

اجتهادات المجلس الدستوري في ممارسة سلطة تعديل القوانين عن طريق تقنية التحفظ

The efforts of the Constitutional Council to exercise the authority to amend laws By reservation technique

هدى إيراين

كلية الحقوق

جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة –

تاريخ استلام المقال : 2020-07-27 تاريخ القبول : 2020-11-09 المؤلف المراسل : هدى إيراين

ملخص

لضمان حماية الدستور من أي إعتداء تبني المؤسس الدستوري نظام الرقابة على دستورية القوانين، منذ صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية سنة 1963 إلى غاية آخر تعديل دستوري لسنة 2016 مستثيا دستور 1976، حيث عهد لهذا الجهاز عدة إختصاصات من بينها ممارسة سلطة تعديل القوانين المخالفة للدستور والمعتدية على التنظيم، وهكذا يكون قد جعل للبرلمان منافس آخر. وحتى يتمكن هذا المجلس من أداء مهامه بصفة مستقلة أحيط بجملته من الإجراءات التنظيمية وإجراءات الرقابة سواء في المجال الدستوري أو المجال القانوني، لهذا سنحاول في هذه الدراسة تحديد التأثير المجلس الدستوري في النشاط التشريعي لغرفتي البرلمان، في إطار تعديله للقوانين المخالفة للمجال الدستوري إستنادا لمبدأ الدستورية، عن طريق تقنية التحفظ.

كلمات مفتاحية : المجلس الدستوري، السلطة التشريعية، مبدأ الدستورية، تقنية التحفظ

Abstract

To ensure the protection of the constitution from any attack, the constitutional founder has adopted a system of monitoring the constitutionality of laws, since the first constitution of the Democratic Republic of Algeria was issued in 1963 until the end of the last constitutional amendment for the year 2016, excluding the 1976 constitution. The aggressor against the organization, and so make parliament a further competitor. In order for this council to perform its duties independently, a set of regulatory and oversight procedures have been surrounded, whether in the constitutional or legal field, and for this we will try in this study to determine the effect

of the constitutional council in the legislative activity of the two chambers of Parliament, within the framework of its amendment of laws that violate the constitutional field based on the principle of Constitutionalism, by reservation technique

Keywords: Constitutional Council, Legislative Authority, Constitutional Principle, Reservation Technique

مقدمة

استحدث المجلس الدستوري لأول مرة في دستور 1963 في مادته 63 منه، " لكن لا جدوى للحدوث عن هذا الجهاز طالما لم يدخل حيز التنفيذ بسبب تجميد العمل بالدستور 1963 تأسيساً للمادة 59 من نفس الدستور¹.

أما في الفترة الممتدة بين 1963 وسنة 1976 لم تعرف هذه المرحلة نظام الرقابة الدستورية وذلك منذ تجميد العمل بالدستور 1963، وعلى إثر ذلك صدر البيان رقم 01 للمجلس الثورة الذي أراح الرئيس أحمد بن بلة عن الحكم وتولى مجلس الثورة قيادة البلاد، وفي 19 نوفمبر 1976 أعلن عن صدور دستور جديد لسنة 1976 بعد استفتاء الشعب².

هذا الدستور لم ينص في مواده على تبني نظام الرقابة الدستورية، بل عهدت هذه الرقابة إلى عدة هيئات المنصوص عليها في الفصل الخامس منه تحت عنوان " وظيفة المراقبة " الذي حدد فيها المجالات التي تمارس عليها الرقابة والمتمثلة في " تطابق بين أعمال الإدارة والتشريع وأوامر الدولة " بموجب المادة 184 الفقرة الأخيرة منه، ثم حدد الهيئات التي يحق لها ممارسة الرقابة وجعلها تقتصر على الرقابة الشعبية عن طريق المجالس المنتخبة المحلية والوطنية.

ونظراً لعدة ظروف وأسباب سياسية واجتماعية التي وقعت بتاريخ 05 أكتوبر 1989، ارتأى المؤسس الدستوري في دستور 1989 إلى وضع مجموعة من الأحكام المنظمة لرقابة الدستور من أي اعتداء، فعمد على إنشاء أول مجلس دستوري بصفة فعلية في مادته 154 التي جاء في محتواها " يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء، اثنان منهم يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ".

أما بالنسبة للدستور 1996 فقد بقي محتفظاً بنفس الأساس الذي جاء به دستور 1989، مع قيامه ببعض التعديلات، فبعدما كان المجلس الدستوري يتشكل من (7) أعضاء

أصبح يتشكل من (9) أعضاء، ويعود ذلك بسبب استحداثه لمؤسستين دستوريتين بمناسبة تبني النظام ثنائية السلطة القضائية، مما جعله مضطرا لإضافة مجلس الدولة كجهة ممثلة للسلطة القضائية، بالرغم من قلة خبرتهم في ذلك المجال، إلا أن ذلك يعني الكثير، بالإضافة إلى ذلك تبني نظام البيكاميرالية (ازدواجية الغرفة البرلمانية)، وهذا استنادا لنص المادة 164 من دستور 1996³.

ونظّل في نفس السياق، فبالرغم من التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أنه بقي محتفظا بنفس الأساس الذي نصت عليه الدساتير السابق ذكرها لسنة 1989 وسنة 1996 ما عادا تغيير في عدد الأعضاء المكونين لهذا المجلس والذي قدر عددهم ب(12) عضو، وفقا للمادة 183 منه التي نصت " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا : أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا واثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة ".

وهكذا بعد جملة من الانتقادات التي وجهت له في عدم التساوي والتوازي في طريقة تعيين وانتخاب أعضاء المجلس الدستوري، فسرعان ما تدارك الأمر بجعل لكل سلطة عدد مناصب من أعضاء الذين لديها الحق في تعيينهم أو انتخابهم.

غير أنه لا يمكننا تجاهل تأثير السلطة التنفيذية، الممثلة في شخص رئيس الجمهورية بتعيينه لأكثر عدد من أعضاء المجلس من بينهم الرئيس ونائبه، والتي تعد أكبر ضمانة تجعل من هذا الجهاز يتمتع باستقلالية محدودة، مما سيؤثر حتما على اجتهاداته في مجال تعديل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية عن طريق تقنية التحفظ.

تبني المجلس الدستوري الجزائري لتقنية التحفظ كأحد أحدث تقنيات الرقابة الدستورية، ليساجتهادا منه وإنما استتباعا لتبنيه الرقابة الدستورية الأوروبية بآخر تطوراتها، منذ إنشاء المجلس الدستوري في سنة 1989 بموجب قراره الصادر في 20 أوت 1989، فوفقا لهذه التقنية يعلق القاضي الدستوري صحة النص على تفسير قانوني، يرى به مطابقة حكم معيب للدستور، وفي هذا استبعاد للتفسير المباشر لملاءمة تقدير المشرع، ثم تعديل لقوانينه وجعلها متناسبا ومبدأ الدستورية.

و من هذا المنطلق جعلتنا هذه الدراسة نطرح التساؤل التالي :

ما إذا كان اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، سيؤثر فعلا على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية من خلال استعانته بتقنيات التحفظات التفسيرية ؟

ولمعالجة هذا التساؤل فضلنا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى :

المحور الأول: تعديل القوانين حفاظا على مبدأ الدستورية

المحور الثاني: تعديل المجلس الدستوري للقوانين عن طريق تقنية التحفظ

المحور الأول: تعديل القوانين حفاظا على مبدأ الدستورية

1- تعريف مبدأ الدستورية : وصف الفقيه شارل إيزمان Charles Eismann مبدأ الدستورية بفكرة التأكد من مطابقة النصوص القانونية الدستورية، التي تشكل من مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية الواجب احترامها من طرف كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية⁴.

أما الفقيه لويس فافورو Louis Favoreu فعرف هذا المبدأ، على أنه التأكد من نطاق النصوص الخاضعة للدستور مع أحكامه⁵.

ومن هذا المنطلق يظهر بأن مبدأ الدستورية يقضي بتوافق النصوص القانونية للأحكام الدستورية، طبقا لبعض الأسس التي يطلق عليها " الكتلة الدستورية " " Le bloc de constitutionnalité"، والتي تعرف بأنها جميع القواعد ذات القيمة السامية على القانون، التي تشكل الأبعاد الأساسية لرقابة المجلس الدستوري.

كما يرمي هذا المبدأ أيضا إلى مفاهيم أخرى تحمل معنى الشرعية، والمتمثل في تحقيق مطابقة مختلف الأحكام القانونية للدستور بصفة عامة⁶.

لكن ما لوحظ أن جل النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية لم تنص صراحة على هذا المبدأ بل كل اجتهادات مجلس الدستوري ارتكزت على مبدأ " الفصل بين السلطات "، الرامي إلى مطابقة القوانين للدستور في حالة أن قامت بمخالفته⁷، وذلك من خلال استعانتها بتقنية التحفظات " la technique de réserve " والإلغاء.

غير أنه ما لوحظ حول هذه المسألة قصور النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها بهدف الحفاظ على التوازن المؤسساتي طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبعد اطلاعنا على الدساتير الجزائرية المتبناة لنظام الرقابة على دستورية القوانين بدا بشكل واضح أنها تنقسم إلى قسمين

2-أنواع الرقابة على دستورية القوانين

1.2-القسم الأوليتعلق بمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والتي تكون إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار بعد تنفيذها، بموجب إخطارها عن طريق الرقابة الجوبية أو الاختيارية، وهذا في ظل الدستورين لسنة 1989 وسنة 1996، أما بعد تعديل دستور لسنة 2016 تغير الوضع وأصبحت كل النصوص القانونية السالفة ذكرها تخضع للرقابة الجوبية فقط.

2.2-القسم الثانييتعلق بمراقبة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، هذا ما جاء بيانه في ظل الدساتير لسنة 1989 وسنة 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016.

ومن هذا الأساس أردنا أن نذكركم أن دراستنا سوف تتمحور على دراسة القوانين العضوية والقوانين العادية، كما لا يفوتنا التذكير به أن القوانين الاستثنائية التي يقرها الشعب ليست لها محل للرقابة من قبل المجلس الدستوري، طالما أن الشعب صاحب السيادة، هو الذي يتولى عملية الرقابة عليها فمن غير المعقول أن تخضع لنوعين من الرقابة، هذا ما أكدته فقهاء ورجال القانون باعتبار أن القوانين الاستثنائية لها ما يميزها عن القوانين الأخرى وبالتالي لا يمكن إخضاعها للرقابة الدستورية⁸.

وقبل الولوج والدخول في صلب موضوعنا لمعرفة نوع العلاقة التي تحكم مبدأ الدستورية وسلطة تعديل القوانين، يجب علينا أولاً معرفة أن المؤسس الدستوري لم يشر أو يوحى إلى كيفية مراقبة تعديلات القوانين المخالفة لمبدأ الدستورية، بل نص على أحكام عامة لمراقبة دستورية القوانين المنصوص عليها في المادة 157 من دستور 1989 والمادة 165 من دستور 1996، وكذا المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وهكذا يتضح أنه باستعمال المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة " دستورية القوانين "، فإنه حتما يقصد بها ضرورة تقييد النصوص التشريعية لأحكام الدستور⁹.

كما يفهم منها ضرورة التزام كل من البرلمان السلطة التشريعية والحكومة السلطة التنفيذية بما ورد في الدستور، وفي حالة مخالفتها يتصدى لها المجلس الدستوري عن طريق تعديلها بما يتماشى والأحكام الدستورية تبعا للمبدأ القائل أن "ما هو غير ممنوع فهو مباح"¹⁰.

ومن هنا لاحظنا أن عملية الرقابة الوجودية التي يباشرها المجلس الدستوري، على القوانين العادية تعتبر رقابة مخففة، أما الرقابة التي يباشرها على القوانين العضوية تعتبر رقابة معمقة تعرف برقابة المطابقة.

وانطلاقاً من هذا الأساس، ما على السلطتين التشريعية والتنفيذية إلا مراعاة شرط "الدستورية" من خلال إعدادها أو تعديلها للنصوص القانونية، ومن هنا أثارنا التساؤل الآتي ذكره : بما أن النصوص الدستورية والنصوص التشريعية وحتى النصوص التنظيمية لم تنص على كيفية تعديل المجلس الدستوري للنصوص القانونية المخالفة للدستور، فكيف نظم هذا الإجراء مراعيًا في ذلك مبدأ الدستورية.

وللإجابة على هذا التساؤل، لابد من الوقوف على تحليل موقف المجلس الدستوري الجزائري من خلال ما قام به من اجتهادات في هذا المجال المتعلق بتعديل القوانين.

فبعد تفحصنا للقرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري في مختلف القوانين، تبين أنه دائماً يردد استعمال العبارات التالية : "يكون قد أخل بمبدأ دستوري، يكون قد تجاوز صلاحيته الدستورية، مما يستوجب التصريح بعدم الدستورية، غير مؤسسة دستورياً" وغيرها من العبارات التي توحى بأن القوانين غير مطابقة للأحكام الدستورية، مما يستوجب عليه تعديلها بما يتماشى ومبدأ الدستورية، وهذا ما ورد ذكره صراحة في آرائه وقراراته الصادرة عنه بتوظيفه للعبارات التالية : "لا يدخل ضمن مجال القانون ويعاد صياغتها كالتالي، عدم دستورية المواد جزئياً وتعاد صياغتها على النحو التالي، بناء على تصريح المواد التي لا تدخل في مجال القانون فإنه يعاد صياغتها كالتالي" وعبارات أخرى كثيرة توحى بأن المجلس الدستوري له الحرية في تعديل القوانين المخالفة للدستور طالما عهد له هذا الاختصاص بموجب الدستور"¹¹.

وهكذا يمكننا القول أن المجلس الدستوري أصبح كمنافس قوي للسلطة التشريعية، من خلال اجتهاداته التي يبادر بها دوره الرقابي عن طريق مناقشة القوانين والتعديلات التي

وضعها البرلمان إلى درجة تعديلها أو إلغائها في بعض الحالات، علما أن المجلس الدستوري إذا اتخذ قرار أو رأي بشأن عدم دستورية قانون معين، فإن هذا الأخير يصبح ملزمة للكافة ولا يجوز الطعن في حجته لأنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه¹²، هكذا يصبح المجلس الدستوري يفرض آرائه وقراراته بتعديله وإلغائه للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، كأنه ثاني سلطة مشرعة ومنافسة للسلطة التشريعية باسم الرقابة على دستورية القوانين، ومنه قد يصبح كأنه ممتلكا لسلطة موازيا للسلطة التأسيسية الواضحة للدستور.

المحور الثاني: تعديل المجلس الدستوري للقوانين عن طريق تقنية التحفظ

لقد منح المؤسس الدستوري عدة وسائل قانونية للمجلس الدستوري يحمي فيها سمو الدستور من أي اعتداء، من بينها "سلطة التعديل" أي تعديل القوانين المعتدية على الدستور عن طريق تقنية التحفظ، والتي تكون إما بموجب رقابة مطابقة أو رقابة موافقة.

1- تعديل القوانين

يقصد به إدخال بعض التعديلات والتصحيحات للنصوص القانونية المخالفة للدستور تفاديا لإلغائها، عن طريق المجلس الدستوري بعد إخطاره وهذا الإجراء يعرف بتقنية التحفظ، يعطي للمجلس الدستوري مطلق الحرية بعد رقابته للنصوص القانونية المخالفة للدستور بصفة رسمية ونهائية أن يدخل عليها تعديلات حتى تصبح موافقة (القوانين العادية) ومطابقة (القوانين العضوية) لأحكام الدستور.

هذه التقنية "آلية التحفظ" تمارس عن طريق قيام المجلس الدستوري بإصدار قرار يعرف بقرار سابقة بالتحفظ، هذا النوع من القرارات يصدر بهدف توضيح وتفسير كل تعديل أو تصحيح للمواد المخالفة للدستور بتوضيحه للنص الغير الدستوري، وبهذه التقنية يكون قد منع إلغاء القانون المخالف للدستور وإعادة صياغته بطريقة يصبح موافقا أو مطابقا لأحكام الدستور.

2- تعريف تقنية التحفظات التفسيرية

تبنى المجلس الدستوري الجزائري لتقنية التحفظات التفسيرية نتيجة لما وصلت إليه آخر التطورات الحاصلة في الدول الأوروبية في مجال العدالة الدستورية، ولا يعد اجتهادا منه¹³.

ظهرت هذه التقنية لأول مرة في المحكمة الدستورية الإيطالية أينما عرفت نوعا خاص من القرارات التفسيرية للرفض أو القبول، فابتكرت تقنية سميت " بمذكرات المساعدة " sentences manipula ives"، تهدف من خلالها إلى تعديل محتوى النص القانوني عن طريق استعمالها لأربعة فئات من المذكرات والتي تعرف بتفسيرات التحفظية، فهي قرارات ترمي إلى تفسير مطابقة حكم متنازع فيه إلى أحكام دستورية بواسطة استبعادها لكل التفسيرات المتعارضة معه، أيضا استعملت " المذكرات الاستبدالية " فهي تقوم من خلالها بإحلال محتوى نص قانوني من حيث المعنى والصياغة، كما استعانة المحكمة أيضا " بمذكرات الأمرة " في هذه المذكرة تقوم المحكمة بتوجيه النشاط البرلماني عن طريق تقديم له نصائح وأوامر فيما يخص عملية إعداد أو تعديل النصوص القانونية وبهذا الشكل تصبح في حالة ممارسة لرقابة الملاءمة¹⁴.

كما اعتمدت المحكمة الدستورية الألمانية، أيضا هذه التقنية والتي أسمتها بتقنية " التفسيرات المطابقة للدستور " حيث عرفت هذه الأخيرة في قرار لها لسنة 1953 " لا يعد غير دستوري القانون القابل للتفسير لمطابقته للدستور، شريطة أن يكون معقولا في هذا التفسير "¹⁵.

ففي حالة وجود نص قانوني يحتمل عدة تفسيرات لا يتوافق مع القانون الأساسي، لأن المحكمة الدستورية الفيدرالية تقوم بتأكيد التفسيرات التي تكون مطابقة للدستور، ثم تعلن عن عدم دستورية باقي التفسيرات المقترحة بقرار إلزامي، وهكذا تصبح للمحكمة الفيدرالية دور وقائي تمنع من صدور أي نص قانوني مخالف للدستور عن طريق تقديم تفسيرات الأنسب كلما أمكنها ذلك¹⁶، والتي يمكن من خلاله مطابقة القانون مع الدستور، وبهذه الكيفية فهي في حالة ممارسة سلطة تعديل القوانين بواسطة تقديم التفسير الأنسب التي تلاءم النص القانوني مع الدستور بدل الإعلان عن عدم دستورية النص ومنه إلغائه، لكن عند ممارستها لسلطة التعديل لا يجب عليها المساس بعناه الأصلي، بل تهدف إلى إخفاء عدم دستورية النص حتى يصبح قابل للتطبيق، هذا ما أعلنته المحكمة نفسها عند تطبيقها لأول مرة لهذه التقنية في قرارها بتاريخ 07 ماي 1955 " يكون احتفظ القانون بمعناه عند اختيار التفسير "¹⁷.

كما أكدت هذه التقنية في اجتهاد لاحق لها، بنصها على عدم بطلان القانون بمائلي " إذا أمكن تفسيره ليوافق مبدأ الدستورية، لأنه لا توجد قرينة دستورية القانون فحسب، وإنما

المبدأ الذي يظهر هذه التقنية يقضي أيضا في حالة الشك تفسير القانون وفقا للدستور،
وعندها يتعين عدم إغفال الغرض من القانون " ¹⁸.

و بهذا يتبين أن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، لا ترمي سياستها الاجتهادية
إلى بطلان النص القانوني، بل تسعى جاهدا إلى مطابقة القوانين للدستور دون ارتقائها إلى
درجة التعديل في محتواها الأصلي.

أما في ما يخص القضاء الدستوري الفرنسي، فقد خالفت سياستها الاجتهادات السابقة
ذكرها بالرغم من تبناها لنفس التقنية " تقنية التحفظات التفسيرية " ¹⁹، وفيه يعمل المجلس
الدستوري الفرنسي على مطابقة النص المعيب بعدم الدستورية إلى الدستور، مستعينا في ذلك
بثلاث نواع من التحفظات وهي : التحفظات التحييدية، التحفظات البناءة والتحفظات الآمرة.

عمل المجلس الدستوري الفرنسي بهذه التقنية في مرحلة مبكرة جدا، بعد تأسيسه في
سنة 1958، طبقت هذه التقنية على الأنظمة الداخلية ثم سرعان ما طورها لتصبح قابلة
للتطبيق على القوانين التشريعية ²⁰.

المجلس الدستوري الجزائري هو الآخر كغيره من المجالس أو المحاكم الدستورية
الأخرى تبنى هذه التقنية متبعا نفس التوجه الفرنسي، بعد قيامه ببعض التعديلات الطفيفة
باعتماده على تقنية التحفظات التحييدية، التحفظات البناءة، التحفظات الآمرة، وهكذا اتضح
أن المجلس الدستوري جاء بهذه التقنية كنتيجة لتتبع التطورات الأخيرة في مجال الرقابة على
دستورية القوانين وليس محل اجتهاد خاص منه.

3-أنواع تقنية التحفظات التفسيرية

استعملت هذه التقنية، منذ نشأة المجلس الدستوري الجزائري في سنة 1989، حيث جاء
في قراره الصادر في 20 أوت 1989 إثر مراقبته لقانون الانتخابات والذي تزامن مع مرحلة
التحول السياسي لدستور 1989 وتعديله لدستور 1996.

ترتكز هذه التقنية " تقنية التحفظات التفسيرية " على معالجة الأحكام النصوص المعيبة
بعدم الدستورية، فغايتها هو تحديث النظام القانوني من خلال طرح تعديلات وإلغاء أخرى
بما يتناسب والمبادئ الدستورية الجديدة وحركية المراكز القانونية وكذا متطلبات الحياة
العامة ²¹، وهكذا يصبح المجلس الدستوري يلعب دور المشرع بإنشائه مبادئ والقواعد

قانونية جديدة مغايرة للنص الأصلي، وفي نفس الوقت ممارسة سلطة تعديل عن طرق تقنية التحفظات التحييدية، والتحفظات البناءة، والتحفظات الآمرة.

هذه التقنية تجعل دور المشرع ناقصا، نتيجة لإخفاقه وإغفاله في بعض الأحيان للعيوب المتواجدة في النصوص القانونية من حيث صياغتها أو مدلولها.

1.3- تقنية التحفظات التحييدية

لقد اشتق المجلس الدستوري هذه التقنية من عبارة تحييد والتي تفيد إبعاد التفسيرات الخاطئة والغامضة والمخالفة للدستور، مع تأمين عبارات بديلة عن تلك العبارات التي يشوبها الغموض والإبهام، بهدف إبعاد صياغة معنى النص المعيب بعدم الدستورية وإتيان بصياغة جديدة مخالفة للمعنى الأصلي الذي كان يرمي إليه²².

على كل فإن هذا النوع من التحفظات في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، يهدف إلى محو الآثار الضارة التي يكتنفها الغموض والإبهام بدون أن يثبت عدم دستورتها، ثم يعدل العبارات غير الدستورية بعبارات لها قيمة قانونية وغير مخالفة للدستور²³ دون المماس بالمعنى الأصلي للنص، وهنا ما على المجلس الدستوري إلا استعمال إحدى الطريقتين :

1.1.3- التحفظات التحييدية بإعلان المطابقة للدستور

هذا النوع من الرقابة لا يصرح بعدم مطابقة النص القانوني للدستور، وإنما يصرح بمطابقته للدستور بشرط إعادة صياغته للأحكام المعيبة للدستور، بواسطة التحفظ التحييدي.

والآن لنا أن نعرض مثال توضيحي عن كيفية العمل بهذه التقنية بمناسبة رقابته للقانون الأساسي للنائب²⁴، حين خول المشرع للنائب بموجب المادتين 17 و33 من القانون المشار إليه عدة صلاحيات لممارستها داخل دائرته الانتخابية²⁵، ثم طابق المجلس الدستوري هاذين المادتين استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات والتي جاء في قراره رقم 2ق - ق - م - د 89، " يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور، وبتحويل النائب أن يتابع فرديا المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية، والمسائل المتعلقة بمختلف المصالح العمومية، أسند القانون الأساسي للنائب مهامما تتجاوز صلاحياته الدستورية²⁶."

فبرغم من وصول المجلس الدستوري إلى نتيجة مفادها أن المادتين معيبتين دستوريا لخرقها لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه لم يعلن عن عدم دستوريتهما، بل أبقى عليهما وصرح بمطابقتها بتحفظ مع إعادة صياغتهما من جديد، وذلك من خلال توظيف العبارات التالية " تسمح هذه الصياغة بمحو الآثار التي تنتج العيب الدستوري "، ثم صرح بقول المادتين 17 و33 بإبعاد الجملتين التاليتين منهما على التوالي "... خاصة في المسائل المتعلقة ب... "، والواضح هنا أن الصياغة النهائية للمادتين كانت بحذفه للعبارات الخاطئة وإحلال محلها عبارات صحيحة، تتلاءم ومبدأ الدستورية، وبهذا الشكل يكون المجلس الدستوري مارس سلطة التعديل من ناحية الصياغة أي من الناحية الشكلية دون المماس بمعناه الأصلي.

2.1.3-التحفظات التحييدية بإعلان عدم المطابقة الجزئية

هذه التقنية جاءت مخالفة نوع ما عن التقنية السابق ذكرها، حيث اختلفت عن سابقتها بالنص عن عدم دستوريتهما جزئيا للدستورية، فهنا يظهر دور المجلس الدستوري في إعادة صياغة الجزء المخالف للدستور تعديله للجزء غير الدستوري فيها دون تغيير في محتوى المادة كاملة بدلا من الإعلان عن إلغائها، أي بمعنى آخر يجبر الخلل الجزئي الذي كان يعترى المادة بدل من صياغتها كلها.

وقد مارس هذه التقنية على عدة قوانين ونظراً لكثرتها فضلنا عرض المثال المتعلق بمراقبة مطابقة القانون المتعلق بقانون الانتخابات لسنة 2016.

فعند رقابته المادة 02 من قانون الساق ذكرها، توصل المجلس الدستوري في تفسيره بأن "هذه المادة في فقرتها الثانية أنها غير مطابقة جزئيا للدستور وذلك اعتباراً أن الدستور في مادته 118 الفقرة 2 على انتخاب (2\3) أعضاء مجلس الأمة يكون عن طريق الاقتراع غير مباشر والسري، وأن سرية الانتخابات شرط أساسي لضمان نزاهة الانتخابات وتمكين الناخبين من التصويت بكل استقلالية، وأن الدستور أقر هذا الشرط كمبدأ دستوري.

وإن مبدأ التصويت الشخصي والسري أقرته كذلك المادة 34 من القانون العضوي، وعدم إقرار سرية الاقتراع في الفقرة 02 من المادة 02 من هذا القانون العضوي موضوع إخطار ناتج عن سهو يتعين تداركه ثم يشير في الأخير بإعادة صياغتها لأنها مطابقة جزئيا

للدستور على النحو التالي " غير أن الاقتراح يكون غير مباشر وسري في حالة المنصوص عليها في الفقرة 02 المادة 118 من الدستور وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"²⁷.

2.3- تقنية التحفظات البناءة

مفاد هذه التقنية أن يباشر المجلس الدستوري رقابته عن طريق طرح تفسير واضح للنص القانوني المخالف للدستور، تعديله من الناحية الموضوعية " المعنى " وليس من الناحية الشكلية "إعادة الصياغة" وذلك حتى يصبح النص يتناسب والدستور، كما ليس له مجال لإعطاء تفسير يحتمل الشك بل يجب أن يكون مطابقاً للدستور²⁸.

وهذا تفادياً للإلغاء الكلي لنص المادة، فبدل إلغائها يقوم بتعديلها وتصوبها²⁹، بما يسمح بمطابقتها للدستور خاصة من باب الحفاظ على النظام القانوني³⁰ حتى لا يكون هناك هدر للحقوق والحريات الأساسية المحمية دستورياً³¹.

1.2.3- تعديل التحفظات البناءة لمعنى النص

نظراً لغموض المعنى الذي يشوب في بعض النصوص القانونية، مما يجعل المجلس الدستوري في غنى من إعادة صياغته من الناحية الشكلية، بل يصب اهتمامه مباشرة بتعديل النص من الناحية الموضوعية لتوضيح معناه الحقيقي.

هذا ما يؤدي إلى خلق حساسية مستمرة بين المجلس والمشرع باعتبار أنه هو صاحب الاختصاص في ممارسة سلطة التعديل، لكن مع الحجية التي يمتلكها المجلس الدستوري إثر تطبيقه لتقنية التحفظات البناءة يجعل من المشرع يخضع لها كباقي المؤسسات الدستورية الأخرى.

فتأسيساً إلى ما سبق ذكره، لا يمكننا إنكار الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري من خلال ممارسته لسلطة التعديل للنصوص المعيبة للدستور، مما يغير في المعنى ومدلول المادة بشكل مخالف تماماً لما قصده المشرع، مما يجعله كهيئة ثانية تنشئ أحكام جديدة عند طرح تفسيراتها على حد قول بعض الفقهاء³².

2.2.3- تصحيح معنى النص بتقنية التحفظات البناءة

هذه التقنية تعتبر أقل خطراً من التقنية السابقة ذكرها، لأن المجلس الدستوري يمارس سلطة تعديل النصوص القانونية عن طريق تعديل الغموض الذي يكتنف الحكم المعيب في

معناه بعدم الدستورية، وحتى يصبح النص الوارد من البرلمان مطابق للدستور يجب إرفاقه بتفسيرات تزيل عنه ذلك الغموض³³.

وبهذا فالمجلس الدستوري لا يأتي مخالفا لإرادة المشرع، بل فقط يريد تأكيد المعنى الصحيح بإعادة صياغته من حيث الموضوع بما يتماشى ورغبة المشرع، نظراً لضعف قصد المشرع من خلال إعداده أو تعديله للنص، مما يفتح المجال أمام المجلس الدستوري للتدخل عن طريق تفسيره للنص بتقنية التحفظات البناءة.

3.3- التحفظات التفسيرية الآمرة

هذه التقنية تختلف تماماً عن ما تصبو إليه التقنيات الأخرى، فهي عبارة عن تفسيرات تحمل تحديدات ومفاهيم في شكل أوامر موجهة لتحترم من سلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون، فهي تهدف إلى إعطاء أو تقديم مجموعة من الارشادات والتوجيهات إلى المخاطبين بها لضمان مطابقة النص القانوني مع الدستور تفادياً لتعديله أو إلغائه.

وفي نفس المقام، فإن المجلس الدستوري عند تطبيقه لهذه التقنية، سيصدر على إثرها نوعين من الأوامر التفسيرية حسب الجهة التي يخاطبها، فبالنسبة للسلطتين التنفيذية والقضائية يرسل أوامره بهدف ضمان مطابقة الأحكام محل الرقابة التي بين يديه، أما بالنسبة للسلطة التشريعية فيرسل أوامره بهدف تحديد له مسبقاً كيفية إعداد النص القانوني وصولاً إلى إنتاج معياري صحيح لبعض الأحكام، ضمان لمطابقتها للدستور، وبهذا المفهوم يصبح المجلس الدستوري يمارس تقنية اجتهادية أخرى تعرف بتقنية التدخل³⁴.

وللتفصيل أكثر فعند إرسال المجلس الدستوري أوامره للسلطتين التنفيذية والقضائية، فهدفه منها لا يرمي إلى إعادة تعديل أو تصحيح في معنى النص كالتحفظات البناءة، بقدر ما يرمي إلى تحديد كيفية تطبيق النص حتى يتفادى عدم دستوريته لأنها ذاتية التطبيق ولا تحتاج إنتاج معياراً قانونياً جديداً.

هذه التقنية لم تكن محل تطبيق كثيراً من قبل المجلس الدستوري في اجتهاداته وذلك راجع لوجود سببين هما :

الأول يكمن في عدم إخطاره سابقاً بالنصوص المنظمة لمجالات السلطتين التنفيذية والقضائية، أما الثاني فلا يعطي أهمية كثيرة لهذه التقنية، لأنه يباشر من تلقاء نفسه بتعديل

وتصحيح النصوص المعيبة بعدم الدستورية، سواء عن طريق تقنية التحفظات التقييدية من حيث صياغتها " من الناحية الشكلية " أو تقنية التحفظات البناءة من حيث المعنى " من الناحية الموضوعية " أو بواسطة تقنية التحفظات التفسيرية الآمرة.

والآن لنا أن نقف عن بعضاجتهادات المجلس الدستوري فيما يخص تطبيق تقنية التحفظات التفسيرية الآمرة.

1.3.3- التحفظات الآمرة للسلطة التنفيذية

عند مطابقة قانون الانتخابات للدستور، اعتبر تمكين المشرع بعض الأشخاص المشار إليهم في المادة 34 منه الحصول على القوائم الانتخابية للبلدية هو تقرير حق لهم كأطراف مشاركة في الانتخابات، لكنه من جهة أخرى رأى أن ممارسة هذا الحق قد يمس بمقتضيات دستورية أخرى المنصوص عليها في المواد 35 و39 و63 من الدستور، والمتمثلة في حرمان الحياة الخاصة.

وحتى يضمن المجلس الدستوري المطابقة الصحيحة لهذا النص مع الدستور، يجب أن يصل الأمر التفسيري الذي يحدد فيه ويوجه من خلاله المعنيين به معتبراً أنه "... لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور، لاسيما المادة 63 منه" بهذا الاجتهاد قيد المجلس الدستوري السلطة التنفيذية (رأى الإدارة العمومية) في تفسيرها كيفيات تطبيق المادة 34 السابق ذكرها، حيث اشترط لاستعمال المرشحين للقوائم الانتخابية البلدية أن يتقدموا باحترام حقوق الآخرين المعروفة في المواد السابق ذكرها من الدستور.

2.3.3-التحفظات الآمرة للسلطة القضائية

استعان المجلس الدستوري بهذه التقنية إثر مطابقته للقانون العضوي المنظم لعمل مجلس الدولة واختصاصاته، اعتباراً " أن اعتماد المشرع لصياغة المادة 153 من الدستور لعنوان هذا القانون، قد يشوبه بعض الغموض والإبهام أثناء تطبيقه، لأنه يمنح لمجلس الدولة حق تحديد القواعد المنظمة لعمله وتحديد اختصاصاته ومجالاته في النظام الداخلي، وهذا ما قد يحدث خطر في تعسف مجلس الدولة بزيادته في اختصاصاته، ويوسع مجالات عمله أو يمس بتنظيم نفسه، وكل هذا بنظام داخلي غير واضح لرقابة ممثلي الشعب، بل يطبق مباشرة

فور اعتماده، لهذا تدخل القاضي الدستوري لضمان التطبيق الدستوري لهذا الحكم، ففسر مجلس الدولة نية المشرع بأنه يقصد بذلك تحديد كفاءات تنظيمه لعمله فحسب، لا تنظيم نفسه وإختصاصاته³⁵.

3.3.3- التحفظات الأمرة للبرلمان

نبقى في المثال نفسه والمتضمن القانون المتعلق بعضو البرلمان، حيث أرسل المجلس الدستوري رسالته إلى البرلمان بمقتضى المادة 28 من هذا القانون، معتبراً أنه " من صلاحية المشرع تقدير الوسائل بما في ذلك فتح أمانة، لا تخالف أحكام المادة 105 والفقرة الثانية من المادة 115 من الدستور " ³⁶.

خاتمة

وهكذا ما علينا قوله في الأخير، إلا بأحقية المجلس الدستوري في ممارسة وظيفة التشريع طالما أصبح بمثابة مشرع منافس للبرلمان خاصة في ظل امتلاكه لسلطة الإلغاء بشكل نهائي. هذا ما عبر عنه الأستاذ يلس شاوش بأن البرلمان ليس المشرع الوحيد، والأستاذ م.توبر M.Thoper وضح الفكرة بشكل دقيق حيث قال Co-Auteur de la loi législateur. ولعلى كل هذه الآراء الفقهية لا تسمح بتسليم الصفة التشريعية الأصلية للمجلس الدستوري، بل يبقى مجرد مساهم في الوظيفة التشريعية، والذي كان الهدف منه السيطرة على البرلمان الفرنسي في ظل الجمهوريات الفرنسية الثالثة والرابعة طالما كان في أوج نشاطه التشريعي وتحكمه في السلطة التنفيذية، فقرر شارل دوغول Charles de gaule انشاء مؤسسة رقابية في فرنسا بهدف التدخل في العمل التشريعي باسم حماية الدستور من أي اعتداء محتمل الوقوع فيه من السلطة التشريعية والتنفيذية، طالما أن المجلس الدستوري كلف بحماية الدستور من أي اعتداء أو خرق قد ينصب عليه.

إن بتبني المؤسس الدستوري الجزائري لتقنية التحفظ بأنواعها، لا تهدف إلى تعديل كل نص قانوني أو جزء منه مخالفا للدستور، بقدر ما تهدف إلى ممارسة الوظيفة التشريعية بطريقة غير مباشرة لتنافس وتعرض على ما هو صادر من المؤسسة التشريعية الأصلية خاصة في ظل محدودية استقلالية هذا الجهاز.

إن لجوء المؤسس الدستوري إلى ممارسة وظيفته الرقابية على دستورية القوانين، أعطت له الحق في ممارسة وظيفة التشريع بطريقة غير مباشرة من خلال ممارسة سلطة التعديل على القوانين، والذي كان من الأجدر إعادة النص إلى السلطة التشريعية دون خلق روح منافسة بين الطرفين.

الهوامش

- 1- تنص المادة 59 " في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. "
- دستور 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1964.
- 2- وافق عليه الشعب في 19 نوفمبر 1976 ثم أصدره رئيس الجمهورية بالأمر رقم 76- 79 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.
- دستور 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- 3- أنظر أيضا المادة 152 الفقرة 02 من دستور 1996 القاضية بتأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، والمادة 98 من دستور 1996 القاضية بجعل ممارسة السلطة التشريعية تكون عن طريق غرفتين هما : المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة
- دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 64، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
- 4-Yelles Chaouch Bachir , le conseil constitutionnel en Algérie du control de constitutionnalité à la créativité normative, 1^{ère} édition, O.P.U , Alger, 1999., p 72.
- 5- هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 57.
- 6- المرجع نفسه، ص 57-58.
- 7-جون مارك كواكو، الشرعية السياسية، ترجمة خليل إبراهيم، المركز العلمي للدراسات السياسية، لبنان، 2002، ص 37.
- 8-عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم دستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2011. ص 222.
- 9- إلياس جواديلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009. ص 89.
- 10- YellesChaoucheBachir ,Le conseil constitutionnel en Algérie, du control de constitutionnalité à la créativité normative , op ; cit , p 123.
- 11- نصت المادة 181 من قانون 16 - 01 يتضمن التعديل الدستوري " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي للدستور... ".

-القانون رقم 16-01 المؤرخ 06_03_2016 يتضمن التعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد14،
الصادرة في 16 مارس 2016.

- كما نصت المادة 182 من نفس التعديل الدستوري على " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف
بالسهر على إحترام الدستور "

12- لقد جاء في نص المادة 191 من القانون 01.16 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 " تكون آراء
المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية "
- أنظر أيضا المادة 71 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري 2016،الجريدة الرسمية العدد 29،
المؤرخة في 11 ماي 2016.

13-Yelles Chaouch , le conseil constitutionnel en Algérie, le contrôle de loi de
constitutionnalité a la création normative , op ,cit , p153.

14- G.Rosoux ,les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la cour
d'arbitrage : une alternative à l'annulation , RBDC ,Bruxelles , 2001 , P 03
ET 04.

15- V. Haak , Quelques aspects du contrôle de la constitutionnalité des lois
exerce par la cour constitutionnelles , de la république fédérales
d'Allemagne , RIDC , volume 13 , numéro 1,paris , 1961 , P 79.

16- K. SCHlaich , tribunal constitutionnel fédéral Allemagne ,RIDC ,volume
33 , n 02 ,paris , 1981, p 375.

17- G. Rousoux , op ,cit , p 02.

18- K. SCHlaich , op ,cit , p 376.

19- X. Samuel, les réserves d'interprétation Emission par le conseil
constitutionnel , Es posé présenté pour accueil des nouveaux de la cour de
cassation au conseil constitutionnel, le 26 janvier 2007 , p 01.

Voir : le site électronique du conseil constitutionnel français : [http// www.le
conseil constitutionnel. fr](http://www.leconseilconstitutionnel.fr) // consulté le 25 -04-2019 a 13 :10 H.

20-B. pierre , le conseil constitutionnel français et le model des cours
constitutionnelles Européennes , REDC , n 32 ,paris , mai 1991 , p 48.

21- Ribes.Didier , le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? A propos
de la décision de la cour constitutionnel d'Afrique du sud du 02 Décembre
1999 , les cahier du conseil constitutionnel , n09 , paris , 2000 , p 07.

22-X. Samuel , op ,cit , p 09.

23-Yelles CHaoouche , la technique de réserves d'interprétation dans la
jurisprudence du conseil constitutionnel Algérienne , R.C.C , n 01 ,Algérie ,
2013 , p 07.

Voire : le site électronique /[www. conseil constitutionnel. dz](http://www.conseilconstitutionnel.dz) // consulté le 14-
04-2019 a 17 :45 h.

- 24- قرار رقم 2- ق - ق - م د \ 89، المؤرخ في 30-08-1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية 37، الصادرة في 04-09-1989.
- 25- جاءت في نص المادة 17 منه " يتابع النائب على مستوى دائرته الانتخابية، تطور الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية وخاصة المسائل المتعلقة ب : تطبيق القوانين والأنظمة، وممارسة الرقابة الشعبية، وكذا المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية ". كما نصت المادة 33 " عند نفاذ أعمال المجلس يتفرغ النائب لدائرته الانتخابية، وفي هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة، كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به ".
- 26- قرار رقم 02 ق - ق - ق - م د. 89، المرجع السابق.
- 27- رأي رقم 02 \ ر.ق.ع \ م.د \ 16 المؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20-08-2016.
- 28- L. Favoureu , la décision de constitutionnalité , RIDC , n 02 , paris , 1986, p 622.
- 29- YellesCHaoouche , la technique de réserves d'interprétation , op,cit ,p 08.
- 30- X. Samuel , op ;cit , p 13.
- 31- YellesCHaoouche , la technique de réserves d'interprétation , op,cit ,P 08 et 09.
- 32- Charles Eissenmann ,La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche 1928 , 19^{ème} Edition , Economique , P.U.A.M , paris , 1986, p 90., p277.
- 33- YellesCHaoouche , la technique de réserves d'interprétation , op ,cit ,p 10.
- 34- X. Samuel , op ,cit , p 14.
- 35- الرأي رقم 06 \ ر.ق.ع \ م.د \ 98، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة في 01-06-1998.
- 36- الرأي رقم 12 \ ر.ق \ م د \ 01، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 2000، يتضمن القانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 04-02-2001.