

مدى فعالية العمل الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري على دستورية القوانين *

Dr. SADANI Nora
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Université de Bechar.

د. سعداني نورة
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة بشار .

ملخص

نظرا لإدراك المؤسس الدستوري الجزائري أهمية الرقابة على دستورية القوانين، وما تقتضيه هذه الأخيرة من ضرورة توافق القوانين مع نص الدستور، عمد إلى إنشاء المجلس الدستوري وتكليفه بهذه المهمة، التي وضّحها بدقة النظام المحدد لإجراءات عمله.

وبالرجوع إلى كيفية تأسيس هذا المجلس وطريقة تنظيم مهامه، أمكننا القول أنه هيئة هامة وقوية، لكن إذا حاولنا التطرق إلى كيفية تعيين أعضاء هذه الهيئة الدستورية وإجراءات عملها، فإننا نجد إشكاليات كثيرة تقودنا بدون شك إلى إقرار نوع من التحفظ حول أهمية المجلس الدستوري وفعاليتها في مجال الرقابة الدستورية.

الكلمات الدالة

المجلس الدستوري، الدستور، الرقابة الدستورية، دستورية القوانين.

Degré d'influence du rôle de contrôle du conseil constitutionnel algérien sur la constitutionnalité des lois

Résumé

L'importance du contrôle du caractère constitutionnel des lois, et ce que cela implique comme nécessité d'accorder ces mêmes lois avec les textes de la constitution, ont poussé l'instituteur constitutionnel algérien à créer le Conseil Constitutionnel et le charger de ces deux tâches que le règlement de son fonctionnement identifie avec précision

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2015 /02/24 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2015/05/24 وقُبل للنشر بتاريخ 2015/11/10.

Après l'examen minutieux de la manière par laquelle le Conseil Constitutionnel a été créé et comment ces fonctions sont réglementées, nous constatons que cette institution est d'une importance capitale. Cependant, à voir les modes de désignation des membres dudit conseil et ses procédures de fonctionnement, nous remarquons beaucoup de problématiques qui mènent inéluctablement à formuler des réserves quant à l'efficacité et le rôle centrale que ce conseil doit jouer en matière de contrôle constitutionnel.

Mots clés

Le Conseil Constitutionnel, la constitution, contrôle constitutionnel, La constitutionnalité des lois.

Impact degree of the controlling role of the Algerian constitutional council on laws constitutionality

Abstract

The importance of conducting constitutional review and what this implies in terms of the necessary adequacy between laws and constitution texts have pushed the constitution authors to establish the Constitutional Council in order to reach these two aims clearly specified in its own regulations.

With regard to this council's establishment and the way it operates, we notice that it is an important and powerful institution.

However, the members' designation and their working procedures pose a lot of problems which create great skepticism concerning the council's efficiency to achieve constitutional review.

Key words

The Constitutional Council, The Constitution, constitutional review, Laws constitutionality .

مقدمة

يعدّ الدستور القانون الأعلى في الدولة، غير أنّ سموّه قد يصبح مجرد سموّ شكلي دون أن تكون له أي فعالية على أرض الواقع، متى كان بالإمكان انتهاكه دون أن يترتب على ذلك أي جزاء¹، ومن هنا تظهر أهمية الرقابة الدستورية كألية قانونية تعمل على حماية الدستور وضمان تجسيد سموّه بالمعنى الحقيقي.

وبالرجوع إلى القانون المقارن نلاحظ اختلاف الأنظمة التي أقرت بمبدأ الرقابة الدستورية، فيما يخص طبيعة الهيئة التي تسند لها تلك المهمة، فتباينت الدساتير فيما تبنته من حلول، بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبين الرقابة

السياسية التي تباشرها هيئة ذات صبغة سياسية من حيث تركيبها وإجراءات عملها والتي قد تكون معيّنة أو منتخبة²

أما فيما يتعلق بالمؤسس الدستوري الجزائري، فلم تتجسد الرقابة الدستورية ميدانيا إلا بصور دستور 1989 أين تم إنفاذ هذه المهمة إلى ما يعرف بالمجلس الدستوري، وقد أكد الدستور الصادر سنة 1996 على ذلك من جديد، لكن مع إحداث تغييرات في تشكيلة ومهام هذا المجلس، بهدف تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، خاصة بعد تبني نظام الثنائية البرلمانية بإنشاء مجلس الأمة، ونظام الإدواجية القضائية بإنشاء مجلس الدولة، بالإضافة إلى الأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري، وقد انعكس ذلك على تشكيلة المجلس الدستوري وعلى جهات إخطاره وكذا الصلاحيات التي كلف بها.

ورغم هذه التغييرات التي أحدثها دستور 1996 إلا أنّ الإشكالية التي تبقى مطروحة بهذا الصدد هي مسألة مدى فعالية الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري؟ وبمعنى آخر هل المجلس الدستوري في بلادنا كفيل بحماية حقوق وحرّيات الأفراد المقررة دستوريا، وتحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما يقتضيه الدستور؟

قصد محاولة معالجة هذه الإشكالية ارتأينا التطرق إلى كل من تشكيلة المجلس الدستوري أولا، وإخطار باعتباره الآلية القانونية التي من خلالها يتمكّن المجلس من مباشرة أعماله ثانيا، وأخيرا نتعرض للطبيعة القانونية لأرائه وقراراته، مع تبيان تأثير كل مسألة من هذه المسائل الثلاثة على فعالية عمله الرقابي.

أولا / المجلس الدستوري هيئة دستورية بتشكيلة غير موقّعة

للقوف على مسألة تشكيلة المجلس الدستوري وأثرها على فعالية دور هذا الأخير في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ارتأينا التطرق بداية إلى تشكيلة المجلس الدستوري وتبيين اختلال توازنها العددي، ثمّ نتعرض إلى جملة من الانتقادات حول على الطريقة المعتمدة لتعيين أو انتخاب أعضائه، وكذا مدة العهدة المحددة لهم، من خلال دراسة الإشكالية المترتبة عن العضوية في المجلس الدستوري الجزائري.

أ.عدم تجانس تشكيلة المجلس الدستوري

لقد هدف المؤسس الدستوري الجزائري إلى إسهام مختلف السّلات- التشريعية التنفيذية والقضائية - في عملية اختيار أعضاء المجلس الدستوري بواسطة أعضاء ينتمون إلى كلّ واحدة منها، لكن بقي ميوله لصالح السلطة التنفيذية، فإذا رجعنا إلى دستور 1989، نجد أنّ السلطة التنفيذية ممثلة بثلاث أعضاء معيّنين من طرف رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري³، وذلك مقابل عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وعضوين آخرين تنتخبهما المحكمة العليا، لتمتاز بذلك الهيئة التنفيذية بتعيين أكبر عدد من بين سبعة أعضاء المشكّلين للمجلس، غير أنّ هذه التشكيلة توسّعت في دستور 1996، ممّا يسمح بإحداث توازن بين السلطات الثلاثة لهذا تغيّرت تشكيلة المجلس الدستوري، حيث ارتفع عدد الأعضاء إلى تسعة أعضاء يعيّنون وينتخبون على النحو الآتي⁴: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وعضوين ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

لكن رغم هذا التوسّع في التشكيلة الذي يوجي بوجود توازن بين السلطات، إلا أنّه يبقى توسّعاً عددياً لا يمسّ بحقيقة أنّ هيمنة السلطة التنفيذية لا تزال قائمة باعتبارها الأكثر تمثيلاً في المجلس، فبدراسة متفحّصة نجد أنّه إضافة إلى الأعضاء الثلاثة الذين يعيّنهم رئيس الجمهورية بما فهم رئيس المجلس، فإنّه لا يمكن استبعاد إمكانية أن يكون كلا العضوين المنتخبين من قبل مجلس الأمة أو أحدهما على الأقلّ من ضمن ثلث⁵ الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية، حتى وإن كانت السلطة التشريعية هي التي تمتلك حق انتخاب أربعة أعضاء من بين تسعة أعضاء، وهو العدد الإجمالي للمجلس الدستوري، موزعاً بالتساوي بين كلّ من مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني.

وعليه لا يمكن إلاّ التسليم بأنّ هذه المؤسسة الدستورية الهامة تتحوّل إلى مجرد هيئة تابعة للسلطة التنفيذية، ممّا يوجي بأنّها تدور في فلكها، وتقضي بهذا على المبدأ القائل بالتوازن بين السلطات من ناحية التشكيلة العضوية للمجلس الدستوري.

كما أنّ رئيس الجمهورية مخوّل دستوريا بتعيين رئيس المجلس الدستوري، من بين الأعضاء الثلاثة الذين يعيّنهم، وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنّ رئيس المجلس الدستوري الفرنسي وإن كان مثل نظيره الجزائري معيّن من طرف رئيس الجمهورية، إلا أنّ الدستور الفرنسي لا يلزم هذا الأخير بتعيين رئيس المجلس من ضمن الثلاثة أعضاء الذين يعيّنهم، ومن ثمة لا يوجد ما يمنع تعيين الرئيس من ضمن الأعضاء المنتخبين الممثلين للسلطة التشريعية، ولو أنّ التعيين في الواقع العملي يتمّ من ضمن المعيّنين.⁷

ب. أثر آلية العضوية في المجلس الدستوري على فعالية رقابته

إنّ التمعّن في نصوص الدستور أو النظام المتعلّق بإجراءات عمل المجلس الدستوري، يجعلنا نوّكد أنّه لا يوجد تحديد للشروط التي يخضع لها تعيين أعضائه أو انتخابهم، كما نلاحظ نوعا من الاختلاف القائم بين مختلف هذه السلطات، كعبارة "التعيين" بالنسبة للسلطة التنفيذية وعبارة "الانتخاب" بالنسبة للهيئات الأخرى؛ ففي ما يخصّ عملية التعيين يتمتع رئيس الجمهورية بحرية مطلقة دون شروط تقيده وذلك حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 164 من الدستور، ولا يخفى أنّ أسلوب التعيين لأعضاء المجلس وغلبة الصفة السياسية فيهم، قد تؤدّي إلى عدم تحقيق الاستقلال الكافي ممّا يوحي بضرورة خضوعهم للجهة المعينة لهم. أما فيما يتعلق بآلية العضوية في المجلس عن طريق الانتخاب بالنسبة للسلطتين التشريعية والقضائية فنسجل فقط تقيدهما في اختيارهما لأعضاء المجلس من بين أعضائها.

كما لم يفرض على أعضاء المجلس الدستوري تأدية اليمين على عكس ما هو معمول به بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري الفرنسي الذين يقومون بتأدية اليمين قبل تقلدهم مهامهم في المجلس، فالشرط الوحيد في النظام الجزائري هو تمتّع هؤلاء بحقوقهم السياسية والمدنية، إضافة إلى تفرّغ العضو لمهمّته داخل المجلس الدستوري وذلك بعدم الجمع بين العضويتين.⁸

ومن ثمّ يظهر لنا أنّ العضوية في المجلس تفتقر إلى شرط التخصّص الذي يمكن تحقيقه عن طريق اشتراط عضوية الأساتذة المتخصصين في القانون العام أو القانون الدستوري، الأمر الذي يجعلنا نتساءل من الناحية الموضوعية عن فعالية الرقابة التي قد تناط لأشخاص غير متخصصين؟!

ج. أثر مدة العضوية في المجلس الدستوري على فعالية رقابته

يعين رئيس المجلس الدستوري لعهدة واحدة حدّدت مدّتها بست سنوات غير قابلة للتجديد، طبقا لنص المادة 03/164 من الدستور⁹، إذ يستمر في منصبه طيلة هذه المدّة، ولا يجري تغييره إلا بتعيين رئيس جديد للمجلس من طرف رئيس الجمهورية¹⁰، أمّا بالنسبة لأعضاء المجلس، فإنّهم يضطلعون بمهامهم مرّة واحدة مدّتها ست سنوات، على أن يتمّ تجديد نصفهم كلّ ثلاث سنوات، ولا يمكن لأيّ عضو قد انتخب أو عين للعضوية في المجلس، أن يعين مرّة أخرى بعدما يتمّ تجديده¹¹.

الدستور لم ينص صراحة على قابلية الأعضاء للعزل¹²، وإذا أخلّ العضو بالتزامات الوظيفة إخلالا خطيرا، عندها يحقّ للمجلس الدستوري وحده حق الطلب من العضو الذي سجّل هذا التقصير في أداء مهامه، وبعد الاستماع إليه، يتقدّم باستقالته وفقا للنظام الداخلي للمجلس مع وجوب توفر الإجماع لأعضاء المجلس ليتخذ قراره¹³، وفي حالة ما إذا قدّم العضو استقالته، يقوم المجلس بإشعار السلطة المعنيّة بذلك قصد استخلاف هذا العضو¹⁴.

وفي تقديرنا فإنّ هذا الإجراء أمر يحسب للمؤسّس الدستوري الجزائري، ذلك أنّ استقلالية أعضائه شرط أساسي لنجاحه في أداء مهامه بشكل حيادي، ويتجسّد هذا المبدأ من خلال استقلالية أعضائه وحيادهم بحكم عدم قابليتهم للعزل من قبل الجهة التي عينتهم أو انتخبهم طيلة المدة المحددة دستوريا.

إلا أنّ مسألة تحديد مدة العضوية في حدّ ذاتها تعتبر دليلا على الطبيعة السياسية للمجلس، فالقاضي يمارس وظيفته باستمرار إلاّ في حالة وفاته أو إحالته على التقاعد أو عزله¹⁵.

ثانيا / الإخطار آلية تقيّد الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري

يظهر المجلس الدستوري الجزائري قويا بطريقة إنشائه والمهام المسندة إليه، فقد أنشئ بموجب نص دستوري وكلف بمهام واختصاصات جوهرية، لكن إذا رجعنا إلى قواعد عمله يتبيّن أنّه لا يمتلك مباشرتها من تلقاء نفسه، الأمر الذي يعني تقييده في أداء اختصاصه بموجب آلية الإخطار، وهذه هي نقطة ضعف هذا الجهاز¹⁶، ممّا يؤثر عليه سلبا بحيث ينقص من فعاليته وقوته، خاصة أنّ طريقة تحريك هذه الآلية

ضيقه جدا، فقد أسند المؤسس الدستوري الجزائري سلطة إخطار المجلس الدستوري إلى جهات دستورية محدّدة على سبيل الحصر. غير أنّ ذلك يثير بعض التساؤلات حول الأسباب التي دفعت به إلى تحديد جهات الإخطار؟ وهل يمكن للمجلس الدستوري من التحرك التلقائي من دون إخطاره؟ وكيف يؤثر هذا الحصر والتضييق في جهات الإخطار على فاعلية الرقابة الدستورية؟

للإجابة على هذه التساؤلات، سنتطرق بداية إلى مسألة حصر جهات الإخطار وضيقتها، ثمّ نتعرّض إلى أثر هذا الضيق على فعالية الرقابة الدستورية.

أ. ضيق الجهات المخطرة للمجلس الدستوري الجزائري

لقد حصر المؤسس الدستوري الجزائري آلية الإخطار على بعض الجهات وحدّدها على سبيل الحصر، وقد نجم عن هذا التضييق استثناء الأفراد وشريحة كبيرة من الهيئات، كالمؤسسات القضائية، المجتمع المدني، الجماعات المحلية وغيرها من اللّجوء إلى المجلس الدستوري، وقد أدّى هذا إلى ضعفه وتقييد أعماله، ممّا نتج عنه قلة تدخلاته في مجال الرقابة الدستورية¹⁷.

فقد أسندت الدساتير الجزائرية السابقة حق الإخطار إلى الهيئات العمومية¹⁸، ولم يختلف الأمر في دستور 1996، الذي خوّل سلطة الإخطار إلى كلّ من رئيس الجمهورية على أساس أنّه حائز على الوكالة الشعبية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يتصرّف باسم المنتخبين، ورئيس مجلس الأمة باعتباره يعمل باسم ممثلي الأمة¹⁹، ممّا يفيد بأنّه لا يحق للمجلس الدستوري أن يمارس الرقابة الدستورية على نص قانوني معين، إلا إذا تمّ تحريكه من طرف الجهات المتمتعة بسلطة الإخطار، إلا أنّ التساؤل يكمن حول مدى أحقية كلّ جهة من جهات الإخطار أن تحرك المجلس الدستوري للنظر في كامل أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية الواردة في المادة 165 من الدستور؟ أم أنّ الأمر يتعلق بنوع محدّد من هذه النصوص دون غيرها؟

يمكن القول من حيث الموضوع، بأنّ السلطات التي تتمتع بحق الإخطار ليست كلّها في مستوى واحد، لأنّه إذا كان الدستور قد خوّل لرئيس الجمهورية إحالة جميع النصوص القانونية طبقا للمادة 166 من الدستور، في مقابل ذلك فإنّه قيّد هذا الحق بالنسبة للسلطات الأخرى، فلم يخوّل الدستور لكل من رئيسي غرفتي البرلمان الحق في

إحالة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان على المجلس الدستوري قبل دخولها حيز التنفيذ، فقد أسند هذا الحق لرئيس الجمهورية وحده، إلى جانب الإخطارات الخاصة بالمعاهدات الدولية باعتباره صاحب السلطة الدستورية في إبرامها فمن باب أولى أن يكون هو الذي يقوم بإخطار المجلس الدستوري قبل المصادقة عليها كما أنّ الإخطارات المتعلقة بتفسير الدستور محصورة فيه فقط، وفي هذه الحالة فإنّ الالتماس من طرف رئيسي غرفتي البرلمان، لا ينصبّ إلا على النصوص التشريعية والتنظيمية فحسب.

مما تقدم يتأكد استبعاد إمكانية التحرك التلقائي للمجلس الدستوري، إلا أنّه بالرغم من هذا التقييد، فإنّ الواقع سجّل في بعض المناسبات، تدخل المجلس دون أن يتم إخطاره، حيث يمكن للمجلس أن يجد منافذ أخرى لممارسة اختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية، وذلك بالطريقتين المحدّتين أدناه²⁰

تتمثل الطريقة الأولى في الإخطار التلقائي غير المباشر، وهذا ما نستخلصه من نصّ المادة 08 من النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري²¹، وقد أكد المجلس الدستوري هذا الأمر في رأيه الذي جاء فيه أنّه إذا كان بإمكانه أن يتصدّى لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها، والتي لها علاقة بالحكم أو الأحكام موضوع الإخطار، فإنّ التصريح في هذه الحالة بعدم دستورية الأحكام التي أخطرها أو تصدّى لها، يعدّ سببا كافيا في حد ذاته لإعادة القانون إلى البرلمان، طالما أنّ فصل هذه الأحكام غير الدستورية عن بقية النصّ يمسّ بنيته كاملا²²، فكأنّما المجلس أحال على نفسه أحكاما أخرى لم يخطر بشأنها، وهذا ما يؤدي بنا إلى التسليم بالإخطار التلقائي؛ أمّا عن كون اعتبار هذا الإخطار غير مباشر، فلاّنه متوقف على شرط إحالة الحكم أو الأحكام المعترض عليها من طرف جهات الإخطار، وهكذا يفتح المجلس الدستوري مجالا جديدا للإخطار، ويمكنه أن يسلكه في اجتهاداته المقبلة.

ما يبرز التحرك التلقائي لهذه الهيئة، أنّ القاضي الدستوري عكس القاضي العادي، يستطيع أن يحكم بما لم يطلب منه، لأنّه لا يتقيّد بفحص المسألة الدستورية على أحكام القوانين التي اعترضت عليها السلطات التي تتمتع بحق إخطاره، وإنّما ينظر

في جميع أحكام القانون المحالة عليه²³، ومن ثمة يمكن أن يثير من تلقاء نفسه أوجه أخرى للدستورية، والتي لم تثرها السلطات المؤهلة بإخطار المجلس الدستوري.

أما فيما يتعلق بالطريقة الثانية فتتمثل في الإخطار التلقائي المباشر، حيث أثبت الواقع أنّ المجلس الدستوري قد أبدى رأيه دون أن يتم إخطاره، وذلك في مراقبته للأمر رقم 95-21 المتضمن قانون الانتخابات²⁴، وذلك من خلال تبنيّه تصريحاً علنياً بعد مرور 10 أيام من صدور الأمر المذكور، حيث تمسك من خلاله بالحكم الذي كان قد أصدره من قبل، وهذا بالرغم من أنه لم يتلق أيّ إخطار، فهل يكون المجلس الدستوري بذلك، قد فتح مجالاً جديداً للإخطار الذاتي، قاصداً بذلك البحث عن فرصة للإفلات من نطاق حصر وتضييق الجهات التي تتمتع بسلطة تحريكه؟

ب. الآثار المترتبة عن ضيق جهات الإخطار

يتجلى أثر تضييق الإخطار على عمل المجلس الدستوري من الناحية الكيفية، كون أنّ جميع الطعون المحالة على هذه المؤسسة الدستورية منذ تأسيسها سنة 1989، كانت منصبّة على الأعمال الصادرة عن البرلمان، في حين لم يخضع أيّ مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو معاهدة أو قانون متعلق بالمصادقة على اتفاقية للرقابة الدستورية، وبذلك تحوّل المجلس الدستوري بحكم الواقع من مؤسسة دستورية تراقب مدى شرعية القوانين الصادرة عن السلطين التشريعية والتنفيذية، إلى هيئة مختصة فقط في مراقبة الأعمال البرلمانية كما هو الشأن بالنسبة لنظيره الفرنسي، وعليه فهو لا يراقب كلّ النصوص الخاضعة لاختصاصه الرقابي²⁵.

ما يمكن استنتاجه في هذا الشأن، هو أنّ اقتصار عملية إخطار المجلس الدستوري على هيئات محدّدة، أدّت إلى تحديد وتقييد نشاطه، حيث منعه من المساهمة في الحياة السياسية، كما منعه من لعب الدور الهام الذي أنشأ من أجله فكيف يمكن لهذه الهيئة الدستورية العريقة القيام بمهمّتها في السهر على احترام الدستور، وهي لا تملك أيّ سند قانوني للتحرك التلقائي لمناقشة أيّ انتهاك للدستور؟

ثالثا / أثر الطبيعة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري على فعالية عمله الرقابي

لقد أوجب المؤسس الدستوري الجزائري خضوع كل من القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للرقابة الإلزامية السابقة، لكن هذا لا يعني أنّ المجلس الدستوري يتحرك تلقائيا لرقابتها²⁶، وإنّما يجب أن ينتظر إحالة الإجبارية لهذه النصوص من قبل رئيس الجمهورية، وذلك قبل إصدارها ودخولها حيّز التطبيق أما إحالة المعاهدات، القوانين العادية²⁷، والتنظيمات²⁸ فتخضع للرقابة الاختيارية والتي قد تكون سابقة فيفصل فيها برأي أو لاحقة أي بعد دخولها حيز التنفيذ فيفصل فيها بقرار²⁹.

ويثور التساؤل حول آثار تلك الآراء والقرارات، وحول قيمتها القانونية، فهل الرأي ملزم مثله مثل القرار، أم أنّ هذا الأخير هو وحده الذي يتمتع بالقوة الإلزامية، ويبقى الأول مجرد رأي تستأنس به إحدى جهات الإخطار دون أن يكون ملزما لها، وبالتالي يبقى رهنا لإرادة الهيئات المعنية بالأمر؟

أ. الطبيعة القانونية لآراء المجلس الدستوري الجزائري

باستقراء نص المادة 165 من الدستور، نجد أنّها تحدّد النصوص القانونية التي يصدر المجلس الدستوري بشأنها آراء، وتتمثل في المعاهدات، القوانين، التنظيمات القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وإذا رجعنا إلى النظام الداخلي للمجلس الدستوري، نجده يحدّد النتائج المترتبة على رقابة مطابقة كل من القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، حيث هيأ نوعين من الأحكام، الأولى تتعلق بالنطق بعدم المطابقة والتي تمنع إصدار القوانين العضوية، إلا أنّ التصريح بذلك لا يشتمل في غالب الأحيان كلّ القانون المعروض وإنّما تدابير منه، فإذا صرح المجلس الدستوري بأنّ القانون المعروض عليه يتضمّن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام النص لما يحوزه من أهمية ونظرا لمساسه بجوهر النص، فإنه لا يتمّ إصدار هذا القانون³⁰، بينما في حالة تصريح المجلس الدستوري بأنّ الأحكام غير المطابقة للدستور، يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون الذي أحيل عليه، فإنّ رئيس الجمهورية يملك سلطة الاختيار بين حلّين، فإمّا أن يتولّى إصدار القانون دون التدابير

المخالفة للدستور، أو يطلب من البرلمان مداولة ثانية على أن يعرض الحكم المعدل مرّة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقتها للدستور، وذلك لعدم تجميد كلّ القانون المعروض عليه بسبب مخالفة بعض أحكامه للدستور³¹.

أما فيما يتعلّق بنتائج مراقبة مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور فإذا صرّح المجلس الدستوري بأنّ النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه، يتضمّن حكما مخالفا للدستور، فإنّ هذا النظام لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية، إلّا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور، وكل تعديل لهذا النظام، يعرض على المجلس الدستوري، لمراقبة مطابقتها للدستور³².

وعليه يبقى التساؤل قائما فيما يخصّ نتائج وآثار آراء المجلس الدستوري بالنسبة لباقي النصوص، فبالرجوع إلى نص الدستور لا نجد إجابة صريحة وواضحة بشأن آثار الرأى إلّا ما يتعلّق بالحالة التي نصّت عليها المادة 168 من الدستور، حيث جاء فيها على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها"، ومادام الدستور قد أقرّ بعدم المصادقة على المعاهدة أو الاتفاقية، إذا ارتأى المجلس الدستوري بأنّها غير دستورية، فإنّ الرأى في هذه الحالة يكون ملزما.

أما بالنسبة للنصوص التشريعية والتنظيمية، فإنّنا لا نجد أيّ أثر للنص على إلزامية آرائه بشأنها، حيث أنّ النصوص المتعلقة بذلك جاءت عامّة (المادة 165)، ولا نجد فيها أيّ أثر للإلزامية، فما هي قيمة الرأى في هذه الحالات ؟ هذا التساؤل قد يطرح على سبيل المثال بالنسبة لقانون تمّت المصادقة عليه دون صدوره، فما مصيره إذا ما صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض أحكامه؟

تناول بعض الفقه³³، مجموعة من الحالات الممكنة التي من شأنها أن تؤدّي إلى فرض حجّية رأى المجلس الدستوري، كإمكانية طلب رئيس الجمهورية قراءة ثانية من غرفتي البرلمان بناء على رأى المجلس الدستوري، إلّا أنّ هذه القراءة الثانية وإن كانت تمثل نوعا من حق المراجعة، إلّا أنّها تعتبر إجراء غير ملزم إذ يمكن للبرلمان أن يتجاوزها بإقرار القانون بأغلبية الثلثين (3/2) من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي يصدر القانون رغم رأى المجلس الدستوري القاضي بعدم دستوريته.

فبالرغم من أنّ الدستور لم يبيّن طبيعة الآراء بصورة عامة، فليس هناك ما يمنع أن نضفي عليها نفس القيمة التي يتمتع بها القرار، لأنّ الحجّة تكمن في تماثل منهجية المعالجة والإجراءات أمام المجلس الدستوري، بالإضافة إلى أنّ الاعتراف بأنّ عملية إلغاء الأحكام التي صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورتيتها، لا تعتبر عنصرا من عناصر الآراء ولا توجد حتى في منطوقها، أكثر من هذا لا يعتبر الإلغاء من قبيل اختصاصات المجلس الدستوري، ذلك أنّ الدستور منحه فقط سلطة الفصل في مطابقة ودستورية الأعمال القانونية المذكورة في المادة 165. ففي كلّ آرائه اكتفى المجلس الدستوري وحسب الأحوال بالتصريح إمّا بالدستورية أو عدمها لا غير، ومع ذلك تبقى القيمة القانونية للرأي بدليل أنّه لا يمكن الطلب من المجلس الفصل من جديد في دستورية نص قانوني أو أحكام منه سبق أن فصل فيها وأصدر رأيا بشأنها.

ب. الطبيعة القانونية لقرارات المجلس الدستوري الجزائري

تنص المادة 169 من دستور 1996، على أنّه: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس"، باستقراء نص هذه المادة يمكن إثارة الملاحظات التالية:

1. إنّ القرارات لا تصدر إلا إذا تعلّق الأمر بالنصوص التشريعية والتنظيمية، دون المعاهدات الدولية بالرغم من الإشارة إليها في نص المادة 165 السّالفة الذكر.
2. بالرغم من رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية سواء قبل دخولها حيّز التنفيذ أو بعده³⁴، إلا أنّ الدستور لم يتضمّن أي حكم يبيّن مصير المعاهدات النافذة في حالة تعارضها مع الدستور، حيث بيّنت المادة 169 فقط مصير النصوص التشريعية والتنظيمية النافذة إذا ما خالفت الدستور، في حين أنّ المادة 168 من الدستور وضّحت جزاء عدم دستورية المعاهدات غير المصادق عليها دون سواها.
3. على اعتبار أنّ نص المادة 165 هو الإطار العام للرقابة الدستورية فمعنى ذلك أنّه ينطبق أيضا على الرقابة اللاحقة التي قد تنصبّ على المعاهدات النافذة؟ ألا يفسّر ذلك أنّ الدستور أقرّ رقابة النصّ التعاهدي بعد دخوله حيّز التنفيذ، ولكن دون أن يحدّد الجزاء في حالة مخالفته؟

وعليه يبقى لنا أن نحدّد الطبيعة القانونية لهذه القرارات فيما يتعلّق بباقي النصوص القانونية.

إنّ المادة 169 من الدستور واضحة كلّ الوضوح في هذا الشأن، حيث تضيّط طابع الإلزامية على قرارات المجلس الدستوري الصادرة بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور، فمثل هذه النصوص تفتقد آثارها من يوم إصدار المجلس لقراره، وبالتالي تصبح وكأّتها لم تكن. ولعلّه من البداهة أن نتصوّر قياسا على قواعد تنفيذ النصوص القانونية، بأنّ القوّة التنفيذية لقرار المجلس الدستوري، تبرز عند نشره في الجريدة الرسمية³⁵.

وعليه فإنّ قرارات المجلس الدستوري تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبمجرد صدورها تعدّ غير قابلة للطّعن فيها، وقد أتاحت الفرصة للمجلس الدستوري لوضع حدّ لهذا الشك، من خلال رفضه النظر في دستورية الحكم الذي كان يتضمّن شرط إرفاق ملف الترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح الوارد في البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات³⁶، على أساس أنّ هذه المسألة الدستورية سبق وأن عرضت على المجلس الدستوري الذي فصل فيها بموجب قراره المؤرخ في 06-8-1989، والمتعلق بقانون الانتخابات³⁷. لأنّه في الحالة العكسية سوف يتعارض ذلك مع مبدأ قوّة الشيء المقضي فيه الذي تتمتع به قرارات المجلس الدستوري، حيث أنّ هذا الأخير تمسك بقراره السابق، فلم تلغ أحكام القانون بتدخّله هذا، وإنّما اكتفى بالتذكير بقراره السابق، ولعلّ ذلك ما دفع إلى إدراج نص المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري والتي تفيد بحجيّة وإلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري.

وإذا كان المجلس الدستوري قد أكّد على حجيّة قراراته وآرائه، إلّا أنّه من ناحية ثانية بيّن الاستثناء الذي قد يرد على مبدأ الحجّيّة، وذلك في حالة تعديل الدستور، ومن ثمة زوال الأسباب التي تأسس عليها منطوق قراراته وآرائه السّابقة³⁸.

خاتمة

تكتسي الرقابة على دستورية القوانين أهمية بالغة باعتبارها الآلية التي تعمل على حماية الدستور وتضمن تجسيد سموه، غير أننا لاحظنا من خلال هذه الدراسة أنّ المجلس الدستوري المناط به مهمة الرقابة تعترضه مجموعة من الصعوبات التي تحول دون قيامه بهذه المهمة كما يجب القيام بها، الأمر الذي أثار على فعالية الرقابة في حد ذاتها.

وقد حاولنا من خلال ما تقدم الوقوف على بعض الأسباب التي أعاققت المجلس الدستوري عن أداء دوره الرقابي بالشكل المرجو منه، وعليه، وقصد تفعيل دور هذا المجلس نقترح الآتي:

أولاً / تحديث المجلس الدستوري الجزائري وذلك بإصلاح تشكيلته عن طريق الاعتماد على معايير موضوعية تقنية يجب توافرها في الأعضاء المكوّنين له، كالمعيار التخصص القانوني، توقّر سن معينة وغيرها، فمثل هذه المعايير تسمح من جهة بضبط حرية الجهات التي تعيّن أو تنتخب أعضاء المجلس، حتى يكون المجلس الدستوري منسجما من حيث الاختصاص العلمي والمهني وكفاءة أعضائه، ليتمكن من أداء الدور الرقابي الملقى على عاتقه؛ ومن جهة ثانية تضمن هذه المعايير الابتعاد نوعا ما عن تسييس هذا الجهاز.

ثانياً / توسيع آلية الإخطار إلى جهات أخرى، قصد فتح الطريق أمام المجلس الدستوري لممارسة اختصاصه في مجال الرقابة الدستورية، وفي هذا الصدد يمكن الاستعانة بالتعديلات الخاصة بنظام الإخطار في العديد من الدول التي تبنت مبدأ مركزية الرقابة أي جعل الرقابة الدستورية خاصة بالهيئات دون الأفراد، فقد لقيت هذه المسألة استجابة واسعة عند نخبة هامة من الحقوقيين والسياسيين أيضا، خاصة مع بروز بعض القيم الديمقراطية³⁹.

ثالثاً / تعديل النظام الإجرائي للرقابة الدستورية بغية تفعيل هذه الرقابة، وذلك عن طريق تمكين الجهات التي يحق لها توجيه الإخطار للمجلس الدستوري من إرفاق إخطارها بالحجج التي تثبت عدم دستوريته، دون أن يمنع ذلك أن تقدم الجهات الأخرى المخول لها دستوريا حق الإخطار أن تقدّم من جهتها البراهين التي تؤكّد دستورية

النص المعروض على المجلس الدستوري. فهذا الإجراء من شأنه تسهيل عمل المجلس نتيجة الحجج التي تقدّمها الأطراف والتي تشكّل الطريق للوصول إلى حلّ موضوعي للمنازعة الدستورية وذلك بإقامة مناقشة وجاهية حقيقية، ممّا يسهّل من مهام القاضي الدستوري.

رابعا / بالنسبة للقيمة القانونية لآراء المجلس الدستوري، فيمكن تأكيدها وتوضيحها بداية باستبدال كلمة "إذا ارتأى" الواردة في المادة 168 من الدستور بـ "إذا قضى" المجلس الدستوري، لأنّ استعمال اصطلاح "ارتأى" في المادة 168 بالرغم من إلزامية الرأى المتخذ في هذا المجال غير مناسب، لذلك فإنّ مصطلح "قضى" الوارد في النص الفرنسي يعدّ أكثر ترابطا مع نية المؤسس الدستور؛⁴⁰ أمّا فيما يتعلّق بقرارات المجلس الدستوري، نلاحظ أنّ استعمال كلمة "ارتأى" في المادة 169 من الدستور، غير متجانس مع القرار، علما أنّ نص المادة 159 من دستور 1989، احتوى عبارة "إذا قرّر..."، ولعلّ ذلك من شأنه إزالة التناقض الموجود في المادة 169.

وأخيرا فإنّنا نرى بأهمية وضع مادة دستورية صريحة تبين القوة القانونية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، كما فعل ذلك المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 62 من دستور 1958، التي تنص صراحة على حجية قرارات المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات، وهي غير قابلة للطعن بأيّ طريق من طرق الطعن، إضافة إلى أنّ قراراته ملزمة للسلطات العامة والهيئات الإدارية والقضائية⁴¹.

الهوامش

1. Dominique Rousseau : Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5eme république, 1992, p. 69.
2. محمد المالكي: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، الطبعة الثانية، 1994، ص163.
3. جاء في نص المادة 04/154 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة بتاريخ 23 رجب 1409 الموافق أول مارس 1989، العدد 09، ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري....".
4. المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة بتاريخ 27 رجب 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996، العدد 76.

5. تنص الفقرة الأولى من المادة 101 من دستور 1996، على ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الكفاءات والشخصيات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية".
6. نفس النقد موجه إلى المجلس الدستوري الفرنسي من حيث تفوق السلطة التنفيذية في التشكيل،
George Burdeau : Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J., 21^{ème} édition, 1996, p. 155.
7. Dominique Turpin : Droit constitutionnel, P.U.F, 2^{ème} édition, 1994, pp. 480- 482
8. تنص الفقرة الثانية من المادة 164 من دستور 1996، على ما يلي: "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أيّ عضوية أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى".
9. تنص الفقرة الثالثة من المادة 164 من دستور 1996، على ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات".
10. بعد تعيين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، يشرع في ممارسة مهامه، بعد مرور يوم كامل على تاريخ انتهاء عضوية سلفه في إطار المادة 154، على أن يتم التعيين خلال 15 يوم التي تسبق انتهاء العضوية، وفي حالة وفاته أو استقالته أو حصول مانع دائم لرئيس المجلس، يتخذ المجلس مداولة برئاسة العضو الأكبر سنا، وتبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية، وبعد ذلك يعين الرئيس الجديد خلال 15 يوم التي تعقب هذا التبليغ، وهذا طبقا للمادتين 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 89 - 143، المؤرخ في 07-08-1989. والمتضمن القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج. ر. ج. الصادرة بتاريخ 07-08-1989، عدد 32.
11. تنص المادة 164 فقرة 4 من دستور 1996 على أنه: "يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاثة سنوات".
12. « Le pouvoir de nomination, ne comporte pas le pouvoir de révocation, cette règle est fondamentale, car elle montre bien, la volonté des constituants, de ne mettre le conseil constitutionnel, sous la tutelle oppressante du chef de l'état...» Louis Favoreu et Paul Valette : Droit constitutionnel et institutions politiques, Dalloz, 2eme édition, 1998, p258.
13. المادتين 55 و 56 من المداولة المتضمنة قواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخة في 6- 8- 2000.
14. المادتين 57 و 58 من نفس المداولة.
15. أحمد بن دلّاح: الرقابة على دستورية القوانين على ضوء دستور 1989، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 1995، ص 122.
16. Jean Pascal : La saisine du conseil constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1999, pp. 30-31.
17. لكن في المقابل يرى البعض أنّ هذا الحصر الذي من شأنه أن يقلص كثرة الطعون أمام المجلس أمر إيجابي لأنّ كثرة الطعون تؤدي إلى تأخر الفصل في المنازعة الدستورية وعرقلة سير المجلس، أو كما يرى بعض المحللين بأنّ السبب في ذلك هو "منع المجلس من الولوج في نشاط مكثف ومفقد للتوازن السياسي" وهذا ما قد يؤدي إلى تدخل هذه المؤسسة الدستورية في اختصاصات السلطات العامة في الدولة، فيتحول المجلس بذلك إلى سلطة فوق السلطات، ممّا يحتمل وقوع الصراع بينه وبين السلطات الأخرى، حيث يؤدي ذلك إلى نشوء ما يسمى "بحكومة القضاة".
- كما يبررون هذا الحصر بالباعث من هذا الاختيار لطريقة الإخطار، وهو التوافق مع متطلبات الديمقراطية والعدالة ذلك أنّ الإخطار محصور في يد هيئات منتخبة، والقوانين ما هي إلا تعبير عن الإرادة الجماعية التي لا تملؤها أي إرادة أخرى.
18. أسندت المادتين 64 و 154 من دستور الجزائر لسنة 1963 و 1989 على التوالي حق الإخطار إلى رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ممثل السلطة التشريعية.

19. تنص المادة 166 من دستور 1996، على ما يلي: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".
20. من الملفت للانتباه أنّ المجلس الدستوري يجتمع بقوة القانون (دون إخطار)، ويبيدي رأيه عندما يستشار في الحالات المبيّنة في المواد 97، 93، 90 و 102 من دستور 1996. كما يجتمع فوراً في حالة شغور رئاسة الجمهورية، أيّاً كان سبب هذا الشغور، كما هو مبين في المادة 88 من الدستور، سواء في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية بسبب مرض خطير ومزمن، أو في حالة استقالته أو وفاته، كما يجتمع وجوباً، إذا اقترنت استقالته أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأي سبب كان. وقد مارس المجلس الدستوري صلاحيته الدستورية المقررة في هذا الصدد مرة واحدة لما اقترن شغور رئاسة الجمهورية بسبب الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب الحنّ، وبما أن هذه الحالة لم تكن مقررة في دستور 1989، أصدر المجلس الدستوري بياناً في 11-1-1992، يثبت فيه الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، ويكلف المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية، بأن تسهر على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات لأكثر تفاصيل، فوزي أوصديق: النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير الديمقراطي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 125.
21. تنص المادة 08 من المداولة المؤرخة في 28-6-2000، والمتضمنة قواعد عمل المجلس الدستوري، على أنه: "إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولها علاقة بالأحكام موضوع الأخطار، فإنّ التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطرها أو تصدّى لها، وكان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيتها كاملة، فإنّه في هذه الحالة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة".
22. الرأي رقم 04، المؤرخ في 13-6-1998، والمتضمن دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11-12-14-15 و 23، من القانون المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.
23. بن مالك بشير: تطور نطاق رقابة الدستورية في الجزائر - حقيقته وحدوده -، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 3، 2006، ص. 99-116.
24. الأمر رقم 21-95، المؤرخ في 19-7-1995، يعدل ويتم القانون رقم 89-13، المؤرخ في 7-8-1989، والمتضمن قانون الانتخابات، ج.ر.ج. الصادر بتاريخ 23-7-1995، عدد 39.
25. « Le conseil constitutionnel à été conçu à l'origine pour assurer le bon fonctionnement des mécanismes du parlementarisme rationalisé, notamment pour maintenir le législateur dans son domaine », Loïc Philippe : Le conseil constitutionnel en 40 ans, L. G. D. J, 1998, p189.
26. « Pour les lois organiques et les règlements des assemblées, le contrôle par le conseil constitutionnel est obligatoire mais non automatique », Louis Favoreu : op. cit, p 484.
27. لم يحدد الدستور صراحة خضوع القوانين التي تصدر في شكل أوامر (Ordonnances) للرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري. وقد حددت المادة 124 من دستور 1996 الحالات التي يمكن من خلالها لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، والتي تكون إما في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان وإما في الحالة الاستثنائية، والتساؤل المطروح يتمثل فيما إذا كان المجلس الدستوري مختص بالرقابة على دستورية هذين الصنفين من الأوامر؟
- الأصل أن تكون الرقابة على دستورية القوانين العادية بصفة اختيارية، ويمكن أن ينطبق نفس الشيء على الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان، كونها لا تختلف عن القوانين العادية، خاصة من الناحية الموضوعية، على الرغم من خلو أي نص صريح يلزم عرضها على المجلس الدستوري، إلا أنّ قراءة الفقرة الثانية من المادة 124 في سياق كل النص الدستوري، يوحي بإمكانية خضوعها

للمراقبة الدستورية، وذلك بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وفي هذه الحالة وبعد أن يوافق عليها البرلمان تصبح قانونا، وهذا قياسا على القوانين العادية، أما قبل الموافقة على هذه الأوامر من قبل البرلمان، فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها أعمالا إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، أما البعض الآخر، ينفي ذلك، ويعتبرها بمثابة تنظيمات، يجوز أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، طبقا للمادة 165/02.

أما بالنسبة للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية، فإن طبيعتها القانونية تختلف عن نظيرتها الصادرة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو فيما بين دورتي البرلمان، لأن هذه الأخيرة يجب عرضها على البرلمان ليوافق عليها حتى تتحول إلى قوانين، أما الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان ليوافق أو يعترض عليها حيث تعتبر تشريعات بمجرد صدورها، وفي هذا الصدد ذهب البعض إلى الإقرار بأحقية المجلس الدستوري، في رقابة قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية، متى أخطر من قبل الجهات المختصة بذلك، ويحكم بعدم دستوريته إن قدر عدم وجود الضرورة التي استوجبتها المادة (93) لإعلان الحالة الاستثنائية، نصر الدين بن طيفور: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2002، ص 280-296.

28. أدرج الدستور الجزائري التنظيمات ضمن النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية الاختيارية، وهذه ضمانات لا يوجد نظيرها في الدستور الفرنسي الذي اكتفى بإخضاع القوانين فقط دون التنظيمات للرقابة الدستورية. إلا أن ما يلفت الانتباه، هو مصطلح التنظيم الوارد في المادة 165 من الدستور، بحيث يثير إشكالا من حيث تحديد نوع التنظيم المقصود بالرقابة الدستورية، فمن المعلوم أن التنظيمات نوعين، إحداها تتمثل في التنظيم المستقل والذي لا علاقة له بمجال القانون، ويطلق عليها اللوائح المستقلة « Les règlements autonomes » ، والتي يختص بممارستها رئيس الجمهورية وتتمثل في المراسيم الرئاسية، والتنظيم التنفيذي المتمثل في المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول، فهل هذين الصنفين من التنظيمات يخضعان لرقابة المجلس الدستوري؟، أم يقتصر الأمر على المراسيم الرئاسية فقط دون المراسيم التنفيذية؟

يرى بعض الفقهاء أن المراسيم المستقلة الصادرة من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادة 125 فقرة أولى من الدستور والتي تنص على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" يؤهل المجلس الدستوري لمراقبتها، لأنها بمثابة دلائل لممارسة رئيس الجمهورية سلطته المستقلة بصفته يمثل السلطة التنفيذية. أما فيما يتعلق بالمراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة والمنصوص عليها في المادة 125 فقرة ثانية من الدستور، فالأمر هنا قابل للنقاش، فهذه المراسيم تصدر تطبيقا لقانون معين، والأجدر أن تلتزم حدوده، وإلا اعتبر ذلك تجاوزا لحدودها الدستورية، مما يدفع إلى تدخل القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة لمراقبتها بموجب رفع دعوى تجاوز السلطة أمام القاضي الإداري، لذلك يرى بعض الفقه عدم خضوع هذه التنظيمات للرقابة الدستورية مادام يوجد قاضي يختص برقابة مشروعيتها، وإن كان هناك مرسوم تنفيذي يحتوي على أحكام غير دستورية، فالراجح أنها تستمد مصدرها من القانون الذي جاء المرسوم تنفيذا له، والذي ينبغي أن يكون محل مراقبة دستورية بدلا من المرسوم. عبد القادر بن هي: المجلس الدستوري -تنظيم واختصاص-، الجزائر، 1990، ص. 68.

29. جاء في الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996، على أنه: "يفصل المجلس الدستوري.... إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية".

30. المادة 02 من المداولة المتضمنة قواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخة في 08-06-2000.
- المادة 05 من نفس المداولة .
31. المادة 03 من نفس المداولة.
32. المادة 03 من نفس المداولة.
33. عبد القادر بن هي: مرجع سابق، ص. 78.
34. جاء في الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996، على أنه: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات قبل دخولها حيز التنفيذ أو في الحالة العكسية"
35. عبد القادر بن هي: مرجع سابق، ص. 82.
36. القانون رقم 89-13، الصادر في 07-08-1989، ج. ر. ج. ج. الصادرة بتاريخ 07-08-1989، عدد 32، المعدل بالأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19-07-1995، والمتضمن قانون الانتخابات.
37. أصدر المجلس الدستوري تصريحاً علنياً بتاريخ 25-07-1995 لمراقبة دستورية الأمر رقم 95-21، الصادر في 19-07-1995، المعدل والمتمم لقانون الانتخابات رقم 89-13 الصادر في 7-8-1989، وتمسك فيه بالقرار السابق، وبالتالي فإنّ المجلس الدستوري أخضع بنفسه الأمر المؤرخ في 19-7-1995 لرقابته، وتمسك فيه بعدم إدراج شرط إرفاق ملف الترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية لزوج المترشح، ولم تمر سوى أربعة أيام عن إعلان المجلس لموقفه، حتى بادرنيس الجمهورية بإخطاره حول المسألة ذاتها بتاريخ 29-7-1995، ولذلك أصدر المجلس قراره في 6-8-1995 والمتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، بوكراً إدريس: الوجيز في القانون الدستوري الجزائري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 125.
38. القرار رقم 1 المؤرخ في 6-8-1995، المتضمن دستورية البند (6) من المادة 108 من قانون الانتخابات.
39. ففي فرنسا مثلاً، فإنه بموجب الإصلاحات التي تمت في 29-10-1974، وسعت دائرة الإخطار إلى الأقلية البرلمانية (60 نائبا في الجمعية الوطنية أو 60 عضواً في مجلس الشيوخ)، علماً أن الوزير الأول في فرنسا كانت هذه الصلاحيحة مخولة له أيضاً.
- أما في النمسا ومن خلال دستورها الصادر سنة 1929، المعدل سنتي 1975 و1981، فقد تمّ توسيع الإخطار إلى (1/3) نواب المجالس النيابية والإقليمية، إضافة إلى الأفراد والمحاكم القضائية بعدما كان محصوراً فقط على الحكومة الفيدرالية أو حكومة المقاطعة. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 208.
- أما في البرتغال، فمنذ سنة 1982 أصبح هذا الحق يشمل كلاً من الوزير الأول ورئيس مجلس الجمهورية والنائب العام و(1/10) النواب ورؤساء الحكومات الجهوية والمحاكم القضائية.
- Louis Favoreu : op. cit, pp. 114-155.
40. جاءت الصياغة الفرنسية للمادة 168 من دستور 1996 كما يلي:
- « Lorsque le conseil constitutionnel juge qu'un traité ou accord ou convention est inconstitutionnel, sa notification ne peut avoir lieu ».
41. تنصّ الفقرة الثانية من المادة 62 من دستور فرنسا لسنة 1958، على ما يلي:
- « Les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».