

المجلس الدستوري و رقابته للتنظيم : أيّ تنظيم ؟

بقلم الأستاذ : عطاء الله بوحميّة *

تمهيد :

تكريسًا لدولة القانون و تجسيدًا لمبدأ المشروعية ، الذي يعني في مفهومه الواسع : سيادة حكم القانون و خضوع الكل له حكمًا و محكومين - تحقيقًا لذلك - أنشئ المجلس الدستوري ، كجهاز رقابي مكلف بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذ مع الدستور و إحترام أحكامه كما أسندت إليه مهام أخرى(1) ، و هو من الهيئات الوطنية المستقلة(2) .

ستتناول هذه الدراسة إشكالية رقابة المجلس الدستوري للتنظيم فأي تنظيم يخضع لرقابته ؟.

إنّ الإجابة عنها تقتضي تقديم فكرة موجزة عن المجلس الدستوري مع تحديد نوع التنظيم الذي يراقبه المجلس و ذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : المجلس الدستوري و رقابته للنصوص

القانونية

ترجع الجذور التاريخية لهذا النوع من الرقابة إلى الولايات المتحدة الأمريكية ، لكن ما يلاحظ أنّها أسندت هذه الجهة إلى المحاكم العادية ... و أخذت بمبدأ الرقابة الدستورية على النصوص القانونية دول عدّة في دساتيرها منها دستور السويد لسنة 1806 ، و دستور البرازيل لسنة

1937 ، و دستور الصّين لسنة 1954 ، و دستور فرنسا
لسنة 1958 . (3)

* أستاذ مساعد مكلف بالدّروس ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .

(١) - المادتان 162 و 163 من دستور 1996 .

(٢) - أشارت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91 - 434 المؤرخ في 09

نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى المؤسسات الوطنية

المستقلة و أعطت المادة 113 منه أمثلة عنها و هي : المجلس الشعبي

الوطني ، المجلس الدّستوري ، مجلس المحاسبة .

(3) - أحمد قارش ، عملية الرقابة الدّستورية على السلطة التنظيمية لرئيس

الجمهورية ، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ،

2003 ، ص 10 و ما بعدها .

المطلب الأول : المجلس الدّستوري تشكيكه و قواعده

عمله

أولاً : الأساس القانوني لهذه الرقابة

تجد هذه الرقابة أساسها في المواد: 123 الفقرة

الأخيرة من الدّستور ، 163 إلى 169 منه . و تضمّن

المرسوم الرئاسي رقم 89 - 143 المؤرخ في 07

غشت سنة 1989 القواعد الخاصة بتنظيمه و

القانون الأساسي لبعض موظفيه . و بين النّظام الداخلي

المؤرخ في 28 جوان 2000 قواعد عملية ، و الذي ألغت

مادته 59 أحكام النظام المؤرخ في 07 غشت 1989 المعدل
و المتمم (1).

ثانياً : تشكيله

طبقاً لنص المادة 164 من الدستور يتكون
المجلس الدستوري من تسعة (09) أعضاء : ثلاثة منهم
يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم :

- إثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني .
- واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا .
- واحد (01) ينتخبه مجلس الأمة .

-
- (1) - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 48
الصادرة في 06 غشت سنة 2000 ، ص 27 و ما بعدها .
- (2) - نصّب المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية في 08 مارس
1989 ، و كان يضمّ 07 أعضاء : ثلاثة (3) معينون من طرف رئيس
الجمهورية ، إثنان (2) منتخبون من المجلس الشعبي الوطني ، و إثنان (2)
منتخبون من المحكمة العليا . تجسيدا لنص المادة 154 من دستور 1989 .

يجدد نصف أعضائه كل ثلاثة (03) سنوات ، عدا
الرئيس الذي يعين مرة واحدة مدتها ستة سنوات . (1)
و على الأعضاء أن يتفرغوا لمهمّتهم و لا يمكنهم
ممارسة أيّة وظيفة أو تكليف أو مهمّة أو عضوية أخرى .

ثالثاً : قواعد عمله

(أ) بالنسبة للإخطار:

يخطر المجلس الدستوري بموجب رسالة توجّه إلى رئيسه من قبل السلطات المؤهّلة دستورياً و هي رئيس الجمهورية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة (المادة 166 من الدستور) .

ترفق رسالة الإخطار بالنّص و تسجّل لدى الأمانة العامة للمجلس في سجل الإخطار و يسلم الإشعار بالإستلام .
(المادتان 09 و 10 من النظام الداخلي لسنة 2000)

(ب) بالنسبة للجلسة :

بمجرد إخطاره يشرع المجلس الدستوري في رقابة مطابقة أو دستورية النّص المعروض عليه و يتابع ذلك حتى النهاية . و يعين الرئيس لذلك مقررأ مهمته التحقيق في الملف ، فيتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار و يمكنه أن يستعين بأي خبير يختاره ، و بعد إنتهاء أشغاله ، يسلم المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري و إلى كلّ عضو في المجلس نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير و مشروع الرأي أو القرار .

(1) - أول رئيس له هو السيد عبد المالك بن حبيبس الذي عين بموجب المرسوم المؤرّخ في 08 مارس 1989 ، و عين إثنان من أعضائه و هما السيد أحمد مطاطلة و محمد عبد الوهاب بخيش . و صدر المرسوم الرئاسي 89 - 143 المؤرخ في 04 أبريل 1989 و تعلق بنشر أول تشكيلة إسمية للمجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادر في 12 أبريل 1989 .

يدعو الرئيس الأعضاء إلى الجلسات ، و يضبطها ، و
يمكنه أن يختار عضواً يخلفه في حالة حصول مانع له ،
يحرر الأمين العام للمجلس محضر الجلسات ، و يوقعها
الحاضرون و لا يطلع عليها سواهم .
يتداول المجلس في جلسة مغلقة و يعطي رأيه أو
يصدر قراره في ظرف عشرين (20) يوم الموالية لتاريخ
إخطاره (المادة 167 من الدستور) مع الملاحظة أن المادة
167 / 02 أحالت إلى المجلس الدستوري مسألة تحديد قواعد
عمله .

و لا يصحّ الفصل في أية قضية إلا بحضور
سبعة (07) من أعضائه على الأقل (المادة 16) . و تتخذ
الآراء و القرارات بأغلبية أعضائه ، و في حالة التساوي
يرجح صوت الرئيس أو رئيس الجلسة في حالة الإستخلاف .
باستثناء حالة إقتراح التصريح بثبوت المانع لرئيس
الجمهورية ، إذ يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح
بثبوت المانع (المادة 88 من الدستور) .

و يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية ، رئيس
المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا صدر
الإخطار من أحدهما . كما ترسل إلى الأمين العام للحكومة
لنشرها في الجريدة الرسمية .

ج (بالنسبة لأدوات عمله :

يستعمل المجلس الدستوري بخصوص رقابة النصوص
القانونية الرأي قبل أن يصبح النص واجب

التنفيذ أو القرار في الحالة العكسية (المادة 165 من الدستور، و المادة 06 من النظام الداخلي) .
و يوقع عليها الرئيس و جميع الأعضاء الحاضرون ،
و بعدئذ يسجلها الأمين العام ، يرتبها و يحافظ عليها في
الأرشيف .

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية للنصوص القانونية

نصّت على ذلك المواد : 162 ، 163 ، 165 ، 168 ،
169 من الدستور و جسّدتها المواد : 01 إلى 08 من
النظام الداخلي في الباب الأول منه بعنوان : قواعد عمل
المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة و الرقابة
الدستورية .

أولاً : في رقابة مطابقة القوانين العضوية و النظامين الداخليين
لغرفتي البرلمان للدستور :

يفصل المجلس الدستوري قبل صدورها بموجب رأي
وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادتين
123 و 165 من الدستور في ظرف العشرين (20) يوم
المالية لتاريخ الإخطار (المادة 167 / 2) .

فإذا صرّح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض
عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور ، و لا يتم فصله عن
باقي أحكام هذا القانون ، فلا يتم إصدار هذا القانون ، أمّا إذا
صرّح أنّ هناك أحكاماً في القانون المعروض عليه غير
مطابقة للدستور و في نفس الوقت لاحظ المجلس الدستوري

عدم إمكانية فصلها عن باقي أحكام هذا القانون ، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون ، بإستثناء الحكم المخالف للدستور ، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص و في هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها للدستور ، (المادتان 02 و 03 من النظام الداخلي)

كما يفصل المجلس في مطابقة النظام الداخلي لكل من الغرفتين قبل الشروع في تطبيقه برأي وجوبي طبقاً لنص المادة 165 / 03 من الدستور في خلال عشرين (20) يوم المشار إليها سابقاً . فإذا صرح المجلس الدستوري أنّ نظاماً يتضمن حكماً مخالفاً للدستور ، فإنّ هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور .

و يعرض كلّ تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور . (المادة 05 من النظام) (1)

(1)- و لم يشر النظام الداخلي للمجلس الدستوري إلى إمكانية مراقبة نظامه الداخلي . فممن يراقب ؟.

ثانياً : رقابة دستورية المعاهدات ، القوانين و الأوامر

نصّت المادة 165 / 01 على أنّه يفصل المجلس الدستوري ، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، في دستورية المعاهدات و القوانين ، و التنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو يقرر في الحالة العكسية.

لقد ذكرت هذه النصوص ترتيباً ، فالمعاهدات تسمو على القانون بعد المصادقة عليها من رئيس الجمهورية (المادة 132 من الدستور) . فإذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها .

و يطرح الإشكال فيما يخص كلمة القوانين فهل تدرج تحتها الأوامر ، أم تقتصر فقط على القانون العضوي و القانون ، إن النصوص واضحة فيما يخص القانون العضوي و القانون . كما أن المسألة التي لا شك فيها هي أن الأوامر بإعتبارها نصاً قانونياً تخضع للرقابة الدستورية إعمالاً بنص المادة 169 من الدستور .

إنّ المشكل يطرح فيما يخص إخطار المجلس الدستوري طبقاً لنص المادة 166 من الدستور ، فمتى يكون الإخطار ؟.

يحدث ذلك لما يتناول نص قانوني ما موضوعاً هو من مجالات نص قانون آخر ، و يكون هذا التداخل خاصّة بين مجال القانون و التنظيم المستقل ، بمعنى أنّه لا يتصور حدوث اعتداء مجال الأمر على مجال القانون لأنّ الأمر و لو إتخذ من رئيس الجمهورية في حالات معينة تستنتج من المادتين 07/120 و 124 و هي :

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني .
- بين دور البرلمان .
- الحالة الإستثنائية .

- حالة عدم المصادقة على قانون المالية في أجل 75 يوم من تاريخ إيداعه مكتب.

المجلس الشعبي الوطني . (1)
فإنه يتناول نفس المجال المحدد للقانون و لا يعقل كذلك أن يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بالأوامر غير الدستورية التي صدرت أثناء فترة رئاسته هو ، لأن بيد رئيس الجمهورية وسيلتين أساسيتين في إتخاذ النصوص القانونية فإذا تعلق الموضوع بمجال التشريع أصدر أمراً و إن خصّ التنظيم أصدر مرسوماً رئاسياً بمحتوى تنظيم مستقل .
فهل تخضع التنظيمات كلها للرقابة الدستورية ؟ .

(1) - جزأت المادة 44 من القانون العضوي رقم 99 - 02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي عدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما ، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة كالآتي : 47 يوم للمجلس الشعبي الوطني ، 20 يوم لمجلس الأمة ، و 08 أيام للجنة المتساوية الأعضاء كحد أقصى ، الجريدة الرسمية عدد 15 ص 16 .

المبحث الثاني : رقابة المجلس الدستوري للتنظيم : أيّ

تنظيم ؟

تستعمل كلمة تنظيم في النصوص القانونية مرادفة للكلمة الفرنسية " Règlement " التي ترجمت إلى كلمة " لوائح " في القانون المصري و استعمل قانون الإجراءات المدنية كلمة لائحة في المادة

169 الفقرة الثالثة و ترجمت في قاموس المنهل إلى نظام ،
تنظيم كلمة قانون و كلمة لائحة . (1)

كما تنعت بالتشريع الفرعي تمييزاً لها عن التشريع
العادي (القانون) و التشريع الأساسي (الدستور)

إنّ الكلمة مشتقة من فعل نظم ،
تنظيماً ، فيقال نظم الأمر بمعنى رتبّه . (2)

أمّا إصطلاحاً ، فإنّ كلمة تنظيم تعني مجموعة
القرارات الإدارية المتضمنة لقواعد عامّة و
مجرّدة ، تتخذ من رئيس الجمهورية ، رئيس الحكومة أو
الوزارات أو الرؤساء الإداريين على مستوى الهرم الإداري .
(3)

و قد استعملت السلطة التنظيمية في دستور 1963
في المادة 53 منه . و جاء في المادة 111 / 10 من
دستور 1976 ما نصّه " يضطلع بالسلطة التنظيمية " و
نصّت المادة 125 من دستور 1996 على أنّه " يمارس
رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير
المخصّصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود
لرئيس الحكومة " .

و إنّ المتّصقّح للجريدة الرّسمية يلاحظ ترتيب
المراسيم التنظيمية بنوعها تحت عنوان " التنظيم " ، و لقد
عرفت الرّقابة على التنظيم تطوّراً نتابعه في الآتي :

- (1)- صبور عبد النور و سهيل إدريس ، قاموس المنهل ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1980 ، ص 883 (2)- المنجد الأبجدي ، دار المشرق ، بيروت ، ص 1075 .
- (3)- في معنى القرارات الإدارية التنظيمية ، راجع أحمد قارش ، المرجع السابق ، ص 10 و ما بعدها .

المطلب الأول : من رقابة المشروعية إلى الرقابة

الدستورية

إنّ التنظيم بإعتباره قرار إداري مرّ فيما يخص عملية الرقابة بنفس المراحل التي مرّت بها رقابة مشروعية القرارات الإدارية ، من عدم المسؤولية على أساس أنّ الملك لا يخطئ إلى رقابة القاضي الإداري من خلال ما يعرف بأوجه عدم المشروعية و هي عدم الإختصاص حيث الشكل و الإجراء ، حيث الإنحراف فمخالفة القانون .

و مهما يكن نوع التنظيم مستقلاً أو تنفيذياً فلقد ميّز القضاء و الفقه بينهما إنطلاقاً من المادة 37 من دستور فرنسا لسنة 1958 الذي ظهر فيها التنظيم المستقل لأول مرة . و للتمييز بينهما إعتد البعض على محتوى التنظيم فإن كان له بعداً سياسياً ، و اعتبر سلطة تقرير و توجيه كان التنظيم مستقلاً أما إن كان له بعداً إدارياً ، بمعنى ممارسة سلطة تنفيذية تابعة فقط فيعتبر تنظيمياً تنفيذياً (1) و يمكن متابعة التنظيم أمام القضاء الإداري (مجلس الدولة) بإعتباره

قرار إداري مركزي ، سواء اتخذ في شكل مرسوم رئاسي أم مرسوم تنفيذي . (2)
و من المفروض ألا نتابع المراسيم الفردية ، المتضمنة الإنهاء من الوظائف ، أمام القضاء ، لأنّ التعيين في المناصب العليا و العزل منها يرجع لتقدير الرئيس الإداري الأعلى إن شاء أبقاءه و إن شاء عزله .

(1) – Mounir BENHEZIA , le pouvoir Réglementaire dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976 , Mémoire pour l'obtention du diplôme de Magistère en Droit , Institut de Droit , Alger , 1985 , pp. 03 et suites .

(٢) – انظر مثلاً . قرار مجلس الدولة بتاريخ 30 - 10 - 2002 ، الذي فصل في دعوى السلطة المرفوعة من النقابة الوطنية لمستخدمي الإدارة العمومية ضدّ المرسوم التنفيذي الذي إتخذه رئيس الحكومة .

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية على التنظيم : أي

تنظيم ؟

انتقلت الرقابة على القرارات الإدارية التنظيمية من رقابة المشروعية إلى الرقابة الدستورية . و إذا كانت الرقابة الدستورية للقوانين ترجع إلى الإختصاص المطلق للقاضي الدستوري ، فإن الرقابة الدستورية للقرارات الإدارية التنظيمية تدرج في إطار الإختصاص الموزّع أو المقسّم بين المجلس الدستوري و القاضي الإداري . (1)

و هكذا يشترك مجلس الدولة مع المجلس الدستوري في رقابة التنظيم ، رقابة مشروعية بالنسبة للأول ، و رقابة دستورية بالنسبة للثاني .

إنّ الرقابة الدستورية للقرارات الإدارية التنظيمية ليست شاملة ، إذ تقتصر على نوع واحد هو التنظيم المستقل ، الذي هو إختصاص أصيل بيد رئيس الجمهورية إعمالاً بنص المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي جاء فيها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون . "

وعليه فقد يحدث أن يتناول التنظيم المستقل مجالاً من مجالات القانون المنصوص عليه دستورياً ، خاصة في المادة 122 منه . ففي مثل هذه الحالة و إستناداً لنص المادة 166 منه لرئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أن يخطر المجلس الدستوري بهذا التداخل . و قد يحدث العكس بأن يخرج المشرع عن إختصاص المجلس الدستوري ليتناول موضوعاً من إختصاص التنظيم المستقل ، و يرجع الإخطار في مثل هذه الحالة لرئيس الجمهورية .

(1) - Louis FAVOREU , Thierry . S . RENOUX , Le contentieux constitutionnel des actes administratifs , Editions sirey , 1992 , Paris , p. 01 .

معنى ذلك أنّ الرقابة الدستورية تنصب على التنظيم المستقل فقط لتصور التداخل مع مجال القانون ، و بالمقابل تبعد التنظيم التنفيذي ، الذي يندرج في المجال التنظيمي الذي

يعود لرئيس الحكومة (م. 125 من الدستور) باعتبار أن التنظيم التنفيذي هو إمتداد للقانون و تطبيقاً له . و بالتالي فلا يتصور حدوث تداخل بين التنظيم التنفيذي و القانون ، لأن الأول تابع للثاني . مع الملاحظة بضرورة التمييز بين الأداة التي يصدر بها التنظيم (المرسوم) و المحتوى (التنظيم) فإذا كان التنظيم المستقبل يصدر في قالب مرسوم رئاسي فإنّ التنظيم التنفيذي قد يتخذ شكل المرسوم التنفيذي و قد يتخذ شكل المرسوم الرئاسي ، فهناك فرق بين الأداة و المحتوى .

و نتيجة لطبيعة التنظيمين ، إعتد الكثير على مؤشرات كلّ منها للتمييز بين التنظيم المستقل و التنظيم التنفيذي ، فالتنظيم التنفيذي المستقل يستمدّ قوّته مباشرة من الدستور ، و عليه لا يشار في الأسانيد (المقترضيات) إلى القوانين بينما تعتمد البناءات الدستورية و المقترضيات القانونية في التنظيم التنفيذي .

فماهي الآثار المترتبة عن عدم دستورية نص قانوني؟ .
إنّ الإجابة عن هذا التساؤل نجدها في نصّ المادتين 168 و 196 من الدستور و المادة 49 من نظام المجلس الدستوري ، فإذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري ، يفقد هذا النصّ أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس . كما لا يتم التصديق على المعاهدات غير الدستورية ، إنّ الآراء و القرارات المتخذة من هذا الصدد ملزمة لكافة السلطات العمومية و القضائية و الإدارية ، و هي قابلة لأي طعن .

الطبيعة القانونية للوثائق الدستورية الجزائرية

نصر الدين بن طيفور*

الدستور ، هو أسمى القوانين ، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين طبيعة نظام الحكم في الدولة ، والسلطات العامة فيها ، والعلاقة بين تلك السلطات ، وحقوق الأفراد وحررياتهم .

والجزائر واحدة من دول العالم التي تحرص — منذ استقلالها عن فرنسا سنة 1962 — على أن يكون لها دستور دائم . فمن 1963 والى غاية 1996 ، صوت الشعب الجزائري لصالح خمس وثائق دستورية وذلك على التوالي : في 8 سبتمبر 1963 ، 19 نوفمبر 1976 ، 3 نوفمبر 1988 ، 23 فبراير 1989 ، وفي 28 نوفمبر 1996

وإذا كان الإجماع قائم حول طبيعة وثيقتي 1963 و 1976 ، على أنهما دستوران جديدان ، ووثيقة 1988 على أنها معدلة لدستور 1976¹ ، فإن الخلاف قائم وظاهر بجلاء حول طبيعة وثيقتي 1989 و 1996 . فهل تعتبر كل منهما دستورا جديدا ؟ أم مجرد تعديل لوثيقة أخرى ؟ الواقع أنه بعد الاطلاع على المراسيم الرئاسية المصدرة

* - أستاذ مساعد مكلف بالدروس . المركز الجامعي . سعيدة .

¹ - إن هذا التعديل ، تكاد الذاكرة الجزائرية تنساه لأنه تم في ظروف عصيبة كانت تمر بها الجزائر في خريف 1988 ، ونظرا لعدم كفايته في نظر الجميع تم تجاوزه بتعديل أعم وأشمل في 23 فبراير 1989

للوثقتين ، يتضح أنهما طرحتا للاستفتاء باعتبارهما مجرد وثيقتين
معدلتين لدستور 1976². في حين يظهر لنا من خلال التعبير الشائع
والمداول في أوساط السياسيين والإعلاميين وحتى القانونيين ، أن
الاتجاه الغالب يذهب إلى اعتبارهما دستورين جديدين . ويستشف ذلك
من خلال تسميتهم لكل وثيقة بتاريخ الاستفتاء عليها ، فيقولون دستور
1989 ودستور 1996 .

ولعل هذا الخلاف هو الذي دفعنا إلى طرق هذا الموضوع
للبحث عن الطبيعة القانونية لوثيقتي 1989 و 1996 . وللوصول إلى
تلك الغاية ، آثرنا في البداية التعرف على الطرق المستعملة في تعديل
الدساتير و إنهاؤها حتى يسهل الحكم — فيما بعد — على كل وثيقة على
حده .

أولا : طرق تعديل الدساتير

تقسم الدساتير من حيث طرق تعديلها إلى نوعين : دساتير
مرنة ، ودساتير جامدة . فالدساتير المرنة هي التي تعدل بالطريقة
نفسها التي تعدل بها القوانين العادية . فلا تخضع لإجراءات خاصة ،
وإنما يكفي صدور قانون جديد عن السلطة التشريعية مخالف لقاعدة
دستورية قائمة للقول بوقوع تعديل دستوري . كما يكفي — في بلاد

²- راجع المادة الأولى في كل من المرسوم الرئاسي 89 - 18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 ،
والمرسوم الرئاسي 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 .

الدساتير العرفية — استقرار عرف جديد مخالف لعرف قائم ، للقول بوقوع ذلك التعديل . لهذا لا يوجد في البلاد التي تأخذ بهذا النوع من الدساتير رقابة دستورية على القوانين . لأن القانون إذا خالف قاعدة دستورية فإنه يعتبر معدلا لها . أما الدساتير الجامدة ، فهي التي تحتاج لتعديلها إلى إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية . ودول العالم في ذلك متباينة . فمنها من توكل تلك المهمة إلى هيئة تنتخب لهذا الغرض . ومنها من تكفي بالهيئة التشريعية القائمة فتمنحها حق التعديل لكن بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات سن وتعديل القوانين العادية (كأن تشترط اجتماع غرفتي البرلمان في غرفة واحدة ، أو التصويت على مشروع التعديل بنسبة معينة ، مثل الأغلبية المطلقة أو ثلثي الأعضاء) . ومنها من تفضل استفتاء الشعب في ذلك .

ثانيا : طرق إنهاء الوثائق الدستورية

يوضع الدستور عادة لكي يكون دائما ، لذلك لا يتصور النص على إنهائه . وحتى لا يبقى متخلفا عن التطورات التي تطرأ على المجتمع ، فإنه يسمح بتعديله بكيفية من الكيفيات المذكورة أعلاه . غير أن عدم النص على كيفية إنهاء الدساتير لا يعني خلودها . فقد بينت التجارب أن الكثير من الدساتير انتهت ، وإن انتهائها لم

يكن يخرج عن أحد أسلوبين : أسلوب عادي أو سلمي ، وأسلوب غير عادي أو ثوري .

1 - الأسلوب العادي أو السلمي :

ويتحقق هذا الأسلوب عندما تشعر السلطة التأسيسية الأصلية أن الدستور لم يعد يتلاءم مع التطورات التي حدثت في المجتمع ، وأن إمكانيات التعديل لم تعد قادرة على استيعاب تلك التطورات ، لاسيما إذا كان الدستور يتضمن حظرا مطلقا على تعديل بعض مواده أو بعض أحكامه ، فحينئذ تبادر إلى إنهاء الدستور القائم وطرح دستور جديد .

والإنهاء قد يكون صريحا بأن يتضمن الدستور الجديد النص صراحة على إلغاء الدستور القديم ، وقد يكون ضمنيا بأن تكون الفكرة التي تقوم عليها القواعد والنصوص الجديدة متعارضة تماما مع الفكرة التي قام عليها الدستور القديم³.

2 - الأسلوب غير العادي أو الثوري:

إن دولة القانون هي التي تضع القوانين وتعمل على احترامها . وهي التي تبادر إلى تعديلها واستبدالها كلما استشعرت رغبة الأمة

³ - رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ص 82 .

أو الشعب في التغيير. فان هي قصرت في ذلك ولم تساير تلك الإرادة ، ستجد نفسها حتما في مواجهة إرادة تنجح إلى التغيير ولو باستعمال القوة .

والدستور واحد من تلك القوانين التي تحتاج إلى التغيير والتبديل كلما تغيرت ظروف المجتمع والفلسفة التي تحكم نظامه . فإذا تعذر إنهاؤه بالأسلوب العادي ، فالباب يفتح أمام التغيير بالأسلوب غير العادي ، الذي قد يأخذ شكل ثورة أو انقلاب .

والأسلوب غير العادي — وكما يدل عليه اسمه — هو وسيلة غير طبيعية للإلغاء ، لذلك فان الدساتير — وان كانت في العادة لا تنص على طريقة الإنهاء العادي — فإنها من باب أولى لا تنص على هذه الطريقة كوسيلة مشروعة لنهائيتها .

وللأسف الشديد ، فقد كان دستور الجزائر لسنة 1963 واحدا من الدساتير التي ذهبت ضحية هذا الأسلوب . فرغم أن مشروعه أعد من قبل المكتب السياسي لجبهة التحرير الوطني ، ونوقش وأثري من قبل إدارات الحزب في ندوات جهوية بكل من وهران وقسنطينة والجزائر العاصمة ، و ندوة وطنية بهذه الأخيرة ، ووافق عليه المجلس التأسيسي بتاريخ 29 أوت 1963 ، وصوت عليه في استفتاء الثامن سبتمبر من تلك السنة⁴ ، إلا أنه لم يعمر طويلا . ذلك إن

⁴ - بلغ عدد المشاركين في الاستفتاء 5283974 من بين 6391818 مسجل . وصوت بنعم 5270597 وعرض الشروع 105047 . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . عدد رقم 64 الصادر في 10 سبتمبر 1963 .

الجيش نجح في 19 جوان 1965 في عملية انقلاب سميت بالتصحيح الثوري أطاحت بأول رئيس منتخب للجمهورية الجزائرية المستقلة . ورغم أن العملية لم تكن تستهدف سوى شخص الرئيس بن بله — كما صرح بذلك السيد قايد أحمد ، الناطق الرسمي للحركة — والذي حسب زعم أصحاب الحركة كان قد انفرد بالسلطة وعطل المؤسسات الدستورية القائمة ، وأنهم ما جاءوا — كما جاء في بيان 19 جوان 1965 — إلا لضمان سير تلك المؤسسات في ظل النظام والأمن . وهو ما يوحي بأن الدستور سيضل قائما⁵. غير أن الأمر الصادر يوم 12 جويلية 1965 كشف عن حقيقة مغايرة ، عندما نص على أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد . وهو ما يعني — بشكل ضمني — سقوط دستور 1963 عن طريق الانقلاب أي بأسلوب غير عادي . ونعتقد أنه كان يكفي الانقلابيين — إن كانت نيتهم صادقة في الحفاظ على المؤسسات القائمة كما زعموا — اللجوء إلى تعديل الدستور بالكيفية التي حددتها مواده ، لاسيما أنه لم يكن يتضمن أي حظر قد يعيق عملهم ، فضلا عن أن أغلبية نواب المجلس الوطني كانوا قد أيدوا الحركة⁶.

⁵ - راجع سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، ص 63 وما بعدها . وأيضا Jean LECA , et , Jean Claude VATIN, L ' ALGERIE politique , institutions et régime , presses de la fondation nationale des sciences , p 73 .

⁶ - أيد الحركة 10 نائبا من بين 138 المشكلين للمجلس الوطني . راجع J. C . , et J. LECA , VATIN , op cit , p 73 .

ثالثاً : الطبيعة القانونية لوثيقة 23 فبراير 1989

قبل الحكم على وثيقة 23 فبراير 1989 ، هل تعد دستورا جديدا ؟ أم وثيقة معدلة لدستور 1976 ؟ يجب التذكير بداءة ، أن الجزائر وبعد إلغاء دستور 1963 سنة 1965 ، ظلت بدون دستور إلى غاية خريف 1976 ، حيث طرح مشروع دستور جديد أعدته لجنة حكومية ، وصادقت عليه الندوة الوطنية لإطارات جبهة التحرير الوطني يوم 06 نوفمبر ، ووافق عليه الشعب يوم 19 من الشهر ذاته . وقد تعرض هذا الدستور لثلاث عمليات تعديل لم يثر بشأنها أي نقاش ، في 07 يوليو 1979 و 12 يناير 1980 بواسطة المجلس الشعبي الوطني ، وفي 03 نوفمبر 1988 عن طريق الاستفتاء الشعبي . بيد أن النص الذي طرحته السلطة للاستفتاء يوم 23 فبراير 1989 ، أثار جدلا فقها حول طبيعته . فالسلطة وبمقتضى المادة الأولى⁷ من المرسوم الرئاسي رقم 89-08 المؤرخ في 31 يناير 1989 اعتبرته تعديلا دستوريا . بينما الرأي العام الفقهي والسياسي ، يتجه إلى أنه دستور جديد . فأى الرأيين أحق بالاتباع ؟

إن الانتصار لأحد الرأيين ، والكشف بالتالي عن حقيقة وثيقة 1989 لن يتم — حسب رأينا — إلا بعد التعرف على حجم ونطاق

⁷ - نص المادة : " يستدعى مجموع الناخبين والناخبات يوم 23 فبراير قصد استفتاءهم في تعديل الدستور... " .

أحكام تلك الوثيقة ، ومدى التزامها بضوابط التعديل المنصوص عليها
في دستور 1976 .

1 حجم ونطاق أحكام وثيقة 23 فبراير 1989:

إن الأحكام التي حوتها الوثيقة كثيرة ، ولم تعنى بموضوع أو
مواضيع محدودة — كما حدث في تعديل 03 نوفمبر 1988 — وإنما
عالجت كل المسائل التي تعالجها الدساتير الجديدة عادة ، انطلاقا من
نوعية الدستور ، مرورا بطبيعة نظام الحكم ، ووصولاً إلى السلطات
العامة والعلاقة فيما بينها. وذلك على التفصيل الآتي :

أ — من حيث نوعية الدستور: إن الدستور الجزائري لم يعد —
وفق الوثيقة الجديدة — دستور برنامج يتبنى فلسفة معينة كما كان عليه
الحال في وثيقة 1976 . فقد ألغى كل الأحكام التي تشير إلى
الاشتراكية كإيديولوجية واختيار لا رجعة فيه ، وألغى معها الميثاق
الوطني الذي كان يعد المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة ،
والمرجع الأساسي لأي تأويل لأحكام الدستور .

ب — من حيث طبيعة نظام الحكم : لم يعد النظام السياسي
الجزائري قائما على مبدأ الحزب الواحد . ولم تعد جبهة التحرير
الوطني هي الحزب الوحيد في البلاد الذي يمثل القوة الطلائعية لقيادة
الشعب وتنظيمه من أجل تجسيد أهداف الثورة الاشتراكية . ولم تعد
قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة وهي التي يسند إلى

أعضائها وحدهم الوظائف الحاسمة في الدولة . بل حل محل ذلك كله نظام يسمح بالتعددية السياسية عن طريق فتح الباب أمام إنشاء أحزاب سميت في الوثيقة بالجمعيات ذات الطابع السياسي⁸ .

ج — من حيث السلطات العامة : لم يعد التشريع والتنفيذ والقضاء وظائف تمارس تحت رقابة الحزب الواحد وفي إطار سياسته . وإنما صار يطلق على الهيئات المكلفة بتلك المهام اسم السلطة . وهو ما يعني أنها صارت تتمتع بالاستقلال في مباشرة أعمالها . وقد استتبع ذلك تغييرات على المستويات الآتية:

— على مستوى السلطة التنفيذية : انتقلت مهام هذه السلطة في مجملها إلى رئيس حكومة يعين من قبل رئيس الجمهورية ، ويتولى وضع برنامج يتحمل مسؤولية تنفيذه ، ويوزع الصلاحيات بين أعضاء حكومته ، ويرأس مجلسها ، ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات ، ويوقع المراسيم التنفيذية، ويعين في بعض وظائف الدولة .

— على مستوى العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية : إذا كان رئيس الجمهورية قد احتفظ بحقه في دعوة المجلس الشعبي الوطني للانعقاد في دورة غير عادية ، وفي حق حله ، إلا أنه فقد حق التشريع بأوامر فيما بين دورات المجلس الشعبي الوطني . وبالمقابل فإن هذا المجلس تدعم بوسائل فعالة لمراقبة الحكومة ، ففضلا — عن الحقوق السابقة والتي احتفظ بها والمتمثلة في حق السؤال الكتابي ،

⁸ - المادة 40 من الوثيقة

وحق مناقشة السياسة الخارجية ، وحق تشكيل لجنة للتحقيق في أي قضية ذات مصلحة وطنية — فان المجلس صار يملك حق إسقاط الحكومة سواء عن طريق رفض التصويت لصالح البرنامج الذي يقدمه رئيس الحكومة بعد تعيينه من قبل رئيس الجمهورية ، أو عن طريق التصويت بأغلبية ثلثي أعضائه على ملتمس رقابة يقدمه سبع النواب عقب مناقشة بيان السياسة العامة الذي تقدمه الحكومة سنويا إلى المجلس .

— على مستوى الرقابة : استحدث مجلس دستوري يتولى البث في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، ويسهر على صحة عمليات الاستفتاء ، وانتخاب رئيس الجمهورية ، والانتخابات التشريعية ، ويعلن عن نتائج هذه العمليات .

2 — مدى التزام الوثيقة بضوابط التعديل المنصوص عليها

في دستور 1976 .

إن أهم ما جاء به دستور 1976 في مجال التعديل ، هو ذلك الحظر الوارد في المواد 193 ، و194 ، و195 . فإذا كانت المادة 194 تمنع الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني ، فان الفقرة الثانية من المادة 193 كانت تمنع تعديل المادة 195 ، بينما حظرت هذه الأخيرة على أي مشروع تعديل أن يمس بالمبادئ الآتية :

— الصفة الجمهورية للحكم .

— دين الدولة .

— الحريات الأساسية للإنسان والمواطن .

— مبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري .

— سلامة التراب الوطني .

وما يلاحظ على وثيقة 1989 ، أن الحظر السابق بنوعيه الزماني والموضوعي لم يعد قائما ، فالمواد السابقة ألغيت وألغي معها بعض الأحكام كالاختيار الاشتراكي ، بينما الأحكام الأخرى كالدين الإسلامي والنظام الجمهوري وان بقيت ، إلا أنه لم يعد محظور تعديلها .

ومن ثم ، وأمام هذا الكم الهائل من التعديلات التي مست كل جوانب الدستور حتى ما كان منها محظورا تعديله ، لا يسعنا إلا أن نقر بأننا أمام دستور جديد وليس أمام تعديل دستوري . ذلك أنه حينما تعدل النصوص والمبادئ غير القابلة للتعديل وفقا لأحكام الدستور ساري المفعول نكون — على حد تعبير الدكتور سعيد بوشعير — قد اتخذنا موقفا معارضا لما هو قائم رافضين القيود معبرين عن حريتنا في اختيار النظام الذي يعبر عن مطامحنا ولا يكون ذلك بتعديل أحكام الدستور وإنما بوضع دستور جديد .

رابعاً: الطبيعة القانونية لوثيقة 28 نوفمبر 1996.

على اثر الأزمة الدستورية التي عرفتھا الجزائر مطلع سنة 1992 جراء استقالة رئيس الجمهورية يوم 11 يناير ، والإعلان عن توقيف المسار الانتخابي الذي كان بدأ ذات يوم 26 ديسمبر 1991 ، تبين للذين تولوا السلطة بعد ذلك أن دستور 1989 تم وضعه في عجلة ، وأن الأوضاع الجديدة كشفت عن الكثير من عيوبه ، مما يستوجب تعديله . وفعلنا طرح مشروع التعديل ووافق عليه الشعب في الاستفتاء الذي تم يوم 28 نوفمبر 1996 . بيد أن بعض الأحزاب السياسية ، وحتى بعض الإعلاميين والقانونيين ، رأوا في تلك الوثيقة ، على أنها دستور جديد . ودأبوا على تسميتها بدستور 1996 .

والواقع أن الحكم على هذه الوثيقة ، يختلف عن الحكم الذي وصلنا إليه بالنسبة للوثائق السابقة ، وذلك للاعتبارات الآتية :

1 — إن دستور 1989 لم ينته بثورة أو انقلاب كما حدث لدستور 1963 ، بل دليل أن المؤسسات التي وجدت بعد استقالة رئيس الجمهورية كانت المرجعية — سواء في إنشائها أو في عملها — أحكام دستور 1989.

2 — إن دستور 1989 بين في المواد من 163 إلى 167 طريقة تعديله ، بحيث جعل المبادرة بالتعديل بيد رئيس الجمهورية ، والإقرار للمجلس الشعبي الوطني ، ثم الموافقة

من قبل الشعب عن طريق الاستفتاء . ويمكن في حالات خاصة حداثتها المادة 164 ، وبناء على رأي المجلس الدستوري الاكتفاء بموافقة ثلاثة أرباع أعضاء المجلس الشعبي الوطني دون عرضه على الاستفتاء الشعبي . وإذا كان لجوء رئيس الجمهورية إلى استفتاء الشعب مباشرة بالاستناد إلى مواد غير المواد السالفة الذكر قد أثار استنكار البعض — على اعتبار أن أحكام الدستور ومنها الأحكام المتعلقة بالتعديل ما وجدت إلا لكي تحترم . وانه لما كانت إمكانية التعديل بالشكل المحدد في الدستور غير ممكنة لغياب البرلمان المنتخب ، فكان عليه إرجاء التعديل إلى ما بعد انتخاب ذلك المجلس — فإننا نرى أن رئيس الجمهورية ، عندما استند إلى المادة 07 والتي تعطيه الحق في اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة وإلى المادة 74 ف 9 والتي تمنحه حق استشارة الشعب مباشرة في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء ، لم يفعل أكثر من أنه استعمل حقا دستوريا ، لاسيما أن هذا الحق ورد مطلقا غير مقيد بمواضيع معينة . ومن ثم يمكنه استعماله لأخذ رأي الشعب حول أي قضية سواء تعلقت بالدستور ، أو بتعديله ، أو بأي موضوع آخر . على عكس ما هو عليه الحال في فرنسا مثلا ، حيث أن المادة 11 من دستور 1958 حددت الحالات التي يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء فيها إلى استفتاء

الشعب ، ولم يكن من بينها حالة التعديل الدستوري ، ومع ذلك استند إليها الجنرال ديغول مرتين لتعديل الدستور في 28 أكتوبر 1962 و 27 أبريل 1969 .

3 - إن دستور 1989 - وعلى عكس دستور 1976 - لم يكن يتضمن أي حظر على تعديله ، ومن ثم فإن التعديل يمكن أن يطال أي حكم من أحكامه بغض النظر عن حجم التعديل ، لأن كلمة التعديل عامة وغير مقيدة بنسبة معينة . فالأصل في التعديل أن يظل الأساس قائما وحسب .

وبناء على ما تقدم ، يمكننا القول ، بأن وثيقة 1996 لم تتضمن أي نص يفيد إلغاء دستور 1989 . ولم تهدم الأساس الذي بني عليه ذلك الدستور . وكل ما جاءت به هو تدعيم للسلطات القائمة ، التنفيذية ، والتشريعية ، والقضائية بصلاحيات وهيئات جديدة . فرئيس الجمهورية استرجع حق التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان . والمجلس الشعبي الوطني أنشئ بجواره مجلس للأمة ليشتركا معا في مهام التشريع . والقضاء تدعم بهياكل جديدة تمثلت في مجلس الدولة كجهاز لتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية ، ومحكمة للتنازع للفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة ، ومحكمة عليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة . ومن ثم ، فإننا نعتبرها وثيقة معدلة لدستور 1989 ، لذا ينبغي الكلام عن دستور 1989

المعدل وليس عن دستور 1996 . غير أن ما نأخذه على عملية التعديل تلك ، هو تغييرها لأرقام الكثير من المواد (وقد كان هذا واحدا من الأدلة التي استند عليها البعض للقول بدستور جديد) . وكان من الأفضل الإبقاء على المواد بأرقامها الأصلية . وعند إضافة أحكام جديدة لها قد لا تحتلها أصولها ، يعطى لها رقم المادة الأصلية نفسه مع إضافة كلمة مكرر كما هو جار عليه العمل في القوانين العادية .

والخلاصة التي ننتهي إليها ، هي أن الجزائر لم تعرف في الحقيقة سوى ثلاثة دساتير ، دستور 1963 ، ودستور 1976 ، ودستور 1989 ، وما تبقى كان عبارة عن تعديلات .