانون، بل أعيد التصويت على نصه من جديد.

غير أن مشكلة حجية إعلان عدم دستورية القوانين العادية بكاملها، قد يطرح من جديد في ظل غياب الرقابة الوجودية للتعديلات التي قد يجريها المشرع بعد رأي عدم الدستورية. مما يترك الباب مفتوحا أمام المشرع لتخطي رأي المجلس بتجنبه للإخطار ثانية بنفس النص¹.

ب- محاولة لضمان تنفيذ الحكم القابل للفصل

لم يتناول المجلس في النظام المحدد لقواعد عمله، مسألة إصدار الحكم المخالف للدستور و القابل للفصل، وهو ما يغيب موقفه اتجاهها. ويحتم هذا، الرجوع إلى المبدأ العام لحجية اجتهاداته، وفقا للمادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمله.

و بخصوص دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، أبدى المجلس محاولة لضمان تنفيذ إعلانه بعدم دستورية بعض الأحكام القابلة للفصل عن النص المراقب، وذلك باجتهاده « بناء على التصريح بأن المواد 9، 15، 19، 20، 21، 22، 24، 39 و 40 لا تدخل ضمن مجال هذا القانون و التصريح أن المواد 12، 13، 23، 25، 29، 32، 34، 35، 36، 38 و 38 غير دستورية، فإنه يعاد ترقيم مواد هذا القانون من 9 إلى 44 و تبويبه وفق موضوعاته و بذلك يكون عدد مواده 25 مادة ... »².

فتحديده للعدد الجديد لمواد القانون المراقب، بالمواد الدستورية فقط، مع المبدأ العام بعدم إمكانية إصدار الحكم المخالف، يلزم الرئيس بتنفيذ إعلان عدم الدستورية، بإصداره المواد التي لا يطالها الإلغاء فقط، و استبعاد إمكانية إصدار المخالفة منها.

ثانيا - تنفيذ إعلان عدم الدستورية من طرف البرلمان

إن تطبيق آراء المجلس الدستوري من البرلمان لا يدعو إلى أي ملاحظة مفصلة. لأن البرلمان يتعامل بطريقة مرضية مع هذه الآراء. ومع هذا، وباعتباره معني بآراء المجلس لمطابقة النظام الداخلي، فإن طبيعة تنفيذه لهذا الأخير (2)، تختلف عن تنفيذه لعدم دستورية حكم تشريعي (1) لاختلاف طبيعة العملين.

1. إعلان عدم الدستورية لأحكام التشريع

إن تعامل البرلمان مع آراء المجلس الدستوري، يختلف حسب شمولية الإلغاء؛ حسبما إذا كان كلي (أ) أو جزئي (ب).

¹ - في مقابل هذا، جعل المجلس الدستوري ضمانا قوية لتنفيذ آرائه حول دستورية النصوص العضوية، وذلك بإلزامه عرض النص المعدل بعد القراءة الثانية عليه لرقابة مدى دستوريته.

² - الرأي رقم 12/ر.ق/م د/01، رأي سبق ذكره.

أ- تنفيذ البرلمان للإلغاء الكلي

يرتبط تنفيذ البرلمان لرأي المجلس الدستوري بعدم دستورية كامل النص، بالعيب الدستوري الذي بنا عليه المجلس حكمه. إذ جاء في رأيه بخصوص مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، أن « ... البرلمان لم يحترم الإجراء الانتقالي المنصوص عليه في المادة 180 " لعدم تشكل المؤسسات الدستورية " ... » .

و عليه فإن حكم المجلس بعدم دستورية النص، جاء بناء على تجاوز البرلمان لإجراء دستوري انتقالي. و كتتفيذ لهذا الرأي؛ انتظر البرلمان زوال هذا العيب لممارسة التشريع في هذا المجال، و أعيد التصويت على مشروعه من جديد من طرف المجلس الشعبي الوطني في جلسته بتاريخ 12 يوليو سنة 2004، ومجلس الأمة في جلسته بتاريخ 17 يوليو سنة 2004، في دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 3 مارس سنة 2004.

ب- تنفيذ البرلمان للإلغاء الجزئي

إن دور البرلمان في التشريع ينتهي بالمصادقة على النص التشريعي، لذا فهو غير معني برأي المجلس بإعلان عدم الدستورية الجزئي.

غير انه في حالة تطبيق الرئيس لحقه في طلب قراءة ثانية، فإن النص يعاد إلى البرلمان، لتكليفه حسب رأي المجلس. و في هذه الحالة، تبنى المجلس ضمانات إضافية لتنفيذ رأيه، بإخضاع الحكم المعدل لرقابة المطابقة للدستور.

2. إعلان عدم دستورية النظام الداخلي

إن تنفيذ البرلمان لإعلان المجلس لمطابقة النظام الداخلي، يمتاز ببعض الخصوصية، التي تأتي من كون البرلمان صاحب إعداده و المخاطب الوحيد به. كما أن النظام الداخلي لا يخضع لإصدار رئيس الجمهورية، بل يطبق مباشرة من طرف الغرفة المنظم لها.

و لقد تصدى المؤسس الدستوري لهذه الخطورة، بإخضاعه لنظام الغرفتين لمطابقة وجوبية مسبقة، وعزز المجلس من ذلك، بمنعه تطبيق الحكم الذي يرى عدم دستوريته من طرف الغرفة صاحبة النظام¹.

فامتثال البرلمان لإعلان عدم الدستورية الجزئي للنظام الداخلي، يكون بالامتناع عن العمل به من طرف الغرفة المعنية. و في ظل غياب آلية الإصدار، فإن هذا الامتثال يترجم في عدم إظهار الحكم المخالف ضمن الصيغة النهائية للنظام الجديد، بعد الرقابة.

¹ - إذ تنص المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: " إذا صرح المجلس الدستوري أن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكماً مخالفاً للدستور، فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور. " .

و لتأمين امتثال البرلمان لحكم الإلغاء الجزئي برأي، درج المجلس الدستوري على الرجوع إلى هذا الرأي ضمن تأشيرات التعديل اللاحق للنظام الداخلي. فعند رقابته للنظام الداخلي لمجلس الأمة، استند المجلس إلى رأيه بخصوص رقابة النسخة الأولى للنظام الداخلي لمجلس الأمة، كمرجع لرقابته¹.

و زيادة على هذا الحرص، فقد أخضع المجلس الدستوري كل تعديل يدخل على نظام داخلي لإحدى غرفتي البرلمان، لرقابة المطابقة بالمادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمله. ووفقا لهذا الاجتهاد، أخطر المجلس الدستوري وجوبا بالمادة 29 المعدلة للنظام الداخلي المجلس الشعبي الوطني قبل تطبيقها².

¹ - فقد أعلن في رأيه رقم 09/ر.ن.د/م د/ 99، أنه « بناء على رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ن.د/ 98 المؤرخ في 10 فبراير 1998 والمتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور ». رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم 05/ر.ن.د/م د/ 98، رأي سبق ذكره.

المبحث الثاني: سلطة المجلس الدستوري في مساهمته السلبية

إن المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي، ترتبط أصلاً، بحجم السلطة الممنوحة له في ممارسة رقابة الدستورية. فانطلاقاً من أن الدستور لم يسمّ وظيفة تشريعية للمجلس، بل رسم له قواعد دستورية لقيامه بوظيفة الرقابة، فإن مدى مشاركة هذا الأخير في التشريع، برقابته للعمل البرلماني، تتحدد من خلال المجال المحجوز لرقابته بهذه القواعد الدستورية.

و بما أن المساهمة السلبية تنبني على تمتع المجلس بسلطة إلغاء القوانين¹ شبيهة بتلك التي للمشرع، فإن حرته في اتخاذ قرار الإلغاء هو المحدد لحجم مساهمته السلبية، و إلغاء الأحكام التشريعية يكون بإعلان عدم مطابقتها للدستور، نتيجة لاحتوائها على عيوبٍ توجب عدم دستورتيتها (المطلب الأول).

بيد أن القاضي الدستوري، بمناسبة تفحصه للمطابقة الدستورية، يلتزم بالطبيعة التي حددها الدستور لوظيفته الرقابية، التي تشكل حداً أمام مساهمته السلبية في التشريع، و بها يضمن شرعية عمله الرقابي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : موجبات عدم الدستورية

لتحقيق مطابقة الأعمال البرلمانية للدستور، لجأ المجلس إلى استعمال وسائل تقنية ضرورية لذلك، فاستعان بحالات رفع الدعوى القضائية أمام القاضي الإداري، من عيوب شكلية و موضوعية، باعتبار أن العلاقة بين القانون الدستوري و القانون العادي، هي نفسها العلاقة اللازمة بين القانون العادي و التنظيم، و أن نفس العيوب التي قد تفسد صحة القوانين، تفسد صحة التنظيمات².

فالمجلس الدستوري بهذه الحالات، يحد من سلطته في رقابة الأعمال البرلمانية -إعلان عدم الدستورية - إذ لا يراقب الأعمال البرلمانية إلا بتوافر أسباب عدم الدستورية، التي رتبها في شكل شروط للدستورية الخارجية و الداخلية.

بيد أن حقيقة هذه الشروط للدستورية - الخارجية و الداخلية - ، لم تكن ابتكاراً للمجلس بمناسبة رقابته، و إنما هي حدود الوظيفة المعيارية للمشرع، التي يرسمها الدستور، و ما على المجلس سوى رعايتها. إذ عين المؤسس الدستوري للمشرع مجالات لممارسة سلطته، عليه ألا يتجاوزها (الفرع الثاني). و حددت كليات لهذه الممارسة، عليه ألا يغفلها (الفرع الأول). و عمل المجلس هو ضمان احترام المشرع، في عمله، لهذه المقننات الدستورية.

¹ - انظر أعلاه؛ المبحث الأول، المطلب الثاني: إعلان عدم الدستورية كوسيلة للمشاركة في الوظيفة المعيارية.

² - Charles EISENMANN, Cité par; B. YELLES CHAOUICHE, op. cit., p. 131.

الفرع الأول : معاقبة إغفالات المشرع، لضمان الدستورية الخارجية

كغيرها من الأعمال القانونية، رسم الدستور للسلطة التشريعية أشكالاً تفرغ ضمنها، و إجراءات تتخذ وفقها، مع تحديده للمجالات التي تختص بتنظيمها. وبهذا فهو يرسم لها قواعد الشكل والإجراءات، وقواعد الاختصاص، لكي تصدر في الصورة التي يتطلبها الدستور للعمل التشريعي. وبهذا تتكون الدستورية الخارجية، التي يتدخل المجلس لضمانها بمعاقبة إغفال هذه القواعد.

و للمحافظة على الطبيعة القانونية لرقابته، تبنى المجلس الدستوري منهجية قانونية لسير عمله، و ذلك بالبداية برقابة شكل العمل البرلماني (أولاً)، لينتقل بعدها إلى رقابة قواعد الاختصاص (ثانياً).

أولاً: العيوب الشكلية

عند رقابة المجلس لشكل العمل البرلماني، فإنه ينفحص مدى احترام المشرع للأشكال التي تطلبها الدستور لعمله (1). كما يتحقق من احترام الإجراءات الدستورية لإتخاذ هذا العمل (2).

1. شكلية العمل التشريعي

يقضي المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات، بتوزيع السلطة على جهات متباينة. وهذا، بتحديد مجال (موضوع) كل سلطة، مع الشكل الذي تمارس به. و لتأمين هذا المفهوم، جعل المؤسس الدستوري ممارسة السلطة التشريعية بشكلين : قانون عضوي و قانون عادي (أ). إضافة لهذا فقد خول الدستور البرلمان حق القيام بأعمال أخرى، لتنظيم عمله وقواعد ممارسته بنظام داخلي. ووفقاً لمبدأ توزيع الاختصاصات، أوجب المؤسس الفصل بين أشكال العمل البرلماني؛ التشريع والنظام الداخلي (ب).

أ- تجاهل الأشكال الدستورية للعمل التشريعي

إن التطبيق العميق لمبدأ توزيع الاختصاصات، يقتضي التمييز بين شكلي التشريع نفسه. لذا؛ ميز المؤسس الدستوري بعض المجالات لأهميتها، فجعل تنظيمها بنصوص عضوية، وجعل تنظيم باقي مجالات التشريع بقانون، لينتج بهذا مبدأ " تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي ". إلا أن اجتهادات المجلس تبرز تطبيقاً آخر لهذا المبدأ، و ذلك بفصلها بين مواضيع كل شكل تشريعي، كمطابقة صارمة لإرادة المؤسس الدستوري.

- إغفال مبدأ التدرج القانوني

بني المؤسس الدستوري تدرجاً للقواعد التشريعية، بفصله لمجالات التشريع العضوي على مجالات التشريع بقانون عادي. و يعد هذا فصل أهمية، تسمو به الأحكام العضوية على الأحكام العادية. و يجسد هذا الفصل بالتمييز بين إجراءات التصويت على كل منهما، كون القانون العضوي يصادق عليه بالأغلبية المطلقة للنواب، و يخضع قبل صدوره وجوباً لرقابة المطابقة للدستور. بينما يصوت النواب على القانون العادي بأغلبية بسيطة فقط، و إخضاعه لرقابة الدستورية هو أمر اختياري.

فتجاهل المشرع لهذا التوزيع الصارم للمجالات، هو تجاهل للتدرج القانوني الذي يبنيه المؤسس من خلاله، سواء أفرغ أحكاما قانونية في شكل عضوي، أو العكس من ذلك. حيث اعتبر المجلس في رأيه لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أن إخضاع مشاريع القوانين العادية لنفس إجراءات صدور القوانين العضوية، يشكل إخلالا بالتوزيع الدستوري بين ما يدخل في مجال القوانين العضوية، و ما يدخل في مجال القوانين العادية، و تجاهل لمبدأ التدرج القانوني، الناتج عن سمو القانون العضوي في النظام القانوني عن غيره من الأعمال التشريعية¹.

فإعلان المجلس لعدم دستورية هذا الحكم، كان إنطاقا من عدم احترام المشرع التوزيع بين مجالات شكلي التشريع. وعدم الالتزام بهذا التوزيع، يعد خرقا لمبدأ " التدرج القانوني " الدستوري، مما يوجب رقابة هذا العمل.

- إغفال الفصل بين موضوعات كل شكل تشريعي

لقد زاد الدستور في تفصيل السلطة التشريعية للمشرع، بفصله بين موضوعات كل شكل من أشكال القانون على انفراد، سواء كان عضويا أو عاديا. هذا ما قصده المؤسس الدستوري بتعداده لمجالات القانون العادي بالمادة 122 من الدستور، و بالمادة 123 لمجالات القانون العضوي، مع مواد أخرى في الدستور. بهذا التفصيل يبين الدستور مجالات السلطة المعيارية للمشرع، الذي عليه أن لا يتعداها، باعتبار أن المؤسس اتخذ طريقة تعداد مجالات السلطة التشريعية كمعيار فاصل بين السلطتين التشريعية و التنظيمية².

و بناء على هذا، اعتبر المجلس دمج موضوعين فأكثر لشكل واحد في نص مفرد، سببا كافيا لإعلان عدم الدستورية. ففي رأيه لمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، اعتبر أن المؤسس الدستوري أعطى أهمية لهذا القانون، بجعل تنظيمه ضمن مجالات القانون العضوي، بالنظر لأهمية المواضيع التي ينظمها. في حين أن أفراد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء، بقانون عضوي مستقل بالمادة 157 من الدستور، هو قصد للمؤسس الدستوري، لتبين تشكيلة و عمل هذا الجهاز. و هذا الفصل بين الموضوعين، يجعل الأساس الدستوري للقانونيين مختلفا، و يقر فصلا صارما بين كل قانون عضوي منهما. ووفقا لهذا التفسير، حكم المجلس بعدم دستورية القانون العضوي بكامله لأن « ... المشرع حين أدرج في نص واحد المواضيع التي مجالها لقانونين عضويين منفصلين، فإنه يكون قد أدخل بهذا التوزيع »³.

ب- التداخل بين شكلي التشريع و النظام الداخلي

جعل المؤسس الدستوري عمل البرلمان، على نوعين: تشريع لإنشاء القواعد القانونية، ونظام داخلي لتنظيم عمله عند هذا الإنشاء. و نظرا لاختلاف طبيعة العاملين لاختلاف طبيعة المخاطبين بهما، ميز الدستور بين شكلي العمل البرلماني و إجراءات صدورهما.

¹ - الرأي رقم 10/ر.ن.د/م د/ 2000، رأي سبق ذكره.

² - أنظر لاحقا : تعدي البرلمان على اختصاصات المؤسس الدستوري، ص. 37.

³ - رأي رقم 13/ر.ق.ع/م د/ 02، رأي سبق ذكره.

في هذا الصدد، تتمتع غرفتي البرلمان بالاستقلالية في إعداد نظاميهما الداخلي¹، و فسر المجلس هذه الاستقلالية بأن « ... المادة 115 من الدستور كرست في فقرتها الثالثة مبدأ استقلالية مجلس الأمة في إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه، و أن هذا المبدأ يقتضي أن يكون اختصاص مجلس الأمة عند وضع قواعد نظامه الداخلي محصورا في النطاق الذي لا يدخل ضمن مجال الفقرة الأولى من المادة 115 المذكورة أعلاه، أو مجالات القانون الأخرى...»².

فتضمن النظام الداخلي أحكاما من القانون، يسمح بتعديل هذا الأخير عند تعديل النظام الداخلي، و في هذا تجاهل لإجراءات الإعداد و المصادقة على القوانين. بهذا يكون المجلس الدستوري قد حفظ شكل عمل البرلمان، بمراعاته لمبدأ التدرج في الأحكام القانونية، الذي ينبنى على قاعدة عدم معارضة حكم أدنى لما هو أعلى منه، و بالأحرى عدم إمكانية تعديله. و في نفس السياق، اعتبر المجلس أن تضمين النظام الداخلي لمجلس الأمة حكما عضويا، هو إدراج لهذا الحكم ضمن النظام الداخلي، و عده إخلال بتوزيع الاختصاصات بين القانون و النظام الداخلي³.

2. العيوب الإجرائية

كأي عمل قانوني، يتطلب صدور العمل التشريعي، احترام بعض الإجراءات الدستورية. والمجلس عند مطابقته للدستورية، يتفحص هذه الإجراءات في بداية رقبته. ويكشف اجتهاد المجلس، عن شكلين لإغفال المشرع لهذه الإجراءات، فقد يكون بعدم احترامه لها أثناء اتخاذه لعمله (أ)، كما قد يبرز بتنظيمه لحكم يخالفها تماما (ب) .

أ- إغفال المشرع لإجراءات صدور التشريع

تتم العملية التشريعية وفقا لجملة من الإجراءات، من المبادرة إلى التصويت، و يبتدئ المجلس قراراته أو آراءه بفحصه مطابقة هذه الإجراءات للدستور. فالمجلس الدستوري « ... يتأكد عند إخطاره بالقوانين العضوية، وقبل الفصل في مطابقتها شكلا و موضوعا للدستور، من أن المصادقة على هذه القوانين العضوية قد تمت، من حيث الشكل، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور »⁴.

فعند رقبته للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قضى المجلس بعدم دستورية القانون بكامله، لمخالفة المشرع عند مبادرته بهذا القانون، إجراءً انتقاليا جاءت به المادة 180 من الدستور، و يقضي هذا الإجراء، بإرجاء تعديل أو استبدال القوانين التي تتعلق بمواضيع تخضع لمجال القوانين العضوية، إلى حين تنصيب المؤسسات التي جاء بها دستور 1996. وبما أن جهاز مجلس الدولة لم يؤسس بعد، و بإخضاع

¹ - هذا ما تقره المادة 115/3 من دستور 1996، بنصها على أن " يعد المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة نظامهما الداخلي و يصادقان عليهما".

² - الرأي رقم 09/ ر.ن.د/ م د/ 99، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 10/ ر.ن.د/ م د/ 2000، رأي سبق ذكره.

⁴ - الرأي رقم 08/ ر.ق.ع/ م د/ 99، رأي سبق ذكره.

المبادرة بمشاريع القوانين لاستشارة هذا الأخير مسبقاً، فإنه لا يمكن لهذه المبادرة تخطي هذا الإجراء، لذا؛ فالسلطات « ... المخولة بإعداد مشاريع القوانين و المصادقة عليها حين بادرت باستبدال القانون رقم 89/21 (...). بقانون عضوي قبل تنصيب المؤسسات المنصوص عليها في دستور 28 نوفمبر سنة 1996، تكون قد خالفت الإجراءات المنصوص عليها في الماديتين 180 المطة الأولى و 119 الفقرة الأخيرة من الدستور »¹.

ب- مخالفة العمل التشريعي لإجراء دستوري

كوجه آخر من العيوب الإجرائية، قد يأتي أن يدرج المشرع ضمن نص عمله - عند تفسيره للقواعد الدستورية - حكماً يخالف إجراء دستورياً. في هذا الخصوص، فسر المشرع إيداع المبادرة بمشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، بأنه يكون من الحكومة، غير أن المادة 119 من الدستور صريحة في إناطتها هذه المهمة برئيس الحكومة فقط، إذ " تُعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني ". لذا اعتبر المجلس أن الخطأ في تفسير هذا الإجراء الدستوري، يعد تجاهلاً له. واعتبره سبباً كافياً لإعلان عدم دستورية الحكم المنظم له².

ثانياً : قواعد الاختصاص

لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، ورّع الدستور سلطة إنشاء القواعد القانونية بين ثلاثة أجهزة رئيسية للدولة؛ المؤسس، البرلمان و السلطة التنفيذية، و هنا يكمن الدور الرئيسي للمجلس الدستوري، بجعل كل من هذه الأجهزة - باستثناء المؤسس طبعاً - يتصرف في حدود اختصاصاته³.

بالنسبة للبرلمان، قد رسم له الدستور معالم رئيسية لممارسة التشريع، وعرف له مواضيع كل شكل تشريعي. لذا، فإن خروجه عن هذه المواضيع، هو تعدى على اختصاصات جهاز آخر. فقد يوسع البرلمان من سلطته التقديرية، بمناسبة تفسيره للقواعد الدستورية لوضعها موضع التطبيق، لينظم مسائل أخرى لم يمنحها له الدستور. و بهذا فهو يتعدى على الاختصاص الأصلي للمؤسس " التأسيس " (1). كما قد يتناول مجالات وضعها المؤسس من اختصاصات السلطة التنظيمية (2).

1. تعدى البرلمان على اختصاصات المؤسس الدستوري

تعد زيادة البرلمان في الاختصاصات المحددة له في الدستور، بتوسعه لتنظيم مجالات أخرى خارجه، تجاهل منه للحدود التي يضعها المؤسس، وبهذا فهو يعدل في مهمته الدستورية. و تعد في ذات الوقت؛ تأسيس مهمة أخرى، و هذا اختصاص أصيل للمؤسس فقط.

¹ - الرأي رقم 13/ ر.ق.ع/د/02، رأي سبق ذكره. و لنفس الاعتبار قرر المجلس بعدم دستورية القانون العضوي للتنظيم الداخلي بالرأي رقم 14/ر.ق.ع/د/03، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم 03/ر.ق.ع/د/97، رأي سبق ذكره.

³ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit., p. 134.

و في هذا السياق اعتبر المجلس الدستوري أن تخويل المشرع مجلس الدولة حق إبداء آرائه في مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم، هو زيادة من المشرع في اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية. و التي حددها المؤسس على سبيل الحصر بمشاريع القوانين دون سواها. فالمشرع « بإقراره عرض مشاريع الأوامر، و مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، (...) لم يتقيد بالنص الدستوري، بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري و بالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 من الدستور »¹.

و في نفس السياق، اعتبر المجلس أن إلزام المشرع السلطات الولائية و البلدية بالوضع تحت تصرف عضو البرلمان المعلومات و الوثائق التي يحتاجها، دون أن يحدد الأساس الدستوري المعتمد عليه، هي صلاحيات خارجة عن الإطار الدستوري لعمل عضو البرلمان المحدد بالمواد 135، 139، و 161. فهي زيادة في الإطار المخصص له، وتجاوز من المشرع لصلاحياته الدستورية².

2. تعدي البرلمان على اختصاصات السلطة التنظيمية

نظم الدستور السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بالمادة 125 من الدستور، فهو يمارسها " في المسائل غير المخصصة للقانون ".

بهذا، يكون النص الأساسي قد عرفها بطريقة سلبية، فقد عدد اختصاصات التشريع، وجعل تنظيم المسائل الخارجة عنه، من صلاحية السلطة التنظيمية. و تحرك البرلمان خارج اختصاصات القانون هو دخول لمجال السلطة التنظيمية. غير أنه بهذا الأسلوب، يجعل من الصعب - عمليا - الفصل بين السلطتين التشريعية والتنظيمية، بفصل مجالات القانون عن تلك المتروكة للتنظيم³.

في هذا الخصوص، اعتبر المجلس أن تنظيم الرتبة التشريعية لعضو البرلمان لمهمته الوطنية، و استفادته في سفره في الداخل و الخارج من المساعدات و التشرifications المرتبطة بصفته البرلمانية، مواضيع لا تندرج ضمن مجال القانون المحدد بالمواد 122 و 123 من الدستور، وتناول المشرع لهذه المواضيع هو تعدي على اختصاصات السلطة التنظيمية⁴.

¹ - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/ 98 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم 12/ر.ق/م د/ 01، رأي سبق ذكره. و لنفس العيب حكم المجلس بعدم دستورية المادتين 20 و 21 من القانون الأساسي للنائب برأيه رقم 02-ق، م-89 المؤرخ في 30 أوت 1989، ج.ر رقم 37 الصادرة في 04 سبتمبر 1989.

³ - لتفصيل أكثر حول صعوبة الفصل بين المجالين: القانون و التنظيم، أنظر:

- B. MATHIEU, La part de loi, la part du règlement, De limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative, Pouvoirs 2005/3, n°114, p. 81.

⁴ - حيث قرر المجلس الدستوري في رأيه رقم 12/ر.ق/م د/ 01 أن: « ... المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها الى السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية . وأن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه في هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات ». الرأي السابق.

و لقد اتخذ المجلس الدستوري تفسيراً واسعاً لتعدي البرلمان على المجالات المخصصة للسلطة التنظيمية، إذ اعتبر السلطة المخولة لرئيس الجمهورية بالحالة الاستثنائية، هي من مجالات السلطة التنظيمية لهذا الجهاز¹. فالمؤسس في هذه الحالة، لم يعرّف السلطة التنظيمية للرئيس بالمجالات الخارجة عن اختصاصات القانون كالحالة الأولى، بل عرّفها بحالة البلاد سلم أم حرب، و خول الرئيس اتخاذ جميع الإجراءات التي تستوجب الحفاظ على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية، بما فيها اختصاصات هذه المؤسسات ذاتها. وفقاً لهذا المفهوم للحالة الاستثنائية، فإن مجال القانون يُضمّ إلى اختصاصات السلطة التنظيمية، و بهذا تُغلّ يد البرلمان حتى عن اختصاصاته الأصلية بالقانون، و إن حاول استرجاعها، يكون قد تعدى على اختصاصات صاحبها الجديد (السلطة التنظيمية).

وفقاً لهذا التفسير أعلن المجلس غير مرة، عدم دستورية انفراد المشرع بتنظيم الأحكام المحددة لمقر المؤسسات الدستورية للدولة. باعتبار أنها تشكل إغفالاً لاختصاص رئيس الجمهورية بتنظيمها في الحالة الاستثنائية. فعند رقابته لمطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة، اعتبر المجلس الدستوري أن تحديد المشرع لمقر مجلس الدولة بالجزائر العاصمة، هو تجاهل لما تخوله الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية بتنظيمه للحفاظ على استقلاله، لذا، « يكون قد أغفل السلطة المخولة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ... ».

و أبعد من هذا، فقد توسع المجلس الدستوري في تفسير السلطة التنظيمية، لتشمل اختصاص تحديد مقر غرفتي البرلمان نفسه، و حكم بعدم دستورية الحكم الذي يتجاهل فيه المشرع هذه السلطة. وهذا ما أعلنه بخصوص مطابقة المادة الثانية من القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وعملهما و العلاقات الوظيفية بينهما والحكومة².

الفرع الثاني: تجاوزات السلطة التشريعية

لا تقف تجاوزات البرلمان عند حد المساس باختصاصات جهاز آخر، بل الأبعد من هذا، قد تهدد استقراره و سيادته، مما يهدد بناء النظام المؤسساتي الذي يقيمه النظام الدستوري. و بالإضافة لوسيلة المنع التي يملكها كل جهاز في مواجهة باقي الأجهزة³، فقد أناط الدستور مهمة الحفاظ على النظام المؤسساتي للدولة ضد تجاوزات المشرع، بالمجلس الدستوري (أولاً). كما حفظ الدستور مجموعة من الحقوق و الحريات للمواطنين، على البرلمان رعايتها عند تطبيقه لهاته القواعد، و اعتبر المجلس تجاهلها سبباً كافياً لعدم الدستورية (ثانياً).

¹ - إذ تنص المادة 93/3 من دستور 1996 على أن " تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و لمؤسسات الدستورية في الجمهورية " .

² - رأي رقم 08/ر.ق.ع/م/د/ 99 ، رأي سبق ذكره.

³ - محمد عمران بوليفة، مرجع سابق، ص : 14.

أولاً : تجاوزات النظام المؤسساتي

قد يأتي تجاوز البرلمان عند تنظيمه للعلاقة التي تربطه ببعض الأجهزة أو بمناسبة تنظيمه لقواعد عمل جهاز آخر، بزيادته في اختصاصاته على حساب سيادة و استقرار هذه الأجهزة، بما لا يتوافق و أساس النظام المؤسساتي " الفصل بين السلطات " .

فعند تنظيمه لقواعد عمله و علاقته بالحكومة، جعل البرلمان تصويت الثقة للحكومة بالأغلبية المطلقة. و اعتبر المجلس أن المؤسس الدستوري لم يصرح بهذه الأغلبية بالمادة 84 من الدستور، لذا فسّر - المجلس الدستوري - نصاب هذا التصويت بالأغلبية البسيطة فقط.

فالمشرع عند طلبه الأغلبية المطلقة، يكون قد ضيق من إمكانية الحصول على الثقة، وهذا يهدد استقرار الحكومة. لأنه في حالة عدم حصولها على هذه الأغلبية يقدم رئيس الحكومة وجوبا استقالة حكومته¹. غير أن المجلس علقن هذا التجاوز للبرلمان، بتفسيره لنصاب التصويت على الثقة يكون بالأغلبية البسيطة².

و لقد لجأ المجلس عدة مرات إلى مبدأ الفصل بين السلطات للحد من تجاوزات البرلمان، باعتباره أداة اجتهادية فعالة للحفاظ على البناء المؤسساتي، رغم عدم صراحة الأحكام الدستورية في تبنيه.

و كوجه آخر لاختراق النظام المؤسساتي، قد يزيد المشرع في صلاحيات جهاز آخر عند تنظيمه لقواعد عمل هذا الأخير، أو بمناسبة تنظيم العلاقة التي تربطه به. و في هذا السياق، اعتبر المجلس أن حصر المشرع لإمكانية استجواب الحكومة في رئيسها دون سواه، تفسير مخالف لأحكام المادة 133 من الدستور، والتي لا تستثني أعضاء الحكومة من الاستجواب. إذ يشكل هذا الاستثناء من تحمل المسؤولية في الإجابة عن الأسئلة، زيادة في حصانة أعضاء الحكومة ضد آلية الاستجواب، و هو ما لم يمنحه إياهم الدستور³.

ثانياً : تجاوزات الحقوق و الحريات الأساسية

من مظاهر تطور العدالة الدستورية، ضمان المجلس الدستوري احترام الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن، باعتبارها معرفة دستوريا " ... فالحرريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن يضمنها الدستور... ". لذا اعتبر أن تدخل المشرع « ... في مجال الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا »⁴.

و قرر المجلس عدم دستورية عدة أحكام تشريعية، لمساسها بالحقوق و الحريات الأساسية، فقد حدد محتوى مبدأ المساواة المضمون بالمادة 29 من الدستور، باعتباره أن مبدأ « ... مساواة المواطنين أمام القانون،

¹ - إذ تنص المادة 84/6 من دستور 1996 على أنه " ... في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته ... " .

² - الرأي رقم 08/ر.ق.ع/م د/ 99 ، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 12/ر.ق/م د/ 01 ، رأي سبق ذكره.

⁴ - الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/ 97 ، رأي سبق ذكره.

المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، و إخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدا في أوضاع مختلفة». «

ووفقا لهذا التفسير، كشف المجلس الدستوري عن تجاوزين لمبدأ المساواة في رأيه بخصوص دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان؛ حيث أورد المشرع تعويضة أساسية شهرية لعضو البرلمان، صافية بعد كل الاقتطاعات القانونية، و أقر لها طريقة حسابية على أساس أعلى نقطة استدلالية لسلك الإطارات السامية.

و اعتبر المجلس هذا الأساس مخالف لذلك المطبق في نظام المرتبات و الأجور، إذ أنها - التعويضة الشهرية - بهذا الأساس لن تتأثر بالاقتطاعات القانونية، من اقتطاع ضريبي و نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، لأن أساس حسابها هو النقطة الاستدلالية بعد كل الاقتطاعات القانونية. بل بالعكس من هذا، ترتفع هذه التعويضة بارتفاع النقطة الاستدلالية، و لن تتأثر بارتفاع نسبة الاقتطاعات القانونية¹.

أما بالنسبة لبقية الحقوق والحريات؛ فقط حفظ المجلس الدستوري مبدأ الاقتراع العام المباشر و السري، عند تناول المشرع بالقانون المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 بعض التعديلات لقانون الانتخابات، بفتحه لإمكانية التصويت بالتبادل للزوجين، بعد تبرير العلاقة الزوجية بتقديم الدفتر العائلي مع بطاقة الناخب، فقرر المجلس بأن المشرع قد خالف « مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي الذي يعتبر أساسا حقا سياسيا، حيث أن هذه الممارسة لا تتوافق في الحدود القصوى لشروطها القانونية إلا مع الطابع الاستثنائي للوكالة»، لهذا قرر بعدم دستوريته².

و عند مطابقته للأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، اعتبر أن المادة 03 منه باشتراطها عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة: الإسلام، العروبة و الأمازيغية لأغراض سياسية، فإنها تكون « قد وضعت شروطا يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية الذي يعترف به و يضمنه الدستور في الفقرة الأولى من المادة 42 »³.

المطلب الثاني: حدود المساهمة السلبية للمجلس الدستوري

إضافة لموجبات عدم الدستورية، فإن سلطة المجلس الدستوري في مساهمته السلبية بإعلان عدم الدستورية، تتحدد أيضا بقيود موضوعية تخص ممارسة الوظيفة الرقابية من قبل القاضي الدستوري نفسه. تأتي هذه القيود للتلطيف من الانتقادات التي تُضرب بها شرعية هذه المجالس، من التعويق العضوي لتشكيلتها السياسية، و الطبيعة الغامضة لعملها.

¹ - الرأي رقم 04/ر.ق.م.د/98، رأي سبق ذكره.

² - Décision n° 4 D.L. CC. 91 du 28 octobre 1991 relative à l'alinéa 2 de l'article 54 de la loi n°91-17 du 15 octobre 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989, portant loi électorale. <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexFranc.html>. [août 2009]

³ - الرأي رقم 01/ر.أ.ق.عض/م.د/97، رأي سبق ذكره.

وعلاوة على ذلك؛ فقد لعب المؤسس دورا رئيسيا في غرس العدالة الدستورية، باعتبارها العامل الأساسي لدولة القانون، من خلال تجنبه منح المجالس الدستورية اختصاصات مباشرة لمواجهة المسائل السياسية. إذ حصر اختصاصاتها في المسائل القانونية فقط (الفرع الأول).

و في مقابل هذا، أدركت المجالس الدستورية أهمية هذا الانتقاص من شرعيتها. لذا، سعت جاهدة في تقويتها بتحاشيها للرقابة السياسية عند فحص دستورية أعمال البرلمان، فسيرت عملها وفقا لضوابط اجتهادية للتقليل من هذه الانتقادات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحدود الموضوعية، الالتزام برقابة قانونية

حدد المؤسس للمجلس الدستوري اختصاصات قانونية هي جوهر عمله، و التي تشكل حدا ضد انزلاق رقابته الدستورية نحو الرقابة السياسية (أولا).

و تكملة لهذه الاختصاصات؛ حد المجلس الدستوري نفسه بضوابط عملية لممارسة رقابة الدستورية (ثانيا).

أولا : الحدود المتعلقة بالاختصاص

اتجهت إرادة المؤسس الدستوري، عند نصه على تأسيس المجلس الدستوري ضمن الباب الثاني للدستور مع أجهزة الرقابة، إلى جعل وظيفته ذات طبيعة رقابية قانونية لا سياسية¹، فهو يراقب عمل مؤسسات الدولة لعدم تجاوزها للاختصاصات الدستورية، والذي ينتج عنه تعديها لاختصاصات مؤسسة أخرى. لذ تنص المادة 162 من الدستور على أنه " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور ".

فمهمة السهر على احترام الدستور، وبالنظر لطبيعة المبادئ التي يحويها هذا الأخير، ستجعل من المجلس الدستوري جهازا منظما لعمل السلطات العامة (1). كما تجعل منه جهازا حاميا للحقوق والحريات (2).

1. المجلس الدستوري جهاز منظم لعمل السلطات العامة

إن الهندسة المؤسساتية التي أرادها المؤسس في الدستور، و القائمة على الفصل بين عمل السلطات، استوجبت من الأول حفظه لكل سلطة حقّي: التقرير والمنع في مواجهة السلطات الأخرى، و هذا ما استوجب منه أيضا، تحضير الآليات و الوسائل اللازمة لذلك، ومن هذه الضمانات جاء بالمجلس الدستوري كجهاز رقابي لعمل هذه السلطات.

¹ - لا يوجد إجماع كامل بين فقهاء القانون الدستوري، حول طبيعة رقابة الدستورية في الجزائر، إذ يعتبرها البعض أنها رقابة مختلطة قضائية سياسية، كما استنتج البعض أنها رقابة قضائية محضة، و خلافا لهذاذا اعتبر بعض الفقهاء أن المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة السياسية أنظر في الخصوص كلا من؛ - الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مقال غير منشور، الصفحة . 09 و 10، أيضا؛

B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit., p. 134.

أنظر تفصيل هذه النقطة في الفرع الثاني من هذا المطلب ؛ الضوابط الذاتية، الحيطه من الاختصاصات السياسية.

فبالإضافة لسهره على صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية، كلف المجلس الدستوري بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي للدستور، و تحقيق هذا، يجعل منه ضابطا لتوزيع الاختصاصات بين التشريع و التنفيذ (أ). كما خصه الدستور في هذا الإطار بمهمة التحقق من مطابقة التشريع للدستور (ب).

أ- ضبط توزيع السلطات

الاختصاص التقليدي للمحاكم الدستورية، هو رعايتها احترام المؤسسات الدستورية لتوزيع السلطات الموجود في الدستور¹. و يتحقق هذا باحترام كل مؤسسة لحدود اختصاصاتها الدستورية². ويعد هذا الاختصاص الداعي الأصلي لإنشاء المجلس الدستوري، المصمم - آنذاك - لحفظ امتيازات الحكومة ضد محاولات تعدي المجالس³.

و عمل المجلس الدستوري في هذا الإطار، يكون بتحقيقه من احترام الفصل المؤسس بين مجالات المادتين 122 و 123، و المادة 125 من الدستور، و بمطابقته للنظام الداخلي للمجالس. فتأمينه لهذين الاختصاصين هو تأمين لإبقاء كل سلطة حبيسة الاختصاص الذي أراده لها الدستور، وبهذا فهو يحافظ على التوزيع في الاختصاصات بين السلطات العامة، لا المساواة بينها، باعتبار أن مفهوم الضبط " هو تنظيم جهاز بالآليات التي تسمح بالاستقرار في وظيفته"⁴. و لمبدأ توزيع الاختصاصات تطبيقين اثنين:

فقد يظهر باحترام التوزيع الأفقي للسلطات بين الدولة و وحداتها الداخلية. ويعد هذا اختصاص ضروري في الدول الاتحادية، أين يفصل الدستور الاتحادي بين سلطات الدولة الاتحادية الفيدرالية و صلاحيات دويلاتها. و يُظهر اجتهاد المجلس الدستوري، أن ممارسة هذا النوع من التوزيع قد يكون داخل الدولة البسيطة أيضا، بين السلطة المخولة للدولة (المتمثلة في الوزارات و المديرات المركزية) و وحداتها المحلية.

كما يمارس المجلس شكلا آخر من توزيع السلطات؛ وهو التوزيع الأفقي. وهو المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة التي اعتمدها الدستور (القضائية، التنفيذية و التشريعية). لذا تبنى المجلس أداة فعالة للحفاظ على هذا التوزيع، ب" مبدأ الفصل بين السلطات " الذي يُرجع مفهوم استخدامه الأول كعون حراسة للسلطة التنفيذية، ضد تجاوزاتها⁵.

¹ - P. RAIMBLAULT, *Réflexions sur la nature du contrôle de constitutionnalité*, contribution présentée au colloque « The rule of law and Democracy : Sharring Experiences of Thailand and European Union », Bangkok, 9 mars 2009 p.6. (Version électronique). http://www.sciencespo-toulouse.fr/1256657184202/0/ fiche_article/&RH=spipiep112

² - أنظر؛ الفصل بين السلطات في المطلب الثالث : موجبات عدم الدستورية ، تعدي البرلمان على الاختصاصات التنظيمية، ص. 38.

³ - J. PAUL JACQUÉ, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Dalloz, 5^o édition, p. 180.

⁴ - S. GHOUTI MALKI, op. cit., p. 55.

⁵ - Idem.

واستعمله المجلس الدستوري عدة مرات لتنظيم العلاقة بين مؤسسات الدولة و البرلمان. فعند المطابقة الدستورية لأول نسخة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أعلن المجلس أن « ... المؤسس يضع مبدأ الفصل بين السلطات كعنصر أساسي لتنظيم السلطات العامة »¹.
و أعطى شرحاً لهذا المبدأ، بأنه « يُحتم أن تُمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور ». و أنه « يجب على كل سلطة أن تلتزم حدود اختصاصاتها، لتضمن التوازن السياسي المقام »².
فمحتوى هذا المبدأ الاجتهادي، هو إبقاء عمل كل سلطة داخل الحدود المرسومة لها دستورياً، وبهذا يتحقق احترام مبدأ التوزيع الأفقي بين السلطات.

ب- رقابة دستورية التشريع

بالإضافة لخدمته في توزيع الاختصاصات، فإن المجلس الدستوري يقوم بدور أكثر تخصيصاً عند رقابته لدستورية التشريع. حيث يتحقق من عدم تعارض القانون، الصادر أو المصوت عليه فقط، لمحتوى الدستور، وتجد هذه المطابقة للدستور أساسها في المادة 165، التي تميز بين نوعين من النصوص عضوية وعادية، و تخضع الأولى وجوباً لرقابة المجلس قبل دخولها حيز التنفيذ، على خلاف الثانية التي تُعلّق رقابتها من المجلس على إرادة أطراف خارجه قبل أو بعد صدوره. و بهذا التحديد، يخول المؤسس الدستوري للمجلس رقابة النصوص التي صوت عليها البرلمان دون باقي القوانين، إذ يُخرج من دائرة اختصاصه القوانين المصوت عليها عن طريق الاستفتاء الشعبي.

فلقد أقر الدستور حقاً لرئيس الجمهورية في استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء. كما خوله أيضاً حق إصدار القانون المتضمن للتعديل الدستوري متى صوت عليه الشعب. سواء أكان مشروع التعديل بمبادرته أو باقتراح من ثلاثة أرباع أعضاء البرلمان³، غير أن - الدستور - لم يتطلب رقابة مطابقة هذه القوانين للدستور.

فالشعب مصدر كل سلطة، و السيادة الوطنية ملك للشعب وحده، يمارسها عن طريق الاستفتاء و بواسطة ممثليه المنتخبين. لذا، فرقابة هذه النصوص هو حد من الإرادة الشعبية المباشرة، التي يستخرجها الرئيس بلجوهه إليها مباشرة⁴.

¹ - Avis n°1.A.L.CC.89 Du 28 août 1989, précitée.

² - قرار رقم 2-ق-ق-م د/89، قرار سبق ذكره.

³ - المادة 08/77 من دستور 1996: " يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء ".

- المادة 174/2 من الدستور: " يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب.

- المادة 177 من الدستور: " يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ".

⁴ - المادتين 06 و 07 من الدستور.

و في القانون المقارن، اتخذ المجلس الدستوري الفرنسي اجتهادا واضحا في رفضه رقابة دستورية القوانين الإستثنائية، بقراره في 06 نوفمبر 1962 الذي اعتبر فيه أن « روح الدستور تجعل من المجلس الدستوري جهازا منظما لعمل السلطات العمومية. (...) و القوانين المصوت عليها من البرلمان وحدها تدخل في المهمة التي تؤسس لها المادة 61، وليست تلك التي يتبناها الشعب عن طريق الاستفتاء، والتي تشكل التعبير المباشر عن السيادة الوطنية »¹. فاستند المجلس الدستوري الفرنسي في رفضه لرقابة هذا النوع من القوانين إلى سببين اثنين: - روح الدستور التي تؤسس لتوازن بين السلطات: إذ اعتبر أن إرادة محرر الدستور تتجه نحو جعل المجلس الدستوري جهازا منظما للعمل المعياري للحكومة و البرلمان فقط، و لا يختص برقابة الإرادة الشعبية المعبر عنها عن طريق الاستفتاء.

- كما استند أيضا لنص المادة 61 من الدستور (الفرنسي): التي تخوله رقابة النصوص التي يصوت عليها البرلمان فقط.

لهذين السببين رفض المجلس الدستوري رقابة القوانين المصوت عليها عن طريق الاستفتاء الشعبي. واعتبر الفقيه لوي فافورو أن " غياب رقابة الدستورية للقوانين الإستثنائية لا يشكل تحدّ أمام العدالة، لأن الحصانة القانونية لأعمال الشعب غير ناتجة عن غياب الجهاز المختص، و إنما يتعلق بالأساس، بالقاعدة التي تعطي هذه الأعمال خاصية عمل لا منازعة فيه، لأولويتها ... »².

2. المجلس الدستوري حامى للحقوق والحريات

إضافة لتنظيمه لعمل السلطات العامة، فإن مهمة السهر على احترام الدستور تجعل من المجلس الدستوري حاميا للحقوق و الحريات الأساسية باعتبارها أحد موضوعات الدستور، فباعتبار أن « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن يضمنها الدستور... » فإن « ... تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات الفردية و الجماعية، يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا »³. ويمارس المجلس هذه الحماية، عند رقابته لمطابقة أعمال السلطة التشريعية للدستور، كما يمارسها عند سهره على صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية والتشريعية.

و تقوم هذه المهمة على فلسفة الحقوق و الحريات ذاتها، إذ يرى الفقيه جان جاك روسو أن معنى الحرية قد عرف قديما، وبالنسبة له " يكون الإنسان حرا عند مشاركته في إعداد القانون، فالحرية ممتزجة بالديمقراطية، فيكفي إذا في الدستور لكي يكون ديمقراطيا أن يُرَسَّخ الحرية »⁴.

¹ - D. DOKHAN, Les Limites de contrôle de constitutionnalité des actes législatifs, Thèse de Doctorat, Droit, Paris II, Panthéon-Assas, L.G.D.J, Paris, 2001, p. 360.

² - Ibid, p. 360 et s.

³ - الرأي رقم 01 / ر.ق.ع/م د/ 97 المؤرخ في 06 مارس 1997، رأي سبق ذكره.

⁴ - F. LUCHAIRE, Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 285.

ويرى الفقيه مونتيسكيو من جهته " أن الحرية تُؤمّن بالفصل بين السلطات، ويُنتج هذا النظام كبح سلطة لأخرى، مما يبعد الاستبداد. إضافة إلى أن النواب الذين يصنعون القانون يعيشون نفس المصالح للمواطنين الآخرين، فلا يصوتون على قوانين تمس بحرياتهم و التي نفسها حريات المواطنين"¹. وباعتبار أن القانون يعبر عن الإرادة العامة و السيادة الوطنية يجب ألا يحد بشيء، حتى الحقوق و الحريات الفردية نفسها.

و حَجَب هذا الطرح، التفكير في العدالة الدستورية في ذلك الحين، و ما عززه هو تكفل جهاز العدالة بحماية الحقوق و الحريات، باختصاصه في رقابة المراسيم المخالفة لبعض الحريات. لكن هذه الحماية قاصرة من جهتها، باعتبارها تراقب الأعمال التنفيذية (مراسيم، تنظيمات، قرارات... عند مساسها بالحريات) و لا تراقب القوانين و الأعمال التشريعية. بالإضافة إلى أن القانون بمخالفته للحريات، سيسمح للتنفيذ بأخذ هذه التجاوزات (باعتبار أن التنفيذ مطبّق للقانون) عندها لا يمكن للقاضي العادي رقابة التنفيذ، المُبرّر تجاوزه للحريات بتطبيقه القانون². مما تطلب وجود آلية قانونية لمواجهة المشرع نفسه عند مساسه بالحريات في القانون، و بما أن هذا الأخير هو تعبير عن الإرادة العامة والسيادة الوطنية، فراقبته هي حدّ من هذه السيادة. و أمام هذا الانتقاد، كانت الآلية المختصة برقابة القانون ذات طبيعة قانونية و ليست سياسية، و هي الرقابة الدستورية للقوانين بواسطة جهاز قانوني لا غرفة سياسية، و برّر هذا الجهاز رقبته بأن « البرلمان يعبر عن الإرادة العامة عند احترامه للدستور »، و العكس من ذلك عند تحركه خارجه، أين تُوجِب رقبته.

ثانيا : ضوابط ممارسة رقابة الدستورية

لتعزيز الممارسة القانونية لوظيفة الرقابة، جعل المؤسس الدستوري مباشرة عمل المجلس وفقا لإجراءات دستورية محددة (1). كما اعتمد المجلس الدستوري مناهج قانونية لاتخاذ حكمه في مدى الدستورية، تكون كحدود إجرائية تبناها لنفسه³ (2).

1. مباشرة الرقابة وفقا لإجراءات دستورية

لقد سعى المؤسس في التقليص من الانتقادات الطاعنة في شرعية عمل المجلس الدستوري، ومن أمثلة عمله على ذلك، إضافؤه للحكمة على كيفية ممارسة المجلس لهذه الرقابة. إذ علق المؤسس عمل هذا الجهاز على إخطار من هيئات سياسية خارجه، واستبعد مسألة إخطاره لنفسه ذاتيا⁴. و في هذا عقلنة لعمله الرقابي وتبديدا لمخاوف حكومة القضاة. إذ أن تعارض الإخطار الذاتي مع طبيعة وظيفته، من كونه قاضيا و طرفا في النزاع في آن واحد، يُنقص من شرعية العدالة الدستورية⁵.

¹ - Loc. cit.

² - Ibid, p. 286.

³ - M. FROMONT, op. cit., p. 174.

⁴ - إذ تنص المادة 166 دستور 1996 على أن " يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري."

⁵ - P. RAIMBLAULT, op. cit., p. 11.

ومع هذا فقد وسعت اجتهادات المجلس الدستوري هذه الانتقادات من جديد، عند ممارسة هذا الأخير لتقنية التصدي لرقابة دستورية قوانين لم يخطر ببالها، التي تشكل إخطارا تلقائيا جزئيا من المجلس¹. إضافة لهذا، فقد حد الدستور من حرية المجلس في الرقابة، بجعل عمله داخل عشرين (20) يوما من تاريخ إخطاره، و إلزامه بالسرية في جلساته.

2. اعتماد مناهج قانونية

اجتهدت المجالس الدستورية في تسجيل هويتها القانونية، و في سبيل هذا، استعارت بعض السلوكات العملية من القضاة العاديين، والتي أصبحت فيما بعد؛ متطلبات إجرائية تحد من حرية المجالس نفسها في ممارسة الوظيفة الرقابية. وتترجم هذه السلوكات، في الشكلية الذي اعتمدها المجالس لإفراغ نتيجة رقابتها (أ)، وكذا في إخضاعها لطريقة عملها لإجراءات قانونية شبيهة بالإجراءات القضائية (ب).

أ - الأشكال القانونية

جعل المؤسس الدستوري عمل المجلس برأي أو قرار حسب طبيعة الرقابة قبلية كانت أم بعدية، و لم يفسح على طبيعة هذا العمل. و يعد اعتماد هذه الأشكال خروجاً له عن كثير من نماذج العدالة الدستورية الأوروبية و بالأخص النموذج الفرنسي²، و يقترب من آلية الدعوى الدستورية المباشرة، التي تُقدّم أمام الجهات القضائية، و المعتمدة في النظام الدستوري الأمريكي³.

غير أن المجلس الدستوري نفسه، اجتهد في أخذ الطابع القضائي لعمله، من خلال تحديده لمحتوى هذين الشكلين. إذ اعتمد لذلك، شكلاً يقارب إلى حد بعيد تحرير الأحكام القضائية، بتبنيه لتكوينها ابتداء بالتأثيرات، ثم الأسباب، ليختم بمنطوق إعلانه في مدى الدستورية. و استعمل اعتبارات كمدخل طويلة حسب كل فقرة، كما ألزم نفسه بتعليل قراراته و آرائه في النظام المحدد لقواعد عمله، بحيث تعلل و تصدر باللغة العربية خلال الأجل المحدد.

و كشكل آخر لتعزيز قانونية عمل المجلس، أمهر هذا الأخير قراراته و آرائه بحجية الشيء المقضي به، فهي " ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية و غير قابلة لأي طعن"⁴.

ب - اعتماد إجراءات قانونية

إضافة لاعتماده أشكالاً تعزز من طبيعته القانونية، وبمناسبة تحديده لقواعد عمله، اعتمد المجلس بعض الإجراءات العملية كحدود ذاتية له. إذا نظم مسألة إخطاره برسالة توجه إلى رئيسه، مرفقة بنسخة من النص

¹ - H. ROUSSILLON, op. cit., p. 32.

² - R. BEN ACHOUR, La justice constitutionnelle: quelle procédure ?, Table Ronde organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, CERP, 1995, p. 396.

³ - Voir pour le régime d'Américain de le contrôle de constitutionnalité des lois : Carla M. ZOETHOUT: Present-day in the United States, the United and the Netherlands, Table Ronde organisée par ATDC; sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, CERP, 1995, p. 277- 305. Et J. PAUL JACQUÉ, op. cit., p. 66- 68.

⁴ - المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمله. وهي نفس الصياغة التي استعملها الدستور الفرنسي بالمادة 62 الفقرة الثانية منه.

المتنازع فيه، و تسجل بأمانة المجلس في سجل خاص لذلك. و اعتبر بداية سريان المدة المحددة لعمله، المقدرة بعشرين يوماً، من تاريخ إشعار الاستلام بعد التسجيل¹.
و لمتابعة رقابته حتى النهاية، كلف المجلس أحد أعضائه كمقرر يتكفل بمتابعة الملف، و خوله العديد من الصلاحيات، وجعل نهاية مهمته بتقديم تقرير عن الملف المعني. كما اتخذ ضوابط لسير جلساته، إذ جعل نصاب أخذه لقراراته و آرائه، لا يقل على سبعة أعضاء، ليؤمّن اتخاذها بأغلبية أعضائه. و كرس سرية محاضر جلساته، وجعل مسألة نشر قراراته و آرائه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية².
إن اعتماد المجلس لهذه المناهج و الأدوات القانونية، تفصح عن إرادته في تبني أبعاد قانونية محايدة لعمله، ليساهم بهذا في عدم تسييس رقابته، و من ثمة تقوية شرعيته الدستورية، كما تشكل في نفس الوقت حدوداً ذاتية أمام حريته في ممارسة العمل الرقابي³.

الفرع الثاني: الضوابط الذاتية، الحبطة من الاختصاصات السياسية

إن طبيعة رقابة الدستورية، باعتبارها رقابة قانونية على عمل مؤسسات دستورية سياسية، تجعل الانزلاق بها نحو المجالات السياسية أمرٌ من الصعب تفاديه.
فالبرلمان، باعتباره سلطة سياسية مستقلة، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ممارسته للتشريع، ليترجم بذلك الإرادة العامة للشعب. و شرعية رقابة المجلس لهذا العمل (التشريع) باعتبارها رقابة للإرادة العامة⁴؛ يجب أن لا تتجاوز الجانب القانوني لها. و اعتباراً أن الدستور هو برنامج لإرادة المؤسس الأيديولوجية، السياسية والاجتماعية، وأن القانون هو تطبيق لهذا البرنامج حسب إرادة ممثلي الشعب (الوظيفة المعيارية)، فإن هذا يولد علاقة مُلاءمة بين إرادة المشرع والأسس و الأطر السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي يرسمها الدستور. و بما أن شرعية العدالة الدستورية تكمن في قانونية عمل المجلس، فإن هذه الصبغة لا تسمح له برقابة مدى ملاءمة الوظيفة المعيارية للنموذج الأسمى، لأنها بذلك تمارس رقابة سياسية. و ينتج هذا التخوف، عن الطبيعة الغامضة لتركيبه المجلس؛ تركيبة قانونية سياسية، مما يجعل منه غرفة ثالثة للتقرير⁵.

¹ - النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه أعلاه، المادتين 09 و 10.

² - المواد 12، 13، 14، 17، 19، 22، و 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نظام سابق.

³ - P. RAIMBLAULT, op. cit., p. 15.

⁴ - M. TROPER, Le juge constitutionnel et la volonté générale, article précité, p. 131. et, B. PIERRE, QUE RESTE-T-IL DE LA VOLONTÉ GÉNÉRALE ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français, Pouvoirs, n°114, sept. 2005, p. 5.

⁵ - B. PIERRE, Le conseil constitutionnel français et le modèle des cours constitutionnelles européennes, op. cit., p. 58. et ; M. FROMONT, op. cit., p. 173.

غير أن حرص المجلس الدستوري على شرعيته، جعله يرفض هذا النوع من الرقابة، بتبرئه من امتلاك سلطة تقديرية عامة أثناء رقابته للعمل التشريعي (أولا). و لسير عمله، تبنى مسالكا بديلة كرقابة دنيا لضمان الدستورية (ثانيا).

أولا : رفض امتلاك سلطة تقديرية عامة

إن أهم انتقاد لشرعية العدالة الدستورية، هو مشاركة القاضي الدستوري للبرلمان في ممارسته للسلطة التشريعية، و هذا برقابه لمدى ملاءمة عمل المشرع للنموذج الأساسي للدولة. فكل جهاز، مهما كانت طبيعته الدستورية، عليه، في حالة غياب النص المطبق، أن يحدد الوسائل التي بواسطتها يراقب الأعمال الخاضعة له، و تتحدد حرته في ذلك بقيود عليه أخذها بعين الاعتبار. و المجلس الدستوري بمناسبة ضبطه لدستورية الأعمال البرلمانية، عليه التقييد باختصاصات صاحب العمل المراقب¹.

غير أن رقابة المجلس لتجاوزات الحقوق و الحريات، تحتم عليه المساس بالأهداف المتبعة من قبل المشرع، حيث أن موازنته عند الرقابة بين تجاوزات الحقوق و الحريات الدستورية و الأهداف المتبعة، هي رقابة لهذه الأخيرة، و هي رقابة للملاءمة، و رقابة المجلس للدستورية بهذا المفهوم هي رقابة سياسية. الأمر الذي جعل بعض البرلمانيين يؤكد على أن " المجلس الدستوري تحول إلى مجلس سياسي"².

غير أن المجلس كان جد واضح في ترجمته لطبيعة دوره الرقابي. ففي رأيه لمطابقة القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان أعلن أنه « ... ليس من اختصاص المجلس الدستوري أن يحل محل المشرع ... »³. و أنه « لا يسعه أن يضع تقديره محل تقدير المجلس الشعبي الوطني ... »⁴.

موضحا بذلك أن وظيفته الرقابية تتجسد بجعل البرلمان يحترم الأحكام الدستورية. و لتوضيح أكثر لعمله تبرأ من امتلاكه لسلطة تقديرية كذلك التي للبرلمان، معتبرا أنه « ... إذا كان من اختصاص المشرع إعداد القانون والتصويت عليه بكل سيادة طبقا للمادة 98 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، فإنه يعود للمجلس الدستوري بمقتضى اختصاصاته الدستورية، أن يسهر على احترام المشرع للأحكام الدستورية حين ممارسة سلطته التشريعية »⁵.

¹ - V. GOESEL, Le Contrôle de Proportionnalité Exerce par Le Conseil Constitutionnel, Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, N° 22 / 2007, p. 208.

² - B. PIERRE, Ibid, p. 95

³ - رأي رقم 04/ر.ق.م.د / 98، رأي سبق ذكره.

⁴ - قرار رقم 2-ق-م د / 89، قرار سبق ذكره. و استعار المجلس هذه الصياغة من اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، الذي استعملها لأول مرة في قراره:

sur l'Interruption Volontaire de Grossesse,
- Voir; J. ROBERT, La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse RIDC, Année 1975, Volume 27, Numéro 4, p. 884. Et; B. GENEVOIS, l'Enrichissement des Techniques de Contrôle, contribution au Colloque de cinquantenaire du conseil constitutionnel, 03 Novembre 2008, p. 06. (Version Electronique) http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/Colloques/genevois.pdf.

⁵ - رأي رقم 04/ر.ق.م.د / 98، رأي سبق ذكره.

كما أوضح في قراره بتاريخ 28 أكتوبر 1991 بأنه غير شريك للبرلمان في تقدير سلطته « ... في تحديد طرق ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية ... »¹.

فهذه التصريحات مثلما تعزز من شرعية عمله، فإنها تشكل حدودا ذاتية لمستوى تركيز رقابته، بعدم مزاحمة البرلمان في تقدير ممارسة وظيفته المعيارية. فهدف رقابة الدستورية ليس إزعاج أو عرقلة ممارسة السلطة التشريعية، و إنما تأمين مطابقتها للدستور².

ثانيا : اعتماد تقنيات رقابية أدنى

للإبتعاد عن مضايقة المشرع في ممارسة سلطته التقديرية، راقب المجلس الدستوري البرلمان في أهدافه التشريعية، بتقنيات رقابية أقل تركيز وحدة، ما دَامَ أنه لا بد من الرقابة لإعمال الدستورية. وبوجود درجات مختلفة للرقابة، فإن هناك درجات مختلفة للخطأ، و لعقوبات الخطأ أيضا، لذا؛ فقد استعار المجلس الدستوري تقنية رقابة الأخطاء الجسيمة الظاهرة في تقدير مدى الملاءمة (1). كما تبني تقنية التحفظات التفسيرية، بإعطائه تفسيرا قانونيا لإرادة المشرع، لتفادي عدم ملاءمتها للدستور (2).

1. الاكتفاء برقابة الخطأ الظاهري للمشرع (L'erreur manifesté)

في المنازعات الإدارية، يعد خطأ ظاهريا الخطأ الواضح، والذي لا يحتاج إلى خبير حذر في نفس المجال للكشف عنه³. وهي الأخطاء الخطيرة للتقدير.

و تطبيق هذا المفهوم، يجعل من القاضي الإداري حكما حياديا في النزاع، يلتزم بالأخطاء الظاهرة فقط لعمل الإدارة، ولا يخوض في ملاءمة هذا العمل، الذي يعد تدخلا في تقدير ممارسته.

و نقل المؤسس الدستوري الفرنسي هذا المفهوم للخطأ الظاهري إلى المنازعات الدستورية، إذ استعمله لأول مرة في قراره حول التأميم لسنة 1982، و أعادها في قراره لدستورية قانون إنشاء كاليديونيا الجديدة في 23 أوت 1985⁴.

فالأخطاء الظاهرة في القانون الدستوري، هي الأخطاء الجسيمة لتقدير المشرع، و تبدو جسامتها بوضوحها و خطرهما لمساسها بالمقتضيات الدستورية، وهو ما شجع المجلس الدستوري على رقابة السلطة التقديرية للمشرع من خلالها⁵.

¹ - قرار رقم 04/ر.ق.م.د، حول دستورية الفقرة الثانية للمادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991 المعدل و المكمل للقانون رقم 89/13 المؤرخ في 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، ج.ر رقم 53، في 30 أكتوبر 1991.

² - FRAISSEIX (P), Le Contrôle de Constitutionnalité des Lois en France, Etude à Science Politique ; Politique comparée, démocratie et pouvoir local, Institut d'études politiques de paris, p. 02 , Version électronique: www.supportscoursenligne. sciences-po.fr/politique/ controle.pdf.

³ - M. GALAND (M), La sanction de l'erreur manifeste du législateur devant le Conseil constitutionnel, Association française de droit constitutionnel, Intervantion en VIIe Congrès français de droit constitutionnel, congrès de paris 25, 26 et 27 septembre 2008, p. 12. (version Electronique) <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC6/GalandTXTv.pdf> .

⁴ - H. ROUSSILLON, Le conseil constitutionnel, op, cit., p. 97.

⁵ - P. MAZEAUD, L'erreur en droit constitutionnel, Colloque à l'Institut de France sur: « L'erreur », les 25 et 26 octobre 2006, (Version Electronique) http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/conseil/erreur.pdf.

و قد تبنى المجلس الدستوري الجزائري هذه التقنية كبديل لرقابة السلطة التنفيذية للبرلمان، إذ أن القاضي الدستوري مطالب برقابة العيوب الظاهرة للتقدير و المخالفة للدستور، دون التطرق إلى طبيعة العمل¹. وعمليا؛ فضل القاضي الدستوري استبدال مصطلح " الخطأ الظاهري " بعبارات أخرى أكثر حداقة لتجاوزات المشرع، مع بقاء المعنى الأصلي للتقنية. ففي مستهل رأيه حول دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، اعتمد المجلس تقنيات رقابية نوعية، لممارسة رقابته للدستورية، تختلف عن تلك التي اعتاد تطبيقها للوصول إلى علاقة المطابقة بين العمل البرلماني و الدستور، حيث أكد على « ... أن نية المؤسس الدستوري حين أقر بموجب المادة 100 من الدستور أن "واجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيما لثقة الشعب، و يظل يتحسس تطلعاته"، هي أن يجسد البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة)، حين سنه النصوص القانونية وفاءه للشعب مصدر سلطته و أن يسهر، في نفس الوقت على تجسيد آماله و تطلعاته»².

يبين هذا التفسير، نوعية المطابقة التي يتطلبها المجلس الدستوري للعمل البرلماني. و ما يمكن ملاحظته، هو أن التفسير لا يتعلق بالجانب القانوني لعمل البرلمان؛ وإنما يبين الطبيعة التي يكون بها هذا العمل ملبياً لإرادة الشعب و آماله و تطلعاته، و فحسُ هذا المفهوم للمطابقة هو تقدير لكيفية ممارسة العمل ليكون وفيما لتطلعات الشعب، حيث ينطلق المجلس الدستوري في رقابته من متطلبات الشعب، و من المهمة السياسية لأعضاء البرلمان (النيابة)، لا من مقتضيات دستورية وقانونية. واستتبع المجلس تفسيره لكيفية ممارسة العمل البرلماني، بتبيين معايير قياس مطابقة هذا العمل لا للدستور؛ و إنما للممارسة الوافية لثقة الشعب، فهذه «المبادئ تقتضي من المشرع، عند ممارسة اختصاصاته، أن يؤسس تقديره على معايير موضوعية وعقلانية»³. توضح هذه المعايير بجلاء؛ استهدافها تقدير المشرع لاتخاذ عمله. و لقد استند المجلس إلى نفس المعايير عند رقابته للمادة 04 من نفس القانون، إذ اعتبر أن تقدير البرلمان غير موضوعي و لا عقلائي، عندما أحدث أوضاعاً متباينة بين البرلمانين بإقرار أساسين مختلفين للتعويض الأساسية للأجر. كما رأى أن تعويض عضو البرلمان عن التزامه بالحضور اليومي لجلسات البرلمان، تقدير غير موضوعي و لا عقلائي، فأقرار « ... تعويضه عن الحضور لعضو البرلمان تتنافى وممارسة الاختصاصات الدستورية للبرلمان، فضلا عن كونها لا تستند على معايير موضوعية و عقلانية».

¹ - إن رقابة ملائمة العمل، تختلف عن البحث في نية المشرع. فالثانية هي تفسير المجلس الدستوري للعمل البرلماني للوصول إلى قصد المشرع في هذا الحكم. بغية تسهيل التحقق من وجود نموذج في الدستوري من عدمه. أما رقابة الملائمة هي تدخل من المجلس الدستوري لفحص ملائمة أهداف و إرادة المشرع للدستور ، أي فحصه للسياسية التشريعية. أنظر ؛ الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، عنوان: التمييز بين التفسيرات السببية و التفسيرات الشرطية.

² - رأي رقم 04/ر. ق / م. د / 98 ، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي السابق.

فالأحكام المراقبة هنا، لها نماذجها التنظيمية في الدستور، غير أن إيراد المشرع لها بهذه الكيفية لا يتلاءم و التقدير العقلاني، كما أنها لم تُتخذ بموضوعية. بهذا فإن المجلس لم يراع الجانب القانوني - المطابقة - للحكم المخالف، و إنما مدى ملاءمته للأحكام العقلانية و الموضوعية. وهي رقابة واضحة من المجلس الدستوري لتقدير المشرع في إدارة وظيفته المعيارية، و التي في الاصل موكولة لرقابة السياسين. وهو ما جعل العديد من الفقهاء يعتبرون طبيعة رقابة المجلس الدستوري هي رقابة مختلطة قانونية و سياسية، و الأمر نفسه جعل هذا الجهاز يحاط بتقنيات رقابية، أدنى حدّة، للخطأ في التقدير من المشرع.

2. العمل بتقنية التحفظات التفسيرية

إضافة لعملها بتقنية رقابة الخطأ الظاهري، اجتهدت المجالس الدستورية في الابتعاد أكثر عن رقابة تقدير البرلمان بما يعزز من شرعيتها. إذ أنه مبدئياً كل المجالس مخرّرة في اتخاذ حكمها بين اثنين:

- إعلانها أن الحكم غير دستوري، ليستأصل بذلك من يوم هذا الإعلان.
- و إعلان الدستورية.

إلا أنه عملياً، طورت العدالة الدستورية لعبة وسطية بين الخيارين أكثر حذاقة و احتراماً لسيادة المشرع، وهي تقنية التحفظات التفسيرية¹. فوفقاً لهذه التقنية يعلق المجلس دستورية النص على تفسير قانوني، يرى به مطابقة الحكم المخالف للدستور، و في هذا استبعاد للتفسير المباشر لملاءمة تقدير المشرع، وجبراً لعدم ملاءمة عمله.

غير أن تعليق دستورية الحكم المخالف على تفسيراً آخر يعدل من إرادة المشرع، يجعل من هذا التفسير عبارة عن إعادة لتكييف العلاقة بين التشريع و نموذجه، وهي علاقة ذات طبيعة سياسية. لذا، فالتحفظات هي رقابة غير مباشرة لعلاقة الملاءمة و أقل درجة.

إضافة لما تقدم، تشكل اجتهادات العدالة الدستورية حدوداً ملزمة للمجالس الدستورية أمام حريتها الرقابية، إذ أن عالميتها و اتساع العمل بها، يجعل من غير اللائق تنصل المجالس منها².

¹ - O. DUTHEILLET, Les limites du controle constitutionnel du point de vue europeen, intervention dans le cadre de l'échange de vues avec l'union des cours et des conseils constitutionnels arabes, Venise 72^e Session, 19 - 20 Octobre 2007, p. 05. (Version Électronique), [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL\(2007\)100-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL(2007)100-f.asp).

² - Ibid, p. 06.

خلاصة الفصل الأول

مما تقدم، يتضح أن المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي، تكون من خلال رقابته للدستورية بتقنياتها التقليدية؛ إعلان عدم الدستورية، الذي يَنْتُج عنه إلغاءً للحكم المراقب، كإلغاء المشرع للقوانين، الأمر الذي يجعله يتحقق بنظرية المشرع السلبي.

و ما يؤكد هذه المساهمة السلبية، هو زيادة المجلس الدستوري في عناصر نظرية المشرع السلبي ذاتها، التي تُعتبر، حسب هانس كلسن، الجهاز الذي يملك حق إلغاء القوانين هو مشرع سلبي. حيث أبدى المجلس الدستوري توسعا وحرية مُعْتَبَرَيْن في إعماله لمبدأ الدستورية، باعتباره مدخله الوحيد على العمل التشريعي، ويبدو هذا التوسع على مستويين :

بتبني المجلس الدستوري لتقنية التصدي، التي مكن بها نفسه من حق رقابة نصوص لم تكن محل إخطار، و استعمالها في أكثر من هذا، في رقابته برأي لدستورية نصوص قد أنتجت آثارها القانونية، فضلا على أنه لم يخطر لرقابة هذه النصوص القديمة، فإنه راقب دستورتها برأي رغب تَطَلُّبِ المؤسس الدستوري رقابته بقرار، وهذا مظهر جلي لتوسعاته.

وإضافة لهذا، فقد زاد المجلس الدستوري في مبدأ الدستورية في حد ذاته، بعمله بمفهوم الكتلة الدستورية، ليراقب دستورية أعمال البرلمان انطلاقا من نصوص خارج الدستور. فقد استند في إعلان عدم الدستورية إلى المعاهدات و النصوص العضوية، و أبعد من هذا؛ فقد رجع إلى نصوص عادية و اجتهاداته السابقة ليراقب بها صحة نصوص عضوية وعادية، ليشكل بهذا مفهوما واسعا للكتلة الدستورية.

إن إعمال المجلس الدستوري لمبدأ الدستورية، بتبنيه لتقنية التصدي و عمله بمفهوم الكتلة الدستورية، أمر من شأنه التوسعة في دائرة الأحكام الملغاة، مما يزيد في مساهمته السلبية في الإنتاج المعياري.

و مع هذا فقد أمن المؤسس الدستوري مجالا واسعا لإعلان عدم الدستورية، بتأسيسه، بالإضافة إلى الرقابة القبلية برأي، رقابة دستورية بعدية للقوانين التي دخلت حيز التنفيذ. و يُظهِر تطبيق هذا التوزيع في اجتهاد المجلس الدستوري أهمية أخرى؛ فقد أعلن المجلس عدم دستورية قوانين بكاملها و أعدمها من النظام القانوني الموجود، الأمر الذي أنتج آثار الإلغاء الكلي للقانون من قبل المشرع.

و ما يؤمن فعالية حقيقة لمساهمة المجلس الدستوري السلبية، هي الحجية التي تتمتع بها إعلاناته للدستورية، إذ تكفل المؤسس الدستوري بضمان تنفيذ قرارات المجلس، و نظم المجلس نفسه حجية أرائه، و أشمل اجتهاداته بحجية الشيء المقضي به في مواجهة المخاطبين بها.

إن هذا التوسع في مبدأ الدستورية، مع الحجية التي تتمتع بها قرارات و آراء المجلس الدستوري، تجعل منه جهازا ذا سلطة في إلغاء القوانين، تقارب تلك التي للمشرع، مما جعل ببعض الفقهاء يصفون اجتهاداته أنها أعمال تشريعية ذات طبيعة خاصة¹.

¹ - K, SCHLAICH, Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, RIDC, année 1981, volume 33, numéro. 2, p. 284.

غير أن سلطة المجلس الدستوري في إلغاء القوانين ليست مطلقة، باعتبار أنه غير مكلف بإلغاء الأحكام التشريعية، وإنما بإعلان عدم دستورية الأحكام المخالفة للقواعد الأساسية دون غيرها، بإعلان عدم الدستورية متعلق بتوافر موجبات لعدم الدستورية، الناتجة عن قصرٍ في ترجمة المشرع للقواعد الأساسية، سواء في شكل القواعد التشريعية و إجراءات اتخاذها، أو بخروجها عن المجال المخصص لها.

كما أن المعالم التي حدد بها المؤسس الدستوري رقابة المجلس الدستوري، براقبته لمطابقة التشريع والتنفيذ للدستور، و السهر على احترام الدستور من المؤسسات العامة و حماية الحقوق و الحريات، كلها تشكل حدودا موضوعية أمام ممارسة القاضي الدستوري لوظيفته.

و باعتبار أن سلطة إلغاء القوانين هي إلغاء لإرادة المشرع، و التي هي إرادة الشعب صاحب السيادة، فإن عمل المجالس الدستورية بها يثير مسألة شرعيتها بشدة. و لنفادي هذا المعوق لجأت هذه الأخيرة إلى تقنيات رقابية اجتهادية أقل حدة، براقبتها للأخطاء الظاهرة فقط، دون تجاوزها لفحص مدى ملائمة عمل البرلمان للأطر السياسية و الأيديولوجية التي يرسمها الدستور، و التي تعد رقابة سياسية. كما تجنبت الآثار العنيفة لإعلان عدم الدستورية، بتبنيها لتقنية التحفظات التفسيرية لجبر عدم دستورية الحكم المراقب بتفسير آخر مطابق للدستور. هذه الحدود سواء الموضوعية أو الاجتهادية منها، كلها تشكل حدودا أمام المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي.

غير أن عمل المجلس الدستوري بتقنية التحفظات التفسيرية، يثير مسألة شرعيته من جديد، باعتبارها تعديل في الرقابة الدستورية في حد ذاتها. فالقاضي الدستوري بهذه التقنية لا يلغي الحكم المعيب، بل يتدخل ليعيد تفسيره وفقا لما يطابق الدستور، قصد الاحتفاظ به، فعمله هنا غير سلبي، بل هو تدخل إيجابي، قد يجعل منه مساهم إيجابي في العمل التشريعي.

بقراءة أحكام الدستور والنظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، تبدو مهمة المجلس جدّ واضحة، إذ يراقب مدى دستورية الأعمال التشريعية و التنفيذية، بعد إخطاره من هيئات مؤهلة لذلك، ليعلن عن دستورتها أو عدم دستورتها. فهو مكلف بالإعلان عن ما إذا كان النص المراقب، متجاوز أو غير متجاوز للقواعد التي عليه احترامها.

غير أن المجلس الدستوري زاد في هذا المفهوم البسيط لرقابته، ليضمنه، عمليا، تقنيات أخرى للرقابة تمكنه من الخيار بين حلول شديدة الإنحدار، والتوفيق بينها¹، من هذه التقنيات تقنية: " التحفظات التفسيرية ". وفي إيضاح للفقيه لوي فافورو حول طبيعة قرارات المطابقة بتحفظ تفسيري، يرى أنها " قرارات رفض بتحفظات تراعي دستورية القانون "². فهي تمكن المجلس الدستوري من قبول دستورية الحكم المراقب، مقابل وضع بعض الشروط لتطبيقه. و وفقا لهذا الطرح، سيتخلى المجلس الدستوري عن إعلان عدم الدستورية البسيط، ليرفض الطعن المقدم في الإخطار بتحفظ يحمل تفسيراً للحكم المطعون فيه. و بهذا سيتجاوز الخيار البسيط بين الدستورية و عدم الدستورية، ليعتمد طريقا ثالثا للتحقق: " تقنية المطابقة بتحفظات تفسيرية ".

فإعلان المطابقة بتحفظات تفسيرية، هو وسيلة بديلة للإلغاء بعدم الدستورية، لأن المجلس الدستوري يهدف من خلالها إلى الاحتفاظ بالعمل التشريعي، إذ أنه لا فائدة من إفشاء العيب الدستوري و معاقبته، من دون النظر إلى نتائج العملية، و بدلا من هذا، فإن انشغال القاضي (المجلس الدستوري) يجب أن ينصب على تأمين عملية مَعيرة الحياة الاجتماعية، ليضمن استمرارية النظام القانوني³.

يضمن هذا التحول في طبيعة رقابة الدستورية، مساهمة إيجابية للمجلس الدستوري في الوظيفة المعيارية، إذ تسمح له تقنية التحفظات التفسيرية بإدخال تفسيرات على العمل التشريعي لم يردها المشرع من خلال هذا العمل، الأمر الذي قد يعطيه معيارية جديدة غير تلك الذي طرحها المشرع، مما يجعل من المجلس الدستوري، بهذه التحفظات، مشرعا إيجابيا (المبحث أول).

غير أن حجم هذه المساهمة للمجلس الدستوري، وعمقها متوقف على حجم سلطة المجلس الدستوري في استعمال التحفظات التفسيرية كتقنية للرقابة (المبحث ثاني).

¹ - G. ROSOUX, Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la cour d'arbitrage : une alternative a l'annulation RBDC, 2001/3 p. 01.

² - L. FAVOREU, La décision de constitutionnalité, op. cit., p. 622.

³ - J.C. BEGUIN, cite par; G. ROSOUX , Ibid, p.02.

المبحث الأول : المجلس الدستوري مشرع إيجابي

يهدف استعمال التحفظات التفسيرية في اجتهادات المجلس الدستوري، عادة، إلى إنقاذ دستورية الحكم التشريعي بإعلان مطابقته للدستور، مع شرط احترام مطبّقه للتفسيرات التي يبيدها المجلس الدستوري لذلك¹.

حقيقةً، الحكم التشريعي معيبٌ دستورياً، غير أن المجلس الدستوري بدلا من إلغائه، سيحتفظ به ليصحح بتفسير محدد، عند احترامه يكون الحكم مطابقاً للدستور². فالنص إذا، مطابق للدستور بواسطة التحفظات التفسيرية و ليس وحده. وباستعمال التحفظات التفسيرية، سينفذ المجلس دستورية الحكم المعيب، و يتفادى عقوبة إعلان عدم الدستورية بالإلغاء الإستتصالي العنيف، أو على الأقل التخفيف من حدته.

فنتيجة المطابقة بالتحفظات التفسيرية، تمس لا محال بمعاييرية الحكم، لأن هذا الأخير، بالوجه الذي أورده المشرع، غير دستوري، و لمطابقته بتحفظ؛ سيعطيه المجلس الدستوري تفسيرا وصياغة أخرى غير التي ورد بها في النص المراقب، ليصدر بالوجه الذي يريده المجلس الدستوري، لا الوجه الأول غير الدستوري. و من خلال هذا الطرح، تكون التحفظات التفسيرية أداة لإحلال إرادة المجلس محل إرادة المشرع من الحكم المراقب³، وتجعل من الأول ممارس إيجابي لوظيفة التشريع.

بناء على ذلك؛ يتبين أن تحقق المجلس الدستوري بنظرية المشرع الايجابي، مرتبط بمدى إمكانية اعتبار التحفظات التفسيرية ممارسة بديلة للتشريع (المطلب الأول). بيد أن استبعاد المجلس الدستوري للعمل بالثنائية التقليدية مطابق أو غير مطابق للدستور، وباعتبار أن التحفظات التفسيرية غير مقننة بالنصوص المنظمة لرقابة الدستورية، أمران يطرحان مسألة شرعية استعمالها ضمن اجتهادات المجلس الدستوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تقنية التحفظات التفسيرية ممارسة للوظيفة المعيارية

إن معالجة التحفظ التفسيري لمحتوى النص المعيب، وتحديدده للكيفية الدستورية لتطبيقه، تفتح المجال واسعا أمام مشاركة المجلس الدستوري في صناعة هذا النص القانوني (الفرع الثاني). غير أن الوقوف على الحجم الفعلي لهذه المشاركة، يتطلب دراسة أولية لواقع عمل المجلس الدستوري بتقنية التحفظات التفسيرية، كآلية لرقابة الدستورية (الفرع الأول).

و فضلا عن ذلك، يُظهر الاجتهاد الدستوري نوعا خاصا من تفسيرات المطابقة، يبعث بها المجلس الدستوري أوامرا إلى المشرع لمطابقة عمله في المستقبل، مشكلا بذلك تدخلا في الإنتاج المعياري (الفرع الثالث).

¹ - P.BLACHÈRE, op. cit., p. 21 et s.

² - B. YELLES CHAOUCH, La technique des réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien, la justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, ATDC, Tunis, p. 15. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php

³ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op. cit., p. 164.

الفرع الأول: واقع العمل بالتحفظات التفسيرية في اجتهادات المجلس الدستوري

إن الدراسة العملية لاستخدام المجلس الدستوري للتحفظات التفسيرية لمطابقة الأحكام التشريعية، تُظهر أهمية نوعية في كيفية تبني هذه التقنيات ضمن آليات الرقابة (أولا)، كما تظهر أيضا، أهمية كمية في استعمالها؛ تعكس حجم السلطة التفسيرية التي يتمتع بها المجلس الدستوري في أعمال مبدأ الدستورية (ثانيا).

أولا : تبني التحفظات التفسيرية ضمن آليات رقابة الدستورية

إن ظهور التحفظات التفسيرية في الاجتهادات الدستورية، لا يمثل عملا اجتهاديا من المجلس الدستوري، بل يشكل أحد مظاهر تأثر هذا الأخير بالدستورالية الغربية، في عدالتها الدستورية (1)، الأمر الذي أتاح له الاستفادة من محاسنها. كما أن لصعوبة الحكم بعدم الدستورية (إلغاء العمل التشريعي)، الذي يعرفه المجلس الدستوري كغيره من المحاكم و المجالس الدستورية، دور في تبني هذه التقنية (2).

1. التأثير بالدستورالية الغربية

استكمالا لتأثر النظام الدستوري الجزائري بالنموذج الكلساني في رقابة الدستورية¹؛ تبني المجلس الدستوري أحدث تقنيات هذا النهج. فعمله المبكر بتقنية التحفظات التفسيرية، لم يكن اجتهادا خالصا منه، وإنما كان استتباعا لتبنيه للعدالة الدستورية الأوروبية بآخر تطوراتها.

فلقد عرفت المحكمة الدستورية الإيطالية، نوعا خاصا من قرارات التفسير للرفض أو القبول، إذ استعملت ما يسمى "بمذكرات المساعدة" (Sentences manipulatives)، لتعديل المحتوى المعياري للنصوص². و حجم سلطتها في هذا المجال، يبرز من خلال استعمالها لأربعة فئات من هذه المذكرة: "تفسيرات التخفيض" (الإنقاص) المقاربة في طبيعتها للتفسيرات التحييدية الفرنسية، و تفسيرات المطابقة الألمانية. واستعملت "قرارات الإضافة"، بإعطائها للحكم المتنازع فيه التفسير المطابق للدستور، و استبعادها لباقي التفسيرات المتعارضة معه³. كما استخدمت "المذكرات الاستبدالية" لإحلال قاعدة قانونية غير دستورية بأخرى دستورية، و بهذا، فهي تعدل من الحكم المراقب بهذه المذكرات. و أخيرا، استعملت المحكمة الدستورية الإيطالية "المذكرات الآمرة"، لتبعث للمشرع بنصائح تخص إعداد القانون أو محتواه، و بهذا فهي تؤثر على النشاط المعياري للمشرع، بتوجيهات و أوامر تجعلها تمارس رقابة الملاءمة⁴.

¹ - B. YELLES CHAOUCH, La technique de réserves ... , op, cit, p. 05.

² - G. ROSOUX, op. cit., p. 03, et s.

³ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit, p. 153.

⁴ - G. ROSOUX, ibid, p. 04.

كما طورت الدستورية الألمانية معنى آخر للتحفظات، باعتمادها لتقنية "التفسيرات المطابقة للدستور" مع بعض الخصوصيات. فقد أعطت تعريفا لهذه التقنية في قرار لها سنة 1953 بأنه « لا يعدّ غير دستوري القانون القابل للتفسير لمطابقته للدستور، شريطة أن يكون معقولا في هذا التفسير »¹. فإذا احتل القانون المراقب عدة تفسيرات، لا يتوافق بواسطتها مع القانون الأساسي، على المحكمة الدستورية الفيدرالية تأكيد التفسيرات التي يكون القانون من خلالها مطابق للدستور؛ وإعلان عدم دستورية باقي الإمكانيات التفسيرية بقرار إلزامي². ووفقا لهذا الطرح، تمتع المحكمة الدستورية الفيدرالية عن إعلان بطلان القانون، كلما أمكنها تفسير الأحكام المتنازع فيها لتطابق الدستور³، بل أكثر من هذا، لا تستطيع المحاكم العادية إخطار المحكمة الدستورية الفيدرالية، إذا أمكنها تفسير الأحكام المتنازع عنها لتطابق الدستور، إذ يجب عليها البحث عن هذا التفسير وتستند إليه في إصدار قرارها⁴. بهذا الإجراء، فهي تحتفظ بالحكم المراقب دون إلغائه، بل تخفي عدم دستوريته بإظهار قابليته للتطبيق. غير أن لجوءها للتفسير المطابق لمطابقة القانون غير الدستوري، يحده شرط احترام المعنى الأصلي للنص وهدف المشرع منه. هذا ما أعلنته المحكمة الدستورية الفيدرالية نفسها في استعمالها الأول لهذه التقنية، في قرارها بتاريخ 07 مايو 1955، فلا « يكون القانون غير دستوري؛ إذا أمكن تفسيره ليُطبق القانون الأساسي مع احتفاظه - القانون - بمعناه عند اختيار هذا التفسير »⁵.

كما بينت سياسيتها الاجتهادية في العمل بهذه التقنية، في اجتهاد لاحق لها بنصها على أنه لا يجب إعلان بطلان القانون « ... إذا أمكن تفسيره ليوافق الدستور، لأنه لا توجد قرينة دستورية القانون فحسب، وإنما المبدأ الذي يظهر هذه القرينة؛ يقتضي أيضا في حالة الشك تفسير القانون وفقا للدستور، و عندها يتعين عدم إغفال الغرض من القانون »⁶. ليتضح بذلك أن السياسة الاجتهادية للمحكمة تقوم على وحدة النظام القانوني. كما تنطلق من فرضية مطابقة القوانين للدستور؛ غير أنه " في حالة الشك حول المعنى المعطى للنص؛ لا بد من أخذ التفسير المطابق للدستور". أي أنها تفترض المطابقة الدستورية المسبقة، أما التفسير فلا يكون إلا عارضا في حالة الشك.

¹ - V. HAAK, Quelques aspects du contrôle de la constitutionnalité des lois exercé par la cour constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne, RIDC, année 1961, volume 13, numéro 1, p. 79.

² - K, SCHLAICH, op. cit., p. 376.

³ - G. ROSOUX, op. cit., p. 02.

⁴ - K, SCHLAICH, Ibid, p. 354.

⁵ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op, cit., p. 154.

⁶ - K. SCHLAICH, Ibid, p. 376.

أما العدالة الدستورية بفرنسا، فقد عرفت معنى مغايرا لسابقتها في العمل بهذه التقنية، رغم حداثة¹. إذ استعملت " تقنية التحفظات التفسيرية " التي تسمح للمجلس الدستوري بإعلان مطابقة الحكم للدستور، بشرط تفسير هذا الحكم أو تطبيقه بالوجه الذي يشير إليه المجلس.

وعَمِل المجلس الدستوري الفرنسي بهذه التقنية مبكرا، منذ سنة 1959²، باستعمالها بداية لرقابة النظام الداخلي للبرلمان، ثم طورها فيما بعد ليستعملها في رقابة القوانين العادية. و يُمَيِّز المجلس الدستوري الفرنسي في تطبيقه للتحفظات التفسيرية بين ثلاث أنواع : التحفظات البناءة، التحفظات التحييدية و التحفظات الآمرة.

ولقد فضل المجلس الدستوري الجزائري العمل بتقنية التحفظات التفسيرية الفرنسية، بمظاهرها الثلاث، مع إدخاله عليها بعض التعديلات الطفيفة. ليتأكد مما تقدم، أن أصل عمل المجلس الدستوري الجزائري بتقنية التحفظات التفسيرية عند رقابته للدستورية، لم يكن اجتهادا له، و إنما إلى استفادته من آخر ما وصلت إليه تطورات العدالة الدستورية في هذا المجال، مما سهل عليه العمل بها مبكرا في اجتهاداته.

بالإضافة إلى هذا التأسيس النظري لظهور تقنية التحفظات التفسيرية في اجتهادات المجلس الدستوري، فإن الواقع العملي يُبرز أيضا بعض الصعوبات النوعية لإعمال مبدأ الدستورية، فَرَضت على المجلس اللجوء إلى التحفظات لتجاوزها.

2. صعوبة إعلان عدم الدستورية بالنهج الكلاسيكي

إضافة لتأثره بالنهج الأوروبي في رقابة الدستورية، فإن ظهور التحفظات في اجتهادات المجلس الدستوري، فرضته بعض الصعوبات العملية لممارسة وظيفة رقابة الدستورية ذاتها. فمع صعوبة اتخاذ الأحكام بصفة عامة (أ)، يواجه القاضي الدستوري صعوبة خاصة في إعلان عدم الدستورية، الذي يَنْتُج عنه إلغاء الحكم المراقب من النظام القانوني (ب).

أ- صعوبة الحكم بصفة عامة

كل قاض مهما كان موضعه، في نظام القضاء العادي أو الإداري، يعرف مشكلة عدم تحديد و دقة نص القانون الذي سيطبقه. فقبل أن يتخذ حكمه الذي يسمح له بمقابلة القاعدة الأدنى مع النص القانوني القابل للتطبيق لاستخلاص نتيجة يعبر عنها في حكمه، فهو مجبر على تحديد معنى المقاس الأكبر، القانون المطبق.

¹ - تجسدت العدالة الدستورية بفرنسا، بإنشاء المجلس الدستوري الفرنسي بدستور 1958 في عهد الجمهورية الخامسة، بينما أنشئت المحكمة الدستورية النمساوية بدستور 1945، و المحكمة الدستورية الايطالي بدستور 1947، بعدها المحكمة الدستورية الألمانية بالقانون الأساسي لسنة 1949. لذا؛ فالعدالة الدستورية الفرنسية تعد حديثة نوعا ما عن سابقتها في النهج الأوروبي لرقابة الدستورية. أنظر بهذا الخصوص:

- B. PIERRE, Le Conseil Constitutionnel Français et le Modèle ..., op. cit., p. 48.

² - X. SAMUEL, Les Réserves d'Interprétation Emission par le Conseil Constitutionnel, Exposé présenté pour Accueil des nouveaux de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007, p. 01. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf.

و هنا تظهر الصعوبة من جديد، إذ يمكن أن يحمل هذا الأخير عدة معانٍ كامنة كلها قابلة للتطبيق. والمخرج من هذه الصعوبة؛ يكون بإجراء عملية تفسيرية ترتدي خاصية ذاتية¹، مُشكّلة سلطة معيارية للقاضي. لأجل تأهيل هذه السلطة المعتمدة و لإخفاء هذه الذاتية؛ يعتمد القاضي تقنية التسبيب التي تُظهر عملية القياس في شكلها التحريري، و بها يعطي الموضوعية لحكمه².

ب- صعوبة الحكم بعدم الدستورية

يُعرف إعلان عدم الدستورية مشكلة نوعية أخرى، هي صعوبة تفسير النص المطبق، الذي يركز على رقابة مطابقة عمل السلطة التشريعية للدستور. فرقابة احترام هذا التدرج القانوني المُمارسة من القاضي الدستوري، تتأسس على تقديره للصلة المعيارية بين القاعدتين، عندها يلجئ لخيارات الملاءمة³. إلا أن هذا المجال - رقابة مدى الملاءمة - مُحرم على القاضي الدستوري. فالدستور يمنحه رقابة مطابقة بعض المبادئ القانونية، مع مجموعة من القواعد الأساسية التي تعلوها. من هنا، تمنعه شرعيته من إحلال إرادته محل إرادة السلطات الإدارية و السياسية عند فحصه لأعمالها، فالتخيير أو التخمين التقديري الناجم عن رقابة القرار السياسي، لا يدخل في إطار دوره كحكم و حارس للمشروعية أو الدستورية. لذا، يعجز القاضي الدستوري على تحكيم القانون في صحة أعمال سياسية⁴. وبهذا سيشكل عدم تدخل القاضي الدستوري في المجال المحذور من الملاءمة، صعوبة أمام تأمين دستورية هذه الأعمال، و لتجاوز هذه الصعوبة تبنى القاضي الدستوري بعض التقنيات الرقابية الاجتهادية لرقابتها، منها: " الرقابة المُقيّدة " أو " الأخطاء الظاهرة للتقدير"⁵. بيد أنه بهذا الاجتهاد سيواجه صعوبة أخرى، و هي إلغاء الأعمال المُراقبة. ولأجل حفاظه على شرعيته و قابلية رقبته، كان على القاضي الدستوري التعامل مع حدة الإلغاء، عن طريق لجوئه إلى وسيلة أكثر حذاقة لمعالجة العيب الدستوري، وهي تقنية التحفظات التفسيرية، لاستبعاد هذه العيوب، دون إلغائها مباشرة.

ثانيا: الأهمية الكمية لتطبيقات التحفظات التفسيرية

يترجم هذا الجدول، نسبة الأحكام التشريعية التي طابقتها المجلس الدستوري بتحفظات تفسيرية و التي أعلن عن عدم دستورتها، إلى مجموع الأحكام المُراقبة:

¹ - A. VIALA, Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, th, Montpellier I, 1998, p 5.

² - F. MALHIÈRE, Les Présupposés Théoriques de la Brièveté des Décisions du Conseil Constitutionnel, Contribution au VIIème congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25- 27 septembre 2008, Atelier 7:Constitution et Théorie du droit, p. 6. (Version Electronique) www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comc7/malhieretx.pdf

³ - Ibid, p. 07.

⁴ - L. FAVOREU, Rapport Général Introductif, RIDC, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 263.

⁵ - G. VEDEL, Excès de pouvoir Législative et excès de pouvoir administrative, les cahiers du conseil constitutionnel, n° 1 / 1996. p. 86 – 87.

السنوات	عدد القرارات/ الأراء	عدد الاحكام المطابقة بتحفظات تفسيرية	حالات عدم الدستورية	مجموع الالغاءات	مجموع الاحكام المراقبة	نسبة التحفظات الى مجموع الاحكام المراقبة	نسبة إعلان عدم الدستورية الى الاحكام المراقبة
1989	6	9	15	15	24	37,50%	62,50%
1990	0	0	0	0	0	/	/
1991	1	0	1	1	1	0,00%	100,00%
1995	1	0	1	1	1	0,00%	100,00%
1997	4	4	7	7	11	36,36%	63,64%
1998	5	33	16	16	49	67,35%	32,65%
1999	2	15	6	45	60	25,00%	10,00%
2000	3	8	3	9	17	47,06%	17,65%
2001	1	7	10	19	26	26,92%	38,46%
2002	1	0	0	1	1	0,00%	0,00%
2003	1	0	0	1	1	0,00%	0,00%
2004	3	13	10	10	23	56,52%	43,48%
2005	1	0	8	11	11	0,00%	72,73%
2006	0	0	0	0	0	/	/
2007	2	2	1	1	3	66,67%	33,33%
2008	0	0	0	0	0	/	/
2009	0	0	0	0	0	/	/
المجموع	31	91	78	137	228	39,91%	34,21%

الجدول رقم: 01

يُظهر هذا الإحصاء، حجم رقابة الدستورية بتحفظات تفسيرية مقارنة مع الرقابة بالتقنيات التقليدية (1) كما يثبت واقعا آخر في استعمال هذه التقنية، و هو حصرها أكثر في القوانين المؤسساتية (2) .

1. حجم الرقابة بتحفظات تفسيرية في الاجتهاد الدستوري

بداية، يثبت الإحصاء المقدم الاستعمال المبكر لتقنية التحفظات التفسيرية ضمن آليات الرقابة. حيث أن المجلس الدستوري، وبعد ستة أشهر تقريبا من إنشائه، استعمل في أول قرار له بتاريخ 20 أوت 1989¹ نوعين من التحفظات؛ إذ علق المطابقة الدستورية لبعض المواد (المواد 62، 82، 85) على تفسيرات أوردتها، وتدخل صراحة بنوع ثان من التحفظات، ليعيد صياغة مواد أخرى (المواد 86، 91، 108، 110) بما يفيد مطابقتها للدستور.

و بعد عشرة أيام تقريبا من هذا الاجتهاد، عند رقابته لدستورية القانون الأساسي للنائب²، علق المجلس الدستوري دستورية المادتين 17 و 33 على تحفظ تفسيري، فصل فيه كيفية مطابقتها بإعادة صياغتهما. إن الاستعمال المباشر لأنواع التحفظات التفسيرية، و بهذا الحجم، يؤكد الاستنتاج السابق بأن وجود هذه التقنية في اجتهاد المجلس الدستوري، غير ناتج عن تطور اجتهادي له، وإنما هي آلية مكتسبة من تقنيات العدالة الدستورية الغربية.

و يُبرز هذا الإحصاء، أيضا، حجم عمل المجلس الدستوري بالتحفظات مقارنة مع بقائه عند التقنية التقليدية لرقابة الدستورية، (إعلان الدستورية / عدم الدستورية)، حيث أنه في مشواره الرقابي لواحد و ثلاثين عمل تشريعي (31)، فضل المجلس الدستوري الاحتفاظ بـ 91 حكم من أصل 228 حكم مراقب، بنسبة تقارب 40 في المائة. وفي مقابل هذا؛ استعمل تقنية عدم الدستورية (إلغاء كلي، أو جزئي) في 78 حالة من مجمل الأحكام المراقبة، أي بما يقارب نسبة 34 في المائة.

من هذه المقارنة، يبدو الحجم الفعلي لمساهمة المجلس الدستوري الايجابية، بتدخله بتفسيرات لمطابقة النصوص التشريعية، مقارنة مع مساهمته السلبية بممارسة سلطة الإلغاء. غير أن التحليل المعمق لإحصاء الاجتهادات، يبرز أهمية أخرى، و هي تفاوت استعمالها من سنة لأخرى حسب طبيعة النصوص المراقبة ذاتها.

2. حصر التحفظات التفسيرية في القوانين المؤسساتية

رغم أن الاجتهاد الدستوري قد عرف كل أنواع التحفظات التفسيرية في وقت مبكر و بحجم معتبر، إلا أن طبيعة القوانين المراقبة، حالت دون تنويع موضوعات هذه التحفظات. حيث نتج عن تزامن أعمال الإخطار الإجباري لفحص دستورية بعض النصوص، مع مرحلة التحول المؤسساتي للدولة بعد تحول النظام الدستوري

¹ - قرار رقم 01/ق.ق.م. د/ 1989، قرار سبق ذكره.

² - قرار رقم 2-ق-ق-م د / 89، قرار سبق ذكره.

لسنة 1989، و تعديله بدستور 1996، والتي أنشأت فيها مؤسسات دستورية جديدة، و هيكلت أخرى¹، نتج عنه انشغال المشرع بهذا التحول لتنظيم هذه المؤسسات. الأمر الذي أضفى على اجتهادات المجلس الدستوري الصبغة المؤسساتية، لاقتصار جل عمله على الإخطار الرسمي بالقوانين العضوية المنظمة لهذه المؤسسات، باعتبارها المحرك الوحيد، تقريبا، لرقابة الدستورية في ظل تقاعس السلطات السياسية عن ممارسة حقها في الإخطار. فقد راقب المجلس الدستوري منذ نشأته واحد و ثلاثين عملا تشريعا، منها واحد و عشرون نصا لتنظيم مؤسسات الدولة². و يؤثر هذا التحيز المؤسساتي على طبيعة اجتهادات المجلس الدستوري، باعتبار أن غالبية هذه النصوص منظمة لمجالات عضوية أو مجالات النظام الداخلي، و التي تطلب المؤسس لدستوريتها، علاقة مطابقة صارمة للدستور، الأمر الذي يضيق من لجوء المجلس الدستوري للتفسير لمطابقتها.

إلا أن هذا لم يمنع المجلس الدستوري من استعمال تقنية التحفظات التفسيرية كتقنية للرقابة، ففي سنة 1999 أخطر رسميا بنصين؛ إحداهما عضوي و الآخر نظام داخلي، و رغم صرامة علاقة الدستورية لمطابقة النصين، فإنه احتفظ بـ 15 حكم مراقب بتحفظ تفسيري، و لم يعلن عدم دستورية سوى 06 أحكام من أصل 60 حكم مراقب في تلك السنة. ومن أصل 05 نصوص مراقبة في سنة 2005؛ قانونين عضويين و نظامين داخليين، مع قانون عادي واحد، أورد المجلس الدستوري تحفظين عند رقبته لهذا الأخير، بينما أورد 31 تحفظا في النصوص الأربعة المتبقية. و لم يلجأ إلى إعلان عدم الدستورية إلا في 16 حالة فقط، من أصل 49 حكم مراقب.

و تَظَهَرُ أهمية استعمال المجلس الدستوري لتقنية التحفظات عند رقابته للنصوص البرلمانية، حيث يبرز فيها مدى حرصه على مواجهة اندفاعات و طموحات البرلمانيين أنفسهم، ليساهم في تكوين نصوص برلمانية معقّنة من خلال هذه التحفظات³.

الفرع الثاني: صناعة القانون بالتحفظات التفسيرية

يهدف استعمال المجلس الدستوري للتحفظات التفسيرية المحضة، إلى الاحتفاظ بالحكم المعيب، مع تقويم عدم دستوريته بتفسيرات يستبعد فيها هذا العيب. لذا، سيكون التفسير الذي يورده المجلس، من جنس المخالفة التي يحملها الحكم.

¹ - Abd-M BEKHECHI, Remarques Sur L'évolution Du Droit Constitutionnel Algérien De L'indépendance A La Révision Constitutionnelle De 1996, Intervention en Colloque de Beyrouth, Février 1998, sur: **Les Constitutions des pays arabes, Organisé par; CEDMA, Bruylant – Bruxelles, 1999. p. 16 – 19.**

² - انظر الخاتمة، الجدول رقم 02، ص. 123.

³ - انظر لاحقا؛ المطلب الثاني، الفرع الثاني، عنوان، التوازن المؤسساتي، التحفظات وسيلة لعقنة القواعد البرلمانية.

غاية السلطة المعيارية هي تحديث النظام القانوني الموجود، بتقرير حقوق جديدة أو تعديل وإلغاء أخرى، لوضع المبادئ الدستورية موضع التطبيق¹. و يؤمن المشرع هذه الوظيفة بإنشائه لمبادئ قانونية، تفرغ في أحكام تشريعية بصياغة تفيد المعنى الذي يطابق الحق الأساسي المقرر.

إلا أنه، قد لا يُؤقّق المشرع في هذه الترجمة، من خلال إخفاقه في تصوير الأحكام القانونية من المبادئ الأساسية، وهذا راجع إما لقصور في صياغة هذه الأحكام، أو لغموض في مدلول هذه الصياغة. فانطلاقاً من هذا، وإرادة منه للاحتفاظ بالحكم المعيب، يأتي الدور الإيجابي للمجلس الدستوري تحت عنوان " التفسير " لإعطاء صياغة جديدة يطابق فيها الحكم المعيب بتحفظات تحييدية (أولاً)، أو يصوب معناه، بإعادة بنائه بتحفظات تفسيرية بناءة (ثانياً). كما قد يبعث إلى المخاطبين بهذا الحكم بالتفسير المطابق للدستور، من خلال تحفظات أمرية (ثالثاً).

أولاً : التحفظات التحييدية صياغة للأحكام

يورد المجلس الدستوري هذا النوع من التحفظات عند رقابته، لأجل محو الآثار الضارة لبعض الأحكام، واستبعاد عيوبها، بدون إعلان عدم دستورتها. ليثبت ببساطة، أن المدلولات التي يبديها هذا النص، مجردة من القوة القانونية².

و اشتق اسم هذه الفئة، من التحييد الذي تنتجه بإبعادها للتفسير الذي يمكن أن يخالف الدستور، و هذا من خلال عبارات بديلة يُقضى بها عيب الحكم المتنازع فيه³. فإبعاد العيب الدستوري يتم بتدخل القاضي بصياغة جديدة للحكم المتنازع عنه، تمنع ظهور الأثر غير المرغوب فيه، خاصة وأنه يعلق دستورية هذا الحكم على الصياغة التي يوردها. و بهذا العمل؛ يشارك المجلس الدستوري في صياغة النصوص القانونية.

و تبرز أهمية مشاركة القاضي الدستوري في العمل التشريعي بهذا النوع من التحفظات، من خلال غزارتها في اجتهادات المجلس الدستوري. و تتأكد هذه الأهمية أكثر، في شكل استعمالها من قبل هذا الأخير، حيث أن صياغة القاضي الدستوري، لم تقتصر على الأحكام التي يعلن مطابقتها الجزئية للدستور فحسب (1)، بل يشارك أيضاً، في صياغة الأحكام التي يعلن عن عدم دستورتها الجزئية (2).

¹ - R. DIDIER, op. cit., p. 07.

² - B. YELLES CHAOUCH, La technique de réserves d'interprétation ..., op. cit., p. 03. et; L. FAVOUREU, La décision de constitutionnalité, op. cit., p. 623.

³ - X . SAMUEL, op. cit., p. 5.

1. التحفظات التقييدية بإعلان المطابقة للدستور

استخدم المجلس الدستوري هذا الطرح مبكراً، وذلك عند رقابته لدستورية القانون الأساسي للنائب¹. فقد خول المشرع النائب بالمادتين 17 و 33 من القانون المشار إليه، عدة صلاحيات لممارستها داخل دائرته الانتخابية². و عند مطابقة المجلس الدستوري لهاذين المادتين، استند إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي « يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور، و بتحويل النائب أن يتابع فردياً المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين و الأنظمة و ممارسة الرقابة الشعبية، و المسائل المتعلقة بمختلف المصالح العمومية، أسند القانون الأساسي للنائب، مهام تتجاوز صلاحياته الدستورية³ ».

فرغم توصله إلى أن المادتين المنوّه عنهما مشوبتين بعيب دستوري، إلا أنه لم يعلن عن عدم دستوريتهما، بل فضل الإبقاء عليهما بإعلان مطابقتها بتحفظ يحمل صياغة جديدة يوردها. إذ تسمح هذه الصياغة بمحو الآثار التي تنتج العيب الدستوري، من خلال عملية تنقيح للمادتين المراقبتين⁴. فدستورية المادتين 17 و 33 مقبولة بإبعاد الجملتين: "... خاصة في المسائل المتعلقة بـ ..."، "... و في هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين و الأنظمة ..."، من المادتين السابقتين على التوالي. فالصياغة النهائية للمادتين كانت نتاجاً لعملية جراحية، بتدخل إيجابي للمجلس، استأصل فيها الجملتين المعيبتين من الصياغة الحرفية التي أوردتها المشرع، و بالتالي فهي صياغة للمجلس لا لهذا الأخير.

و كاستخدام آخر لهذا الطرح مع تعديل بسيط في شكله، استبدل المجلس الدستوري عبارة "مطابقة بتحفظ" بـ "مطابقة جزئياً" في رأيه لمطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وعملهما، والعلاقات الوظيفية بينهما و الحكومة، فسمحت له بإحلال صياغته محل صياغة المشرع. فقد اعتبر أن اختزال البرلمان لمسألة استجواب الحكومة في رئيسها، مخالف لأحكام المادة 133 من الدستور. ورغم هذا؛ فقد رأى - المجلس الدستوري - في هذه المادة المطابقة الجزئية للدستور، بيد أن إتمام مطابقتها لا يكون إلا بتعميم حكم الاستجواب ليشمل أعضاء الحكومة أيضاً، ولإجراء هذا التعميم فضل المجلس، تحت غطاء التفسير، إعادة صياغة نص المادة 65 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي موضوع الإخطار، ليصبح بإمكان

¹ - قرار رقم 2-ق-ق-م د / 89، قرار سبق ذكره.

² - إذ تنص المادة 17 منه على أن " يتابع النائب على مستوى دائرته الانتخابية، تطور الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، وخاصة المسائل المتعلقة بـ : تطبيق القوانين و الأنظمة، و ممارسة الرقابة الشعبية، و كذا المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية ". أما المادة 33 فتتضمن على أنه: " عند نفاذ جدول أعمال المجلس، يتفرغ النائب لدائرته الانتخابية و في هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين و الأنظمة، كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقاً للتشريع المعمول به ".

³ - قرار رقم 2-ق-ق-م د- 89، قرار سبق ذكره.

⁴ - B. YELLES CHAOUCH, La technique de réserves d'interprétation ..., op. cit., p. 04.

« أعضاء البرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة وفقا لأحكام المادة 133 من الدستور »¹.

فاحتفاظ المجلس بهذه المادة، حتم عليه إعادة مطابقتها للدستور، باستبعاد العيب الدستوري، و لم يتأتى له ذلك؛ إلا بتصحيح صياغتها، لذا، كانت صياغتها النهائية (الجديدة) بحذف كلمة " رئيس " لتظهر أكثر مطابقةً لنموذجها الأساسي. هنا، لم ينتظر المجلس المشروع لكي يصحح هذا العيب الحرفي، بل فضل إعادة صياغتها من تلقاء نفسه.

2. التحفظات الحيادية بإعلان عدم المطابقة الجزئية

يُبرز هذا الطرح، أهمية استعمال التحفظات التفسيرية في اجتهادات المجلس الدستوري، لاحتفاظه بأحكام غير مطابقة للدستور في الأصل. لذا لم يعد المجلس يوارى إعادة صياغته للأحكام المراقبة بإعلان مطابقتها للدستور، بل يتدخل لصياغتها رغم إعلانه لعدم دستوريته الجزئية. فبدلاً من إلغاء هذه الأحكام، يجبر المجلس عدم دستوريته الجزئية بصياغة جديدة يراها مطابقة للدستور. بهذا، فهو يستعمل طريقة مقارنة لتقنية المطابقة الجزئية، و يفتح باباً واسعاً لمشاركته في الصياغة، حتى في الأحكام التي يعلن عن عدم دستوريته.

ففي رقابته لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، رأى المجلس الدستوري أن شرط نصاب ثلاثة أرباع (¾) لرفع الحصانة عن النائب، مخالف للدستور، و أعلن صراحة عدم مطابقتها وحده. وعمل على حذفه من خلال إعادة صياغة المادة باقتراحه للتعبير الذي يفيد مطابقتها للدستور، فالمجلس الشعبي الوطني يفصل « في جلسة مغلقة بالاقتراع السري بأغلبية أعضائه بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة و النائب المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه »². ففي هذا الاجتهاد، صورة واضحة لإحلال الصياغة التي يقترحها المجلس، محل صياغة المشروع.

و في رأيه لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني اعتبر أن عدم الدستورية تمس شرط الفقرة الأولى للمادة 52 من النظام فقط، لذا استبعد هذا الحكم المخالف، والذي يقر تشكيل مجموعات برلمانية على أساس الانتماء الذاتي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني، بإعطائه صياغة جديدة لهذه الفقرة، و ذلك بتمكين النواب من « ... أن يشكلوا مجموعات برلمانية »³.

¹ - الرأي رقم 08 /ر. ق. ع/م.د/1999 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم: 03/ر.ن.د/م.د/ 97، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم: 10/ر. ن. د/2000 ، رأي سبق ذكره.

كما زاد المجلس الدستوري في استخدامه لهذا الطرح، حيث أنه في بعض أرائه، لم ينوه أصلا عن مدى دستورية الحكم المراقب، بل يعيد مباشرة صياغته من تلقاء نفسه لإصداره دستوريا. و في هذا الصدد، صاغ المادة 29 في رأيه بتاريخ 19 ماي 1998 بنصه مباشرة على أن « تعاد صياغة هذه المادة كالاتي: يُوزَّع رؤساء الأقسام القضايا على القضاة التابعين لهم و يتأسسون الجلسات و يعدون التقارير، و يسيرون المناقشات والمداولات »¹.

و في رأيه السابق، فصلّ المجلس الدستوري صراحة كيفية إعادة صياغة بعض الأحكام بما يفيد دستوريته، بتقريره مباشرة « تضاف كلمة " شؤون " إلى البند الثالث من المادة 17 من النظام الداخلي ويحرر كما يلي: شؤون التشريع و العلاقات مع مجلس الأمة، و الحكومة ». و في مناسبة أخرى رأى أن « تستبدل كلمة " الدورات " بـ " الجلسات " في العنوان ما قبل المادة 56 ليصبح " الجلسات " »². كما أشار إلى أن « يحذف شطر الجملة "... المادة 68 ... " من المادة 34 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي، موضوع الإخطار »³.

و قد اعتاد المجلس على التتويه في آخر إعلانه، عن إمكانية فصل الأحكام غير الدستورية كلياً أو جزئياً بعبارة: « تعد الأحكام غير المطابقة للدستور جزئياً أو كلياً، قابلة للفصل عن باقي الأحكام الأخرى ». غير أنه بهذا الطرح لم يحتج لهذا الإعلان، لأنه تكفل بنفسه بإعادة تصحيح الحكم الذي يعلن عدم مطابقتها جزئياً. و هذا ما عمل به في رأيه رقم 1997/03 لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أين أعلن المجلس عدم دستورية اشتراط نصاب ثلاثة أرباع أعضائه لرفع الحصانة في المواد 12، 13 و 14، وكذا عدم دستورية حكم إيداع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس من طرف الحكومة بالمادة 68 من هذا النظام. بيد أن تدخل المجلس بتصحيح مخالفة هذه الأحكام، جعله في غنى عن فتحه لإمكانية فصل هذه الأحكام عن باقي نص النظام الداخلي⁴. و هذا إرادة منه لإعطاء تحفظاته، حجية الشيء المقضي فيه، وضمان لتنفيذها بغلقه الباب أمام تصحيحها من المجلس الشعبي الوطني.

¹ - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/ 98 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم: 03/ر.ن.د/م د/ 97، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م د/ 04 مؤرخ في 22 أوت سنة 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته، للدستور. ج. ر العدد 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

ولأمثلة أكثر عن إعادة صياغة المجلس الدستوري للأحكام المراقبة مع إعلانه لعدم دستوريته الجزئية أنظر؛ الرأي رقم 01-ق ق- مد 1989، و بالأخص حول دستورية المواد : 86، 91، 108، 110، الرأي السابق.

⁴ - الرأي رقم: 03/ر.ن.د/م د/ 97، رأي سبق ذكره.

ثانيا : التحفظات البناءة، بناء لمعنى النصوص

وفقا لهذه التحفظات، " يتجنب القاضي الدستوري الإلغاء الإستثنائي للحكم المعيب، ليضيف للنص ما ينقصه لجعله مطابقا ¹ للدستور، من خلال إعادة تفسيره بما يسمح بمطابقته، لهدف الاحتفاظ به في النظام القانوني². و يستعمل المجلس الدستوري هذه التقنية، لأن أحكام القانون المراقب ليست واضحة بما فيه الكفاية، و غموضها قد ينتج تفسيرات تبطن تعدي على حقوق و حريات أساسية محمية دستوريا³.

إن التدخل الايجابي للمجلس الدستوري بهذه التقنية، لا يمس بحرفية الحكم المعيب، نظرا لسلامة صياغته، و إنما العيب الذي يشوبه يكمن في غموض معناه. أما الاحتفاظ به، فيبزرر بتبني المجلس الدستوري في رقابته لفرضية مطابقة النصوص للدستور؛ إلا أنه في حالة الشك حول المعنى المعطى له، يجعل تفسيره لكي يطابق الدستور، أمرا واجبا⁴.

و يتوقف حجم مساهمة القاضي الدستوري بتفسيرات المطابقة للحكم المعيب، على مدى شمولية المخالفة التي يضمها غموضه، فإذا ما اعترى الحكم غموض تفسيره مخالف كلية للدستور، فإن تفسير القاضي لمطابقته سيكون بمثابة تعديل لقصد المشرع من هذا الحكم (1). و قد يحتمل الحكم المراقب تفسيرات مخالفة في بعض جزئياته فقط، مع وضوح دستورية البعض الآخر، وهنا، الاحتفاظ به يكون بتماشي القاضي الدستوري مع قصد المشرع، ليصحح هذه التفسيرات الجزئية فقط (2).

1. تعديل معنى النص بتحفظات بناءة

تكون مطابقة الحكم المراقب من جنس العيب الذي يشوبه، فعدم وضوح معناه يجعل المجلس الدستوري في غنى عن إعادة صياغته. إلا أن إيراد المجلس لمعنى يخالف قصد المشرع من الحكم المراقب، يجعل من الأول مشرعا بديلا بآتم معنى الكلمة. فباعتبار أن سلطة تعديل النصوص القانونية هو حق أصيل للمشرع، فإن تغيير معنى النص بتحفظ، مع الحجية التي تتمتع به هذه التحفظات، يُمكن المجلس الدستوري من غصب هذا الحق من صاحبه، و يجعله يمارس إحدى وظائف السلطة المعيارية، و هو " حق التعديل ".

عمليا، يعتبر تعديلا لمعنى النص تفسير القاضي الدستوري للحكم المعيب، ليأخذ مدلولاً يخالف تماما قصد المشرع المخالف للدستور. وهذا ما جعل بعض الفقهاء يعتبر أن القاضي ينشئ أحكاما جديدة عند

¹ - L. FAVOUREU, la décision de constitutionnalité, op. cit., p. 622.

² - B. YELLES CHAOUCH, La technique de réserves d'interprétation ..., op. cit., p. 02.

³ - X . SAMUEL, op. cit., p. 13.

⁴ - B. YELLES CHAOUCH, ibidem.

التفسير¹. ففي رأيه بخصوص مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و العلاقات الوظيفية بينهما والحكومة، اعتبر المجلس أن قصد المشرع في المادة 38 من النص الأصلي² - معنى النص لا صياغته - مخالف بكامله لإرادة المؤسس الدستوري، بإعتبار أنه « ... إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر (...) يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور »³، لذا؛ فالتفسير المطابق لهذا الحكم، و الذي يريده المؤسس، سيكون مخالفا للقصد المعيب، أي أنه بديل مطابق له، مما يجعل منه - تفسير المجلس - معدلا لإرادة المشرع. و هذا ما قرره المجلس بقوله « ... أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1، 2 و 3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، (...) فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الأوامر المستثناة من ذلك ». و يعد هذا التفسير، التفسير البديل المطابق للدستور من بين عدة تفسيرات ممكنة له، فتعد « المواد 20، و 38 و 100 من القانون العضوي، موضوع الإخطار مطابقة للدستور مع مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه ».

و يبرز تغيير التحفظات البناءة لمعنى النص بجلاء، في استبدال معنى شطر الجملة : " القانون الأساسي الخاص لموظفي البرلمان " الوارد في المادة 20 و المادة 88 من النظام الداخلي لمجلس الشعبي الوطني، حيث استشف المجلس من صياغة المادتين المذكورتين، أن النظام الداخلي المراقب يقر قانونا أساسيا لموظفي البرلمان، وقانونا أساسيا خاصا لموظفي المجلس الشعبي الوطني. لذا أعلن صراحة أن « شطر الجملة الوارد في المادة 20 المذكورة أعلاه، من شأنه أن يفسر في صياغته الحالية تفسيراً مغايراً للمعنى الذي تقصده المادة 102 من القانون العضوي المذكور »⁴.

و للاحتفاظ به أعطاه تفسيراً آخر مطابق للدستور، معتبرا أن « المشرع حين أقر في المادة 102 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، بأن البرلمان يضبط القانون الأساسي لموظفيه و يصادق عليه، فإنه لا يقصد بأن البرلمان يضع قانونا أساسيا مشتركا بين موظفي البرلمان و يصادق عليه، لأنه إذا كان الأمر كذلك، فإن مثل هذا النص سيكون من اختصاص القانون، و سيخضع بالتالي لإجراءات الإعداد و المصادقة و الإصدار المترتبة عن ذلك ». و اعتبر أن شطر هذه الجملة « ... الوارد في المادة 20 من النظام الداخلي، موضوع

¹ - Charles EISENMANN, cité par; L. FAVOREU, Rapport Général Introductif, op. cit., p. 277.

² - إذ تنص المادة 38 من هذا القانون على أنه " يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور ".

³ - الرأي رقم 08 /ر.ق. ع/م.د/1999 ، رأي سبق ذكره.

⁴ - الرأي رقم: 10/ر.ن.د/2000 ، رأي سبق ذكره.

الإخطار، مطابقة للدستور مع مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه»، فالتفسير البديل الذي أورده المجلس، يتمثل في ضبط كل غرفة لقانونها الأساسي الخاص لموظفيها، بدلا من القانون الأساسي الخاص لموظفي غرفتي البرلمان معا.

2. تصحيح معنى النص بتحفظات بناءة

إن تصحيح التحفظات البناءة لمعنى الحكم المعيب، يمثل درجة أقل لمشاركة القاضي الدستوري في تحديد معنى النص. حيث ينطلق المجلس في تصحيحه من أن الحكم سليم و مطابق للدستور، غير انه يشوبه بعض الغموض حول معناه. فالحكم التشريعي بالوجه الذي يورده المشرع وحده، غير مطابق للدستور، بل يجب إرفاقه بتفسير يزيل غموضه، و بهذا يشارك المجلس الدستوري المشرع في تحديد معنى الأحكام المراقبة. فالتفسير الذي يفرضه المجلس لا يحمل معنى يخالف قصد المشرع، و إنما يتماشى معه، غير أن ضعف قصد المشرع في الترجمة الكاملة لنموذج الأساسي، يُبزر الحاجة لتفسير يقويه لهذه المقابلة.

فعند رقبته للمادتين 82 و 85 من قانون الانتخابات، توصل المجلس الدستوري بعد تفسيرهما إلى عدم مساسهما بأي حكم دستوري، باعتباره أن المشرع عند نصه على أن « الأشخاص الذين يمارسون الوظائف المذكورة في المادتين 82 و 85 من قانون الانتخابات، غير قابلين للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، كان يقصد منعهم من الترشح لمهمة انتخابية، مدة ممارستهم مهامهم، وطوال سنة واحدة بعد إنهاء مهامهم، ومن تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها»¹.

غير أنه رأى، أن دستورية هاذين الحكمين غير كافية، لأن القانون المعروض عليه لم ينص على شروط عدم قابلية الانتخاب للمجالس الشعبية الولائية. و اعتبر هذا التصرف الذي بدر من المشرع كان نتيجة لإغفال منه « ... لأنه في الحالة العكسية يفضي تحليله إلى تمييز بالمقارنة مع ما هو مشروط في المترشحين للمجالس الشعبية الأخرى».

و بمناسبة فحصه لمطابقة المادة 20 من النص الأصلي للقانون العضوي المنظم للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و العلاقات الوظيفية بينهما و الحكومة، التي نصت على أن " زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور، يشترط في كل مشروع أو اقتراح قانون ليكون مقبولا، أن يرفق بعرض أسباب، و أن يحرر نصه في شكل مواد، اعتبر المجلس الدستوري أن « ... الصياغة التي اعتمدها

¹ - قرار رقم 01/ق.م.د/ 1989 ، رأي سبق ذكره.

المشرع، لا يمكن أن تكون سوى نتيجة استعمال لتعبير غير ملائم¹. فلم يرصد المجلس هنا أية مخالفة للدستور في الهدف الذي يقصده المشرع، بل رأى عدم كفايته الدستورية بغموضه، مما ولد الحاجة لإرفاقه بتفسير يجعل منه أكثر ملاءمة للتعبير عن القصد المراد. فشروط قبول اقتراحات ومشاريع القوانين محددة حصرا في المادة 119 من الدستور، و ليس من اختصاص المشرع إضافة شروط أخرى ما لم يؤهله الدستور لذلك. واستناد لهذا، تدخل المجلس بتفسير لإزالة اللبس الذي قد ينتج مخالفة لهذا الطرح، بتفسيره للشكلين الذين أوردتهما المادة 20: "عرض الأسباب" و "التحرير في شكل مواد"، بأنهما ليسا بشروط إضافية، وإنما هما تبيين لإحدى الكيفيات المرتبطة بتطبيق الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور. بهذا التفسير، يُبقي المجلس على المعنى الأصلي للمادة، و يضيف له معنى آخر مكملا و موضحا له، و لا يتعارض معه (أي لا يخالف قصد المشرع).

و عند رقابة المجلس الدستوري لدستورية الفقرتين الأولى من المادة 82، و الثانية من المادة 109، من القانون العضوي للانتخابات، أورد تحفظا واضحا لتصحيح معنى الحكم التشريعي، باعتبار أن « المشرع حين استعمل (...) مصطلح "الولايات" يكون قد أحدث لبسا قد يفهم منه إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني من تركية قوائم الترشيحات المنصوص عليها في المادتين 82 و 109 من قانون الانتخابات، و اعتبارا أن المشرع حين اعتمد الصياغة المشار إليها أعلاه، يكون قد قصد عدم إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني من تركية قوائم الترشيحات²».

لم ير المجلس الدستوري مخالفة في دستورية هذا الحكم، و إنما رأى استعمال المشرع لمصطلح الولايات، يُحدث لبسا قد يُنتج غموضا مخالفا للدستور، لذا، صححه بتحديد التفسير الدستوري له.

و في اجتهاد مشابه له، رأى المجلس الدستوري أن الحكم الذي يخول به المجلس الشعبي الوطني نفسه في نظامه الداخلي، صلاحية تحديد القواعد المطبقة على محاسبة المجلس، هو حكم يشوبه غموض، ومع هذا لم يعلن عدم دستوريته، بل فضل الاحتفاظ به بإعادة مطابقتها بتفسير يزِيل غموضه، باعتباره أن « ... تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني لا يعد في حد ذاته صلاحية تُمكن مكتب

¹ - الرأي رقم 08 /ر. ق. ع/م.د/1999، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم: 02 /ر م د/ 07 مؤرخ في 23 يوليو 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، ج. ر العدد 48 الصادرة في 29 يوليو 2007.

المجلس الشعبي الوطني من وضع قواعد أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية، المذكور أعلاه، و إنما يُقصد منه القواعد المتعلقة برقابة تنفيذ ميزانية المجلس الشعبي الوطني»¹.

فالمجلس الدستوري يساير المجلس الشعبي الوطني في تخويل نفسه مسألة تحديد القواعد المطبقة على محاسبته، غير أن هذا الحكم يحتاج إلى توضيح أكثر لنوعية هذه القواعد، وهنا يكمن ضعفه، فالغموض المخالف حسب رأي المجلس يكمن في التفسير الذي قد يعطي المجلس الشعبي الوطني صلاحية تحديد قواعد خاصة غير تلك المعروفة في قانون المحاسبة العمومية. لذا كانت إزالته بتفسير ثان؛ بأن هذه القواعد هي تلك الخاصة بتنفيذ ميزانية المجلس الشعبي الوطني و المعروفة بالقانون رقم 90-214 المؤرخ في 15 أوت 1990.

ثالثا : التحفظات التفسيرية الآمرة، تحديد لكيفية تطبيق النص

تُظهر اجتهادات المجلس الدستوري، أن هذا الأخير قد يحتفظ ببعض الأحكام مقابل تحفظات من طابع آخر: " التحفظات التفسيرية الآمرة ".

فالتحفظات التفسيرية الآمرة، هي تفسيرات تحمل تحديدات و مفاهيم في شكل أوامر، لتحتزم من سلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون². و تبين هذه التحفظات كيفية التطبيق الدستوري للقانون من طرف المخاطبين به، فهي عبارة إذا، عن أوامر تفسيرية لضمان مطابقة النص للدستور.

غير أن الدراسة المعمقة لهذا النوع من التحفظات، تظهر تمايزا في آثارها حسب طبيعة المخاطبين بها؛ طبيعة الحكم المراقب ذاته. إذ تظهر اجتهادات المجلس الدستوري أنه قد يرسل بأوامر تفسيرية للسلطتين القضائية و التنفيذية، لضمان مطابقة الأحكام محل الرقابة، التي بين يديه³. كما قد يرسل بنوع آخر من الأوامر التفسيرية، إلى المشرع ذاته، يحدد له فيها مسبقا، كيفية الإنتاج المعياري لبعض الأحكام، لضمان مطابقتها قبل إنشائها. يشكل هذا المفهوم الأخير للأوامر التفسيرية معنى خاص، هو تقنية التدخل⁴.

فبالنسبة للتحفظات التفسيرية الآمرة الموجهة للسلطات المكلفة بتطبيق القانون (القضائية و التنفيذية)، لن يقدم القاضي الدستوري من خلالها تفسيرات لتصحيح معنى الحكم المعيب، أو إعطائه معنى جديد كالتحفظات البناءة، و إنما يبعث بواسطتها مباشرة إلى هذه السلطات، الكيفية الدستورية لتطبيق الحكم. بهذا

¹ - الرأي رقم: 10/ر.ن.د/2000، رأي سبق ذكره.

² - X . SAMUEL, op. cit., p. 09.

³ - Idem.

⁴ - انظر لاحقا؛ الفرع الثالث: التفسيرات الآمرة للمشرع، تدخل في الإنتاج المعياري.

المعنى، تؤمن التحفظات التفسيرية الأمرة دستورية الحكم، دون الحاجة لتدخل المشرع من جديد، فهي ذاتية التطبيق ولا تتطلب إنتاجاً معيارياً جديداً من المشرع، على خلاف تقنية التدخل¹.

و يعد هذا النوع من التحفظات نادر جداً في اجتهادات المجلس الدستوري، و يرجع ذلك إلى سببين: الأول هو عدم إخطار المجلس بالنصوص المنظمة لمجالات هذه السلطات، أما الثاني، فهو عدم الفائدة منها باعتبار أن المجلس الدستوري في أغلب الحالات، يتكفل من تلقاء نفسه بتصحيح هذه الأحكام، سواء في صيغتها بتحفظات تحييدية أوفي معناها بتحفظات بناءة. ومع هذا، فقد أورد المجلس الدستوري بعض التحفظات التفسيرية الأمرة، لمطابقة بعض الأحكام التي لها علاقة بعمل السلطتين التنفيذية (1)، و القضائية (2). بل حتى للبرلمان لتطبيق بعض الأحكام التي لا تتعلق بالإنتاج المعياري (3).

1. التحفظات الأمرة الموجهة للسلطة التنفيذية

إعتبر المجلس الدستوري، بخصوص مطابقة قانون الانتخابات للدستور، أن تمكين المشرع بعض الأشخاص بالمادة 34 من القانون المنوه عليه، الحصول على نسخة من قوائم الانتخابات البلدية، هو تقرير حق لهم كأطراف مشاركة في الانتخابات. إلا أنه رأى أن ممارسة هذا الحق، قد تمس بمقتضيات دستورية أخرى معروفة بالمادة 35 و 39 من الدستور، و هي حرمة الحياة الخاصة، و لضمان مطابقة هذا الحكم، حدد المجلس الطريقة الدستورية لتطبيقه بتفسير أمري إلى المعنيين به، باعتباره أنه « ... لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور، لاسيما المادة 63 منه »².

2. التحفظات الأمرة للسلطة القضائية

عند رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المنظم لعمل مجلس الدولة و اختصاصاته، اعتبر أن اعتماد المشرع لصياغة المادة 153 من الدستور، يحدث بعض الغموض أثناء تطبيقه، إذ قد يعطي لمجلس الدولة حق تحديد هذه القواعد بنظام داخلي. و لضمان التطبيق الدستوري لهذا الحكم؛ فسر القاضي الدستوري لمجلس الدولة نية المشرع، بأنه قصدَ تخويله تحديد كليات تنظيمه لعمله، لا تنظيم نفسه و اختصاصاته³.

¹- Th. Di. MANNO, cite par; C. BEHRENDT, Le juge constitutionnel comme Législateur-cadre positif : une analyse comparative en droit Français, Belge et Allemand, th, Paris I, Panthéon-Sorbonne, L.G.D.J, Paris , 2006, p. 135.

² - الرأي رقم: 01/ق ع/م د/04 مؤرخ لـ 05 فبراير 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 97 - 07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. ج. ر العدد 09 الصادرة في 11 فبراير 2004.

³ - الرأي رقم 06/ق.ع/م د/98، رأي سبق ذكره.

3. التحفظات الأمرة للبرلمان

و في مثال على هذه التحفظات التفسيرية الأمرة، بين المجلس الدستوري للنائب كيفية تطبيق حكم المادة 28 من القانون الأساسي لعضو البرلمان، معتبرا أنه إذا كان « من صلاحية المشرع تقدير الوسائل المادية الضرورية التي يحتاجها عضو البرلمان لأداء مهمته البرلمانية، فإنه بالمقابل يتعين عليه أن تكون تلك الوسائل بما في ذلك فتح أمانة، لا تخالف أحكام المادة 105 و الفقرة الثانية من المادة 115 من الدستور »¹.

بهذا التفسير؛ يحد المجلس الدستوري من اتخاذ عضو البرلمان لوسائل ممارسة وظيفته البرلمانية لا المعيارية، إلا بالكيفية التي لا تخالف أحكام المادتين المشار إليهما أعلاه.

الفرع الثاني : التفسيرات الأمرة للمشرع، تدخل في الإنتاج المعياري

إن التحفظات التفسيرية للمجلس الدستوري، تعالج دستورية أحكام تشريعية قد أنشأت، وهي الأحكام محل الرقابة، و هذا من خلال إعطائها المعنى المطابق لها، قصد الاحتفاظ بها في النظام القانوني القائم. غير أن اجتهادات المجلس الدستوري، تبرز أن آثار تفسيراته قد لا تتوقف عند الأحكام التي قد أنشئت فحسب؛ بل قد تتجاوزها إلى الأحكام التي قد تنشأ مستقبلا، و يكون لها آثار على محتوى المبدأ التشريعي الذي لم تنشئه السلطة التشريعية بعد². فعند رقابته للأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، صرح المجلس الدستوري بأن « ... تدخل المشرع، خاصة في مجال الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستوريا ... »³. كما رأى في رأيه بتاريخ 21 فبراير 1999، أنه « ... إذا كان من صلاحية البرلمان أن يوضح قواعد سيره عندما يكون مجتمعا بغرفتيه في نص غير النصين المذكورين في الفقرة الثالثة من المادة 115 من الدستور، فإنه يتعين ألا تدرج في هذا النص، عند إعداده، مواضيع من اختصاص القانون العضوي ... »⁴.

يبرز جليا في هاذين المثالين، استهداف اجتهادات المجلس الدستوري للنشاطات المعيارية المستقبلية للمشرع. كما يتضح أن هذه الاجتهادات، هي أوامر تفسيرية موجهة خصيصا للمشرع. ولا تعالج صياغة الحكم المراقب ولا معناه، و إنما تعتبر بهذا الشكل؛ تدخلا من القاضي الدستوري لتحديد طرق ممارسة السلطة المعيارية مستقبلا، بتحديد له محتوى المبدأ التشريعي الذي لم ينشأ بعد.

¹ - الرأي رقم: 12/ ر ق/ م د / 01، رأي سبق ذكره.

² - C. BEHRENDT, op. cit., p. 03.

³ - الرأي رقم 02 / ر . م د / 07، رأي سبق ذكره.

⁴ - الرأي رقم 08 / ر . ق . ع / م د / 1999، رأي سبق ذكره.

يتبين مما سبق، أن ممارسة القاضي الدستوري لتقنية التدخل في السلطة المعيارية للمشرع، هو ضرب آخر من مساهمته الإيجابية. و يشكل هذا المفهوم التقني للتدخل، وفقا للنظرية الصرفة للقانون لهانس كلسن، معنى " التأهيل "، الذي عرفه على أنه: " في إطار النظام القانوني، التأهيل هو منح سلطة قانونية، بمعنى القدرة على إنشاء الحقوق"¹. فالقاضي الدستوري، عند تدخله بهذا النوع من التفسيرات، يؤهل المشرع لإنشاء الحقوق. و بما أن الحقوق هي عبارة عن مبادئ و قواعد قانونية²، فإن تأهيل جهاز قانوني لإنشائها، هو منحه القدرة على إنتاج القواعد القانونية، بتحديد شروط صحة هذه القواعد. بيد أن القواعد القانونية لا يمكن أن توجد إلا من خلال قواعد قانونية أخرى³، إذا، فالتأهيل نفسه، يعد قاعدة قانونية⁴.

فالقاضي الدستوري عند تدخله في النشاط المعياري للمشرع، فإنه يحدد له الكيفية و الشروط التي يمكن أن يصدر بها القانون مطابقا للدستور، و بالتالي فهو ينتج القاعدة القانونية التي يؤهل المشرع لإنشائها. فالمؤهل في هذه الحالة؛ هو القاضي الدستوري (المتدخل) و المستفيد من التأهيل هو المشرع. و تبدأ هذه العلاقة عند تدخل القاضي الدستوري بتفسيرات يؤهل بها المشرع (Habilitation)، لإنتاج نوع محدد من القواعد (Des Normes)، و لإحداث هذه القواعد التشريعية (Normes Législatives)، فإن المتدخل يضع شروطا لصحتها (Conditions de Validation)⁵.

و تُظهر اجتهادات المجلس الدستوري تفاوتاً في درجة وجوبية هذا النوع من التفسيرات، من حيث سلطة تعامل المشرع معها، كونه مجبر في الأخذ بها أم لا. الأمر الذي يطرح التساؤل التالي: هل أن تأهيل القاضي الدستوري للمشرع مصحوب بالزام قانوني أم لا ؟.

تجيب اجتهادات المجلس الدستوري على هذا التساؤل، بتبنيها للسؤال نفسه كمعيار للتمييز بين نوعين للتدخل؛ فقد يؤهل المجلس الدستوري المشرع لإنشاء بعض القواعد التشريعية مستقبلاً، و يتلقى مع ذات التأهيل إلزاماً قانونياً للإتيان به، لدستورية عمله، مما يضيفي صفة الوجوبية على إعلان القاضي الدستوري، فيكون تدخله في شكل أوامر للمشرع (أولاً)⁶.

¹ - C. BEHRENDT, op. cit., p. 112.

² - Ibid, p. 113.

³ - Hans Kelsen, cite par; M. TROPER, ROSS, Kelsen et la validité, op. cit., p. 51.

⁴ - C. BEHRENDT, ibidem.

⁵ - Idem.

⁶ - Ibid, p. 119.

كما تظهر اجتهادات دستورية أخرى، أن تدخلات المجلس الدستوري قد تأتي بإلزامية أقل، فقد يحدد للمشرع، لتأهيله، محتوى بعض القواعد التشريعية فقط، دون تطرقه لمسألة وجوبيتها، وعندها يكون التزام المشرع بتدخل المجلس الدستوري، أمرا اختياريا. بهذا المفهوم، تشكل تفسيرات المجلس الدستوري توصيات للمشرع، لمطابقة إنتاجه المستقبلي (ثانيا) .

أولا : التدخل بتوصيات توجيهية للمشرع

قد يتدخل المجلس الدستوري بطريقة بسيطة، ذات طبيعة إجازية في السلطة المعيارية¹، ليؤهل المشرع مستقبلا لإنتاج مبادئ تشريعية مخصصة المحتوى، بدون وجوبه لتنفيذ هذا التأهيل (Sans Obligation) ليشكل بتدخله " توصيات توجيهية " لصحة عمله مستقبلا.

فالتوصيات التوجيهية هي تأهيل إجازي من المجلس الدستوري للمشرع، لإنشاء قواعد تشريعية في المستقبل، بتحديد بعض المقننات الدستورية في شكل شروط لصحة القواعد المنتجة بتطبيق هذا التأهيل. وتختلف هذه الشروط حسب المقنن الدستوري لصحة المبدأ الذي سيتم إنتاجه، فقد تخص دستورية إجراءات إنشاء المبدأ القانوني، أو إجراءات نشره، كما قد تنظم دخوله حيز النفاذ أو مدة صلاحيته. إلا أن المساهمة الايجابية للمجلس الدستوري في الإنتاج، تتجلى عند تدخله في تحديد محتوى المبدأ التشريعي ذاته. عند تخصيصه للمشرع محتوى قواعد محددة لإنشائها.

فالشروط التي يضعها المجلس الدستوري في هذه الحالة، هي واجبة لدستورية الحكم التشريعي الذي يمكن إنتاجه، و بها يؤهل المشرع للإنتاج المعياري، إلا أنه غير ملزم بهذا التأهيل لإنشاء القواعد التشريعية. فالمشرع له كامل السلطة التقديرية في تسيير سلطته المعيارية، أما الشروط التي يضعها المجلس؛ فهي لصحة عمله إذا اختار ذلك.

و في التدخل بتوصيات توجيهية لمطابقة الإنتاج المعياري مستقبلا، قد يوصي المجلس الدستوري المشرع باحترام بعض المحتويات للمبادئ القانونية كتوصيات إيجابية لصحة إنتاجه (1) . كما قد يوصيه، لدستورية عمله، بتجنب بعض المحتويات كتوصيات سلبية (2) .

1. التدخل بتوصيات توجيهية إيجابية

التدخل كما سبق، هو تأهيل لإنتاج المبادئ القانونية، بتحديد المجلس الدستوري لمحتوى الإنتاج المعياري في المستقبل، و يعد هذا المفهوم هدفا مشتركا لكل من التدخل الايجابي و التدخل السلبي، فلا تمييز بينهما من

¹ - C. BEHRENDT, ibid, p. 118.

حيث الهدف (في الحالتين يهدف القاضي الدستوري إلى دستورية الإنتاج المعياري مستقبلا)، و إنما الاختلاف يكمن في محتوى هذا التأهيل، هل تم بشروط ايجابية، أم بشروط سلبية.

التوصيات الايجابية هي تأهيل لإنتاج قواعد قانونية، مع إلزام إنتاجها وفقا لشروط ايجابية لصحتها، وذلك بدمج بعض المحتويات القانونية في هذا الإنتاج¹. و تجدر الإشارة هنا، إلى وجود بعض التدخلات تشكل تأهिला ايجابيا دائما، و لا يمكن تصويره سلبيا، مثالها: الشروط التي تخضع كل قانون للنشر في الجريدة الرسمية الجزائرية قبل دخوله حيز النفاذ، أو شروط التصويت بالأغلبية البرلمانية.

فبمناسبة فحصه لدستورية المواد 4، 5، 6 و 7 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ذكّر المجلس الدستوري البرلمان بالكيفية الصحيحة التي يوجبها المؤسس الدستوري لممارسة السلطة المعيارية، باعتبار أن « نية المؤسس الدستوري حين أقر بموجب المادة 100 من الدستور أن " واجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى و فيا لثقة الشعب، و يضلّ يتحسس تطلعاته "، هي أن يجسد البرلمان (...)، حين سنه للنصوص القانونية وفاءه للشعب مصدر سلطته و أن يسهر، في نفس الوقت، على تجسيد آماله و تطلعاته ... »². في هذا الاجتهاد، لم يناقش القاضي الدستوري مدى دستورية المواد المشار إليها أعلاه، بل تجاوز فحص دستورية المواد محل الرقابة، ليذكر المشرع بالحقيقة الدستورية لوظيفته المعيارية ككل، و يفسر له الكيفية الصحيحة لممارستها مستقبلا. فلقد تدخل لتأهيل المشرع لممارسة السلطة التشريعية في المستقبل (إنشاء الحقوق) و حدد له شروطا ايجابية، من شأنها ضمان صحة هذا القواعد القانونية، إذ عليه في حالة سنه لهذه النصوص أن يبقى و فيا لثقة الشعب، و أن يجسد آماله و تطلعاته.

و في نفس الرأي، وعند فحصه للمواد 14، 15 و 23، التي تتناول حساب مدة العضوية في البرلمان في الترقية و شروط و كفيات الاستفاد من التقاعد، و امتداد سريان مفعول تلك الأحكام إلى النواب السابقين، أعلن المجلس أن « نية المؤسس الدستوري باستعماله كلمة " القانون " في المادة 115 المذكورة أعلاه هي ترك الخيار للمشرع بين تحديد تلك التعويضات إما بموجب قانون دون أن يتضمن ذلك القانون موضوعا آخر، أو أن يدرج الأحكام المتعلقة بالتعويضات و التقاعد بما في ذلك ما يقدر البرلمان أنه يتعلق بعضو البرلمان، طبقا للدستور، ضمن قانون واحد، ... »³. بهذا لم يمانع المجلس الدستوري تنظيم المشرع مسألة تعويضات عضو البرلمان، ولا إنشاء الأحكام المتعلقة بتقاعده، إلا أنه فضل التدخل لتأهيله - المشرع - لتنظيم هذه الحقوق مستقبلا، مع تحديده للطريقة الدستورية لهذا التنظيم. حيث خيّر المشرع، من خلال تفسيره، بين أفراد نظام التعويضات في

¹ - C. BEHRENDT, ibid, p. 170.

² - الرأي رقم 04/ ر. ق / م. د / 98، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 04/ ر. ق / م. د / 98، رأي سبق ذكره.

قانون وحده دون أي موضوع آخر، أو دمج نظامي التعويضات و التقاعد في قانون واحد. و التخيير في العمل بهذه الشروط الايجابية، من شأنه أن يضيف على تفسيره، شكل التوصيات التوجيهية لصحة هذا التنظيم قبل إنشائه.

و في مثال آخر، أوصى المجلس الدستوري المشرع باحترام مبدأ المساواة عند إنتاجه، بإلزامه له على أن « ... يخضع الأشخاص المتواجدين في أوضاع مختلفة لقواعد مختلفة، و أن يخضع الأشخاص المتواجدين في أوضاع مماثلة إلى قواعد مماثلة »¹. بهذا التحديد يؤهل المجلس الدستوري المشرع لإنشاء الحقوق، و يلزمه بإتباع بعض الأشكال، كشروط ايجابية لصحة هذه الحقوق.

و عند رقابته لدستورية القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، اعتبر المجلس أن « المؤسس الدستوري أسس للتشريع بقانون عضوي فيما يتعلق بالتنظيم القضائي بموجب المادة 123 من الدستور، كما أسس للتشريع بقانون عاد يحدد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي بموجب المادة 122-6 من الدستور ». بهذا التفسير أهل المشرع لتنظيم هذا المجال مستقبلا، غير انه ذكره ببعض مقتضيات الدستورية في شكل شروط ايجابية يجب مراعاتها لصحة هذا التنظيم، حيث اعتبره « ... مطالب بأن يراعي، عند ممارسة صلاحياته التشريعية، التوزيع الدستوري لمجال كل من القانونين المذكورين أعلاه »².

كما تدخل المجلس الدستوري، في رأيه لرقابة القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ليوصي المشرع « عند ممارسة اختصاصاته، أن يؤسس تقديره على معايير موضوعية و عقلانية »³.

2. التدخل بتوصيات توجيهية سلبية

إن تدخل المجلس الدستوري لمطابقة العمل التشريعي بالتوصيات السلبية، هو تأهيل للإنتاج المعياري مع إخضاع صحة جانب من القواعد التي قد تنشأ لشروط سلبية⁴. إذ تضمن الشروط السلبية، تجنب المشرع لتضمين بعض المحتويات في القواعد المنشأة مستقبلا، مع أنه غير ملزم في استعمال هذا التأهيل. و ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الفئة، هو ندرتها في اجتهادات المجلس الدستوري غير الكافية.

¹ - الرأي رقم: 12/ ر ق/ م د / 01 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم: 01 - ر.ق.ع - م د - 05 مؤرخ في 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج. ر العدد 51 الصادرة في 20 يوليو 2005.

³ - الرأي رقم 04/ ر. ق / م. د / 98 ، رأي سبق ذكره.

⁴ - C. BEHRENDT, loc. cit.

و رغم هذا، فقد تدخل القاضي الدستوري في العمل التشريعي عند رقابته لدستورية القانون الأساسي للنائب، ليقرر للمشرع حق التعبير عن الإرادة العامة بواسطة القانون، لكنه في مقابل هذا، ألزمه بأن « لا يحدث أوضاعا غير عادلة بين المواطنين »¹ عند سن هذا القانون. بهذا التدخل؛ يؤهل المجلس الدستوري المشرع للتعبير عن الإرادة العامة عند ممارسته للوظيفة المعيارية مستقبلا، ويرفق هذا التأهيل، بشرط سلبي لصحته بعدم تمييزه بين المواطنين.

و بمناسبة رقابته لدستورية الأمر المتعلق بالقانون العضوي للأحزاب السياسية، ذكر المجلس الدستوري المشرع، بحكم المادة 30 من الدستور، القاضي بأن " الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون ". عندها تدخل المجلس ليؤهل المشرع لتنظيم مجال الجنسية، و اشترط لدستورية كل « تشريع في هذا المجال، ينبغي أن يتقيد بأحكام قانون الجنسية »². فالمشرع مخير في إنشاء القواعد المنظمة للجنسية الجزائرية، غير أنه ملزم عند مباشرته لهذا التنظيم، بأن لا يخالف أحكام الأمر رقم 70-86 بتاريخ 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية.

كما أعلن في اجتهاد لاحق له أنه « ... إذا كان من صلاحية البرلمان أن يوضح قواعد سيره عندما يكون مجتمعا بغرفتيه في نص غير النصين المذكورين في الفقرة الثالثة من المادة 115 من الدستور، فإنه يتعين ألا تدرج في هذا النص، عند إعداده، مواضيع من اختصاص القانون العضوي ... »³. بهذا الاجتهاد، تدخل المجلس الدستوري في العمل التشريعي، ليؤهل المشرع لتوضيح قواعد عمله في حالة اجتماع غرفتيه، وألزمه لصحة هذا التوضيح، تجنب تضمين نصه أحد مواضيع القوانين العضوية.

ثانيا : التدخل بأوامر

قد يحمل تدخل المجلس الدستوري لتأهيل المشرع، إلزاما قانونيا باستعماله لهذا التأهيل. و هنا لا يكون المشرع مؤهلا للإنتاج المعيارى مستقبلا فحسب، و إنما هو ملزم بهذا الإنتاج وفقا لشروط دستورية يذكر بها المجلس. و يشكل التدخل بهذا المفهوم أوامر لمطابقة القواعد التي ستنشأ. و يعد هذا الطرح قمة تدخل المجلس الدستوري في العمل التشريعي، بمساهمة إيجابية.

¹ - قرار رقم 2 - ق - ق - م د - 89 ، قرار سبق ذكره.

² - الرأي رقم 01 / ر أ ق / عض / م د / 97 ، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 08 / ر . ق . ع / م د / 1999 ، رأي سبق ذكره.

و ما يزيد من أهمية هذا التدخل، هو تعيين المجلس الدستوري لمحتوى القواعد التي يأمر المشرع بإنشائها، إذ قد يصيغها في شكل شروط إيجابية على المشرع إدماجها في القواعد التي سينشئها (1). كما قد يصيغها في شكل شروط سلبية لتجنب احتوائها في العمل التشريعي المستقبلي (2).

1. التدخل بأوامر إيجابية

قد يرى المجلس الدستوري عند تدخله، ضرورة استعمال المشرع لتأهيله، لإعادة إنشاء القاعدة القانونية المراقبة وفقا للشكل الذي يحدده المجلس، لذا سيرفق تأهيله بالإلزام على استعماله. كما يرى لصحة هذا الإنتاج، أن يتم وفقا لشروط ايجابية على المشرع احترامها. عندها سيشكل تدخله أوامر إيجابية لمطابقة هذه القواعد قبل إنشائها.

فبمناسبة فحص دستورية المادة 04 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد، اعتبر المجلس الدستوري أن « تحديد الأساس المرجعي لحساب التعويضة الأساسية الشهرية الممنوحة لعضو البرلمان، يخضع لتقدير المشرع ». و اعتبر وصفه للتعويضة « الواردة في المادتين 4 (الفقرة الأولى) و 5 (الفقرة الأولى) من هذا القانون " بالأساسية " يكون قد جعل منها قاعدة مرجعية لنظام التعويضات مما يقتضي أن تكون موحدة بالنسبة لجميع البرلمانين طالما أنها تمنح على أساس الصفة البرلمانية »¹.

في هذا الاجتهاد، يظهر تدخل المجلس الدستوري في العمل التشريعي، من خلال اقتضائه لتدخل المشرع لتوحيد التعويضة الأساسية بين جميع البرلمانين. فالمجلس بهذا التدخل لم يمانع تقدير المشرع لحساب التعويضة الأساسية الشهرية، بل أهله لذلك من خلال اشتراطه لإعادة توحيدها. ليشكل تدخله أمرا ايجابيا لمطابقة الحكم الذي سينشأ بعد تدخل المشرع من جديد.

و بالمادة 98 من القانون العضوي رقم 02/99، جعل المشرع إمكانية اجتماع البرلمان تكون " باستدعاء من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة في الحالة المنصوص عليها في المادة 177 من الدستور ". و عند رقابة المجلس الدستوري لهذه المادة، لم يمانع تنظيم المشرع لمسألة استدعاء البرلمان، بل تدخل لمطابقة هذا التنظيم من خلال تأهيله بأوامر إيجابية، تلزم تدخل المشرع من جديد، باعتبار أن « عدم قابلية مجلس الأمة للحل، و طبيعة المهام التي يتولاها رئيس مجلس الأمة في حالة ثبوت المانع لرئيس الجمهورية و على إثر التصريح بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، عاملان يقتضيان من المشرع أخذهما كذلك بعين الاعتبار عند تحديد من يستدعي البرلمان في الحالة المنصوص عليها في المادة 177 من الدستور »².

¹ - الرأي رقم 04/ر.ق.م.د/98، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم 08/ر.ق.ع.م.د/1999، رأي سبق ذكره.

فتدخل المجلس الدستوري لتأهيل المشرع، اقتضى من هذا الأخير إعادة التدخل للأخذ بالعاملين الذين استلزامهما المجلس الدستوري لدستورية هذا الحكم.

2. التدخل بأوامر سلبية

إن هدف المجلس الدستوري، من تدخله في العمل التشريعي، هو دائما ضمان دستورية الإنتاج المعياري مستقبلا، غير أن تدخله لتأهيل المشرع بأوامر سلبية، يتميز بالإلزام الأخير لاستعمال تأهيله للإنتاج المعياري، ويُخضع صحة جانب من هذا الإنتاج لشروط سلبية، على المشرع تجنبها فيه. ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الفئة أيضا، هو ندرتها في اجتهادات المجلس الدستوري، وكذا صعوبة التمييز بينها وبين التوصيات التوجيهية السلبية. حيث أن هذه الأخيرة، و بانتفاء ميزة الإلزام فيها، فإن تدخل المجلس الدستوري لتأهيل المشرع من خلالها، عادة ما يأخذ شكل قواعد عامة و مجردة، لضمان دستورية ممارسة الوظيفة المعيارية في المستقبل¹. بينما تدخل المجلس لتأهيل المشرع بأوامر سلبية، فإنه غالبا ما يأتي محددا للقواعد التي يؤهل لها، ليحقق ميزة الإلزام لتدخل المشرع من جديد لهذا الإنتاج، و إضافة لهذا اللبس، فإن التدخل بأوامر سلبية يمكن أن يقارب أيضا في شكله، منع المجلس الدستوري للمشرع من التشريع في مجالات معينة، و الفرق بين الاجتهادين واضح، فالأول يحمل تأهילה للمشرع، بل أمرا باستعمال هذا التأهيل بتجنب بعض المحتويات، بينما في الاجتهاد الثاني يحرم النشاط المعياري أصلا في بعض المجالات.

و كمثال على تدخل المجلس الدستوري بأوامر سلبية، اتخذ المجلس الشعبي الوطني بالمادة 52 من نظامه الداخلي، " الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني " كأساس لتشكيل المجموعات البرلمانية. وعند رقابة المجلس الدستوري لهذا الحكم، أهل المشرع لتنظيم هذا المجال، بالاعتراف له بوضع « شروط تتعلق بتشكيل المجموعات البرلمانية بالاستناد إلى أحكام المادة 10 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة». غير أنه لصحة هذه الشروط، اعتبر المجلس الدستوري أنه « لا يمكن للمجلس الشعبي الوطني وضع شروط خاصة للنواب على أساس انتمائهم الحزبي الأصلي »²، فالمجلس الشعبي الوطني مؤهل لوضع شروط لتشكيل المجموعات البرلمانية، غير أنه ملزم بعدم إدراج شروطا تمييزية على أساس الانتماء السياسي ضمن هذه الشروط، كما أن دستورية هذا الحكم، تستلزم إعادة صياغته من المشرع، وفقا للشرط الذي يشير إليه المجلس.

و كتكملة لتدخل سابق للمجلس الدستوري بأوامر إيجابية في حكم المادة 04 من القانون المنظم للتعويضات و التقاعد لأعضاء البرلمان، تدخل المجلس من جديد بأمر سلبي اعتبر فيه « أن مبدأ المساواة لا

¹ - أنظر سابق من هذا الفرع؛ التدخل بتوصيات توجيهية سلبية، ص. 78، 79.

² - الرأي رقم 10/ر.ن.د/2000، رأي سبق ذكره.

يتنافى مع إقرار أحكام تراعى فيها خصوصيات بعض البرلمانين لاختلاف الظروف التي يتواجدون فيها، لاسيما ما تعلق في هذه الحالة بالنواب البرلمانين الممثلين للجالية الوطنية المقيمة بالخارج، فإنه يتعين على المشرع ألا يحدث أوضاعا متباينة بين البرلمانين تقوم على معايير غير موضوعية و غير عقلانية ...¹. هذا التدخل للمجلس الدستوري، يحمل إلزاما لتدخل المشرع لإعادة تحديد الأساس المرجعي لحساب التعويض الأساسية الشهرية الممنوحة لعضو البرلمان و فقا لمعايير موضوعية و عقلانية تضمن المساواة بين البرلمانين. و يشكل تدخل المجلس الدستوري لتأهيل المشرع بهذا الإنتاج، أمرا سلبيًا لإنشاء هذه القواعد.

المطلب الثاني: وظائف الرقابة بتحفظات تفسيرية، سند لشرعيتها

لقد تبين مما تقدم، أن التحفظات التفسيرية هي أداة تسمح للمجلس الدستوري بلعب دور إيجابي في العمل التشريعي، لضمان الفعالية للحقوق المضمنة في الدستور، و وقايتها ضد التجاوز. فالتحفظات التفسيرية هي آلية أساسية للرقابة القبلية المجردة، لدستورية القوانين. غير أن استعمال المجلس الدستوري المتزايد لهذه التقنية في اجتهاداته، يطرح تساؤلات عدة حول الأهداف التي يقصدها بتبنيها لها، و الدواعي التي تحفزها لزيادة استعمالها، و حول نتائج استعمال التحفظات التفسيرية في النظام القانوني الداخلي. و مجمل هذه التساؤلات؛ تطرح مسألة شرعية عمل المجلس الدستوري بالتحفظات التفسيرية في رقابة الدستورية.

يعد المجلس الدستوري الجهاز المكلف دستوريا بالسهر على احترام الدستور، و في سبيل هذا، فقد طور من تقنيات رقابته لتشمل التحفظات التفسيرية إلى جانب العديد من التقنيات الاجتهادية. لذا؛ فالتحفظات التفسيرية، قبل كل شيء، تستعمل من المجلس الدستوري لتأمين الوظيفة المعيارية، باعتبارها أهم وظيفة دستورية (الفرع الأول).

إضافة لهذا، فإن المجلس الدستوري يستعمل التحفظات التفسيرية كوسيلة لحفظ التوازن في النظام الدستوري سواء أكان سياسيا أم مؤسساتيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحفظات التفسيرية أداة لتأمين الوظيفة المعيارية

إن تأمين الوظيفة المعيارية يكمن في حفظ جودة القانون. و تتطلب هذه المهمة الخاصة، عمل المجلس الدستوري على اتجاهين؛ مواجهة إهمالات صاحب العمل نفسه التي قد تضعف من سلطته التشريعية، و ضمان معيارية واضحة للقانون. غير أن الأمرين ممنوع على المجلس الدستوري دخولهما، الأمر الذي جعله يستعمل التحفظات التفسيرية، كأداة مرنة، لتقوية ضعف الوظيفة المعيارية (أولا).

¹ - الرأي رقم 04/ ر. ق / م. د / 98 ، رأي سبق ذكره.

و علاوة على ذلك، فإن هذه التقنية تمكنه أيضا من مواجهة خطر الغموض المعياري للقانون (ثانيا).
و من دونها، لا يملك المجلس الدستوري حولا شرعية لتأمين صحة الوظيفة المعيارية ضد هذه المخاطر
النوعية.

أولا : التحفظات، أداة لمواجهة ضعف الوظيفة المعيارية

عالج المجلس الدستوري ضعف الوظيفة المعيارية، على وجهين اثنين: مواجهته لتنازل المشرع نفسه عن
بعض اختصاصاته لأجهزة أخرى (1)، و مواجهة خطر المساس بقواعد الوظيفة التشريعية ذاتها (2).

1. مواجهة المجلس الدستوري لعدم الاختصاص السلبي للمشرع

إن توزيع الاختصاص بين مجالات القانون و تلك التي للتنظيم، ليس بالسهل إجراؤه دائما، و لا يعطي
دوما موضعا لقرار واضح، و ذلك أنه ليس بالإمكان دائما تقسيم النص بين الأحكام التي تدخل في المجال
التشريعي و الأخرى التي في المجال التنظيمي، إلا من جهة المقاربات¹.

فمبدأيا: الفصل بين السلطات و توزيع الاختصاص، يحفظان سيادة المشرع في ممارسة السلطة
المعيارية، غير أنه عمليا، قد تصعب مسألة تداخل المجالات من سيطرة البرلمان على سلطته، و ينجم عن هذا
إمكانية تفويضه المباشر أو غير المباشر لأجهزة أخرى الاستثمار في مجال التشريع، بسهوه منه أو تحت تأثير
متطلبات المؤسسات العصرية، و هذا ما يسمى بنظرية: " عدم الاختصاص السلبي للمشرع"².

فمفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع؛ " هو بقاؤه دون اختصاصاته"³،⁴ و يجري التمييز بين حالتين
من عدم الاختصاص السلبي، الحالة التي يعهد فيها المشرع إلى سلطة أخرى أمر الاهتمام بتحديد قواعد
موضوع من اختصاصه؛ و الحالة التي لا يستنفذ المشرع فيها كامل اختصاصاته، و لا يحيلها إلى سلطة أخرى.
و في الحالتين يتعلق الأمر بالنسبة للقاضي الدستوري بحماية اختصاص المشرع من خلال معاقبة تفويضه
لاختصاصاته بهذا الشكل⁵. و تنازل المشرع بهذا الطرح، من شأنه أن يضعف من السلطة المعيارية أمام

¹ - Jean-Philippe Lebreton, cité par; A. VIALA, op. cit., p. 101.

² - Cf, F. GALLETI, Existe-t-il une Obligation de Bien Légiférer? Propos sur l'incompétence négative du législateur dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, RFDC, 2004/2, n° 58, p. 388.

³ - Ibid, p. 389.

⁴ - و اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي عدم الاختصاص السلبي للمشرع وفقا لهذا المفهوم؛ أن « ... المشرع لا يمارس اختصاصاته كاملة ... ». أنظر:

Sa décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, de la loi relative à la réduction négociée du temps de travail J . O du 20 janvier 2000 p. 992.

⁵ - لور ميلانو، مراقبة الدستورية و نوعية القانون، مجلة القانون العام و علم السياسية RDP ، 2006، مجد، الصفحة رقم 659.

السلطات الأخرى، و بالأخص السلطة التنظيمية، باعتبارها شريكا رسميا للبرلمان في مهمة التشريع، التي قد تستعمل امتيازاتها في هذا المجال لتحويل نفسها تنظيم أحكام تشريعية في شكل التنظيم.

و تزداد خطورة هذا الطرح على حريات الأفراد، عندما تكون الأجهزة المتنازل لها مستقلة عن البناء الكلاسيكي للوزارات، حينها؛ يمكنها أن تشارك الدولة في تنظيم حقوق الأفراد، من خلال سلطتها التنظيمية. من هذا الطرح، يبرز دور المجلس في إعادة تعليم حدود ممارسة السلطات، لجعل التوزيع يتم، حفاظا على سير السلطة المعيارية. لذا، فإن موقف المجلس من هذا الضعف، سوف لن يكون بإلغاء الحكم المعيب، لأنه بهذا لا يعالج ضعف السلطة المعيارية التي تنصل منها صاحبها، كما أن طبيعة وظيفته، ستمنعه من الوقوف مباشرة إلى جانب المشرع. إذا فهو في حاجة لمواجهة ضعف المشرع بتدخل ايجابي يتناسب ووظيفته الرقابية، و في نفس الوقت يعيد للمشرع الاختصاصات المتنازل عنها. والوسيلة الرقابية الملائمة و المناسبة لذلك، هي تفسيرات المطابقة بتحفظات.

و تظهر حذاقة التحفظات التفسيرية، لتقوية السلطة المعيارية، عند تعليق المجلس دستورية هذا الحكم على تفسيرات يبعد فيها مصدر عدم الاختصاص السلبي، بفرضه على السلطة المتنازل لها احترام مقتضيات دستورية تتعلق، بالأخص، بالحقوق و الحريات الأساسية¹. و تتيح له تقنية التحفظات التفسيرية بصياغة هذه المقتضيات المضيقة، في شكل تفسير للحكم، يحفظ للبرلمان اختصاصاته.

ففي رأيه بتاريخ 19 ماي 1998 اعتبر المجلس الدستوري أن الصياغة التي حدد بها المشرع اختصاصات مجلس الدولة في نظامه الداخلي؛ "تحديد تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته"، يشوبها بعض الغموض، والتي «... يستشف من قراءتها الوحيدة، أن نيته هي تحديد كفاءات تنظيم و عمل مجلس الدولة، لأنه في حالة العكس، يكون قد أحال مواضيع من اختصاص القانون العضوي على النظام الداخلي لمجلس الدولة، و يكون بذلك قد أخل بمقتضيات المادة 153 من الدستور»².

و لتدارك هذا الغموض، فسر المجلس الدستوري قصد المشرع من هذه العبارة بتحديد كفاءات تنظيم و عمل مجلس الدولة، لأن الفهم الثاني، الذي أراده المؤسس، سيجعل المشرع يتنازل عن إحدى موضوعات اختصاصه بقانون عضوي، إلى مجلس الدولة لتنظيمه بنظام داخلي. و بنصه على أن هذا التفسير هو الوحيد المقبول دستوريا، فإن المجلس يضيق تعامل مجلس الدولة مع هذا الحكم، بإلزامه باختصاص تحديد كفاءات التنظيم فقط، لا تحديد التنظيم ذاته، باعتبار أن هذا الأخير اختصاصا دستوريا للمشرع. و بهذا التفسير يعيد القاضي الدستوري للمشرع اختصاصه المتعاض عنه، كما ينفذ دستورية الحكم من عدم الدستورية.

¹ - B. MATHIEU, op. cit., p. 78..

² - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/ 98، رأي سبق ذكره.

و بنفس السياق، أنقذ المجلس الدستوري عدم دستورية المادة 14 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، باعتبارها مشوبة بعيب عدم الاختصاص السلبي. إذ أعاد للمشرع اختصاص تنظيم محكمة التنازع وعملها و اختصاصاتها، والمتنازل عنه للنظام الداخلي لمحكمة التنازع. وهذا، بتحفظ فسر فيه اختصاص " تحديد قواعد سير محكمة التنازع " في المادة 14 المشار إليها، بتحديد كفاءات عمل محكمة التنازع لا حق تنظيم نفسها، و اعتبره التفسير الوحيد الممكن دستوريا¹.

2. تأمين المجلس الدستوري لقواعد الوظيفة المعيارية

قد لا يأتي ضعف السلطة المعيارية بسبب تنازل البرلمان عن بعض اختصاصاته وحده، و إنما قد يظهر بشكل آخر يتشارك فيه البرلمان و الحكومة معا، عند استخدام الأخيرة امتيازها في التشريع لوضع قيود قد تعرقل ممارسة السلطة المعيارية، و لم يأت بها الدستور.

لقد خول المؤسس الدستوري كلا من البرلمان والحكومة حق تنظيم العلاقات الوظيفية بينهما²، و تعد مهمة التشريع أهم هذه العلاقات، فبمناسبة تنظيمها لهذه المهمة، قد يضمنها شروطا تمس بسير السلطة المعيارية، و تحول دون تأمينها بالوجه الذي يريده المؤسس، خاصة و أن هناك طرف ثالث، شريك لهما في العمل التشريعي، هو المؤسسة الرئاسية، التي قد تمس صلاحياتها في هذا المجال. في هذه الحالة يجد المجلس نفسه أمام مقتضيين دستوريين متواجهين؛ امتياز دستوري لجهازي البرلمان والحكومة بالاستقلالية في تحديد العلاقة الوظيفية بينهما، و تأمين الوظيفة التشريعية، التي تمثل إحدى موضوعات الدستور. فالإلغاء القاضي الدستوري للأحكام المنطوية على هذه الشروط، قد يتعارض مع السلطة التقديرية للجهازين في تحديد العلاقات بينهما، الأمر الذي قد يمس بشرعية عمله. كما أن سهرة على احترام الدستور، لا يسمح له بإجازة عمل يمس بإحدى موضوعات وظيفته الدستورية. و للتوفيق بين المتطلبين، كان على المجلس أن يتدخل إيجابيا، تحت مظلة التفسير دائما، لاحتواء هذا التعارض، حيث يعيد تفسير هذه الشروط بما يتوافق و دستورتها، ليساهم في بناء قواعد تشريعية آمنة للوظيفة المعيارية، تراعي امتيازات الأطراف، كما تحفظ سلامة الوظيفة التشريعية.

ففي رقابته للقانون المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و العلاقات الوظيفية بينهما و الحكومة، فسر المجلس الشرط الذي أتت به المادة 20 ، و الذي مفاده أنه " زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور، يشترط في كل مشروع أو اقتراح قانون ليكون مقبولا، أن يرفق بعرض أسباب، و أن يحرر نصه في شكل مواد "، فسر المجلس الدستوري بأنه تحديد لإحدى الكيفيات المرتبطة بتطبيق شروط قبول مشاريع و اقتراحات القوانين، والمحددة حصرا في المادة 119 من الدستور. لأن

¹ - الرأي 07/ر.ق.ع/م د /98، رأي سبق ذكره.

² - المادة 115 (الفقرة الأولى) من الدستور.

التفسير العكسي لهذه الصياغة، يعتبرها شروطاً إضافية لا يؤهل بها الدستور، و من شأنها عرقلة سير الوظيفة المعيارية، فتحدد « ... الشكل الذي يأخذه مشروع أو اقتراح قانون ليكون مقبولاً، لا يعد في حد ذاته شرطاً إضافياً للشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور، و إنما يشكل إحدى الكيفيات المرتبطة بتطبيق هذه الشروط ... »¹.

و في نفس القانون، أقر المشرع بالمادة 38 منه عرض أوامر رئيس الجمهورية على كل غرفة، للتصويت عليها بدون مناقشة، استناداً لأحكام المادة 124 من الدستور. و أعاد المجلس الدستوري تفسيرها ليعتبر أن حكمها لا ينطبق على كل أوامر الرئيس، انطلاقاً من أن المؤسس الدستوري قد منح هذا الأخير حق التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية للبلاد دون عرضها على تصويت غرفتي البرلمان. و التفسير المقابل لهذا، هو أن إخضاع هذه الفئة الأخيرة من الأوامر لإجراء التصويت، يتعارض مع إرادة المؤسس لتمييزها في المادة 129 من الدستور، بل سيعدم - التفسير المقابل - الميزة الخاصة للتشريع في هذا الظرف، و يعرقل ممارسة السلطة المعيارية، فالمؤسس الدستوري « ... حين خصص الفقرات 1، 2 و 3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، و خصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الأوامر المستثناة من ذلك »².

بهذا التحفظ التفسيري، أمن المجلس الدستوري تشكيل قواعد مبسطة و واضحة لممارسة السلطة المعيارية، وتزاعي في ذات الوقت؛ إرادة الأطراف لتنظيم العلاقات الوظيفية بينهما. الأمر الذي قد لا يتحقق عند إعلانه لعدم الدستورية الإستثنائية للحكم.

ثانياً: التحفظات أداة لمواجهة الغموض المعيارى للمشرع

إضافة لضعف السلطة المعيارية أمام السلطة الإدارية، فإن غموض بعض الأحكام التشريعية أحياناً، حملها خصائص جد مبهمّة، وغير محددة، قد تشكل خطر آخر في النظام القانوني، الأمر الذي يجعل من المجلس الدستوري، أيضاً، في تيقظ لمواجهة هذه الظاهرة، برقابته للقانون الذي يحتمل عدة تفسيرات، سواء لصمت المشرع أو غموض قصده في هذا القانون. و مواجهة خطورة هذا الغموض المعيارى للمشرع على الحقوق و الحريات الفردية، تستلزم تدخل المجلس الدستوري بتفسيرات المطابقة لإجلائه بما يحفظ هذه الحقوق (1). و تبرز أهمية التحفظات التفسيرية في مواجهة الغموض المعيارى أيضاً، عند استعمال المجلس

¹ - الرأي رقم 08 /ر.ق. ع/م.د/1999 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم 08 /ر.ق. ع/م.د/1999 ، رأي سبق ذكره.

الدستوري لأهداف المشرع - لإزالة الإبهام - كسند للدستورية (2). وعمل المجلس بهذه التقنية في هذين المجالين، سيؤمن متطلبين اثنين: احترام الدستور، وتعزيز تماسك و متانة القانون.

1. تعزيز ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن الدراسة التحليلية للتحفظات التفسيرية في اجتهادات المجلس الدستوري، تثبت أن مجالها الممتاز هو القواعد التي تتناول الحريات العامة¹. فبناء على أن التفسيرات موجهة لتجنب عدم دستورية الحكم لعيب عدم الاختصاص السلبي، فإنها بهذا ستضمن حماية للحريات الأساسية، من خلال تعليمها لحدود السلطة التنظيمية. إذ أن أعمال مبدأ الفصل بين السلطات لإلزام السلطات الإدارية باحترام بعض المبادئ الدستورية، يمثل ضرباً من حماية الحريات، بضبطها عند ممارستها لسلطتها التقديرية².

غير أن المجلس الدستوري، قد يتدخل مباشرة لحماية الحريات الفردية باستعمال آلية التحفظات التفسيرية ضد غموض الإنتاج المعياري. ففي رأيه بشأن مطابقة القانون العضوي للانتخابات، أورد المجلس بعض التحفظات التفسيرية، غايتها الموافقة و المقاربة بين مقتضيين اثنين: حفظ النظام العام و الحريات الفردية المعروفة دستوريا للمواطنين.

فبالنسبة لرقابته للمادة 04 من القانون العضوي المشار إليه، التي تفيد بأنه " يحق للممثلين المعتمدين قانوناً للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات و للمرشحين الأحرار، وللجان المراقبة الإطلاع على القائمة الانتخابية البلدية و الحصول على نسخة منها "، و بتركيزه على عبارة " الحصول على نسخة منها "، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع بهذه الصياغة يعطي للأطراف المشاركة في الانتخابات، حق الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية، بيد أن ممارسة هذا الحق قد تمس بمبدأ دستوري آخر، هو حرمة الحياة الخاصة المعروفة بالمادتين 35 و 39 من الدستور. و لمطابقة هذه المادة، أرفقها المجلس بتحفظ تفسيري يزيل غموضها، باعتبار أن « ... تقرير هذا الحق لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور، لاسيما المادة 63 منه »³.

¹ - A. VIALA, op. cit., p. 113.

² - في اجتهاد واضح للمجلس الدستوري الفرنسي بهذا الخصوص؛ اعتبر أنه: « السماح للمؤسسة العامة بإجراء أشغال و ترتيبات مهمة غير محددة على الممتلكات العامة والخاصة، و إعطاء ترخيص لأعوان المؤسسة العامة بالولوج داخل هذه الممتلكات، بالنسبة لمحلات السكن خاصة لاستخدام هذه المعدات المثبتة؛ للتثبيت أو حق الزيارة لمثبتها يجب أن يحدد بوجه كاف لاستبعاد تجاوزات الحقوق و الحريات الدستورية المضمونة، والتي على القانون حفظها»:

- CC n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle J. O. F du 14 décembre 1985.

³ - الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/04، رأي سبق ذكره.

و الملاحظ من رقابة المجلس الدستوري لهذا الحكم، أنه لم يعلن مخالفته لنموذجه الأساسي، بل احترم سلطة المشرع في تقريره لهذا الحق، إلا أنه رأى مقابلة هذا الحق لمبدأ دستوري آخر، على المشرع مراعاته . فموقف المجلس هنا، لم يكن بإلغاء هذا الحق الموافق للدستور، بل لجأ إلى تقنية " التحفظات التفسيرية " للموافقة بين متطلبين اثنين: صرامة الدستور في حماية الحقوق و الحريات الأساسية (حرمة الحياة الخاصة)، و أهمية هذا القانون، بإقراره حقوق قانونية لتأمين العملية الانتخابية. فرغم أهمية الحق الذي قرره المشرع، إلا أنه يحمل غموضا يجعل الحاجة لتفسير يقويه، ليتجنب الانزلاقات التفسيرية الخطرة، التي قد تُؤد عند تطبيقه من المخاطبين به. الأمر الذي من شأنه تهديد الحريات الفردية للأشخاص¹.

فخطر غموض السلطة المعيارية بهذا الشكل، سيعطي مشاركة مفرطة للمجلس الدستوري في تحديد القانون. حيث أنه بغموضه، ستتلاشى علاقة الدستورية، باعتبار أن القانون هو المؤمن لهذه العلاقة، بلعبه دور همزة الوصل بين القاعدة الأساسية و الفرد الذي ينتظر الحماية. و عند تخلي القانون عن لعب هذا الدور، تبدو الحاجة لتدخل المجلس الدستوري لإعادة تأمين هذه العلاقة بواسطة التحفظات². بهذا يشارك المجلس الدستوري في تحديد القانون في المنبع، بتحفظات تفسيرية تكون كصمام أمان يرفق بالقانون، لصرف التفسيرات العشوائية المضرة. ذلك أن القانون يتحدد بإجراءين اثنين في مرة واحدة: تحديد أولي مسبق لمعناه Prédétermination، و تحديد لاحق codétermination. فالقانون هو عمل مكتوب لمنشئه (Prédétermination). و مقروء من طرف المخاطب به، الذي سيحدد معناه أيضا، من خلال هذه القراءة (codétermination)³، باعتبار أن كل حكم يؤسس لقاعدة تصرف، و يجري تفويضا من صاحب الحكم إلى المخاطبين به، لتمكينه من تحديد معناه و مرماه⁴.

فالتحديد الأولي للقانون، يمثل درجة استثمار المشرع في تعيين مدلوله. غير أن قصر النص في تحديد هذا المدلول، سيترك مكانة للتحديد اللاحق. لأن سكوته، مع المجالات غير المحددة، و الفجوات التي قد يتركها، سيكون رواقا من الفراغ. و لضمان عدم استعمال هذه الفراغات عكس مراد كاتب القانون، و استخدامها لخدمة المحتوى التشريعي، تبدو الحاجة إلى تفسيرات المطابقة للمجلس الدستوري، لملء هذه الفراغات مسبقا، لتفويت الفرصة على تحديد المخاطبين بالقانون. و بهذا، ستكتف التحفظات التفسيرية من التحديد المسبق، و تنقص في ذات الوقت، من الهامش المتروك للتحديد المشارك من المعنيين بالنص⁵، الأمر الذي يجعل من المجلس

¹ - Voir pour les risques de l'obscurité de la loi; Ph. MALAURIE, L'Intelligibilité des Lois, Pouvoirs 2005/3, n° 114, p. 131, 132.

² - A. VIALA, op. cit., p. 114.

³ - Gérard TIMSIT, cité par A. VIALA, Idem.

⁴ - B. FRYDMAN, cite par; F. MALHIÈRE, op. cit., p. 05.

⁵ - A. VIALA, ibidem.

الدستوري مشرعا شريكا (co-législateur)، لا كممثل ديمقراطي، و إنما كمعاون، بمساعدته في تعيين المعنى الأصلي للقانون (Prédétermination).

إن أوضح نموذج لهذا الطرح، هو نص المشرع في الفقرتين؛ الأولى من المادة 82 و الثانية من المادة 109 من القانون العضوي للانتخابات، على أن تزكى قائمة المترشحين للانتخابات بعدد من منتخبي المجالس الشعبية البلدية الولائية و الوطنية موزعين عبر خمسين بالمائة زائد واحد (50 % + 1) من عدد الولايات على الأقل. لقد اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع باستعماله لمصطلح " الولايات " يكون « قد أحدث لبسا قد يفهم منه إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني من تركية قوائم الترشيحات المنصوص عليها في المادتين 82 و 109 من قانون الانتخابات »¹.

ولاستبعاد الفهم الذي قد ينجم عن الغموض الذي أحدثه المشرع، اعتبر المجلس الدستوري أن هذا الأخير باعتتماده للصياغة « المشار إليها أعلاه، يكون قد قصد عدم إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني من تركية قوائم الترشيحات، لأن خلاف ذلك يعد إخلالا بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، وبالنتيجة يكون المصطلح مطابقا للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ »². بهذا التحفظ، يضع المجلس الدستوري تفسيره المطابق، موضع الفهم الخاطئ الذي قد يحدثه الغموض المعياري للمشرع، بإقصاء النواب الممثلين للجالية بالخارج من حق تركية قوائم الترشح، و يضيق إمكانية تفسيره من قبل المعنيين به.

2. استخدام أهداف المشرع كسند للدستورية

المظهر الثاني لتيقظ المجلس الدستوري لغموض السلطة المعيارية، يبرز حالة اعتماد القانون لهدف خاص. وهنا، لإعمال مبدأ الدستورية، يستند المجلس لهذه الأهداف لإجلاء غموض النص، وهذا بتقويته التحديد الأولي (Prédétermination) بتحفظات تفسيرية³، تبرز القصد المتوخى للمشرع من هذا القانون. إذ يعمل المجلس على إجلاء هذا الغموض، باعتتماده على حرفية النص الغامض نفسه، ليخرق العادة في استعمال التحفظات التفسيرية التي تعيد صياغة النص ليحترم الدستور. ففي هذه الحالة الخاصة في استعمال التحفظات لاحترام أهداف المشرع؛ يعطي المجلس الدستوري أهمية كبيرة لحرفية النص ذاته.

تعلم هذه التفسيرات المخاطبين بها بوجود أهداف مسطرة من قبل المشرع، كما تعين المهام المسموح لهم بها في هذه الأهداف، وخارجها تعد أعمالهم غير دستورية. يساعد هذا الطرح المجلس الدستوري، على تقادي

¹ - الرأي رقم 02 / ر. م د / 07 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي السابق.

³ - A. VIALA, op. cit., p. 116.

عقوبة الإلغاء لعدم الاختصاص السلبي للمشرع، فصيافة الأهداف يمكن أن تلعب دورا مهما في حفظ البرلمان لسيطرته على مجاله، خاصة و أنه ملزم بقوة الشيء في منح الإدارة اختصاصات واسعة. ف دستورية التأهيل قد تكون مشروطة - لتجنب عقوبة عدم الاختصاص السلبي - بتبيين المشرع للغايات التي يجب احترامها من قبل السلطات الإدارية عند ممارسة الصلاحيات الموكولة لها¹.

ففي رأيه السابق بتاريخ 19 ماي 1998، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع باعتماده في المادة 20 لنفس الصياغة التي استعملها الدستور، فإنه « ... يكون قد أدخل غموضا على معنى هذه الفقرة التي يستشف من قراءتها الوحيدة؛ أن نيته هي تحديد كفاءات تنظيم و عمل مجلس الدولة ... »². فإجازة المجلس لدستورية هذه المادة، استلزم منه إعادة تفسيرها لتبيين هدف المشرع من هذا الحكم، ولم يحتج لإعادة صياغتها. و هذا إجماع لغموض السلطة المعيارية بتكليفه واستخلاصه للهدف المتوخى من هذا الحكم، لتبينه للمخاطبين به، ولا يتأتى له هذا إلا بتقنية تفسيرات المطابقة. فبهذا العمل، لم يراقب المجلس دستورية الحكم استنادا إلى قواعد أساسية، بل استعمل هدف المشرع نفسه كمرجع للدستورية³.

الفرع الثاني: التحفظات التفسيرية أداة موازنة

مصطلح المشرع يطلق على الفاعلين المنشئين لنص القانون، و المشاركين في إعداده: الحكومة باعتبارها في أغلب الأحيان، منشأة لمشاريع القوانين، والبرلمان باعتباره المصوت عليه. إذا، فوجود القانون يتطلب وجود أحد منبغيه الحكومة أو البرلمان. بيد أن القاضي العادي يعد بدوره، عنصرا ثالثا في سلسلة حياة القانون، بتدخله اللاحق والمستمر لحاجة الاستخدام و التطوير وصيانة النص. و في وسط هذه الدواليب، يوجد المجلس الدستوري، الذي يضمن، بواسطة أوامره التفسيرية، السير الحسن و التوفيق لتوزيع المهام، في الحدود الدستورية: إنشاء النص، تطبيقه و تفسيره.

و الدراسة النوعية للدور التفسيري للمجلس الدستوري، لا تتأتى بدراسة التقسيم الثلاثي التقليدي للسلطات، بين التشريع و التنفيذ و القضاء. فحقيقة النظر تثبت غير هذا التقسيم، حيث نجد أن الحكومة، بامتيازاتها، تمارس جل الوظيفة التشريعية بدل البرلمان، باعتبارها مصدرا لمشاريع القوانين. لذا، فإن الدراسة الحقيقية للمشرع، تكون مرة باعتباره البرلمان، و مرة أخرى باعتباره الحكومة عند ارتدائها لثياب وظيفتها التشريعية⁴.

¹ - Jean- Yves Chérot, cité par; A. VIALA, op. cit., p. 117.

² - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/ 98، رأي سبق ذكره.

³ - مثال آخر لاستعمال المجلس الدستوري أهداف المشرع كسند للدستورية، بنفس الكيفية، في رأيه السابق رقم 07/ر.ق.ع/م د/ 98 المؤرخ في 24 مايو 1998، و بالأخص تحفظه حول دستورية المادة 14.

⁴ - A. VIALA, ibid, p. 159.

و بصورة واقعية؛ يواجه المجلس الدستوري حقيقة، مشرعا ينشط بثلاثة مفاصل: الحكومة، الأغلبية البرلمانية و معارضتها¹. والمعلوم أن ميزان القوة بين العناصر الثلاثة، يميل لصالح الحكومة، التي تملك الوسائل الكافية لإخضاع المعارضة².

عند هذا الحد، تبدو الحاجة لرعاية المجلس، أثناء رقابته، لهذه التركيبة الإستراتيجية للمشرع، لإعادة التوازن الضائع و تثبيته. و لتأمين هذه الرقابة النوعية، لجأ القاضي الدستوري إلى تقنية التحفظات التفسيرية لمناسبتها لذلك. و يختلف هذا التوازن حسب طبيعة الأطراف المتقابلة في التشكيلة الحديثة للمشرع. ففي الحالة التي يتدخل فيها المجلس بتفسيرات أمرة لرعاية التوتر بين الأغلبية (حكومة أو برلمان) ومعارضتها (الأقلية)، فإنه سيعمل على حفظ التوازن السياسي (أولا)³، و عند مواجهته للتأثيرات بين الحكومة و البرلمان (أغلبية ومعارضة) سيؤمن التوازن المؤسساتي بين الجهازين (ثانيا) .

أولا : التوازن السياسي

لقد تكرر تدخل المجلس الدستوري كأداة لإحلال السلم داخل الحياة السياسية. و في هذه المهمة، تظهر التحفظات التفسيرية كأداة جد مكملة لهذه الإستراتيجية التهديدية، باعتبارها قرارا وسطا بين إنكار المنكرين وأصحاب المنازعة، حيث أنها ستؤمن دورين رئيسين في الحياة السياسية: إذ تسمح بتهدئة النزاعات السياسية (1) كما تشكل أداة توازن ممتازة لتأمين الديمقراطية المتواصلة (2) .

1. التحفظات التفسيرية وسيلة لتهدئة الخلافات السياسية

لقد أنتج الوضع السياسي المتأزم، بعد فشل التحول الدستوري لسنة 1989، وضعا أمنيا استثنائيا غيب الشرعية عن بعض المؤسسات الدستورية للدولة، كما غيب مؤسسات أخرى بكاملها⁴. غير أن أرضية الوفاق الوطني التي ارتسمت في دستور 1996، استلزمت إعادة هيكلة بعض المؤسسات السياسية الدستورية، و إنتاج مؤسسات أخرى، كحل لاحتواء تناحر التيارات السياسية المتقابلة، واستدراكا لضعف دستور 1989 عن احتواء هذا التحول في النظام الدستوري.

¹ - Loc. cit.

² - L. Philip, op. cit., p. 21.

³ - Voir, pour une étude complète de ce cas d'ouverture; L, FAVOREU, Le Conseil constitutionnel et l'alternance, RFSP, Année 1984, Volume 34, Numéro 4.

⁴ - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص. 276 - 281.

تحقيقاً لهذا المعطى، هيكل مؤسس دستور 1996 السلطة التشريعية باعتبارها مصدر المقاومة السياسية، بإنشائه لغرفة ثانية كصمام أمان ضد مخاطر الغرفة المنتخبة¹. و لتأمينها الدور المرجو منها، جعل تشكيلتها السياسية ذات طبيعة خاصة؛ إذ ينتخب ثلثا أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع السري وغير المباشر من بين و من أطراف المجالس المحلية، و يعين رئيس الجمهورية الثلث المتبقي.

تنتج هذه التشكيلة الإستراتيجية للغرفة الثانية، تعقيدا عميقا للعلاقة بين الأغلبية والمعارضة داخل البرلمان. إذ تجعل من رئيس الجمهورية مؤسسة دستورية متحكمة في تأثيرات هذه العلاقة، باستخدامه في حالة عدم حصوله على أغلبية رئاسية داخل المجلس الشعبي الوطني، للثلث المطيع في الغرفة الثانية. مما يجعله منه يمسك بزمام العلاقة بين الأغلبية و الأقلية المعارضة. و يدور هذا الاحتدام بين الكتلتين، في الغالب، حول تمثيل البرامج الاجتماعية للأمة، في شكل قرارات تخص الحياة العامة، في القانون. باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة، الذي يفترض فيه أن يكون عاما من حيث مصدره، لتحتضن مختلف القوى الاجتماعية بمشاركة متساوية في إعدادها، و يكون بذلك أداة تسوية بين المصالح المتنافرة داخل المجتمع².

غير أن تعديل النظام الدستوري في سنة 1996، بإنشائه للغرفة الثانية بهذه الطبيعة، لم يشأ وضع حل شاف لتنافر القوى السياسية بعد تحول 1989، و إنما وارى ميزان القوة بينها، بالطبيعة المحافظة لهذه الغرفة. وهذا بحفاظه على مصالح الأغلبية الرئاسية في الحياة السياسية، من خلال إعادة بناء تحالفات على مستوى قمة الهرم³.

بناء على الطرح السابق، فإن المجلس الدستوري عند رقابته لمطابقة القوانين، يجد نفسه أمام نزاعات سياسية حادة يطبعها التنافر و التضاد، مع أن طبيعة رقابته القانونية، لا تؤهله لتحديد ضرورة أو مدى تأسيس قاعدة قانونية على معايير غير قانونية. لذا؛ فإن عمله سيكون نوعيا عند إخطاره، إذا سيجاول المصالحة بين القوى السياسية بالقانون ذاته، لإلباسه ثياب التسوية من جديد، لأجل تمثيل مختلف الآراء و المصالح السياسية، و هذا لن يتأتى له إلا بتقنية التحفظات التفسيرية، بإعادة كتابة وتفسير القانون ليهدف في المرة الواحدة إلى احترام تفسير المبدأ الذي تدافع عنه الأغلبية، مع الوجه الذي تمنعه معارضتها. عندها، تشكل قرارات المجلس الدستوري و إخطاره مضايقة للحكومة و أغلبيتها في برنامجها⁴.

¹ - محمد عمران بوليفة، مرجع سبق ذكره، ص. 33

² - نفس المرجع، ص : 37 و ما بعدها.

³ - نفس المرجع، نفس الموضوع.

⁴ - L, FAVOREU, Le Conseil constitutionnel et l'alternance, op. cit., p.1011.

وفقا للطرح السابق، سيعمل المجلس على التوفيق بين المبادئ الدستورية المتخاصمة و تخفيفها في القانون، من خلال التفسيرات التي تحتوي جميع الإرادات السياسية، و هنا يظهر دورها في تهدئة النزاعات البرلمانية¹.

و بهذا الطرح، تشابه المنازعة الدستورية المنازعة العادية. التي يفترض فيها تقابل شخصين مدعى ومدعى عليه، غير أن الأصل في هذه المنازعة، هي نزاع بين تفسيرين للحقوق القابلة للتطبيق (حقوق تشريعية)، مؤسسة على احترام مبدئين دستوريين متخاصمين، ليتدخل القاضي العادي بفض النزاع بإعطائه التفسير النموذجي للمبدأ القانوني المقرر لهذا الحق².

قد تتصالح الكتلتين مسبقا (الأغلبية و معارضتها)، باتفاقها من خلال إجراءات المناقشة و التصويت، على تمثيل مصالحها في نفس القانون، بعدها؛ يأتي دور المجلس غير المباشر لرعاية هذه المصالحة. و يمكن للمجلس الدستوري أن يتدخل مباشرة، في حال فشل مرحلة التشاور عن إنتاج الاتفاق، بتفسيرات يدمج فيها مصالح الطرفين، بحيث لا يستبعد فيها الحكم التشريعي الذي يحمل ترجمة الأغلبية للنموذج الدستوري، بل يدعو المخاطبين بالقانون، باحترام الوجه الذي تدافع عنه الأقلية، بدمجه لمصالح هذه الأخيرة في ذات النص تحت عنوان التفسير³.

و ما يعزز من أهمية العمل بالتحفظات في النظام الدستوري الجزائري، هو حرمان هذا الأخير للأقلية من حق رفع المنازعة أمام المجلس الدستوري للدفاع عن مصالحها⁴، الأمر الذي يحسب على التنافس السياسي في الجزائر. ومع هذا؛ ونظرا لطبيعة القوانين المخاطر بها، فقد ظهرت التحفظات التفسيرية كأداة للمصالحة في اجتهادات المجلس الدستوري، أثناء فتحه لرقابة الدستورية، بناء على إخطار رسمي لبعض النصوص. ففي رأيه لمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، أكد المجلس الدستوري على أن « الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين، دون قيد أو شرط، بمقتضى المادة 56 من الدستور. و اعتبارا أن المشرع ضيق في المادة 35 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، عند الإحالة إلى المادة 16 من

¹ - A. VIALA, op. cit., p. 165.

² - Ibid, p. 168.

³ - Ibid, p. 171.

⁴ - في الأنظمة الدستورية المقارنة، يعتبر الفقهاء أن النظام الدستوري الفرنسي بتعديل الدستور 29 أكتوبر 1974 بتوسعة حق الإخطار إلى 60 نائبا، أو 60 شيئا، يكون قد أتاح للأقلية المعارضة فرصة الدفاع على مصالحها ضد مخاطر الأغلبية. أنظر بهذا الخصوص:

- P. FRAISSEIX, op. cit., p.10, 11. Voir pour une étude complète sur la réforme constitutionnelle de 29/10/1974: D BECHILLON, Élargir la saisine du Conseil constitutionnel ?, Pouvoirs 2003/2, n° 105.

نفس القانون، من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي، وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل حتى يتمكن، عند الاقتضاء، من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء»¹.

بهذا الاجتهاد، اعتبر المجلس الدستوري شرط تصريح القاضي لوزير العدل بممارسة حقه النقابي، تضيقاً من حرية ممارسة هذا الحق، إلا أنه لم يبلغ هذا الحكم، بل فضل إعادة مطابقته بتفسير يراعي إرادة المصوت عليه (الأغلبية طبعاً) في محافظتها على استقلالية وكرامة القضاء، ويذكر - التفسير - باحترام الحق المقابل للقضاة، في حرية ممارسة الحق النقابي، معتبراً أنه «إذا كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي، نظراً لخصوصية مهنة القاضي، إلا أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري».

و بمناسبة فحصه لمطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، راعى المجلس إرادة المشرع في تأمين نزاهة العملية الانتخابية، بتمكينه من حق الاطلاع على القوائم الانتخابية البلدية لبعض الأشخاص. غير أنه رأى في ممارسة هذا الحق، مساساً بحق عدم انتهاك الحياة الخاصة، لفئة أخرى من الأشخاص، و المتمثلة في الأقلية التي لم تتمكن و لم تجد أيدٍ للدفاع عن مصالحها عند اتخاذ هذا القرار. ولتوفيقه بين هذه المصالح المتقابلة، اعترف المجلس لإرادة الغالبة في تقرير هذا الحق، بإعلان دستوريته، وحفظ حقوق باقي الأفراد، بدمجها في نفس الحكم تحت عنوان التفسير، باعتبار أن «... تقرير هذا الحق لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور...»².

2. التحفظات التفسيرية وسيلة لضمان الديمقراطية المتواصلة

الديمقراطية المتواصلة مصطلح جديد، يطرح أشكالاً جديدة لتنظيم تمثيل الرأي العام، إلى جانب العملية الانتخابية، التي أصبحت معياراً ثانوياً. فالمعيار الحديث الذي يضمن استمرارية الإجماع الديمقراطي خارج اللحظات الانتخابية، يكون بتمكين كل منتخب من رقابة متواصلة للمنتخبين^{3،4}.

¹ - الرأي رقم 02 /رق.ع/ م د/04 ، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم 02 /رق.ع/ م د/04 ، رأي سبق ذكره.

³ - Y. POIRMEUR, op. cit., p. 277.

⁴ - و يوصف دومينيك روسو نظريته الديمقراطية المتواصلة، بأنها "متواصلة لأن المسألة لا تتوقف عند شكل التمثيل و في المجال الوطني. و متواصلة لأن عمل المواطن لا يتوقف و لا ينتهي عند التصويت فقط، ليتواصل إلى خارج اللحظات الانتخابية. و متواصلة لأن قواعد الحياة المشتركة ليست لها ضمانات سامية؛ بل تبقى دائماً بين أيدي الناس الذين، من خلال التشاور العام، يستطيعون تغيير محتوياتها أو/ و معناها " أنظر:

- D. ROUSSEAU, La démocratie continue ou comment remettre l'État à sa place, RCA, n°12, 8 janvier, 2006, p. 01-02.

فالافتراع العام يؤمن للحكام شرعية كافية، تتجاوب ومتطلبات الديمقراطية. غير أن عجز الثقة الممنوحة من المحكومين على ضمان ولاء ممثليهم، بفشلهم في تمثيل مصالحهم في المؤسسة البرلمانية، استلزم رقابة مستمرة لهؤلاء الحكام، لتكملة العيوب الخفية للنموذج التقليدي للديمقراطية، التمثيل¹.

فرقابة الحكام بين لحظتين انتخابيتين، تنقص من استقلالية قرار الحكام عن إرادة محكومهم، و تجربهم على الأخذ بإرادات الرأي المعبر عنه في هذه الأشكال. و يمكن ممارسة هذه الرقابة على شكلين: الأول ذو طبيعة غير قانونية، و المتمثل في الإعلام من خلال الدور الذي تلعبه الصحافة بمختلف أشكالها، و سبر الآراء، فهاته الأعمال هي ممارسة لحق المواجهة لا يمكن للنواب تجاهلها².

أما شكلها الثاني، فيتمثل في رقابة الدستورية، إذ يشكل المجلس الدستوري عائقا قانونيا حقيقيا مكان المحكومين، بمنعه لصدور القانون. بهذا، يمارس المجلس حقا للنظر، ليشكل سلطة مضادة حقيقة³.

فمفهوم السلطة المضادة في المصطلحات الدستورية، هو احترام الأقلية في إعلان اعتراضها؛ بين لحظتين انتخابيتين، و يُجسّد هذا المفهوم بتمكينها من إعلان ممانعتها لصدور القانون. بيد أن هذا المفهوم، قد لا يبدوا الشكل الأكمل للديمقراطية المتواصلة، و ما هو أكمل منه، هو توفير إمكانية كبيرة لجعل كل من الأغلبية والأقلية يقتلعان حلا متوازنا وأرضية توافق من خلال التفاوض على نفس القانون، و لا يتحقق هذا الشكل إلا بوجود ضمانة لهذا التفاوض⁴.

و تتمثل هذه الضمانة في رقابة تمثيل المصالح ذاتها (القانون)، فمنطق الديمقراطية المتواصلة، لا يكون بمنح سلطة التقرير أو التعبير عن الإرادة العامة للأقلية، بل بإعطائها القدرة على مواصلة التدخل بين لحظتين انتخابيتين، في عملية تشكيل الإرادة العامة بإجبار الأغلبية على الأخذ بوجهات نظرها، عن طريق التشاور. وعند الاتفاق، تدمج في القرار النهائي.

فمدلول الديمقراطية المتواصلة الذي يتمثل في " المشاورات العامة "، يتطلب عند إنتاج القواعد القانونية إشراك عدة فاعلين تشريعيين خارجين عن البرلمان و الحكومة (صحفيين، قانونيين، مراكز الدراسات المعتمدة، المجلس الدستوري)، وهذا لإعطاء عمومية لمبدأ التشاور⁵. فالمشاورات تجبر الأغلبية السياسية على تحاشي الإفراط الذي يؤمنه لها الافتراع العام، وتعطي أهمية لاقتراحات ومطالب الأقلية للوصول إلى اتفاق سياسي.

¹ - A. VIALA, op. cit., p. 176. et M. TOPER, Le juge constitutionnel et la volonté générale, op. cit., p. 02

² - Y. POIRMEUR, op. cit., p. 278.

³ - A. VIALA , ibidem.

⁴ - Idem.

⁵ - Y. POIRMEUR, ibidem.

بعدها يأتي دور المجلس الدستوري في حالة فشل هذه المشاورات؛ بتدخله للرقابة، الذي يعد تعديلاً للإرادة العامة لتشمل مجموع إرادة كل من الأغلبية والأقلية، بدلاً من أفراد الأولى بها فقط، كما أن الأغلبية ستجتهد في إدراج مطالب الأقلية في قرارها، تفادياً لعقوبة الرقابة القانونية¹.

يحتم هذا النزاع الدستوري النوعي على القاضي الدستوري إجراء رقابة نوعية، فالثنائية التقليدية لاجتهاداته مطابق - غير مطابق للدستور، لا تحتمل حجم الحل الجماعي بين المدافعين و النقاد. فالآلية الرقابية المناسبة لذلك هي التحفظات التفسيرية، التي تبدو أكثر حداقة مع متطلبات الديمقراطية المتواصلة، حيث أنها لا تعد انتصاراً لأي من الكتلتين، بل هي مخرج عام و مجرد، و مقام مشترك للوجهتين.

وتدخل القاضي الدستوري، يُترجم من خلال إنتاج قانون جديد يحتوي جزءاً من إرادة الأقلية البرلمانية المطلوبة، بالتناوب مع إرادة الأغلبية. و يجسد هذا، بالإبقاء على الأحكام التي لا نزاع فيها، (و في هذا تعبير عن إرادة الأغلبية)، و تغيير للأحكام المتنازع فيها بتفسير يتضمن الوجهتين، (كحل للنزاع يحمل إرادة الأقلية).

بهذا الطرح، تكون التحفظات التفسيرية أكثر مطابقة لمبدأ التشاور، باعتبارها خطأ للتقارب يجمع بين صرف الإذعان و الحرية السياسية، كما تشكل أداة للإجماع بقانون واحد، بل أكثر من هذا؛ إجماع في كل حكم، و كل مادة و فقرة، بل في كل مصطلح بوجه عام، مما يجعلها تُقارب القرار السياسي للمثالية والإجماع، فهي تنتج آثار غرة ثالثة للإجماع².

قد يثمر هذا المعنى الدقيق للديمقراطية المتواصلة، عند زرعها في النظام الدستوري الجزائري، الذي لا يمكن للأقلية من وسائل كافية لمواجهة خطر الاقتراع العام، فنظرياً لا يمكنها الدفاع عن مصالحها إلا على سبيل الحظ في حالتين فقط:

في الحالة الأولى؛ قد تجد الأقلية وسيلة للأخذ بيد مقترحاتها، عند الإخطار الإجمالي للنصوص العضوية و النظام الداخلي، و هنا قد كفاها المؤسس في إبداء معارضتها لهذه النصوص. حيث أن الأغلبية مجبرة على إدماج و جهات نظر الأقلية، كإجماع أولي، لتفادي آثار الرقابة القانونية الحتمية، التي ستؤمن و ترعى هذا الإجماع بقرار وحيد في التحفظات التفسيرية.

- أما الحالة الثانية، فنفتقد لضمانة الديمقراطية المتواصلة، حال النزاع حول أحكام عادية، إذ لا يتيح المؤسس للأقلية منفذاً للتعبير عن مطالبها، إلا من باب حظها في وضعين:

¹ - A. VIALA, op. cit., p. 179.

² - Ibid, p. 180.

* حالة ما إذا وافق تشكيل البرلمان، رئيس إحدى الغرفتين من الأقلية البرلمانية، عندها سيتدارك ما خسره في التشاور بإخطار المجلس الدستوري.

* أو حالة عدم توافق الأغلبية البرلمانية والأغلبية الرئاسية، الأمر الذي سيضع رئيس الجمهورية في مواجهة مطامع الأغلبية البرلمانية، وهنا قد يتنازل الرئيس عن استعراض امتيازاته الدستورية، ليفضل إخطار المجلس لضمان وجهات نظره¹.

أما خارج هاتين الحالتين، فإن النظام الدستوري الجزائري لا يوفر فرصا كبيرة للديمقراطية المتواصلة. غير أن المجلس الدستوري قد يتدخل مباشرة ليبيّن الإجماع السياسي بين الكتلتين، بمناسبة رقابته للأحكام المتنازع فيها. وهذا ما عمده عند رقابته لمطابقة المادة 52 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، باعتباره أن مسألة إنشاء مجموعات برلمانية على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني، يحرم باقي النواب الأحرار - و هي إحدى أقليات المجلس - من هذا الحق.

إلا أنه لم يبلغ هذا الحكم، بل حفظ حق الأقلية التي لم تتمكن من إشراك نفسها في هذا الحق، بتفسيره من جديد ليشملها إلى جانب الأغلبية. و بهذا سيراعي وجهات نظر و مطالب الطرفين. إذ يعترف بحق إنشاء مجموعات برلمانية للأحزاب الأصلية، (و هذا يشكل إبقاء لجزء من إرادة الأغلبية)، و في مقابل هذا، ضمن بتحفظه حق النواب الأحرار في إنشاء المجموعات البرلمانية، بإطلاقه لصياغة المادة لتنص على أنه « يمكن للنواب أن يشكلوا مجموعات برلمانية »².

بهذا التحفظ، حقق المجلس الدستوري من الإجماع، ما عجزت عن تحقيقه إجراءات التشاور، بشرط واحد فقط من حكمه، لا يحمل إجازة محضة لدستورية إرادة الأغلبية فيحسب انتصار لها، ولا بإقصائها فيحسب للأقلية، و إنما عبر عن الإرادتين في مظهر كامل للإجماع السياسي.

ثانيا : التوازن المؤسساتي

يواجه المجلس الدستوري مشكلة التوازن بين امتيازات الحكومة و حقوق البرلمان؛ بتعليمه لقواعد الحدود بتحفظات تفسيرية عند رقابته لمجال تنافسهما، التشريع. إذ أن هذه التحفظات موجهة لتأطير كل مؤسسة داخل المجال المحدد لإنتاج القانون، و ينتج عن هذا حفظ وضع كل مؤسسة في النظام الدستوري. و أثناء ضبطه لهذا التوازن، سيعمل المجلس الدستوري على عقلنة البرلمان في عمله التشريعي، من خلال عقلنة قواعد نظامه الداخلي (1). كما يعمل على تأطير الإنتاج المعياري للحكومة، لإبقائه داخل مشاريع القوانين (2).

¹ - L, FAVOREU , Le conseil constitutionnel et l'alternance, op. cit., p. 1022.

² - الرأي رقم 10/ر.ن. د/2000 ، رأي سبق ذكره.

1. التحفظات وسيلة لعقلنة القواعد البرلمانية

يعد المجلس الدستوري، بصفة أساسية، عونا لحراسة الديمقراطية المعقلنة¹. فإرادة إنشاء المجلس الدستوري تهدف إلى إخضاع القانون، أي قرارات البرلمان، للقواعد السامية المضمنة في الدستور، فالمجلس الدستوري إذا، يعد كمساعد ضد انحرافات السلطة البرلمانية².

ويعد النظام الداخلي للبرلمان المجال الخصب لتطوير رقابة الدستورية، فالبرلمانيون قد يستغلون فرصة وضع نظامهم الداخلي لتتسوية مقتضيات الدستورية البرلمانية المعقلنة، لطمعهم في استرجاع الامتيازات الدستورية التي خسروها مع مرور الزمن. وقد يتاح لهم ذلك، بالنظر للخصوصية التي تمتاز بها هذه القواعد، بتطبيقها من طرف كاتبها. فقد يحوي النظام الداخلي بعض المصطلحات التي تبدو خفيفة، لكنها تبطن آثار خفية هي المرغوب فيها، و التي يظهرها التفسير الميداني³، و لتفويت الفرصة و تفادي هذا الخطر، تفتن المؤسس الدستوري لها و أخضع الأنظمة الداخلية لرقابة دستورية إجبارية أمام المجلس الدستوري⁴.

و غالبا ما يلجأ المجلس الدستوري إلى وسيلة حذقة لرقابة مثل هذه الأحكام، إذ يفسر النظام الداخلي بتحفظات دون أن يشجب عن البرلمانين حريتهم في تنظيم قواعد عملهم، لاحترام إستقلاليتهم في كتابة نظامهم الداخلي. و هنا تظهر روح التوازن المؤسساتي بوضوح في عقلنة مطامع البرلمانين.

فبمناسبة إعداده لنظامه الداخلي، جعل المجلس الشعبي الوطني نصاب ثلاثة أرباع أعضائه لرفع الحصانة عن النائب و إسقاط صفته النيابية، رغم أن المؤسس لم يتطلب لذلك سوى أغلبية أعضائه فقط. فنصاب ثلاثة أرباع من أعضاء المجلس، يضيق و يصعب من إمكانية رفع الحصانة عن النائب، و في هذا قرطاً حماية غير دستورية لهذا الأخير ضد إسقاط صفته النيابية. و رغم هذه المخالفة للدستور، إلا أن المجلس فضل إعادة مطابقة الحكم على إلغائه، بإعادة بناء معناه بتفسير آخر من عنده، قرر فيه أن المجلس الشعبي الوطني « يفصل (...) في جلسة مغلقة بالاقتراع السري بأغلبية أعضائه بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة والنائب المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه »⁵.

¹ - A. DELCAMP , Le Conseil Constitutionnel et le Parlement, RFDC, Presses Universitaires de France, 2004/1 - n° 57, p.39. et; B. PIERRE, Le conseil constitutionnel français et le modèle ... , op. cit., p. 51, 52.

² - M. DEBRE, L'exercice du pouvoir , Discours de garde des sceaux, devant le conseil d'état 27 aout 1958, <http://www.assemblee-nationale.fr>.

³ - A. VIALA, op. cit., p. 190.

⁴ - قد يساهم المجلس الدستوري، بالتحفظات التفسيرية، في تكوين قواعد برلمانية معقلنة، عند رقابته للقوانين المنظمة لعمل البرلمان، غير أن اقتصرنا على الأنظمة الداخلية في هذه الدراسة، لميزة تطبيقها من طرف البرلمانين أنفسهم و عدم حاجتها للإصدار. الأمران اللذان يجعلان تحقيق مطامع البرلمانين ممكنا. أنظر بهذا الخصوص : - الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مقال غير منشور، ص 02 و ما بعدها.

⁵ - الرأي رقم: 03/د.ن.د/م د/ 97 ، رأي سبق ذكره.

بهذا التحفظ، احترام المجلس حرية البرلمان في كتابة قواعد عمله، و في نفس الوقت، كبح مطامعه الخفية لكسب حصانة مفرطة لا يعطيها له الدستور، من هذا، فهو يساهم في بناء قواعد برلمانية معقنة.

و في وجه آخر جلي لمطامع البرلمانين في كسب امتيازات تشريعية أكثر، على حساب شريكهم في هذه السلطة - الحكومة -، فقد ضمن مجلس الأمة بعض النوايا الخفية في أحكام نظامه الداخلي، يَنبُج عن تطبيقها ممارسة جزء من امتياز التعديل للنصوص المصوت عليها من قبل المجلس الشعبي الوطني¹. و تيقظ المجلس الدستوري لهذه المحاولة برقابته لهذه المواد، ليقصي صراحة مجلس الأمة من المشاركة في تعديل النصوص القانونية، معتبرا أن «... المؤسس الدستوري لا يقصد على الإطلاق منح مجلس الأمة صلاحيات إدخال أي تعديل على النص المعروض عليه للمناقشة خارج هذا الإطار»². و استهل المجلس الدستوري رأيه في رقابة هذا النظام، بالاعتراف للغرفتين «... بالاختصاص المستقل في إعداد نظامهما الداخلي و المصادقة عليهما طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 115 من الدستور».

و في تكريسه لهذه الاستقلالية، لم يلغ المجلس الدستوري الأحكام المتضمنة حق مجلس الأمة في التعديل، و إنما جردها من هذا القصد الخفي، بتحفظات تفسيرية تحييدية، تستبعد العبارات المشككة لهذا الحق، مع إبقائه على الأجزاء غير المنازع فيها، لينتج معيارية أخرى لهذه الأحكام، يساهم بها في بناء قواعد برلمانية معقنة، تقف في وجه مطمع مجلس الأمة، بكسب حق التعديل للنصوص التي صوت عليها المجلس الشعبي الوطني³.

2. التحفظات وسيلة لتأطير الإنتاج المعياري للحكومة

عند تحرير الحكومة لمشاريع القوانين، ستأخذ حكم المشرع. عندها، يبرز خطر تضمين هذه المشاريع قواعد قانونية من شأنها التوسعة في المجال التشريعي المعين لها، أو الزيادة في سلطتها على حساب باقي المؤسسات الدستورية⁴.

¹ - إذ نص في المادة 74 من نفس النظام الداخلي على انه " يستمع إلى مندوب أصحاب التعديل في إطار اللجنة المختصة في حالة قبول التعديل ... " .

كما تنص المادة 77 من منه على أن " لا يأخذ الكلمة أثناء مناقشة المواد سوى مندوبو أصحاب التعديلات، والحكومة ورئيس اللجنة المختصة ... " .

² - الرأي رقم 04/ ر. ق / م. د / 98 ، رأي سبق ذكره.

³ - أنظر بهذا الخصوص: الأمين شريط، مقال سابق ، ص. 10 و ما بعدها.

⁴ - O. SCHRAMECK, L'influence de la jurisprudence du conseil constitutionnel sur l'action gouvernementale, Exposé présenté par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel Français au colloque organisé le 20 et 21 septembre 1996 à rennes sur " la légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel", p. 01, 2, 3. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/rennes.pdf.

غير أن المجلس الدستوري، و رعاية منه للامتيازات الممنوحة للحكومة باعتبارها مشرعا أصيلا، و التي أصلا وجد حمايتها¹، لم يتعامل مع تجاوزاتها بإعلان عدم الدستورية الإستتصالي، بل غالبا ما كان يستحسن مطابقتها للدستور بتفسيرات تساعده على تأمين مطلبين اثنين في نفس الوقت: عمله على الفصل بين السلطات، و حفظه لامتيازات الحكومة في ممارسة السلطة المعيارية.

وفي وجه جلي لتعدي الحكومة على اختصاصات تشريعية للأجهزة أخرى، وسع مشروع القانون العضوي المنظم لعمل و صلاحيات مجلس الدولة، من الصلاحيات الاستشارية لهذا الأخير، لتشمل إلى جانب مشاريع القوانين، مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم (الرئاسية و التنفيذية)، غير أن مكاسب الحكومة لا تظهر عند هذا الحد، بل تبرز عند بسط سلطتها على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، بتحويل نفسها حق إخضاع هذه المراسيم لاستشارة مجلس الدولة، بتأهيل رئيسها للإخطار بها إلى جانب رئيس الجمهورية².

فاستد المجلس الدستوري في رقابته لهذه المادة، إلى نص المادة 119 من الدستور، التي تحدد الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة على سبيل الحصر، بمشاريع القوانين دون سواها، و التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها دون إخطار. واستنادا لهذا، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع - الحكومة - قد «...أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها»³.

إن إخضاع مشاريع الأوامر و مشاريع المراسيم لاستشارة مجلس الدولة، حسب إرادة الحكومة، فيه مساس بالتوازن المؤسساتي الذي يرسمه الدستور، لمساسه بمبدأ الفصل بين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، والسلطة التنفيذية لرئيس الحكومة، كما يحمل تضييقا لممارسة السلطة المعيارية عن طريق الأوامر. ورغم هذا الخطر، فإن المجلس الدستوري لم يواجهه بإعلان عدم دستورية هذه الأحكام، و إنما استغل فرصة الرقابة، ليعيد تأطير عمل الحكومة بتحفظات تفسيرية ذات حجية، تبعد مطامعها في هذا المجال.

- رهان الحكومة في تحقيق مطامعها من خلال مشاريع القوانين التي تقترحها، قد يكون ممكنا في حالة تشكيل المجلس الشعبي الوطني من أغلبية برلمانية حكومية، عندها قد تلجأ الحكومة إلى هذه الأغلبية في التصويت على هذه النصوص. و ما يزيد من هذه الإمكانية في النظام الجزائري، هو أن ممارسة التشريع واقعا؛ من الحكومة وحدها تقريبا، عن طريق اقتراحها لمشاريع القوانين.

¹ - Cf. B. PIERRE, Le conseil constitutionnel français et le modèle ..., op. cit., p. 53. et A. DELCAMP, op. cit., p. 44.

² - تنص المشرع بالمادة 04 من نفس القانون العضوي على أنه " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون (...) كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطارها بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة ".

³ - الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/ 98 ، رأي سبق ذكره.

و في وجه آخر لمكاسب الحكومة من خلال مشاريعها القانونية، فقد نظمت إمكانية استجواب أعضاء البرلمان لرئيس الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة، و وفقا لأحكام المادة 133 من الدستور. غير أن المجلس الدستوري، عند رقابته لهذه المادة، اعتبر أن «... حصر إمكانية الاستجواب في رئيس الحكومة دون سواه، يكون قد استثنى إمكانية استجواب أعضاء الحكومة من قبل أعضاء البرلمان». و اعتبر هذا إخلال بأحكام المادة 133 من الدستور. و يعد إعفاء أعضاء الحكومة من الاستجواب، زيادة في سلطة هذه الأخير، بمحاولة امتلاكها حصانة ضد الرقابة السياسية، الأمر الذي قد يخل بالتوازن المؤسساتي الذي يبينه الدستور، من خلال تمكينه للسلطات من رقابة بعضها البعض.

وتعامل المجلس الدستوري مع هذا الحكم، لم يكن بإعلان عدم دستوريته كلية، لدستورية جزئه (إمكانية استجواب رئيس الحكومة)، كما لم يعلن عدم دستوريته جزئيا، لعدم اكتمال معيارية هذا الحكم- الاستجواب - . هذا الموقف، حتم على المجلس الدستوري مطابقة الحكم بتحفظ تحييدي، ليعطيه صياغة جديدة يمكن بها « أعضاء البرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة »¹.

بهذا التحفظ، فوت المجلس الفرصة عن الحكومة في إعفاء أعضائها من الاستجواب، و احترام إرادتها في تنظيم هذا الحكم، ليحفظ بهذا؛ البناء المؤسساتي للدولة.

¹ - الرأي رقم 08 /ر. ق. ع/م.د/1999 ، رأي سبق ذكره.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

المبحث الثاني : سلطة المجلس الدستوري في مساهمته الايجابية

يتبين مما تقدم، أن المجلس الدستوري، من خلال تقنية التحفظات التفسيرية، يساهم إيجابيا في العمل التشريعي. لذا، فسلطته في هذه المساهمة ستتحدد بمدى إمكانه تبني التحفظات التفسيرية كألية لرقابة الدستورية. ولقد كانت السلطة التفسيرية للمجالس الدستورية محل طعن في مدى شرعيتها منذ ظهورها، الأمر الذي حدا بالقاضي الدستوري، لضمان هذه الشرعية، اتخاذ تفسيراته وفقا لشروط اجتهادية، شكلت حدودا أمام اعتماد هذه التقنية (المطلب الثاني). غير أن صورة المساهمة الايجابية للمجلس الدستوري من خلال تفسيرات المطابقة، لا تكتمل إلا بإرفاق هذه التفسيرات بحجة كافية، تضمن تطبيقها في مواجهة المخاطبين بها (المطلب الأول).

المطلب الأول: حجية التحفظات التفسيرية

تلقى التحفظات التفسيرية قبولا واسعا في المجال التشريعي، باعتبار أن المجلس الدستوري يبرز من خلالها معنا دقيقا و صارما للدستور¹. كما تمتاز هذه التحفظات بالصفة الآمرة، لاستبعاد المجلس، لدستورية الحكم، أي تفسير غير الذي يورده في تحفظاته، باستعماله لصيغ تفيد ذلك؛ فهذه « التحفظات، الأحكام (...) لا تحمل أي تجاوز لأي من أحكام الدستور »، و « باعتماد التحفظات السابقة، تعد دستورية المواد التالية »، كما تعد المادتان « دستوريتان شريطة مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه ». و قد يستعمل المجلس الدستوري صياغات أمرية مباشرة، يُفصل فيها كيفية إعمال هذه التحفظات، إما بأمره بإعادة الصياغة، أو أمره باستبدال بعض المصطلحات أو حذفها، كما يمكنه أن يعيد تحرير المادة المراقبة.

و أثير جدل فقهي بفرنسا، حول القيمة القانونية لتحفظات المجلس الدستوري، التي يوردها في أسباب قراره من غير ذكرها في الحكم. إلى أن تدخل المجلس بنفسه، لحسم هذا الجدل، في اجتهاد له بتاريخ 16 جانفي 1962، معتبرا فيه « أن هذه الحجية لا تتعلق بحكمها - القرارات - فقط، بل حتى الأسباب التي تشكل دعامة ضرورية للمحتوى »². غير أن هذا الاجتهاد ذاته، يطرح تساؤلا آخر، حول معرفة التسبب الذي يشكل دعامة أساسية للحكم؟.

أما المجلس الدستوري الجزائري، فقد تفادى هذا الإشكال بتعديله لشكلية قراراته و أرائه، من خلال تضمينه للتحفظات التفسيرية في أسباب اجتهاداته، و التأكيد عليها بعد ذلك في الحكم³. و بهذا الشكل؛ فهو يشملها بالحجية القانونية المعروفة لأحكامه، بالمواد 167 من الدستور والمادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمله. ليضمن من وراء ذلك تنفيذها من المعنيين بالأحكام التي تعالجها (الفرع الثاني). غير أن هذه الحجية القانونية تزداد بالنظر إلى طبيعة التحفظات التفسيرية ذاتها، باعتبارها ذات طبيعة أمرية (الفرع الأول).

¹ - B. YELLES CHAOUCH, La technique de réserves d'interprétation, ..., op. cit., p. 05.

² - X. SAMUEL, op. cit., p. 17.

³ - B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel ..., op. cit., p. 162.

الفرع الأول: الطبيعة الآمرة للتحفظات التفسيرية

إعلانات المطابقة بتحفظات، تُعلم أن القانون غير مخالف للدستور بشرط - مسبق - تطبيقه و تفسيره من طرف السلطات العمومية بالوجه الذي يفرضه المجلس. هذا ما جعل بعض الفقهاء يطلق عليه اسم "القرارات الشرطية"¹.

فالمجلس الدستوري يقوم بالتفسير ليذكر بشروط صحة الأحكام، إذا، تعد إعلانات المطابقة بتحفظ شرطاً لدستورية النص التشريعي، و بهذا الشكل تتميز التحفظات عن غيرها من تفسيرات القانون المعلنة من المجلس فمن الاجتهادات الدستورية يمكن التمييز بين التحفظات التفسيرية و التفسيرات التي يستعملها المجلس كأسباب للدستورية أو عدم الدستورية (أولاً).

غير أن حقيقة التمييز بين التحفظات التفسيرية و باقي التفسيرات، تبرزه طبيعة الأولى من كونها شروط يفرضها المجلس، وموجهة للتنفيذ من قبل السلطات العمومية، فالتحفظات ليست تفسيرات فحسب، بل أوامر تفسيرية (ثانياً)، فمنهجيتها و صياغتها الآمرة هي ما يميزها عن باقي أعمال التأويل التقليدية.

أولاً : التمييز بين التفسيرات السببية و التفسيرات الشرطية

إن طبيعة وظيفة الرقابة تفرض على المجلس الدستوري، دائماً، تفسير القانون ليعطي حكمه في مدى دستوريته، كتفسيره للدستور ليطبق أحكامه. فشرط التفسير للحكم يفرض على القاضي الدستوري طبيعياً، لعدم وضوح النص التشريعي عادة، و الذي قد يحتمل عدة قراءات تجعل المجلس يجري الخيار بين مختلف التحديدات الممكنة له². فتفسيره يكون للنص المراقب (القانون) إلى جانب النص المطبق (الدستور)، وهو أمر جاري لدى المجلس الدستوري حتى في الحالة الخاصة التي يختار فيها المطابقة بتفسيرات.

غير أن طبيعة التحفظات التفسيرية تختلف عن تلك التفسيرات المسببة لدستورية القانون، بل إن وظيفتها هي " إجازة للقانون ليكون مطابقاً، لأنها تشترط المطابقة، وهذا ما يضيف على التحفظات، لا ميزة الأسباب التي تبرر مطابقة القانون، بل بالأحرى لها صفة معيارية. من هذا المعنى، فإن التطبيق الدستوري الصحيح للقانون يكون باحترام التحفظات التفسيرية"³.

و فوق ذلك، فإن " أداة تفسيرات المطابقة للدستور، ليست منهجية خاصة لتفسير القانون، و إنما هي أداة لأجل الإحتفاظ بحكم في الأصل غير دستوري"⁴.

¹ - A. VIALA, op. cit., p. 65.

² - M. TOPER, Le juge constitutionnel et la volonté générale, op. cit., p. 03. et ; A. VIALA, ibid., p. 66.

³ - Guillaume DRAGO, cité par A. VIALA, idem

⁴ - K. SCHLAICH, op. cit., p. 376.

فبدل " التفسير على انفراد لكل من القانون الدستوري والقانون العادي قبل مقابلتهما، فإن القاضي الدستوري يبحث - لأجل استخلاص المعنى - مضمون المبدأ الدستوري الذي يجب أن يُقَابَل "، فمعنى " العملية، رقابة دستورية حكم أدنى بالنسبة لحكم أعلى، قد تَحَوَّل إلى مَقاس آخر؛ حيث أن المسألة أصبحت أبعد من معرفة ما إذا كان القانون متلائم مع الدستور، إلى معرفة ما إذا كان القانون يحتمل التفسير عند مقابلته مع الدستور. وفي القياس لا يرجع لمعنى النص فقط، لكن أيضا لشروط صحة النص التي تظهر بوضوح التمييز بين مناهج التفسير و تقنية التحفظات التفسيرية"¹.

باستقراء هذه الآراء، نستشف التمايز الذي يستعمله الاجتهاد الدستوري، بين مناهج تفسير القانون المستعملة عادة في اجتهادات المجلس بناء على مقابلة الأسباب، و الاشتراط. فتفسيرات المطابقة تُظهِر كشرط لدستورية القانون، بينما المناهج الكلاسيكية للتفسير تكون كسبب لتلك الدستورية.

في إطار التفسيرات التقليدية للقانون، يحدد جوهر النص، من خلال عملية التأويل التي تسبق منطقيًا الفكرة التي يدلي بها القاضي في حكمه، و هكذا سوف يحدد المجلس الدستوري مدلول القانون قبل أن يخلص إلى دستوريته أو عدم دستوريته، بنفس الطريقة التي يستعملها لتفسير الدستور قبل حكمه هل الدستور متجاوز أم لا من النص المراقب. فهو بهذا الإجراء، يربط بين التفسير و خلاصة حكمه بعلاقة سببية تحديدية، فنتيجة التفسير إذ، تظهر كسبب لدستورية النص².

في حين أن النهج مختلف عند عمله بتحفظات تفسيرية، فالفكرة التي يدلي بها في حكمه، هي سابقة الظهور في ذهنه على المعنى الذي يحتفظ به للقانون. فهو ينطلق من أن القانون مطابق للدستور (فكرة الحكم) و لإنقاذ دستوريته، يعطيه المعنى الذي يجعله مطابق للدستور. في هذا المخطط الفكري، لا توجد علاقة سببية ولا تلازمية بين التفسير و خلاصة الحكم، لأن ترتيب هذين العمليتين الذهنيتين هنا معكوس، الأمر الذي يجعل القاضي الدستوري يمس بكلمات القانون ليُطابق الدستور³. إذا فالتفسيرات العادية تفضي إلى معرفة معنى النص، أما تقنية التحفظات التفسيرية تضبط صحته.

في حقيقة الأمر، ما يميز التفسير المطابق عن غيره من التفسيرات، هو صياغته الأمر. ففي السياق العادي، يفسر المجلس الدستوري القانون ليحكم على مطابقته للدستور، أما في إطار تفسيرات المطابقة، فيعلن الشروط التي بموجبها سيكون، في المستقبل، القانون مطابق للدستور. في هذا السياق الخاص، تعد التحفظات التفسيرية؛ أوامر تفسيرية لمطابقة القانون⁴.

¹ - Jean-Claude BEGUIN, cité par A. VIALA, loc. cit.

² - Ibid., p. 67.

³ - Idem.

⁴ - Ibid, p. 69.

ثانيا : التمييز بين التفسير و الأوامر التفسيرية

إن الاختلاف بين التفسير العادي و الأوامر التفسيرية، له علاقة بطبيعة المخاطبين بالتفسيرات ذاتها، فالإلى من يتوجه القاضي الدستوري بتفسيراته للقانون؟. في إطار التفسير الكلاسيكي، المجلس يحدد لنفسه معنى النص المراقب لاتخاذ حكم على مدى صحته، بينما يبعث بالتحفظات التفسيرية للسلطات العامة المكلفة بتطبيق القانون، والتي عليها تطبيق النص المعلن مطابقته للدستور، مع دمج تلك الشروط للدستورية¹.

فالتقنية التحفظات التفسيرية، ليست طريقة خاصة لتفسير القانون فقط، و إنما هي تقنية للاحتفاظ بحكم، يرى المجلس في الأصل، أنه غير دستوري².

فالتفسير الكلاسيكي كيف القانون للحاجيات الحالية لأجل تقدير دستورية النص، أما التحفظات التفسيرية تعطي دروسا لتفسير القانون، لفائدة أبعده؛ للدستورية في تطبيق القانون. حيث أنها تبعث بتفسيرات في شكل أوامر للمخاطبين بالعمل القانوني. وبهذا المفهوم، تحوز التحفظات خاصة الأوامر التفسيرية. فالتفسير الذي يبديه المجلس للقانون لجعله مطابقا للدستور، هو رسالة تقرض احترامها على المعنيين بتطبيق القانون. الأمر الذي يجعل المجلس في ضبطه لتفسير النص، يتجاوز في قصده المشرع، ليحكم السلطات تحت التشريعية.

و كمثل على التفسير الكلاسيكي للمجلس الدستوري لأجل فهم معنى الحكم، اعتبر المجلس أن « الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 91، تطرحان شروط تقديم المترشحين للانتخابات التشريعية، و أن الاختيار المتروك للمترشحين ليس من طبيعته أن يحدث أوضاعا مخالفة لروح الدستور و نصه ». و من خلال تفسيره هذا، توصل إلى أن « الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 91، مطابقتان للدستور »³.

و عند تفسير المجلس الدستوري للمادتين 96 و 96 مكرر المعدلتين للنظام الداخلي لمجلس الأمة، توصل إلى أن هذا الأخير قد احترام الحكم الدستوري المتعلق بتجديد نصف عدد أعضائه عن طريق القرعة. باعتبار أن « المؤسس الدستوري قد بين صراحة في المادة 101 (الفقرة الثانية) من الدستور تشكيلة مجلس الأمة، و أن مجلس الأمة أقر إجراء القرعة للأعضاء المنتخبين حسب الدوائر الانتخابية، و إجراء القرعة

¹ - Loc. cit.

² - K. SCHLAICH, op. cit., p. 376.

³ - قرار رقم: 01/ق. ق. م. د / 1989 ، رأي سبق ذكره.

للأعضاء المعنيين لوحدهم، قصد تعويضهم». بعد هذا التفسير، اعتبر المجلس الدستوري « أن التعديل المخاطر به، لا يتعارض مع أي حكم من أحكام الدستور»¹.

فتفسير المجلس الدستوري في المثالين السابقين، لا يحمل أية شروط أو أوامر لدستورية الأحكام، بل اقتصر على توضيح مغزى المشرع منه، ليساعده على تقدير مدى دستورية هذا الحكم. بخلاف تفسيره لمطابقة الأحكام، الذي يحمل شروطا و أوامر تبين كيفية التنفيذ المطابق للدستور من هذه الأحكام².

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحفظات التفسيرية

يعطي المجلس الدستوري من خلال التحفظات التفسيرية، المعنى الذي يضمن حلولا للنزاعات التي قد تتولد لاحقا عند تفسير أو تطبيق القانون³. فالسلطات المكلفة بتطبيق القانون عليها استحضار هذا المعنى بمناسبة التطبيق.

التحفظات التفسيرية؛ هي تعبير عن السلطة العامة، المضمّن في التفسير الناتج عن عملية رقابة الدستورية⁴. وكأصل عام، تعد اجتهادات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العامة⁵. أما مسألة تنفيذها، فيمكن التمييز فيها بين حالتين: تنفيذها من قبل السلطات صاحبة إعداد النص المراقب (أولا)، و كيفية التعامل معها من قبل الآخرين المخاطبين بها (ثانيا).

أولا : تنفيذ التحفظات من قبل السلطات العامة

إن تنفيذ السلطة صاحبة العمل المراقب، للتحفظات التفسيرية الواردة لمطابقة التشريع (أولا)، يختلف في طبيعته عن تنفيذ تلك التي ترد لمطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان (ثانيا). حسب طبيعة القواعد التي تحكم صدور كلا منهما.

¹ - الرأي رقم: 11/ ر.ن.د/ م د/ 2000 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ن.أ.ف.د.ج، العدد 2000/05، ص. 24.

² - تفسيرات المطابقة كلها تأتي في صيغة شروط و أوامر، سواء التحفظات التحييدية منها أو البناءة، فضلا عن التحفظات التفسيرية الأمرة و التفسير المشكل للتدخل. و هناك أمثلة كثيرة لهذا الطرح، أنظر تفصيل ذلك؛ المطلب الأول، الفرع الثاني من هذا الفصل.

³ - X. SAMUEL, op. cit., p. 18.

⁴ - Ibid, p. 15.

⁵ - أنظر سابق؛ الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني: تنفيذ إعلان عدم الدستورية.

1. التحفظات التفسيرية لمطابقة التشريع

حقيقة التحفظات التفسيرية، هي إعطاء النص معنى مطابقاً للدستور. و انطلاقاً من هذا، فإن مسألة تطبيقها لا تثير مشاكل أمام البرلمان، فأعلانات المجلس الدستوري هي عبارة عن شهادة مطابقة للنص التشريعي للدستور. و مطابقة هذه الإعلانات للنص بتحفظات تفسيرية، تجعل مسألة إرجاعه إلى البرلمان بدون فائدة، لتكفل المجلس الدستوري بتصحيحه من تلقاء نفسه. غير انه نظرياً، قد تثار مسألة تطبيق البرلمان للتحفظات التفسيرية في حالتين اثنتين:

- حالة ما إذا ما طلب رئيس الجمهورية من البرلمان إجراء قراءة ثانية للنص، بعد رقابة دستوريته من قبل المجلس الدستوري. فعندها يكون البرلمان مجبراً على تكييف هذا النص حسب رأي المجلس، نتيجة لإخضاع نص القراءة الثانية لرقابة الدستورية من جديد، وفقاً للمادة 04 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- و الحالة الثانية التي يمكن أن يصادف فيها تعامل البرلمان مع التحفظات التفسيرية، هي حالة التفسيرات ذات الطبيعة الأمرة التي تشكل تدخلاً في شكل أوامر أو وصايا للمشرع للإنتاج المعياري في المستقبل¹. إضافة لهذا، فإن تبني المجلس الدستوري لاجتهاداته كنصوص مرجعية لقراراته و آرائه (كتلة دستورية)، يحتم على البرلمان احترامها وعدم مخالفتها في وظيفته المعيارية².

2. التحفظات التفسيرية لمطابقة النظام الداخلي

تعد غرفتي البرلمان مكلفتان مباشرة بتنفيذ التحفظات التي يوردها المجلس حول مطابقة نظاميهما الداخلي، باعتبارهما المخاطبان الوحيدان بهذه النصوص. كما لا يمكنهما مباشرة تطبيقه إلا بإعلان مطابقته للدستور. عندها تكون مجبرة في الأخذ باجتهاد المجلس بما فيه من تحفظات تفسيرية، وفقاً للمادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، التي تنص على أنه إذا كان " النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكماً مخالفاً للدستور، فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور".

و زاد المجلس في التأكيد على تنفيذ اجتهاده لمطابقة النظام الداخلي، بنصه على إخضاع كل تعديل لاحق لهذا النظام لرقابة مطابقة من المجلس، معتبراً أن « ... النص المذكور في المادة 115 (الفقرة الثالثة)

¹ - انظر سابقاً؛ المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الثاني: التفسيرات الأمرة للمشرع تدخل في الإنتاج المعياري.

² - انظر أعلاه؛ الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الأول، العنوان التوسيع في القواعد المرجعية، الكتلة الدستورية.

من الدستور و كل تعديل قد يدخل عليه لا يكتسي صفة النظام الداخلي بالنسبة للغرفة المعنية، و بالتالي لا يمكن الشروع في تطبيقه إلا من يوم تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور»¹.

فبالنسبة للأحكام التي يطابقها المجلس بتحفظات تحييدية، فإن تطبيقها موقوف على إعادة صياغتها، وفقا للصياغة التي تقدمها هذه التحفظات. و بناء على هذا ، فإن المجلس الدستوري في رأيه لمطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، فضل الاحتفاظ بالفقرة الثالثة من المادة 100 منه، و الفقرة الأخيرة من المادة 112، ضمن هذا النظام، رغم إعلانه عدم دستورية المادتين المشار إليهما. غير أنه استلزم لإبقاء « الفقرتين المذكورتين أعلاه ضمن نطاق النظام الداخلي، يقتضي إعادة صياغتهما بما يفيد المعنى المقصود »². و أعطى صياغة لهاتين الفقرتين في شكل مادتين جديدتين، تبناهما مجلس الأمة حرفيا في نظامه الداخلي بعد هذا الرأي بالمادتين 74 و 77.

أما مطابقة أحكام النظام الداخلي للدستور بتدخل في إنتاجه، فتنفيذه مرتبط بموضوع التدخل ذاته. و ضمان هذا التنفيذ، هو رقابة النظام الداخلي الذي يحمل الإنتاج المعياري الذي يؤهل له هذا التدخل.

أما تنفيذ التحفظات التفسيرية الأمرة والبناءة، والواردة لمطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، فإنها تبقى رهن إرادة أصحاب الرقابة السياسية. فطبيعتها الاجتهادية لا تسمح لها بالظهور في صياغة النظام الداخلي، لأنها تستهدف التنفيذ الفعلي للحكم المراقب وكيفية تطبيقه من أعضاء البرلمان، و رقابة مثل هذه المجالات، هي مهمة السياسيين.

ثانيا: المشكل الواقعي في تنفيذ التحفظات التفسيرية

إن حداثة العدالة الدستورية في الجزائر، و قلة اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص مطابقة القوانين العادية، سببان حالا دون تشكّل تصور كامل حول تطبيق هذه الاجتهادات الدستورية، و بالأخص من طرف الهيئات الإدارية و الجهات القضائية.

فبالنسبة للهيئات الإدارية؛ لم يصادف عمل المجلس الدستوري منذ نشأته رقابة قوانين تنظم مجالاتها، الأمر الذي يصعب الحكم المسبق على مدى التزامها باجتهادات المجلس الدستوري.

أما بالنسبة للسلطة القضائية، فنظريا يحتل الاجتهاد الدستوري مكانة لا تقل أهمية عن غيره من الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، بل هو التفسير الأصلي للقانون، لاستناده على أهداف منشئه ذاته. غير أنه عمليا، لا تعطي الاجتهادات القضائية أهمية لهذا المرجع القانوني، حيث يجهل العديد من

¹ - الرأي رقم: 10/ر.ن. د/2000، رأي سبق ذكره.

² - الرأي رقم: 09/ر ن د /م د/1999، رأي سبق ذكره.

القضاة، اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي يطبقونها. وقد يرجع السبب في ذلك، إلى صعوبة العلم بتفسيرات المجلس الدستوري¹، و إلى تكوين القضاة ذاتهم، باعتبار أن اجتهادات المجلس الدستوري غير مقررّة في مشوار تكوينهم. بالإضافة إلى صمت المراجع الرئيسية المكرسة للاجتهادات القانونية عن هذا النوع من الاجتهادات.

مما سبق؛ يتبين أن مهمة الالتزام بتفسيرات المجلس الدستوري تقع على عاتق السلطات صاحبة العمل المراقب دون غيرها، و هو ما جعل بعض فقهاء القانون الدستوري يقترح " آلية للتسويق " بين الاجتهادات الدستورية و المخاطبين بها، تسمح بالبت بوضوح في مسألة حجية و تنفيذ الاجتهادات الدستورية².

و بالنظر إلى طبيعة التحفظات التفسيرية، فإن مشكل تنفيذها يُطرح بتفاوت بين أنواعها، حيث أن المشكل الحقيقي يكون عند تنفيذ التفسيرات البناءة، و التفسيرات الآمرة فقط (غير التدخل)، باعتبارها تفسيرات موضحة للمخاطبين بها كيفية التطبيق الدستوري لهذه الأحكام. و بهذه الطبيعة، لن تظهر بين مواد القانون - لعدم مساسها بصياغته - عند صدوره في الجريدة الرسمية، بل تحتفظ بها اجتهادات المجلس فقط.

وفي مقابل هذا، وبما أن المطابقة بتحفظات تحيدية تكون بإعطاء صياغة جديدة للحكم المراقب، فإن هذه التحفظات ستدمج في الصياغة التي يظهر بها نص القانون في الجريدة الرسمية، لذا؛ تطبيقها سوف لن يثير أي إشكال.

المطلب الثاني : حدود العمل بتقنية التحفظات التفسيرية

فلسفة التحفظات التفسيرية، هي إضافة للحكم المعيب ما ينقصه أو استبعاد ما يعيبه تحت عنوان التفسير. انطلاقاً من هذا المفهوم؛ فإن المجلس الدستوري عند استعمالها يمارس وظيفة التفسير، الذي تحكمه مبادئ التفسير المعروفة عند باقي فروع القانون، والتي تبدو أكثر إضاءة في القانون الدستوري³ (2).

غير أن الاجتهادات الدستورية، تظهر ان المجلس الدستوري قد يحد نفسه من استعماله لهذه التقنية، بحدود ذاتية تبرز عدم مجانية تفسيراته (1).

الفرع الأول : الحدود الذاتية للقاضي الدستوري

إن شرعية العمل بتقنية التحفظات التفسيرية، يُلزم المجلس الدستوري بعدم اتخاذ أية حرية عند رقابته، لا مع الدستور المكلف بضمان احترامه، و لا مع القانون المراقب الذي يجتهد في إنقاذه من الرقابة⁴. لذا، هنالك

¹ - Abd-I. MENOUNI, op. cit., p. 06.

² - B. FRYDMAN, L'autorité des interprétations de la Cour, RD.U.L.B., n° 25, 2002, p. 121.

³ - F. LUCHAIRE, Le Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 303.

⁴ - A. VIALA, op. cit., p. 44.

متطلبين على المجلس مراعاتهما عند عمله بهذه التقنية: من جهة، عليه ألا يفسر القانون أبعد من اللازم لتلبية لمتطلبات أخرى، و إنما يفسره بقدر ما يضمن حفظ المبادئ الدستورية. ومن جهة أخرى، سيعمل على ألا يحتفظ بالنص في النظام القانوني، مقابل تدخله بمعنى غريب للغاية عن الذي تعطيه حرفية الأحكام. و بهذا سيتجنب التشويه المهين لإرادة المشرع في النص المراقب.

هذان الحدان، يشكلان عقبتين أمام شرعية عمل المجلس الدستوري بتقنية التحفظات التفسيرية، و يحتمان عليه عند تفسيره احترام إرادة صاحب النص (أولا)، من خلال إبراده لتفسيرات تنفذ دستوريته فقط (ثانيا) .

أولا : التفسير الذي ينفذ دستورية القانون

إن حفظ القاضي الدستوري لشرعية عمله، جعله يعلن غير مرة، عدم امتلاكه لسلطة تقديرية كتلك التي للمشرع¹. و في مقابل هذا، بين حقيقة عمله، بأنها ضمان لاحترام المشرع للأحكام الدستورية حين ممارسته لسلطته التشريعية، والتحقق في مدى تطابق العمل التشريعي و التنفيذ للدستور².

و تجسيدا لهذا، حد المجلس الدستوري نفسه من امتلاك سلطة تفسيرية مجانية للقانون غير تلك المتعلقة بمهمته الرقابية، دستورية القانون. إذ يرفض التفسير المباشر للنص المراقب، الذي لا يساعد ولا ينفذ دستوريته. هذا ما أعلنه صراحة في أكثر من موضع، فعند تفسيره للمادة 20 من القانون العضوي رقم 99/02 بين المفهوم المطابق لمصطلح التشريع، حيث اعتبر أن « ... مجلس الأمة حين استعمل كلمة " التشريع " الواردة في المادة 20 (الفقرة الثانية) من النظام الداخلي موضوع الإخطار، يكون قد أضفى معنا مغايرا للمعنى المقصود من محتوى هذا البند، و لا يمكن اعتبار ذلك سوى سهوا منه مما يستوجب تداركه، لأنه في الحالة العكسية يعد مخالفا للمادة 98 من الدستور »³.

و بنفس الطريقة، اعتبر أن التفسير المطابق لكلمتي " الدورات " و " الدورة " في نظام مجلس الأمة، أنه يفيد معنى الجلسات، و اعتبره التفسير الوحيد الذي يمكن أن تطابق به الكلمتين الدستور⁴.

و في رأيه رقم 2000/10 رأى أنه « إذا كانت أحكام المادة 88 من النظام الداخلي موضوع الإخطار، لا تخل بأي حكم أو مبدأ دستوري فإن شطر الجملة الوارد في المادة 20 المذكورة أعلاه، من شأنه أن يفسر في

¹ - انظر سابقا؛ الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثاني، عنوان : رفض امتلاك سلطة تقديرية عامة.

² - الرأي رقم 13/ر.ق ع / م د / 02 ، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 08/ر.ق.ع/م د / 99 ، رأي سبق ذكره.

⁴ - الرأي رقم: 10/ر.ن.د / 2000 ، رأي سبق ذكره.

صياغته الحالية تفسيراً مغايراً للمعنى الذي تقصده المادة 102 من القانون العضوي المذكور أعلاه¹. وانطلق في هذا الاجتهاد؛ من كون التفسير الظاهري لصياغة شطر المادة 20، غير دستوري، لذا؛ صححه بتحفظ بناء لإنقاذ هذه الدستورية.

تظهر هذه المواقف للقاضي الدستوري، أن هدفه في التحفظات السابقة واحد، وهو تأمين إحترام الدستور. فتصريحه بالتفسير الدستوري الوحيد للحكم، يأتي في الحقيقة بعد اختياره للتفسير المطابق للدستور، و غلقه الباب أمام عدة تفسيرات غير دستورية ممكنة له. فالفائدة من المطابقة بتحفظات تفسيرية هو تجنب القاضي لإلغاء النص، بفرضه لتفسيرات معيارية تنافس تلك التي تجعل من القانون يخالف الدستور، حينها يبدو حرصه على دستورية النص فقط، باستبعاده لكل التفسيرات الأخرى، غير التي تطابق الدستور².

و التحفظات باعتبارها تفسير للنص لمطابقته للدستور، فإنها تعد إعلاناً للدستورية نفسه نفس إعلان عدم الدستورية (الإلغاء)، فالإعلانات البسيطة للدستورية، هي قرارات و آراء تجلي عن النصوص الشوائب غير الدستورية، خاصة و أنها موجهة للجزئية الفاسدة منها فقط، وهذا ما تؤمنه التحفظات التفسيرية بالتمام.

و في وجه آخر لالتزام المجلس الدستوري عند تفسيره بما يفيد الدستورية فقط، قد رأى بتاريخ 23 جويلية 2007³، أن استعمال المشرع لمصطلح "الولايات" يحدث لبساً يفهم منه إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني، من تركية قوائم الانتخابات وفقاً للمادة 82 و 109 من قانون الانتخابات. و اعتبر أن هذا التفسير فيه مخالفة لمبدأ المساواة الدستوري، و للاحتفاظ به، أعاد مطابقته باستبعاده للتفسير المخالف، بتوضيحه أن «... المشرع حين اعتمد الصياغة المشار إليها أعلاه، يكون قد قصد عدم إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني من تركية قوائم الترشيحات، لأن خلاف ذلك يعد إخلالاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، وبالتالي يكون المصطلح مطابقاً للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ».

و بخصوص نفس المادة، و قبل تفسيره للفقرة الثالثة منها، ذكّر المجلس الدستوري بإحدى مهامه الدستورية، معتبراً أنه يعود إليه «... عند إخطاره، التأكد من أن هذه الشروط لا تتعارض مع أي حكم أو مبدأ دستوري». و تجسيدا لهذه المهمة الدستورية، أعاد صياغة الفقرة الثالثة من المادة 82، باستبعاده لشرط إلزام القوائم الحرة بضرورة الحصول على 400 توقيع في كل دائرة انتخابية، على إعتبار أن ذلك يخل بمبدأ المساواة بين الأحزاب السياسية.

¹ - الرأي رقم: 10/ر.ن. د/2000، رأي سبق ذكره.

² - G. VEDEL, op. cit., p. 88, 89.

³ - الرأي رقم 02 / ر.م د / 07، رأي سبق ذكره.

و يبرز بوضوح تعامل المجلس مع هذا المتطلب، في موقفه من حالة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، إذ يتحتم عليه عند رقابته لهذه الأحكام، إلباسها تفسيرات بديلة تكون الوحيدة المطابقة للدستور. معنى هذا، أنه عليه إيجاد العيب الدستوري الذي يبزر تدخله لإنقاذ المطابقة الدستورية، و إلا؛ كانت تفسيراته تدخلا صريحا في السلطة التقديرية للمشرع، بمحاولة إرجاع إليه اختصاصات قد تنصل منها. فلقد استشف في رأيه بتاريخ 24 ماي 1998¹، أن صياغة المشرع للمادة 14 تحدث غموضا يحتمل عدة قراءات ممكنة. و رأى أن القراءة الوحيدة التي يمكن أن تطابق بها الدستور، تكون بتفسير نيته بتحديد كفيات عمل محكمة التنازع، ويحصر دستورية هذه الصياغة في هذه القراءة، يكون قد استبعد كل قراءة أخرى، قد يتنازل بها المشرع للمحكمة لتنظيمها بقانون عضوي.

ثانيا : احترام إرادة المشرع عند التفسير

أقصى رهانات تفسيرات المطابقة، هي تلك التي تضيف قواعد أخرى للمبدأ المراقب كتطعيم للقانون أو إكمال له. الأمر الذي جعل بعض الكتاب، يسمي المجلس الدستوري ب : " بالمشرع الشريك"².

غير أن المجلس الدستوري، حتى و إن مكنته الصياغة الحرفية للنص، من إيراد تحفظات تفسيرية لمطابقته للدستور، فإنه عليه عدم تجاهل روح القانون، المُعبّرة عن إرادة المشرع³. إذ عليه احترام النقاط الأساسية فيه و الاحتفاظ بأكبر قدر ممكن بالإرادة التشريعية مقابل الدستور⁴. فيجب ألا ينقذ دستورية القانون مقابل تخريب مفرط لروحه، و إطاره العام. و يشكل هذا، تحديا أمام إنقاذه من عدم الدستورية، يحتم على المجلس الدستوري الوصول إلى روح و منطوق النص⁵.

وفي حالة عدم تمكنه من الوصول إلى روح القانون، سواء بالتفسيرات التي تنتقد دستوريته أو من خلال الأعمال التحضيرية، فأضعف ما يمكن للمجلس عمله لتعزيز الدستورية هنا، هو تجنب الإلغاء قدر الإمكان. فقد يضطر إلى إلغاء أكثر من تفسير لمطابقة النص، لعدم وضوح أيها المعتمد، وهذه قمة احترامه لإرادة المشرع.

¹ - الرأي 07/ر.ق.ع/م د /98، رأي سبق ذكره.

² - A. VIALA, op. cit., p. 46.

³ - K. SCHLAICH , op. cit., p. 377.

⁴ - V. HAAK, op. cit., p. 82.

⁵ - F. LUCHAIRE, Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 315.

و أمام هذا الشك و صعوبة التفكير مكان المشرع، يوتر المجلس الدستوري ببساطة رقابة القانون، لأنه يخشى الاحتفاظ به في النظام القانوني بتفسيرات لا تتوافق مع قصد المشرع، مما قد يُضَيِّع مغزى القرار السياسي له¹. فبمناسبة فحصه لدستورية القانون الأساسي للنائب، ألغى المجلس الدستوري المادة 13 من هذا القانون، لعدم توصله إلى مراد المشرع من مصطلح " الهيئات السياسية السامية "، نظرا لكون هذا المصطلح «... غريب عن المصطلحات الدستورية المعمول بها، (...)، بناء على ما تقدم أن المادة 13 غير مطابقة للدستور لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعا مضرة بلزوم استقلالية كل جهاز دستوري»².

وفي وجه آخر لتحفظ المجلس الدستوري على إيراد تفسيرات تنقذ دستورية الحكم المراقب، فقد اضطر إلى إلغاء المادة 42 من نفس القانون، كنتيجة لعدم توصله إلى معناها في النصوص المرجعية، فنظرا إلى نصه «على كونه في هذا الإطار " يحظى بالمقام الأول في سلم التشريفات، و على المستوى الوطني يحظى بالتشريفات المناسبة لمهمته الوطنية " فالمادة 42 تتبنى، زيادة على ذلك مفهوما لا يحدده أي نص قانوني و لا يدرجه الدستور في حيز القانون».

من هذا يتبين، أن لجوء القاضي الدستوري إلى إلغاء الحكم المراقب، هو نتيجة لعدم تمكنه من استخراج مقصد المشرع منه (روح القانون)، عندها يخشى مخالفة التفسيرات التي قد يوردها لهدف المشرع غير المحدد. فالتفسيرات المعيارية للقانون، المحتفظ بها للقاضي الدستوري، تكون باحترام هدف و معنى القانون، فالاحتفاظ بالحكم في النظام القانوني يجب ألا يكون بالبحث في غير ذات النص. و في مقابل هذا، فإن تدخل المجلس لمطابقة الحكم التشريعي، فيه دلالة على توصله إلى نية المشرع، و ما تفسيراته هنا، سوى توضيحا أكثر لهذا المقصد، و صياغة أحسن له، و إلا لما تجرأ على تفسير مبدأ لا يفهمه. فعند رقابته لمطابقة قانون الانتخابات، أعاد المجلس الدستوري التصريح بنية المشرع من عدم قابلية بعض الفئات الانتخابية، بأنه يقصد منعهم من الترشح لعهدة انتخابية مدة ممارستهم لمهامهم، و طوال سنة واحدة بعد إنهاء مهامهم، و من تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها. وأكد على هذا الفهم، بتصريحه على أنه القراءة الوحيدة لنية المشرع، والمطابقة للدستور، معتبرا أن « أي قراءة أخرى تفضي إلى توسيع هذا المطلب

¹ - K. SCHLAICH , loc. cit.

² - القرار رقم 02-ق، ق، مد-89 المؤرخ، قرار سبق ذكره.

الأخير إلى كل دوائر الاختصاص التي قد سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم، قول تمييزي لا يستند إلى أي أساس، وبعد هذا التحفظ، يتبين أن أحكام المادتين 82 و 85 المذكورتين لا مساس لهما بأي حكم دستوري¹.

فالمجلس يعيد صياغة النص، أي يقترح تفسيرات دستورية مقبولة، و مختلفة عن تلك التي تعطيها التحديدات الحرفية. و كل هذا، للسهر على عدم الإيذاء بتفسيرات أجنبية على الروح و المعنى الذي دفع المشرع لكتابة هذا الحكم. و في هذا الصدد، تكون التفسيرات المطابقة مقبولة، إذا كان معنى و هدف القانون محترمين، و يقصد بهذا، معرفة ما إذا كان القانون يحتمل ببساطة التفسير ليطابق الدستور².

الفرع الثاني: مبادئ التفسير المطابق

تفسيرات المطابقة هي شكل من التفسيرات المنظمة، لأنها تقيم و تؤسس لمبدأ تدرج القواعد القانونية. و من خلالها يفحص المجلس الدستوري مدى ملائمة قاعدة قانونية أدنى درجة مع قاعدة قانونية أعلى درجة، و لإقامة هذا التدرج القانوني، عليه إعطاء القاعدة الأولى التفسير الموافق و المطابق للقاعدة الثانية، من بين عدة تفسيرات محتملة لها.

و يُمارَس التفسير المطابق وفقا لبعض القواعد في شكل مبادئ تفسيرية، مشابهة لتلك المعروفة في مناهج التفسير الأخرى، رغم تميزه عنها. ففي هذا الأخير، يلتزم القاضي الدستوري بالتفسير الموحد لمفردات النص (أولا)، كما يحافظ على سياقه العام (ثانيا)، و فاعلية تفسيراته (ثالثا). و في هذا الصدد، عليه تفسير كل حكم و مصطلح حسب الموضوع و المادة المنظم لها (رابعا).

أولا : مبدأ وحدة المفردات

ينص هذا المبدأ على أنه؛ إذا ما ورد مفرد عدة مرات في نفس النص، لا بد أن يفسر بنفس المعنى في كل مرة، لأن إيضاح معناه في حكم واحد، سيوضح مدلوله في باقي أحكام النص³. و احترام مبدأ وحدة المفردات، يوجب الالتزام ببعض القواعد:

¹ - قرار رقم 01/ق.ق/م.د/ 1989 ، رأي سبق ذكره.

² - Jean-Claude Béguin, cité par A. VIALA, op. cit., p. 52.

³ - F. LUCHAIRE , Le Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 304.

- إذ يلزم المفسر بالمعنى المجرد للمفردات إذا لم تُعَيَّن أو تُحدَّد بصفة إضافية، مثال ذلك مصطلح "القانون"، يفسر على أنه قانون عادي ما لم تضاف له صفة عضوي أو أساسي أو غيرها¹.

و لقد اعتدَّ المجلس الدستوري بهذا المبدأ كثيرا في اجتهاداته عند إيرادها للتحفظات التفسيرية. حيث اعتبر أن فهم المشرع لمصطلح الأغلبية، بالأغلبية المطلقة للتصويت بالثقة المنصوص عليها في المادة 84 من الدستور، مخالف لمدلول هذه المادة. وبين التفسير الدستوري لهذا المصطلح، بالأغلبية البسيطة فقط، لأن المؤسس الدستوري لم يحدد مصطلح الأغلبية المطلقة في هذه المادة². و في نفس الرأي، اعتبر المجلس الدستوري أن قَصْرَ مسألة استجواب الحكومة في رئيسها، فهم مغل بأحكام المادة 133 من الدستور، و لمطابقة هذا الحكم، اعتبر أن المؤسس الدستوري فتح إمكانية استجواب الحكومة دون حصر ذلك في رئيسها.

- و من قواعد مبدأ وحدة المفردات أيضا، تفسير المصطلح الغامض وفقا لمعنى ذات المصطلح في الحكم المرجعي له، لإعطائه المعنى الذي يقصده نفس الكاتب، و في تلك الفترة. و في هذا الصدد، بمناسبة فحص المجلس الدستوري لدستورية المادتين 14 و 85 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، اعتبر أن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني لا يعد في حد ذاته صلاحية تمكينه حق وضع قواعد أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية (...)، وإنما يقصد منه القواعد المتعلقة برقابة تنفيذ ميزانية المجلس الشعبي الوطني؛ حسب مفهوم المادة 61 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 و المتعلق بالمحاسبة العمومية، التي تخول المجلس الشعبي الوطني صلاحية تضمين نظامه الداخلي قواعد رقابة تنفيذ ميزانيته³.

ثانيا : مبدأ التفسير بالسياق

وفقا لهذا المبدأ، كل أحكام النص يجب أن تُفسَّر إحداها بالأخرى، بإعطاء كل منها المدلول الذي ينتج المعنى الكامل للنص⁴. و لإعمال هذا المبدأ، يلزم المفسر تقدير معنى الحكم حسب وظيفة العنوان، أو الفصل، أو الفرع الذي ورد ضمنه¹.

¹ - Loc.cit.

² - الرأي رقم 08 /ر. ق. ع/م.د/1999 ، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم: 10/ر. ن. د/2000 ، رأي سبق ذكره.

⁴ - F. LUCHAIRE , ibid, p. 306

وفقاً لهذا المفهوم اعتبر المجلس الدستوري أن مجلس الأمة « ... حين استعمل كلمة التشريع الواردة في المادة 20 (الفقرة الثانية) من النظام الداخلي موضوع الإخطار يكون قد أضفى معنا مغايراً للمعنى المقصود من محتوى هذا البند ». باعتبار أن موضوع هذا البند، هو مهام مكتب مجلس الأمة. ولمطابقة هذا الحكم، كان على المجلس الدستوري إعطائه التفسير الذي يفيد معنى موضوع البند الذي يحوي الحكم المراقب، وهو تنظيم مهمة شؤون التشريع².

و في هذا الصدد أيضاً، اعتبر المجلس الدستوري أن « المؤسس الدستوري حين منح الضمانات الخاصة بالاستقلالية للقاضي الدستوري دون غيره يقصد منح مجلس الدولة هذه الضمانات في ممارسة اختصاصاته القضائية لا غير ». باعتبارها ضمانات واردة بالمواد 147، 148 و 149 ضمن الفصل الثالث للدستور والمخصص لتنظيم السلطة القضائية، و اعتبر أن المشرع بمنحه « ... الاستقلالية لمجلس الدولة كهيئة تمارس اختصاصات قضائية و استشارية، يكون قد خالف الأحكام الدستورية في هذا الموضوع »³.

ثالثاً : مبدأ فاعلية التفسير (التفسير المفيد)

قد يحتمل الحكم المراقب معنيين مطابقين فأكثر، و عند مطابقته يجب إعطاؤه التفسير الذي يكون له تأثير في المعنى، والذي بواسطته لا يحتمل الحكم تفسيرات أخرى⁴. و التفسير بهذا المبدأ؛ ينتج استبعاداً لكل الاستثناءات الشاذة عند تفسير الأحكام المراقبة لتطبيقها، كما يسمح بتجنب التفسير المزدوج بإعطائه التفسير المفيد و المطابق فقط، و استبعاد الآخر.

فعند فحص المجلس الدستوري لدستورية المادة 38 من القانون العضوي المنظم للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و العلاقات الوظيفية بينهما و الحكومة، و التي مفادها تطبيق " إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقاً لأحكام المادة 124 من الدستور ". اعتبر المجلس الدستوري أن مصطلح الأوامر في هذا الحكم، يحتمل عدة تفسيرات، باعتبار أن المشرع لم « ... يحدد الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة ». و باعتبار أن المؤسس

¹ - Loc. cit, p. 307.

² - الرأي رقم: 09/ ر ن د / م د / 1999 ، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 06/ ر.ق.ع / م د / 98 ، رأي سبق ذكره.

⁴ - F. LUCHAIRE , ibid, p. 305, 306.

الدستوري « حين خصص الفقرات 1، 2، 3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، و خصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الأوامر المستتناة من ذلك»، و لإقامة هذا الفصل بين التفسيرين المحتملين، اعتد المجلس الدستوري بالتفسير الذي يفيد معنى الحكم المراقب دون الآخر، فباستبار أن الحكم بصدد تنظيم إجراء التصويت بدون مناقشة على أوامر رئيس الجمهورية، فقد استبعد المجلس منها أوامر الرئيس التي تتخذ في الحالة الاستثنائية، و التي لا تعرض على غرفتي البرلمان أصلا، معتبرا أنه إذا قصد المشرع « عرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور »¹.

رابعا : مبدأ التفسير حسب معنى المادة

المصطلحات المحتملة لعدة معان، لابد من إعطائها المعنى الأنسب للمسألة الواردة ضمنها، و الذي يتوافق مع بقية أحكام القانون الدستوري². و التفسير بهذا المبدأ ينتج ما يلي:

أولا: كل قاعدة قانونية لابد أن تفسر بالمعنى الملائم للقواعد المرجعية. ولقد طبق المجلس الدستوري هذه الفكرة عند رقابته لدستورية المادة 20 من القانون المنظم للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، بتفسيرها لإعطائها المعنى الموافق للمادة 119 من الدستور. إذ اعتبر أن « ... تحديد الشكل الذي يأخذه مشروع أو اقتراح قانون ليكون مقبولا، لا يعد في حد ذاته شرطا إضافيا للشروط المنصوص عليها في المادة 119 من الدستور، و إنما يشكل إحدى الكيفيات المرتبطة بتطبيق هذه الشروط ... »، باعتبار أن المادة 119 تعطي شروط قبول مشاريع و اقتراحات القوانين على سبيل الحصر، فلا يمكن إذا الخروج عنها بشروط أخرى³.

¹ - الرأي رقم 08 /ر. ق. ع/م.د/ 1999 ، رأي سبق ذكره.

² - F. LUCHAIRE, op. cit., p. 308, 309.

³ - الرأي رقم 08 /ر. ق. ع/م.د/ 1999 ، رأي سبق ذكره.

ثانيا: عندما يحتمل الحكم المراقب تفسيرين اثنين: الأول يجعل الحكم يُطبَّقُ مبدءا دستوريا، و الثاني يستبعد تطبيق نفس المبدأ، لا بد من الاعتداد بالأول لأنه يشكل الأنسب لصحة موضوع الحكم¹.

و في هذا الصدد أعطى المجلس الشعبي الوطني بالمادتين 20 و 88 من نظامه الداخلي، للجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات اختصاص دراسة المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي الخاص لموظفي البرلمان، طبقا لنص المادة 102 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و الحكومة. و عند رقابة المجلس الدستوري لمطابقة هاتين المادتين، استشف من صياغتهما أن: « النظام الداخلي يقر قانونا أساسيا خاصا لموظفي البرلمان، و قانونا أساسيا خاصا لموظفي المجلس الشعبي الوطني »². بيد أن القانون الخاص لموظفي البرلمان هو من اختصاص القانون وليس من اختصاص النظام الداخلي، إضافة إلى أن أفراد المجلس الشعبي الوطني بتنظيمه، هو تفسير مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات، و مبدأ استقلالية كل غرفة في تنظيم قواعد عملها. و مراعاة لهاذين المبدأين، استبدل المجلس الدستوري هذا التفسير المعيب بتفسير آخر، يعتبر فيه أن قصد المشرع من المادة 102 السابقة الذكر، هو أن «... تضبط كل غرفة قانون موظفيها الأساسي و المصادقة عليه ...»، انطلاقا من استقلالية غرفتي البرلمان و الفصل بينهما، و هو الأنسب لموضوع الحكم المراقب.

و وفقا لهذا المبدأ، أيضا، اعتبر المجلس الدستوري أن وصف المشرع للتعويضات الشهرية لعضو البرلمان «... بالأساسية»، يكون قد جعل منها قاعدة مرجعية لنظام التعويضات، مما يقتضي أن تكون موحدة بالنسبة لجميع البرلمانيين طالما أنها تمنح على أساس الصفة البرلمانية³، تطبيقا لمبدأ المساواة. و اعتبر المجلس أن هذا التفسير هو المطابق و الموافق لموضوع الحكم المراقب، و استبعد التفسير الثاني بنصه على أن: « إقرار المشرع لتعويضتين أساسيتين مختلفتين إحداهما لعضو البرلمان و الأخرى للنائب الممثل للجالية الوطنية بالخارج، يكون قد أخل بمبدأ المساواة ».

¹ - F. LUCHAIRE , Le Conseil constitutionnel français, op. cit., p. 310.

² - الرأي رقم: 10/ر.ن.د/2000، رأي سبق ذكره.

³ - الرأي رقم 04/ر.ق/م.د/98، رأي سبق ذكره.

خلاصة الفصل الثاني

عمل المجلس الدستوري بالتحفظات التفسيرية، هو زيادة منه في وظيفة رقابة الدستورية، وتدخله لتفسير الحكم المراقب قصد الاحتفاظ به، يجعله يساهم إيجابيا في بناء النظام القانوني، الأمر الذي قد يجعل منه مشرعا إيجابيا.

و تتأكد هذه المساهمة، عند تحليل واقع عمله بالتحفظات التفسيرية، فباعتبار أن تبنيها من قبل المجلس الدستوري كان نتيجة لتأثره بتقنيات العدالة الدستورية الغربية، فقد عرفها المجلس الدستوري مبكرا و بحجم معتبر، و مارسها بكامل تقنياتها. فهو يشارك في صناعة القانون من خلال مشاركته في صياغة النص المراقب بتحفظات تحييدية، وبنائه لمعناه بتصحيحه و تعديله بتحفظات بناءة، كما يحدد التطبيق الدستوري لأحكامه بتحفظات آمرة.

و تظهر اجتهادات المجلس الدستوري، أنه لا يشارك في بناء النص القانوني محل الرقابة فحسب، بل والأبعد من هذا، فإنه يشارك في تحديد محتوى الإنتاج المعياري في المستقبل، بتدخله في العمل التشريعي بأوامر و وصايا في شكل تفسيرات يبعث بها إلى المشرع ذاته، و هذا مبلغ مساهمته الإيجابية في العمل التشريعي.

و مما تجدر الإشارة إليه، أن المؤسس الدستوري لم يخول صراحة المجلس هذا الدور الإيجابي، فهو لم ينص على التحفظات التفسيرية ضمن آليات الرقابة، الأمر الذي يثير مسألة شرعية العمل بها من قبل المجلس الدستوري. فهذا الأخير مكلف بالسهر على احترام الدستور، وعند قيامه بهذه الوظيفة، فهو يواجه بعض التجاوزات للدستور، معالجتها لا تكون بإعلان عدم الدستورية، و إنما حماية الدستور في هذه الحالة تتطلب تدخل المجلس الدستوري ليعيد مطابقة الحكم المعيب بدلا من إلغائه، وهذا ما يبرر العمل بها كتقنية لرقابة الدستورية. إذ تظهر استعمالات المجلس الدستوري للتحفظات التفسيرية، مدى فاعلية هذه الأداة في تأمين توازن النظام الدستوري، سياسيا ومؤسساتيا. كما يبرز دورها في تأمين الوظيفة المعيارية في حد ذاتها، ضد تنازلات المشرع و خطر غموضها على الحقوق و الحريات الأساسية، و تعد هذه المسائل جوهر وظيفة القاضي الدستوري، كحامٍ الدستور.

يتبين مما سبق، أن العمل بالتحفظات التفسيرية لمطابقة أعمال البرلمان، يشكل مساهمة إيجابية حقيقية في إنشاء القواعد القانونية، غير أن سلطة القاضي الدستوري في ممارستها تتحدد بأمرين اثنين؛ إذا لا بد لها من

حجية كافية تضمن لها التنفيذ و الفعالية، كما أن العمل بها له حدود موضوعية، باعتبارها تقنية اجتهادية وليست قانونية.

فبالإضافة للطبيعة الأمرة للتحفظات التفسيرية، والتي تميزها عن غيرها من التفسيرات الكلاسيكية، فإن المجلس الدستوري قد أشملها بحجية الشيء المقضي به المعروفة لآرائه و قراراته، بتضمينه لها في أسباب إعلانه و في منطوق حكمه، و هو ما يضمن لها التطبيق في مواجهة كل المخاطبين بها. غير أنه ولحداثة العدالة الدستورية بالجزائر، فإن مسألة العمل بالاجتهادات الدستورية لم تتضح بعد، سواء من قبل الجهات القضائية أو الإدارات العامة، الأمر الذي يحصر مسألة تطبيقها على السلطتين المعنيتين بالعملية التشريعية دون غيرهما.

أما بالنسبة لحدود العمل بالتحفظات التفسيرية، فإن القاضي الدستوري ملزم باحترام متطلبين اثنين لشرعية تفسيراته؛ عليه احترام إرادة صاحب العمل المراقب قدر الإمكان، وعليه أن لا يخرب محتوى و روح النص المراقب مقابل إعادة مطابقته، لأن وظيفة المجلس الدستوري هي إعلان مدى الدستورية لا إعطاء النص المطابق بدل المعيب.

إضافة لهذا، و بالنظر لطبيعة التحفظات التفسيرية باعتبارها تفسيرات مطابقة، فإن القاضي الدستوري يجد نفسه مجبراً على إعمال أدوات التفسير المعروفة عند غيره من القضاة، رغم التزامه بمنهج التفسير المطابق دون غيره من المناهج.

إن تأسيس المجلس الدستوري كجهاز لرقابة الدستورية، هي إرادة من المؤسس الدستوري بمنحه دورا في تمام العمل التشريعي. غير أن هذا الجهاز، لم يشأ أن يكون مكتب تسجيل لصدور النصوص القانونية المخاطر بها، بل اتخذ من هذا الدور مدخلا ليساهم في عملية إنشاء القواعد التشريعية ذاتها.

فمن خلال آلية عدم الدستورية، أمكّن للمجلس الدستوري أن يمنع صدور العديد من الأحكام التشريعية وسمح بإصدار أخرى، و من خلالها أيضا، تمكن من إلغاء الكثير منها، بل أعدم نصوصا قانونية بكاملها من النظام القانوني الموجود، ليسجل لنفسه مساهمة سلبية في بناء هذا النظام.

إضافة لهذا، فقد ساهم المجلس الدستوري إيجابيا في العمل التشريعي، بمشاركة إرادة المشرع في الإنتاج المعياري ذاته، وهذا بتفسيره للأحكام المراقبة بتحفظات تفسيرية، سمحت له بالمشاركة في صياغة هذه الأحكام و تحديد معناها، كما رسم لها كليات تطبيقها، ليتخذ مشاركة كاملة في صناعة القانون. و الأبعد من هذا، فقد تدخل المجلس الدستوري في العمل التشريعي ليحدد محتوى الإنتاج المعياري في المستقبل قبل إنشائه، ليشترك في التحديد الأولي للنص التشريعي (Prédétermination)، من دون صدوره و لا الإخطار به للرقابة، الأمر الذي يجعله، يُحلّ إرادته محلّ إرادة المشرع.

فمشاركة المجلس الدستوري في إعداد القانون و إنشائه، و تعديل معناه و إلغائه، هي مساهمة نوعية معتبرة في العمل التشريعي، تجعل من القاضي الدستوري حقا " الفم الذي يتلفظ بالقانون " ¹. غير أن هذه السلطة للقاضي الدستوري في أعماله لمبدأ الدستورية، بتوسعه في مفهوم الكتلة الدستورية، و تصديه لإلغاء نصوص قانونية لم تكن موضوع إخطار، مع امتلاكه لسلطة تفسيرية واسعة، إضافة للحجية التي تتمتع بها الاجتهادات الدستورية، كلها مسائل تنبئ عن تنامي سلطة تقديرية واسعة للقاضي الدستوري، قد تشكل خطرا على التوازن المؤسساتي للنظام الدستوري بدل من حفظه، خاصة و أن مركز نشاطها هو القانون، الذي يمثل الإرادة العامة وسيادة الشعب. مما يثير مخاوف شبّح حكومة القضاة²، و يطرح تساؤلا حول مكانة القاضي الدستوري في النظام الدستوري الجزائري، ما إذا كان قاضيا حاكما أم لا.

¹ - L. PECH, le Remède au Gouvernement du Juges: Le judicial Self-restraint? Gouvernement des juges et démocratie, Paris, PUS, 2001, p. 01.

² - Voir pour une étude complet sur Gouvernement du juges; L. PECH, article précité.

خاتمة الدراسة

في هذا الصدد، وبمناسبة رقابته للدستورية، أبدى المجلس الدستوري العديد من الاجتهادات التي تمس مباشرة بمركز و صلاحيات السلطات العامة، و اعتبرها بعض الفقهاء الدستوريين أنها تفسيرات غير كافية، و أثارت حفيظة هذه السلطات في العديد من المرات¹.

مثل هذه الاجتهادات التي تحد مباشرة من صلاحيات باقي السلطات، و بالأخص البرلمان، وبانطلاقها من تفسيرات اجتهادية للقاضي الدستوري، مع الحجية التي نظمها المجلس لأرائه و قراراتها، قد تجعل من الدستور، هو إرادة القاضي الدستوري²، و أن مدلول المبادئ الدستورية حقيقة، يُحدّد من طرفه، الأمر الذي من شأنه أن يجعل من المجلس الدستوري جهازا حاكما، يشكل خطرا على استقرار باقي الأجهزة³.

غير أن شبح حكومة القضاة، و رغم تعدد النظريات للحد منه⁴، فإن دواعيه و أسبابه محدودة طبيعيا في النظام الدستوري الجزائري، الذي يُضيق من إمكانية تدخل القاضي الدستوري في العمل التشريعي بتعليق رقابته على إخطار من السلطات السياسية، في غير رقابة القانون العضوي و النظام الداخلي. كما أن هذه الجهات نفسها لم تشأ رقابة أعمالها كثيرا وهذا ما يبينه الجدول التالي:

¹ - أنظر لتعليق أكثر : الأمين شريط، ، مقال سابق ص. 09 و 10.

² - F. MALHIÈRE, op. cit., p. 01.

³ -Cf ; H. ROUSSILLON, Le Conseil Constitutionnel: une institution menacée?, Droit Ecrít n°1 – mars 2001.

⁴ - L. PECH, op, cit., p. 16 – 25.

إحصاء النصوص القانونية الصادرة، و النصوص التي أُخطِر بها المجلس الدستورية الفحص دستوريته

السنة	عدد الإخطارات	القوانين العادية			القوانين العضوية			النظام الداخلي			نسبة ن. د. المصادق عليه الى الخطر به
		ق. الخطر بشأنه	نسبة الاخطار	ق. الصادرة	ق. الخطر بها رسميا	نسبة ق. ع. الصادرة الى ق. ع. الخطر بها	النظام الداخلي	ق. الداخلي	النظام الداخلي		
1989	6										100%
1990	0										-
1991	1										-
مجموع جزائي	7	6	7%	-	-	-	-	1	1	1	100%
1997	4	1	25%	3	3	3	100%	1	1	1	100%
1998	5	1	20%	2	2	2	100%	2	2	2	100%
1999	2	0	0%	1	1	1	100%	1	1	1	100%
2000	3	1	33%	0	0	0	-	2	2	2	100%
2001	1	1	100%	0	0	0	-	0	0	0	-
2002	1	0	0%	1	1	1	100%	0	0	0	-
2003	1	0	0%	1	1	1	100%	0	0	0	-
2004	3	0	0%	3	3	3	100%	0	0	0	-
2005	1	0	0%	1	1	1	100%	0	0	0	-
2006	0	0	-	0	0	0	-	0	0	0	-
2007	2	0	0%	2	2	2	100%	0	0	0	-
2008	0	0	-	0	0	0	-	0	0	0	-
2009	0	0	-	0	0	0	-	0	0	0	-
مجموع جزائي	23	4	2%	14	14	14	100%	6	6	6	100%
المجموع الكلي	30	10	33%	17	17	17	100%	7	7	7	100%

*- B. YELLES CHAOUCH, Le conseil constitutionnel en Algérie, op, cit., p. 174 ,

الجدول رقم : 02

خاتمة الدراسة

يبين هذا الإحصاء، عدة مسائل تنبئ عن محدودية مساهمة المجلس الدستوري الكمية في العملية التشريعية. حيث أن المجلس منذ إنشائه سنة 1989 لم يُخَطَّر لرقابة دستورية أعمال السلطة التنفيذية من مراسيم و أوامر تشريعية، الأمر الذي حَيّد عمله لينصب على نشاط البرلمان فقط.

كما أنه لم يخطر بشأن القوانين العادية إلا بعشرة (10) قوانين، من أصل مائتان و سبعة و ستون (267) قانون تقريبا. و يبرز هذا الإحصاء أيضا أن المحرك الأساسي لرقابة المجلس، هو الإخطار الرسمي بالنصوص العضوية و النظام الداخلي فقط، مما جعل الآلاف من النصوص (التشريعية و التنفيذية) تفلت من الرقابة.

إن تنظيم الدستور لمباشرة رقابة الدستورية بهذا الشكل، يشكل حدا ذاتيا أمام المساهمة المفرطة للمجلس الدستوري في العمل التشريعي، كما يعد عاملا لتبديد شبح حكومة القضاة. بيد أنه في المقابل من هذا، فإنه قد يشكل عائقا أمام ترسيخ العدالة الدستورية، و يقلل من سرعة تعميق الديمقراطية التعددية. كما يعيق تقدم المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات و حفظ التوازنين السياسي والمؤسساتي.

من هذه الدراسة يتأكد أن المجلس الدستوري يساهم فعلا في الوظيفة المعيارية، مساهمة محدودة على المستوى الكمي، لكنها جد معتبرة على المستوى النوعي. غير أن تفعيلها لصالح نوعية التشريع و كثافته المعيارية و لحماية الحقوق و الحريات الأساسية، بدلا من تناميها على حساب باقي المؤسسات الدستورية لتصبح سلطة تقديرية عامة تمس بصلاحياتها و تهدد استقرارها المؤسساتي، يستلزم هذا؛ مراجعة بعض أسس عمل المجلس الدستوري، لتفعيل مساهمته و ضبطها في آن واحد، و بعد هذه الدراسة يمكننا إقتراح بعض الحلول لذلك، في شكل محاور رئيسية، أهمها:

أولا: إعطاء المجلس الدستوري نظاما أساسيا قانونيا، و يقصد به التحديد دستوريا لطبيعة هذا الجهاز، و لا يأخذ هذا الاقتراح بهذا كبيرا، إذ يتم بإضافة نص دستوري يكيّف طبيعة جهاز المجلس الدستوري. فلقد سمّ المؤسس وظيفة رقابة الدستورية للمجلس الدستوري، و عرف له بعض إجراءاتها، لكن تكتمه على طبيعتها سياسية أم قانونية، يصعب عمل المجلس الدستوري ويزيده غموضا. الأمر الذي يشكل خطرا على أعمال الدستورية، فقد يفسر المجلس الدستوري هذا الغموض، بعدم الاختصاص السلبي بحجة عدم امتلاكه لسلطة تقديرية عامة لرقابة معيارية عمل البرلمان، كما قد يفسره باختصاصه الايجابي؛ لرقابة صحة قواعد قانونية استنادا إلى معايير غير قانونية .

خاتمة الدراسة

ثانياً: توسعة حق الإخطار برقابة الدستورية إلى نسبة معينة من البرلمانين، لتفعيل دور المجلس الدستوري في بناء دولة القانون، و لهذا الاقتراح عدة نتائج:

. إذ يعطي للأقلية فرصة الدفاع عن مصالحها، بمنحها القدرة على التدخل بين لحظتين انتخابيتين في عملية تشكيل الإرادة العامة، بإجبار الأغلبية على الأخذ بوجهات نظرها عن طريق التشاور، و بهذا سيكون النظام الدستوري قد مكنها من مواجهة خطر الاقتراع العام، بترسيخه لمبادئ الديمقراطية المتواصلة.

. إضافة لهذا، فإن توسيع حق رفع المنازعة، سيعزز من ضمان الحقوق والحريات الأساسية، فلقد أثبت الواقع العملي أن الأغلبية الحاكمة لم تشأ كثيراً رقابة عملها بالقوانين، فضلاً عن عملها التنظيمي التي لم تخطر بها المجلس الدستوري قط، الأمر الذي يشكل خطراً على حقوق و حريات المواطنين، لا يمكن تقيده إلا بإعطاء فرصة للأقلية للمنازعة في هذه الأعمال (إخضاعها للرقابة).

ثالثاً : تمديد مجال الإخطار الوجوبي - إلى جانب القوانين العضوية - إلى رقابة بعض القوانين العادية ذات الاتصال المباشر بمجال الحقوق و الحريات الأساسية، كالقوانين المتعلقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، و نظام الحريات العمومية و حماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين. والقوانين المتعلقة بشروط استقرار الأشخاص و التشريع الأساسي للجنسية، و قواعد نقل الملكية من قطاع العام إلى القطاع الخاص، و غيرها من النصوص التي تُصَّ عليها بالمادة 122 من الدستور. و هذا للاستفادة من مساهمة المجلس الدستوري في حماية هذه الحقوق و الحريات، و للتقليل من مخاطر تقاعس السلطات السياسية عن استعمال حقها في الإخطار.

رابعاً : إعطاء الاجتهاد الدستوري حجية قانونية كافية تضمن تنفيذه من المخاطبين به، مع خلق آلية دستورية لتفعيله. إذ انه من دونها يكون الاجتهاد الدستوري عبارة عن استشارات قانونية لدى المؤسسات السياسية. و يأتي هذا الاقتراح، في ظل التكتّم الشبه كلي للمؤسس على مسألة تنفيذ الاجتهاد الدستوري، الأمر الذي يجعل التزام المؤسسات العليا به أمراً إرادياً.

و أمام هذه المساهمة النوعية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي، و تحدياتها؛ فإننا نوصي بدراسات أكثر عمقا و تخصصاً للاجتهاد الدستوري، للوقوف فعلياً على طبيعة كل دور على حدا، قد يلعبه المجلس الدستوري من خلال هذه المساهمة. و أهمها؛ حمايته للحقوق و الحريات، و كذا علاقته مع باقي المؤسسات الدستوري، و بالأخص مع السلطة التنفيذية و البرلمان.

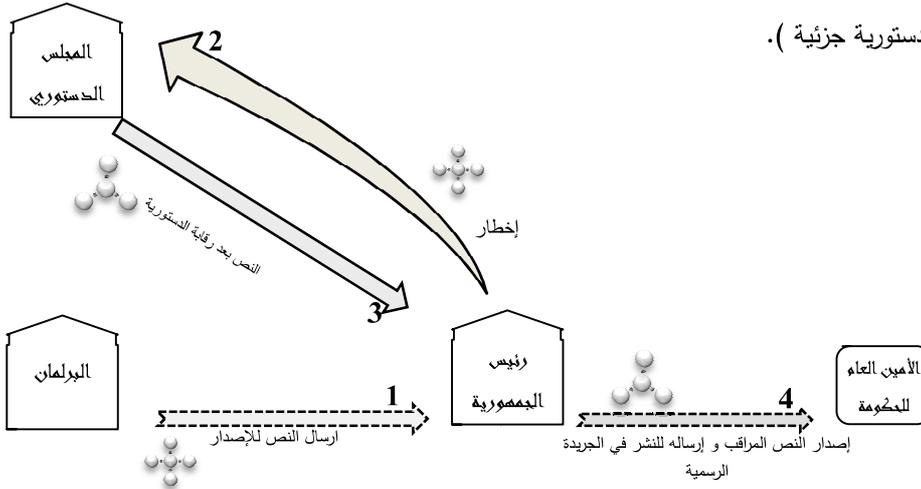
إحصاء لحالات الإلغاء بعدم الدستورية في إجتهاادات المجلس الدستوري، مع العيوب التي استند إليها في ذلك

السنة	عدد القرارات	عدم الدستورية		الإلغاءات		بدون موضوع	المجموع	العيوب الدستوري						عدم احترام الاجراءات
		الكل	عدم الدستورية الجزئي	مجال النص	لا تدخل في			بذون موضوع	الجزئي	مبدأ المساواة	م الفصل بين السلطات	م، التوزيع بين الاختصاصات	حقوق و حريات أساسية	
1989	6		15				15	4	3	4	1	3	2	
1990	0		0				0							
1991	1		1				1							
1992	0		0				0							
1993	0		0				0							
1994	0		0				0							
1995	1		1				1							1
1996	0		0				0							
1997	4		7				7	1	1	6			2	
1998	5		16				16	3	1				7	
1999	2		6				45	1	2				8	1
2000	3	1	3	5			9	1	4				2	
2001	1		10	9			19	2	2				4	
2002	1	1	0				1	1	1					
2003	1	1	0				1							
2004	3		10				10	3	3				5	1
2005	1		8			3	11		2				1	
2006	0		0				0							
2007	2		1				1	1						
2008	0		0				0							
2009	0		0				0							
المجموع	31	3	78	53	3	3	137	15	8	15	15	16	17	31

مخطط توضيحي لمساهمة المجلس الدستوري السلبية في العمل التشريعي

- النص المصادق عليه قبل الرقابة.

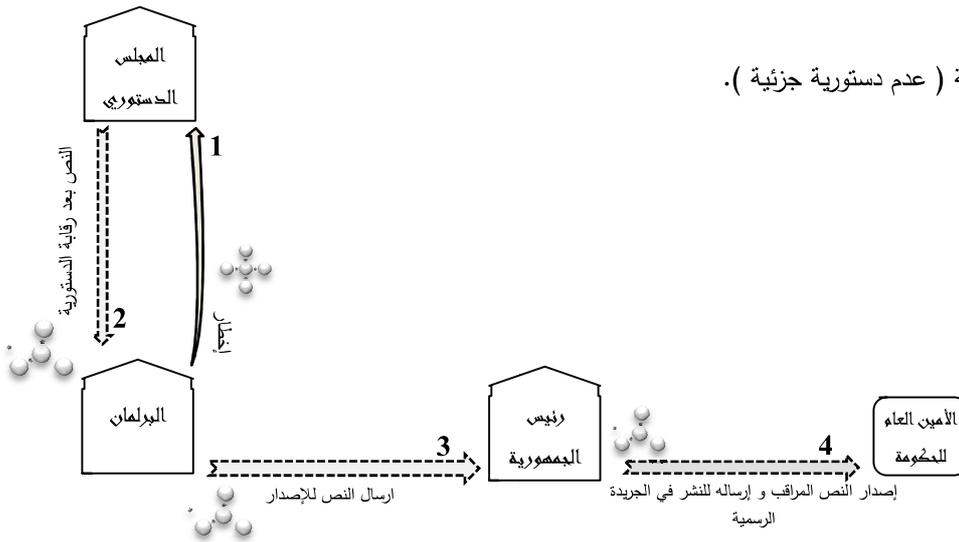
- النص المراقب بدون الأحكام المعيبة (عدم دستورية جزئية).



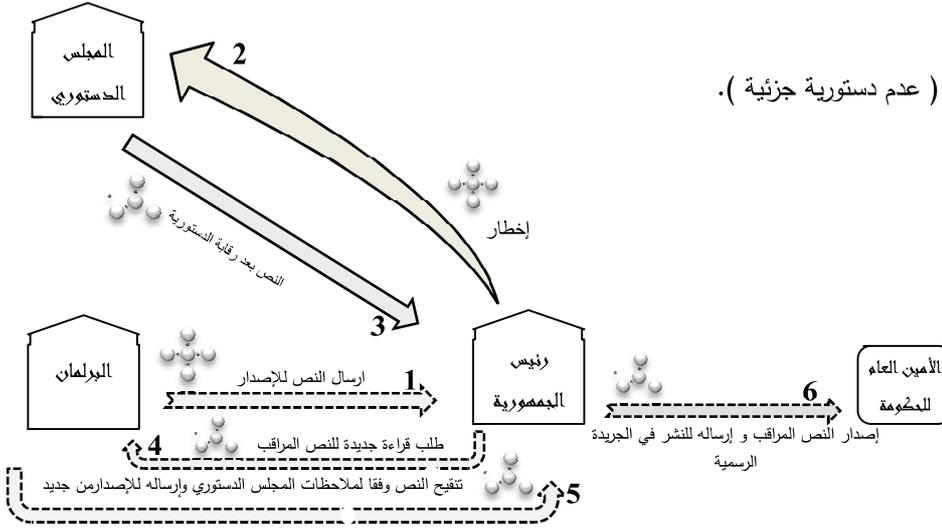
-I إصدار النص بدون الأحكام المعيبة، إلغاء جزئي

- النص المصادق عليه قبل الرقابة.

- النص المراقب بدون الأحكام المعيبة (عدم دستورية جزئية).



-II تعديل النص وفقا لملاحظات المجلس الدستوري، إلغاء جزئي

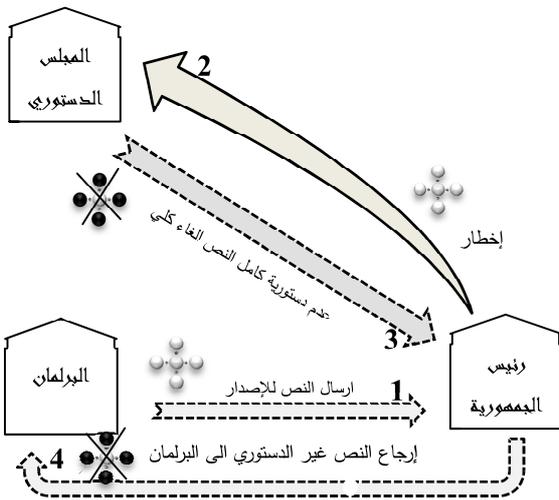


- النص المصادق عليه قبل الرقابة.

- النص المراقب بدون الأحكام المعيبة (عدم دستورية جزئية).

-III طلب قراءة جديدة لتعديل النص وفقا لملاحظات المجلس الدستوري،

إلغاء جزئي

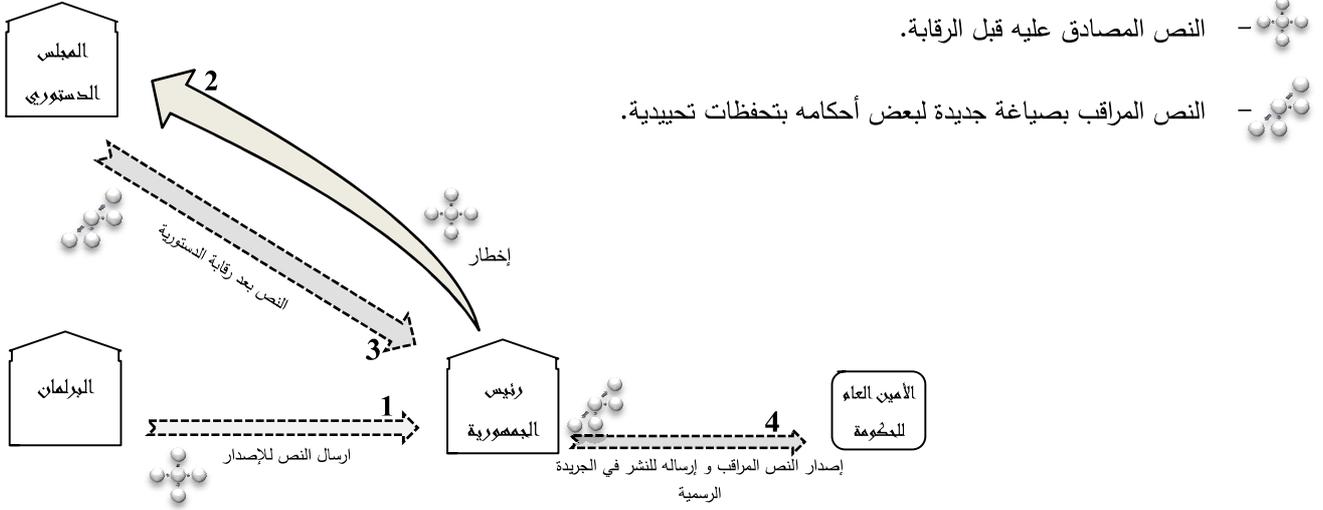


- النص المصادق عليه قبل الرقابة.

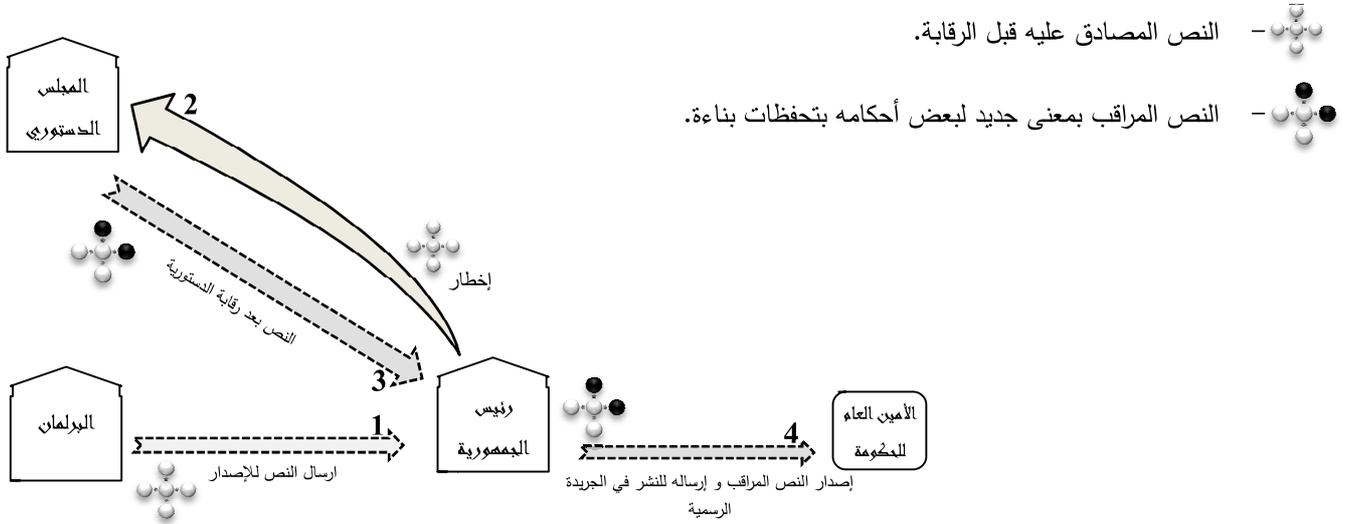
- النص غير دستوري بكامله.

-IV إلغاء كلي بإعلان عدم دستورية كامل النص.

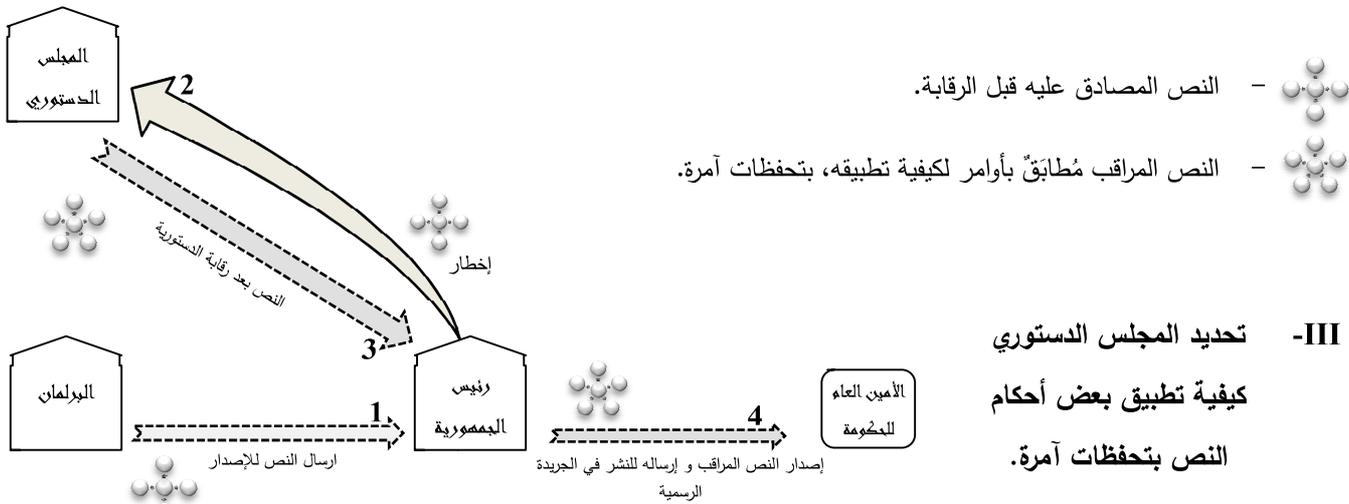
مخطط توضيحي لمساهمة المجلس الدستوري الايجابية في العمل التشريعي



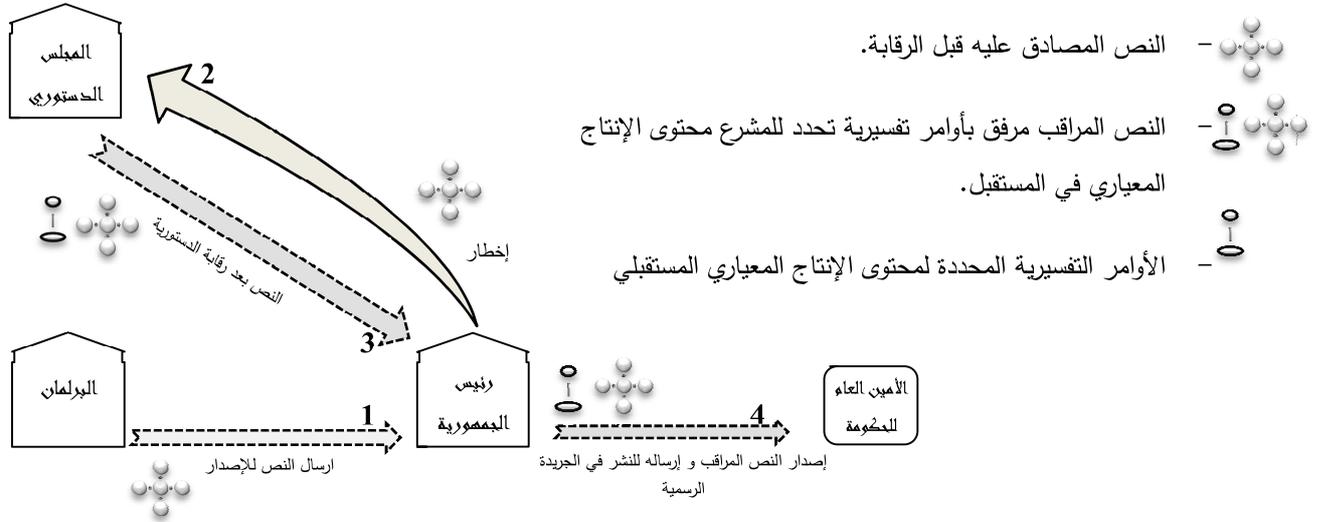
-I إعادة صياغة المجلس الدستوري للنص بتحفظات تحييدية



-II مشاركة المجلس الدستوري في بناء معنى النص بتحفظات بناءة.



-III تحديد المجلس الدستوري كيفية تطبيق بعض أحكام النص بتحفظات أمرية.



IV - تدخل المجلس الدستوري في التشريع، بتحديدده للمشرع محتوى الإنتاج المعياري مستقبلا.

صيغ التدخل () :

H (conditions de validité) _ NL ¹

الصيغة العامة للتدخل

H (C1, C2, C3, ... Cn) _ NL

التدخل بتوصيات توجيهية إيجابية

H (C1, C2⁻, C3, ... Cn) _ NL

التدخل بتوصيات توجيهية سلبية

H + O (C1, C2, C3, ... Cn) _ NL

التدخل بأوامر إيجابية

H + O (C1, C2⁻, C3, ... Cn) _ NL

التدخل بأوامر سلبية

H- تأهيل ، Habilitation

O- وجوبية استعمال التأهيل لصحة الإنتاج المعياري ، Obligatoire

Cn- شروط الصحة (المطابقة) ، Condition de validité

Cn⁻ - شروطا سلبية لصحة الإنتاج المعياري ، Condition négatif

NL- قواعد التشريعية دستورية (صحيحة) ، Normes législatifs

¹ - C. BEHRENDT, op. cit., p. 121.

ملاحظة: الملحقين رقم : 2، 3 هما من إعداد الباحث.

قائمة المراجع المستعملة

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب :

عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

II- الرسائل:

محمد عمران بوليفة، مجلس الأمة: الإطار العضوي و الوظيفي، رسالة ماجستير، حقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2001.

III- المقالات :

الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مقال غير منشور، 15 صفحة. لور ميلانو، مراقبة الدستورية و نوعية القانون، RDP، 2006، مجد، الصفحة رقم 643 - 679.

IV- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

دستور 08 سبتمبر 1963، المؤرخ في 10/09/1963، ج. ر رقم 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
دستور 22 نوفمبر 1976، الصادر بالأمر الرئاسي رقم 76 - 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج. ر العدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.
دستور 23 فبراير 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المنشور في ج. ر العدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.
دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور في ج ر عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996
المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج. ر رقم 25 الصادرة في 14 أبريل 2002،
و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج. ر رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التنظيمية:

النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000، ج ر العدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.

v- الاجتهادات:

قرار رقم: 01/ق.ق/م.د/ 1989 المؤرخ في 20 أوت 1989، حول دستورية قانون الانتخابات، ج.ر رقم 36 بتاريخ 30/08/1989.

قرار رقم: رقم 2-ق-ق-م-د/89، مؤرخ في 30 غشت 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37 بتاريخ: 04 سبتمبر 1989.

الرأي رقم: 01/ر.أ.ق عض/م.د المؤرخ في 06 مارس 1997 حول مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور، ن.أ.ف.د.ج، العدد: 02/1997، ص: 13.

الرأي رقم: 03/ر.ن.د/م.د/97، المؤرخ في 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ج.ر عدد رقم 53، بتاريخ 13 غشت 1997، ص: 22.

الرأي رقم: 04/ر.ق/م.د/ 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد من 4 الى 7 و11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ن.أ.ف.د. ج رقم: 1998/03 .

الرأي رقم: 05/ر.ن.د/ 98 المؤرخ في 25 فبراير 1998. يتعلق بمراقبة مطابقة المادة 29 المعدلة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور. ن.أ.ف.د.ج، عدد رقم: 03/1998، ص. 24.

الرأي رقم: 06/ر.ق.ع/م.د/ 98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، ج.ر العدد 37، الصادرة في 01 يونيو 1998 ص: 08.

الرأي رقم: 07/ر.ق.ع.م/د/98، المؤرخ في 24 مايو سنة 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها للدستور، ج.ر عدد 39 في 07 يونيو 1998، ص: 06.

الرأي رقم: 08/ر.ق.ع/م.د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ن.أ.ف.د.ج العدد: 04، ص: 09.

الرأي رقم: 09/ ر.ن.د/ م.د/ 99 حول مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور،
ن. أ. ف. د. ج عدد رقم: 1999/04، ص: 25.

قرار رقم: 02/ق.أ/م د/2000 المؤرخ في 27 فبراير 2000، حول دستورية الأمر رقم 97-15 المحدد
للقانون الاساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ن. أ. ف. د. ج ، العدد رقم: 05، صفحة. 06.

الرأي رقم: 10/ر. ن. د/2000 المؤرخ في 13 مايو 2000 لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس
الشعبي الوطني، ن. أ. ف. د. ج ، رقم: 2000/5، ص: 09.

الرأي رقم: 11/ ر.ن.د/ م د/ 2000 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام
الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ن. أ. ف. د. ج ، العدد 2000/05، ص: 24.

الرأي رقم: 12/ر. ق/م د/ 01 مؤرخ في 13 يناير 2001، لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون
الأساسي لعضو البرلمان، ن. أ. ف. د. ج ، العدد 2001/06 .

الرأي رقم: 13/ر. ق ع / م د / 02 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2002، يتعلق بمطابقة القانون
العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ن. أ. ف. د. ج ، العدد رقم: 2002/07، ص: 09.

الرأي رقم: 14/ ر.ق ع / م د / 03 المؤرخ في 23 مارس سنة 2003 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون
العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج. ر العدد 22 الصادرة في 30 مارس 2003.

الرأي رقم: 02 /ر ق ع/ م د/04 المؤرخ في 22 غشت سنة 2004، حول مطابقة القانون الأساسي
للقضاء للدستور، ج. ر العدد 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

الرأي رقم: 01/ر ق ع/ م د/04 مؤرخ لـ 05 فبراير 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي
المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997
والمتمم القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. ج. ر العدد 09 الصادرة في 11 فيفري
2004.

الرأي رقم 03/ر.ق ع/ م د/04 مؤرخ في 22 أوت سنة 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي
المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته، للدستور. ج. ر العدد 57 الصادرة في 08
سبتمبر 2004.

الرأي رقم: 01 - ر.ق.ع - م د - 05 مؤرخ في 17 جوان سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج. ر العدد 51 الصادرة في 20 جويلية 2005.

الرأي رقم: 02 / ر م د / 07 مؤرخ في 23 جويلية 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، ج.ر العدد 48 الصادرة في 29 جويلية 2007.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES :

AVRIL (P), GIQUEL (J), Droit parlementaire, **Montchrestien**, 2^e édition, Paris 1996.

MIGUEL HERRERA (H), *Le droit, le politique: autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, **L'Harmattan**, 1995.

PAUL JACQUÉ (J), *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, **Dalloz**, 5^e édition, 2003.

ROUSSILLON (H), *Le conseil constitutionnel*, **DALLOZ**, Paris- France, Edition 2001.

YELLES CHAOUICHE (B), *Le conseil constitutionnel en Algérie, Du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative*, **OPU**, Alger, 1999.

II- THESESES :

BEHRENDT (C), *Le juge constitutionnel comme Législateur-cadre positif : une analyse comparative en droit Français, Belge et Allemand*, Thèse de Doctorat, Droit, Paris I, Panthéon-Sorbonne, L.G.D.J, Paris , 2006.

DOKHAN (D), *les limites de contrôle de constitutionnalité des actes législatifs*, Thèse de Doctorat, Droit, Paris II, Panthéon-Assas, L.G.D.J, Paris , 2001.

VIALA (A), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, Thèse de Doctorat , Droit, Montpellier I, L.G.D.J, Paris, 1999.

III- ARTICLES, CHRONIQUES ET ETUDES.

BECHILLON (D), *Élargir la saisine du Conseil constitutionnel ?*, Pouvoirs 2003/2, n° 105. P. 103 – 116.

BEKHECHI (Abd-M), *Remarques Sur L'évolution Du Droit Constitutionnel Algérien De L'indépendance A La Révision Constitutionnelle De 1996*, Intervention en

Colloque de Beyrouth, Février 1998, sur: **Les Constitutions des pays arabes**, Organisé par; **CEDMA**, Bruylant – Bruxelles, 1999.

BLACHÈRE (P), *Le conseil constitutionnel en fait-il trop ?*, **Pouvoirs**, 2003/2, n°105, p. 17 – 28.

CAPPELLETTI (M), *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, **RIDC**, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 625 – 657.

COPPENS (P), *Introduction à l'article de H. KELSEN*, **Droit et Société**, 22-1992, p.539 – 556.

DELGAMP (A), *Le Conseil Constitutionnel et le Parlement*, **RFDC**, 2004/1 - n° 57, p. 37- 83.

DIDIER (R), *Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 02 Décembre 1999*, **C.C.C**, n° 9 / 2000, p. 122 – 132.

FAVOREU (L), *La Décision de Constitutionnalité*, **RIDC**, n° 2- 1986, p. 611- 633.

FAVOREU (L), *La légitimité du juge constitutionnel*, **RIDC**, Année 1994, Volume 46, Numéro 2, p. 557 – 581.

FAVOREU (L), *Le Conseil constitutionnel et l' alternance*, **RFSP**, Année 1984, Volume 34, Numéro 4, p. 1002- 1029.

FAVOREU (L), *Rapport Général Introductif*, **RIDC**, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 255 – 281.

FROMONT (M), *la justice constitutionnel en France et exceptionnel France*, **AJJC**, Núm. 8, 2004, p. 171- 187.

FRYDMAN (B), *L'autorité des interprétations de la Cour*, **REV DR U.L.B**, n° 25, 2002, p. 107- 127.

GALLETTI (F), *Existe-t-il une Obligation de Bien Légiférer? Propos sur l'incompétence négative du législateur dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, **RFDC**, 2004/2, n° 58, p. 387- 417.

GOESEL (V), *Le Contrôle de Proportionnalité Exerce par Le Conseil Constitutionnel*, **CCC**, n° 22 / 2007, p. 01- 13.

HAACK (V), *Quelques aspects du contrôle de la constitutionnalité des lois exercé par la cour constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne*, **RIDC**, année 1961, volume 13, numéro 1, p. 78 - 88.

KALMO (H), *La Hiérarchie Réinterprétée : les multiples sens de supérieur , résumé du chapitre 3 de la thèse « The End of Hierarchy ? A Study on the Structure of Law »*,

KELSEN (H), *Qu'est-ce que la théorie pure du droit ?*, **Droit et Société**, 22-1992, p. 551- 568.

FRAISSEIX (P), *Le Contrôle de Constitutionnalité des Lois en France*, Etude à Science Politique ; Politique comparée, démocratie et pouvoir local, Institut d'études politiques de paris, , Version électronique: www.supportscoursenligne.sciences-po.fr/politique/controle.pdf.

LUCHAIRE (F), *Brèves remarques sur une création du conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle*, **RFDC**, 64, 2005, p. 675 – 684.

LUCHAIRE (F), *Conseil constitutionnel français*, **RIDC**, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 285- 334.

MALAUURIE (Ph), *L'Intelligibilité des Lois*, **Pouvoirs** 2005/3, n° 114, p. 131- 137.

MATHIEU (B), *La part de loi, la part du règlement, De limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative*, **Pouvoirs** 2005/3, n°114, p. 73 – 87.

MILLARD (E), *La Hiérarchie Des Normes : une critique sur un fondement empiriste*, **Halshs**, version n° 1, p. 01- 43.

OURAGA (O), *Légitimité et Légalité*, Conférence publique exposée dans Les Vendredis du CERAP, 06 janvier 2006, **CERAP**. Version électronique : <http://www.cerap-inades.org/>.

PECH (L), *le Remède au Gouvernement du Juges: Le judicial Self-restraint? Gouvernement des juges et démocratie*, **PUS**, Paris, 2001, p. 63 - 113.

PHILIP (L), *Le Développement Récent De La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel*, Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 105, Saarbrücken, 23 Juin 1987. p. 3 – 30.

PIERRE (B), *Le Conseil Constitutionnel Français Et Le Modèle Des Cours Constitutionnelles Européennes*, **REDC**, n°. 32, Mai 1991, p. 45- 72.

PIERRE (B), *Que Reste-T-Il De La Volonté Générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français*, **Pouvoirs**, n°114, sept 2005, p. 05 – 20.

POIRMEUR (Y), D. ROUSSEAU, *La démocratie continue*, **Politix**, Année 1996, Volume 9, Numéro 35, p. 277 – 282.

RACZ (G), *L'introduction du contrôle constitutionnel des normes juridiques en Hongrie*, **RIDC**, Année 1985, Volume 37, Numéro 1, p. 136 – 140.

ROBERT (J) La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse RIDC, Année 1975, Volume 27, Numéro 4, p. 873–890.

ROSOUX (G), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la cour d'arbitrage : une alternative à l'annulation*, **RBDC**, 2001/3, p. 01- 20.

ROUSSEAU (D), *La démocratie continue ou comment remettre l'État à sa place*, **RCA**, n°12, janvier 2006, p. 03- 11.

ROUSSILLON (H), *Le Conseil Constitutionnel: une institution menacée?*, **Droit Ecrit** n°1 – mars 2001, p. 136 – 148.

ROUVILLOIS (F), *Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité*, **RFDC** 2001/2, n° 46, p. 227 – 235.

SCHLAICH (K), *Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand*, **RIDC**, année 1981, volume 33, numéro. 2, p. 335 – 394.

TROPER (M), *Le juge constitutionnel et la volonté générale*, **Analisi e diritto 1999**, p. 131- 144.

TROPER (M), *Ross, Kelsen et la validité*, **Droit et société**, 2002/1, n° 50, p. 43 - 57.

TROPER (M), *Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, **CCC**, n° 9 / 2000, p.

VEDEL (G), *Excès de pouvoir Législative et excès de pouvoir administrative*, **CCC**, n° 1 / 1996, p. 80 - 87.

W. YENG SENG (W), *le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ?*, **RFDC**, 2005/1 - n° 61, p. 35 – 71.

IV- COLLOQUES ET CONTRIBUTIONS

BELAID (S), *Justice Constitutionnelle Et Etat De Droit*, Table Ronde Organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, **CERP**, 1995.

BEN ACHOUR (R), *La justice constitutionnelle : quelle procédure ?*, Table Ronde organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, **CERP**, 1995.

BEN AKEZOUH (C), *le conseil constitutionnel et les collectivités territoriales en Algérie :a propos du gouvernorat du grand Alger*, La justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, **ATDC**, **Tunis**. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php.

DEBRE (M), *L'exercice du pouvoir*, Discours de garde des sceaux, devant le conseil d'état 27 Aout 1958, <http://www.assemblee-nationale.fr>. [06 aout 2010]

DUTHEILLET (O), *L'effectivité Et L'efficacité Du Contrôle De Constitutionnalité En France*, Exposé présenté au Conseil Constitutionnel Français, Décembre 2006, Version Électronique : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/controloi.pdf.

DUTHEILLET (O), *Les Limites Du Contrôle Constitutionnel Du Point De Vue Européen*, Intervention Dans Le Cadre De L'échange De Vues Avec L'union Des Cours et Des Conseils Constitutionnels Arabes, Venise 72^e Session, 19-20 Octobre 2007. Version Électronique : [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL\(2007\)100-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL(2007)100-f.asp)

FAVOREU (L), *Le modèle européen de justice constitutionnelles*, Table Ronde organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, **CERP**, 1995.

GALAND (M), *La sanction de l'erreur manifeste du législateur devant le Conseil constitutionnel*, **AFDC**, Intervention en VIIe Congrès français de droit constitutionnel, CONGRÈS DE PARIS 25, 26 et 27 septembre 2008, version Électronique, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC6/GalandTXTv.pdf>.

GENEVOIS (B), *l'Enrichissement des Techniques de Contrôle*, Contribution au Colloque de Cinquantième du Conseil constitutionnel, 03 Novembre 2008, Version Electronique : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/Colloques/genevois_031108.pdf

GHAOUTI MALKI (S), *Le Conseil Constitutionnel Algérien et Les Lois Organiques, La justice constitutionnelle au Maghreb*, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, ATDC, Tunis. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php.

Khaled HARTANI (A), *Vue D'ensemble Sur Deux Décennies De Fonctionnement Du Conseil Constitutionnel Algérien*, La justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, **ATDC, Faculté De Droit Et Des Sciences Politiques De Tunis**. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php

LMENOUNI (Abd-L), *La Mise en Œuvre des décisions du Conseil Constitutionnel*, Contribution au Colloque de Justice Constitutionnel, 17 octobre 2005, le Conseil constitutionnel d Andorre, Version électronique : http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/coloqui_justicia/12-ABDELTIF%20MENOUNI.pdf

MALHIERE (F), *Les Présupposés Théoriques de la Brièveté des Décisions du Conseil Constitutionnel*, Contribution au VIIème congrès français de droit constitutionnel, **AFDC**, Paris, 25- 27 septembre 2008, Atelier 7:Constitution et Théorie du droit,. Version électronique: www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comc7/malhieretxt.pdf

MAZEAUD (P), *L'erreur en droit constitutionnel*, Colloque à l'Institut de France sur : « L'erreur », les mercredi 25 et jeudi 26 octobre 2006, Version Electronique : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/erreur.pdf

RAIMBLAULT (P), *Réflexions sur la nature du contrôle de constitutionnalité, contribution présentée au colloque « The rule of law and Democracy: Sharring Experiences of Thailand and European Union », Bangkok, 9 mars 2009. Version Electronique :* http://www.sciencespo-toulouse.fr/1256657184202/0/fiche_article/&RH=spipiepl12

SAMUEL (X), *Les Réserves d'Interprétation Emission par le Conseil Constitutionnel (français)*, Exposé présenté pour Accueil des nouveaux de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007, Version électronique : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf

SCHRAMMECK (O), *L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'action gouvernementale*, Colloque organisé le 20 et 21 septembre 1996 à Rennes sur " la légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel". Version électronique : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bankmm/pdf/Conseil/rennes.pdf>

YELLES CHAOUCH (B), *La Technique des Réserves D'interprétations Dans La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Algérien*, La justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, **ATDC, Faculté De Droit Et Des Sciences Politiques De Tunis. Version électronique :** http://www.atdc.org.tn/journees_6.php

ZOETHOUT (C-M), *Present-day in the United States, the United and the Netherlands*, Table Ronde organisée par ATDC, sur LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, 13 – 16 Octobre 1993, **CERP**, 1995.

IV- JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNEL

A- ALGERIEN

Avis n°1.A.L.CC.89 Du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale. <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexFranc.htm>.

Décision n° 01-DO du 06 aout 1995 relative à la constitutionnalité du point 6 de l'article 108 de la loi électorale. J. O. R. A. n° 43 du 08 aout 1995.p. 15

Décision n° 4 D.L. CC. 91 du 28 octobre 1991 relative à l'alinéa 2 de l'article 54 de la loi n°91-17 du 15 octobre 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989, portant loi électorale <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexFranc.htm>.

B- FRANÇAIS

CC n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, J. O. F du 16 janvier 1975.

CC n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle* J. O. F du 14 décembre 1985.

CC n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, de la loi relative à la réduction négociée du temps de travail J. O du 20 janvier 2000.

V- Principaux Sites Internet

Conseil Constitutionnel,	www.conseil-constitutionnel.dz .
Assemblée Nationale Française,	www.assemblee-nationale.fr
Conseil Constitutionnel Français,	www.conseil-constitutionnel.fr
Sénat Français,	www.senat.fr
Association Tunisienne de Droit Constitutionnel,	www.atdc.org .
Assemblée Nationale,	www.apn-dz.org/ .
Assemblée de Nation	www.majliselouma.dz .
Site de Journal Official,	www.joradp.dz/HAR/Index.htm .

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

1 الفصل الأول : المساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي

3 المبحث الأول : المجلس الدستوري مشرع سلبي

3 المطلب الأول : ضمان الدستورية آلية للتدخل في العمل التشريعي

4 الفرع الأول : توسع المجلس الدستوري في إعمال مبدأ الدستورية

5 أولاً: سلطة المجلس الدستوري في تحديد العيب الدستوري

5 1. رفع الأحكام المتنازع فيها دستوريا

5 أ- الرفع الوجوبي

5 - القوانين العضوية

6 - النظام الداخلي لغرفتي البرلمان

7 ب- الرفع الاختياري

8 2. توسع المجلس في تحديد موضوع النزاع: تقنية التصدي

8 أ- التصدي لباقي أحكام النص محل الرقابة

9 ب- تصدي المجلس لرقابة أحكام تم إصدارها

10 ثانيا: التوسع في القواعد المرجعية، الكتلة الدستورية

10 1. القواعد فوق- تشريعية

10 أ- الدستور

11 ب- المعاهدات الدولية

11 2. القواعد التشريعية و تحت- تشريعية

12 أ- القواعد التشريعية

12 - الاستناد إلى القوانين العضوية

13 - التوسع إلى أحكام القانون

15 ب- المبادئ الاجتهادية

16 الفرع الثاني: علاقة الدستورية

17 أولاً - رقابة مطابقة صارمة للقانون العضوي و النظام الداخلي

17 1. علاقة مطابقة حرفية

18

2. علاقة مطابقة منطقية

19

ثانيا : غموض موقف المجلس الدستوري من مطابقة القانون

21

المطلب الثاني: إعلان عدم الدستورية كوسيلة للمشاركة في الوظيفة المعيارية

21

الفرع الأول: إعلان عدم الدستورية

22

أولا : أدوات الإلغاء

23

1. الرقابة القبلية برأي

23

2. الرقابة البعدية بقرار

23

ثانيا : شمولية الإلغاء

24

1. عدم الدستورية الكلية، إلغاء كلي

26

2. عدم الدستورية الجزئية، إلغاء جزئي

27

الفرع الثاني : تنفيذ إعلان عدم الدستورية

28

أولا: تنفيذ إعلان عدم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية

29

1. إلزام الرئيس على تنفيذ إعلان عدم دستورية قوانين عضوية

29

أ- إصدار القانون باستثناء الأحكام غير الدستورية

29

ب- طلب قراءة ثانية للنص

29

2. محاولة لضمان تنفيذ إعلان عدم الدستورية القوانين

30

أ- تنفيذ إعلان عدم الدستورية الجزئي دون إمكانية الفصل

30

ب- محاولة لضمان تنفيذ الحكم القابل للفصل

30

ثانيا- تنفيذ إعلان عدم الدستورية من طرف البرلمان

31

1. إعلان عدم الدستورية لأحكام التشريع

31

أ- تنفيذ البرلمان للإلغاء الكلي

31

ب- تنفيذ البرلمان للإلغاء الجزئي

33

2. إعلان عدم الدستورية للنظام الداخلي

33

المبحث الثاني: سلطة المجلس الدستوري في مساهمته السلبية

33

المطلب الأول : موجبات عدم الدستورية

34

الفرع الأول : معاقبة إغفالات المشرع لضمان الدستورية الخارجية

34

أولا: العيوب الشكلية

- 34 1. شكلية العمل التشريعي
- 34 أ- تجاهل الأشكال الدستورية للعمل التشريعي
- 34 - إغفالات مبدأ التدرج القانوني
- 35 - إغفال الفصل بين موضوعات كل شكل تشريعي
- 35 ب- التداخل بين شكلي التشريع و النظام الداخلي
- 36 2. العيوب الإجرائية
- 36 أ- إغفال المشرع لإجراءات صدور التشريع
- 37 ب- مخالفة العمل التشريعي لإجراء دستوري
- 37 ثانيا : قواعد الاختصاص
- 37 1. تعدي البرلمان على اختصاصات المؤسس الدستوري
- 38 2. تعدي البرلمان على اختصاصات السلطة التنظيمية
- 39 الفرع الثاني: تجاوزات السلطة التشريعية
- 40 أولا : تجاوزات النظام المؤسساتي
- 40 ثانيا : تجاوزات الحقوق و الحريات الأساسية
- 41 **المطلب الثاني: حدود المساهمة السلبية للمجلس الدستوري**
- 42 الفرع الأول: الحدود الموضوعية، الالتزام برقابة قانونية
- 42 أولا : الحدود المتعلقة بالاختصاص
- 42 1. المجلس الدستوري جهاز منظم لعمل السلطات العامة
- 43 أ- ضبط توزيع السلطات
- 44 ب- رقابة دستورية التشريع
- 45 2. المجلس الدستوري حامي للحقوق والحريات
- 46 ثانيا : ضوابط ممارسة رقابة الدستورية
- 46 1. مباشرة الرقابة وفقا لإجراءات دستورية
- 47 2. اعتماد مناهج قانونية
- 47 أ- الأشكال القانونية
- 47 ب- اعتماد إجراءات قانونية
- 48 الفرع الثاني: الضوابط الذاتية، الحيطة من الاختصاصات السياسية
- 49 أولا : رفض امتلاك سلطة تقديرية عامة
- 50 ثانيا : اعتماد تقنيات رقابية أدنى

50 1. الاكتفاء برقابة الخطأ الظاهري للمشرع

52 2. العمل بتقنية التحفظات التفسيرية

53 خلاصة الفصل الأول

55 الفصل الثاني : المساهمة الإيجابية لمجلس الدستوري

56 المبحث الأول : المجلس الدستوري مشرع إيجابي

56 المطلب الأول : تقنية التحفظات التفسيرية ممارسة للوظيفة المعيارية

57 الفرع الأول: واقع العمل بالتحفظات التفسيرية في اجتهادات المجلس الدستوري

57 أولا : تبني التحفظات التفسيرية ضمن آليات رقابة الدستورية

57 1. التأثر بالدستورالية الغربية

59 2. صعوبة إعلان عدم الدستورية بالنهج الكلاسيكي

60 أ- صعوبة الحكم بصفة عامة

60 ب- صعوبة الحكم بعدم الدستورية

60 ثانيا: الأهمية الكمية لتطبيقات التحفظات التفسيرية

62 1. حجم الرقابة بتحفظات تفسيرية في الاجتهاد الدستوري

62 2. حصر التحفظات التفسيرية في القوانين المؤسساتية

63 الفرع الثاني: صناعة القانون بالتحفظات التفسيرية

64 أولا : التحفظات التحييدية صياغة للأحكام

65 1. التحفظات التحييدية بإعلان المطابقة للدستور

66 2. التحفظات الحيادية بإعلان عدم المطابقة الجزئية

68 ثانيا : التحفظات البناءة، بناء لمعنى النصوص

68 1. تعديل معنى النص بتحفظات بناءة

70 2. تصحيح معنى النص بتحفظات بناءة

72 ثالثا : التحفظات التفسيرية الآمرة، تحديد لكيفية تطبيق النص

73 1. التحفظات الآمرة الموجهة للسلطة التنفيذية

73 2. التحفظات الآمرة للسلطة القضائية

74 3. التحفظات الآمرة للبرلمان

74 الفرع الثاني : التفسيرات الآمرة للمشرع، تدخل في الإنتاج المعياري

76 أولا : التدخل بتوصيات توجيهية للمشرع

76 1. التدخل بتوصيات توجيهية إيجابية

78 2. التدخل بتوصيات توجيهية سلبية

79 ثانيا : التدخل بأوامر

80 1. التدخل بأوامر ايجابية

81 2. التدخل بأوامر سلبية

82 **المطلب الثاني: وظائف الرقابة بتحفظات تفسيرية، سند شرعيتها**

82 **الفرع الأول: التحفظات التفسيرية أداة لتأمين الوظيفة المعيارية**

83 أولا : التحفظات، أداة لمواجهة ضعف السلطة المعيارية

83 1. مواجهة المجلس الدستوري لعدم الاختصاص السلبي للمشرع

85 2. تأمين المجلس الدستوري لقواعد الوظيفة المعيارية

86 ثانيا: التحفظات أداة لمواجهة الغموض المعياري للمشرع

87 1. تعزيز ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية

89 2. استخدام أهداف المشرع كسند للدستورية

90 **الفرع الثاني: التحفظات التفسيرية أداة موازنة**

91 أولا : التوازن السياسي

91 1. التحفظات التفسيرية وسيلة لتهدئة الخلافات السياسية

94 2. التحفظات التفسيرية وسيلة لضمان الديمقراطية المتواصلة

97 ثانيا : التوازن المؤسسي

98 1. التحفظات وسيلة لعقلنة القواعد البرلمانية

99 2. التحفظات وسيلة لتأطير الإنتاج المعياري للحكومة

102 **المبحث الثاني : سلطة المجلس الدستوري في مساهمته الايجابية**

102 **المطلب الأول: حجية التحفظات التفسيرية**

103 **الفرع الأول: الطبيعة الآمرة للتحفظات التفسيرية**

103 أولا : التمييز بين التفسيرات السببية و التفسيرات الشرطية

105 ثانيا : التمييز بين التفسير و الأوامر التفسيرية

106 **الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحفظات التفسيرية**

106 أولا : تنفيذ التحفظات من قبل السلطات العامة

107 1. التحفظات التفسيرية لمطابقة التشريع

107 2. التحفظات التفسيرية لمطابقة النظام الداخلي
108 ثانيا: المشكل الواقعي في تنفيذ التحفظات التفسيرية
109 **المطلب الثاني : حدود العمل بتقنية التحفظات التفسيرية**

110 **الفرع الأول : الحدود الذاتية للقاضي الدستوري**

110 أولا : التفسير الذي ينفذ دستورية القانون

112 ثانيا : احترام إرادة المشرع عند التفسير

114 **الفرع الثاني: مبادئ التفسير المطابق**

115 أولا : مبدأ وحدة المفردات

116 ثانيا : مبدأ التفسير بالسياق

116 ثالثا : مبدأ فاعلية التفسير (التفسير المفيد)

117 رابعا : مبدأ التفسير حسب معنى المادة

119 **خلاصة الفصل الثاني**

121 **خاتمة الدراسة**

126 ملحق 1: إحصاء لحالات الإلغاء بإعلان عدم الدستورية

127 ملحق 2: مخطط توضيحي للمساهمة السلبية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي

129 ملحق 3: مخطط توضيحي للمساهمة الإيجابية للمجلس الدستوري في العمل التشريعي

131 قائمة المراجع المستعملة

141 جدول المحتويات