

جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاكم الدستورية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق

التخصص: دولة ومؤسسات عمومية

تحت إشراف الأستاذ:

رداوي مراد

من إعداد الطالبة:

ملياني نسيمة

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي

شكر وتقدير

انطلاقاً من العرفان بالجميل، فإنه ليسرني ويثبج صدرني أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ الفاضل: رداوي مراد الذي مدني من منابع علمه بالكثير، والذي ما توانى يوماً عن مديد المساعدة لي، وحمداً لله بأن يسره في دربي ويسر به أمري وعسى أن يطيل عمره ليبقى نبراساً متألئاً في نور العلم والعلماء .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة النقاش الموقرين على ما تكبدوه من عناء في قراءة رسالتي المتواضعة وإغنائها بمقترحاتهم القيمة .

ولم ولن أنسى أن أتقدم بفائق الشكر والاحترام والتقدير إلى أحبائي، الذين ساندوني معنويًا وماديًا ووقفوا بجاني منذ بداية مسيرتي العلمية ولغاية الآن وجزاهم الله عني كل الخير .

وفي النهاية يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مد لي يد العون في مسيرتي العلمية .

الإهداء

إلى من تحت قدميها تكمن الجنة، إلى أمي الحنون.

إلى من ذكره في نفسي خالدة والذي شاءت إرادة الخالق سبحانه وتعالى أن لا يرى نفع ما جهد

عليه طوال السنين إلى روح والدي الطاهرة رحمة الله عليه.

إلى جميع أفراد عائلتي.

إلى كل من ساندني وآزرني في دربي.

إليهم جميعاً أهدي جهدي المتواضع هذا راجياً الله الإطالة بأعمارهم ليروا ثمرة جهدهم.

نسيمة ملياني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ سَائِرَ الْعَالَمِينَ

مقدمة

تعتبر دولة القانون نظامًا قانونيًا تخضع فيه جميع السلطات للقانون نظرا لوجود رقابة على دستورية القوانين، واحترام القانون الأسمى للبلاد المتمثل في الدستور الذي يمثل الركيزة الأساسية لدولة القانون، وخضوع جميع السلطات للقانون تماشيا مع ما يضعه الدستور من قواعد تهدف لضمان حقوق وحرريات الأفراد وهي تلك الحقوق التي تكفلها مجموعة من القوانين الأعلى درجة من التشريعات.

وقيام دولة القانون يقتضي وجود مبادئ وأسس تكون بمثابة ضمانة لخضوع السلطات العامة للقانون و منها وجود دستور يسمو على جميع القوانين، ضرورة الفصل بين السلطات، ووجود رقابة على دستورية القوانين التي تضمن حماية الحريات العامة حيث أن هذه المبادئ متكاملة فيما بينها.

وحيث أصبح القضاء الدستوري ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق والحريات وقيام الدولة الدستورية التي تكفل حق الأفراد في اللجوء للقضاء والمطالبة بإنصافهم من تعدي أو انتهاك لحقوقهم.¹ وتهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى منع صدور نصوص قانونية تخالف الدستور الذي يقضي أن تحترم كل سلطة أنشأها الدستور لاختصاصاتها وأن تلتزم بمبادئه فهذا العلو يصبح لا قيمة له في حالة عدم وجود رقابة عليا لمراقبة مدى مطابقة أعمال السلطة للدستور، والرقابة الدستورية على القوانين تهدف لحماية النظام القانوني للدولة من خلال حماية أحكام الدستور والمبادئ التي يتضمنها من كافة الانزلاقات السياسية والدستورية.

وتمارس هذه الرقابة على مستوى عدة أجهزة تتوزع بين مجالس ومحاكم دستورية، تختلف طبيعة الرقابة فيها والتي قد تكون سياسية أو قضائية، فأصبح اليوم إنشاء هيئة تقوم بسلطة الرقابة الدستورية أي سلطة تحديد ما إذا كانت القوانين التي تسنها السلطة التشريعية تتماشى مع أحكام الدستور مطلبا معتمدا من الدول الديمقراطية، حيث يلعب القضاء الدستوري أدوارا

¹ عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، سعد السمك للمطبوعات القانونية، طبعة

مهمة بالإضافة لدوره في حماية الدستور، منها الرقابة على دستورية التشريعات وحماية الحقوق والحريات تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى تفسير النصوص الدستورية والقانونية التي تثير خلافاً في التطبيق، كما تختص بصلاحيات أخرى كالتب في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات والرقابة على عمليات الانتخاب وعادة ما تكون الأحكام الصادرة عنها قطعية غير قابلة للطعن.

وتكون رقابة هذه الهيئات إما سابقة تمنع صدور أي قانون يخالف الدستور وقد تكون رقابة لاحقة تبطل النصوص المخالفة للدستور كما أنها قد تكون رقابة امتناع أي تمتع عن تطبيق النص المخالف للدستور دون إلغائه.

اختلفت الدساتير حول أساليب تشكيل المجالس والمحاكم الدستورية، فبعضها جعل أعضاء المحكمة الدستورية معينين من قبل السلطات الثلاث معاً (مثلاً تونس)، والبعض الآخر جعل عدداً من الأعضاء معيناً من السلطة التنفيذية وبعضهم الآخر منتخباً من السلطة التشريعية (مثلاً الجزائر)، كما تركت بعض الدساتير تحديد طريقة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية للقانون (مثلاً لبنان).

كما يوجد اختلاف حول من له الحق في مراجعة القوانين أمام المجالس أو المحاكم الدستورية فهناك دساتير أعطت هذا الحق لرئيس الجمهورية أو لرئيس مجلس النواب ورئيس الحكومة (مثل تونس)، وهناك من أعطاها لرئيسي السلطتين التنفيذية والتشريعية (مثل الجزائر)، أو عدد معين من أعضاء السلطة التشريعية، أو لرؤساء الطوائف في بعض الحالات (مثل لبنان)، دون إعطاء هذا الحق للمواطنين ما يضعف دور هذه الهيئات ويقيدتها. وفي الكثير من الأحيان تكون هذه الرقابة اختيارية حيث لا يمكن للمجالس والمحاكم الدستورية التدخل من تلقاء نفسها مما يؤدي إلى إفلات الكثير من النصوص من الرقابة.

ولضمان استقلالية وحيادية هذه المجالس والمحاكم اشترطت الدساتير شروطاً للعضوية فيها مثل تحديد عدد أعضائها وتقرير مدة ولايتهم وإمكانية تجديدها كما يجب تحديد المؤهلات الضرورية لتعيين العضو في المحكمة أو المجلس الدستوري ومنها المؤهلات القانونية والسياسية والخبرة العلمية أو المهنية.

إلا أنّ هناك جملة من العوائق والقيود المختلفة حالت دون قيام هذه الهيئات بدورها في تحقيق دولة القانون وبالتالي حماية الحقوق والحريات منها تضيق سلطات الإخطار وطبيعة بعض المجالس الدستورية التي تتميز بأنها سياسية بالإضافة إلى أسلوب التعيين حيث تمثل إشكالات قانونية تستوجب طرح الإشكالية التالية لمعالجتها: **مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجالس الدستورية والمحاكم الدستورية لتكريس دولة القانون.**

والتي تفضي بدورها إلى طرح إشكاليات فرعية نحاول الإجابة عنها من خلال خطة الدراسة والمتمثلة في: مفهوم الرقابة الدستورية؟ الطبيعة القانونية للجهاز الذي يقوم بالرقابة الدستورية؟ المجالات التي تدخل في اختصاص هذا الجهاز؟ آليات تحريك الرقابة الدستورية؟ عوائق عمل جهاز الرقابة الدستورية؟

1-أسباب اختيار الدراسة: إن دوافع اختيار الباحث للدراسة في مجال معين متعددة وعن سبب اختيار موضوع الرقابة على دستورية القوانين بين المجالس الدستورية والمحاكم الدستورية هو المساهمة في دراسة جهاز الرقابة الدستورية خاصة من حيث آليات التعيين فيه، وتحديد الدور الذي يؤديه هذه الجهاز في الفصل في القضايا الدستورية وكذا أهم العوائق التي تحول دون قيامه بدوره.

2-أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تعالج موضوعا يتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد التي تطالها الكثير من الخروقات والتي تنص عليها أغلب الدساتير وتترك أمر تنظيمها للقوانين ونتيجة لتراكم النصوص التشريعية يمكن للمشروع استغلال سلطته ويقوم بإصدار قوانين قد تتعارض مع الدستور، وبالتالي ضرورة وجود هيئة تقوم برقابة هذه القوانين بشكل فعّال يحد من تجاوزات هذه السلطات.

3- أهداف الدراسة: تهدف دراستنا بشكل كبير إلى إبراز دور وفعالية المجالس والمحاكم الدستورية في القيام بالرقابة الدستورية على القوانين من خلال الآليات والتقنيات التي تعتمد عليها في الرقابة الدستورية بالإضافة إلى الكشف عن المعوقات التي تؤثر على مدى فعالية هذه الرقابة سواء في الدول التي تأخذ بنظام المجلس الدستوري كفرنسا والجزائر ولبنان أو التي تأخذ بنظام المحكمة الدستورية كمصر أو الدول التي كانت تأخذ بنظام المجلس الدستوري واتجهت حاليا للمحكمة الدستورية كتونس والمغرب.

5- صعوبات الدراسة: لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجهه تحول دون قيام الباحث بدراسته بالشكل المرغوب فيه، ومن بين الصعوبات التي تم مواجهتها في هذا البحث صعوبة الحصول على المادة العلمية المتخصصة (خاصة فيما يتعلق بموضوع المحكمة الدستورية في المغرب وتونس لكون أنه تم إنشاؤهما حديثا (المغرب 2011 وتونس 2014) وعدم وجود مواضيع تطرقت إليهما ماعدا ما نص عليه دستور البلدين) ما شكل صعوبة في الإلمام بها.

6- منهج الدراسة: لمعالجة هذا النوع من المواضيع تم الاعتماد على العديد من المناهج:

منها المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية المعتمدة في دراستنا لدساتير كل من فرنسا، الجزائر، لبنان، مصر، المغرب، تونس وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجالس والمحاكم الدستورية فيها، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي لأنه منهج معتمد في الدراسات العلمية يتناول من خلاله الباحث شروحات ووصف مجال الدراسة. كما تم توظيف المنهج النقدي عند دراسة مجالات الرقابة الدستورية وتضييق سلطات الإخطار وتشكيل المجالس والمحاكم والطبيعة القانونية لها.

أما عن خطة البحث المعتمدة في دراستنا للإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانبها تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول المعنون بـ: فعالية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية تناولنا فيه الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية وأخذنا بعض النماذج التي تعمل بنظام المجلس الدستوري (فرنسا، الجزائر، لبنان) في المبحث الأول، كما تطرقنا في المبحث الثاني إلى تقييم الرقابة على دستورية القوانين في هذه الدول.

الفصل الثاني المعنون بـ: فعالية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المحاكم الدستورية وتناولنا في المبحث الأول الرقابة على دستورية القوانين في الدول التي تأخذ بنظام المحكمة الدستورية (مصر، المغرب، تونس) وقمنا بتقييم الرقابة الدستورية في هذه الدول في المبحث الثاني.

الفصل الأول

فَعَالِيَةُ الرِّقَابَةِ عَلَى دَسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ

بِوَأَسْطَةِ الْمَجَالِسِ الدَسْتُورِيَةِ

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجالس الدستورية

تمثل الرقابة السياسية نوعاً من الرقابة الوقائية التي تسبق صدور القانون وتهدف للحيلولة دون صدوره إذا كان مخالفاً للدستور، وتقوم بهذه الرقابة هيئة سياسية يتم إنشاؤها بموجب الدستور مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطة التشريعية لهذا الدستور، ومن بين أهم الدول التي أخذت بالرقابة السياسية فرنسا في دستورها لعام 1958 حيث تعد مهد الرقابة السياسية والوطن الأم لها، كما أخذ بهذا النوع من الرقابة النظام الدستوري الجزائري في دساتيره المتعاقبة وكذا الدستور اللبناني.

وقدم اختيار كل من لبنان والجزائر كنماذج لدراسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية، نظراً لتبني هذه الأنظمة نفس المبادئ التي تولاهما القضاء الدستوري الفرنسي من خلال اتخاذ أسلوب المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية.

بحيث نتناول في **المطلب الأول** الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ثم في **المطلب الثاني** رقابة دستورية القوانين في لبنان و**كمطلب ثالث** الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا مراحل متعددة، حيث أن أهم تجربة عرفت في هذا المجال كانت في دستور سنة 1799 الذي أوكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس الشيوخ وهو نفس ما أخذ به دستور 1852 بإنشاء مجلس الشيوخ المحافظ، لكن ولأسباب عدة فشل هاذين المجلسين في أداء مهامهما والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين، ما أدى إلى اختفاء الرقابة الدستورية بفرنسا لفترة امتدت إلى غاية صدور دستور سنة 1946 الذي أنشأ لجنة دستورية فشلت هي الأخرى في القيام باختصاصها. وبصدور دستور 1958 أنشئ المجلس الدستوري الحالي الذي لعب دوراً فعالاً في الرقابة على دستورية القوانين بفرنسا.

الفرع الأول: مراحل تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا قبل دستور 1958

عرفت فرنسا عدة مراحل للرقابة على دستورية القوانين منذ دستور 1799 مروراً بدستوري 1852 و 1946 وصولاً لدستور 1958 وسنتطرق لها تباعاً كما يلي:

الفقرة الأولى: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1799 تجربة مجلس الشيوخ

يُعتبر الفقيه الفرنسي سيس (Sieyes) أحد أكبر المدافعين عن الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية حيث ارتبط إقرار الرقابة السياسية به منذ عام 1795 كونه أحد واضعي دستور السنة الثالثة الذي يتضمن إنشاء هيئة سياسية قائمة على الرقابة بواسطة أعضاء منتخبين من الشعب تسمى هيئة المحلفين الدستورية «Jurie constitutionnaire»¹ نظرا لعدم الثقة في المحاكم قبل الثورة وما فرضته من سيطرة على الحياة السياسية التي نجمت عن تعسف المحاكم والقضاء الفرنسي في ذلك الوقت، وكانت مهمتها التحقق من مدى مطابقة القوانين العادية للدستور، إلا أن واضعي دستور السنة الثالثة لعام 1795 رفضوا هذه الفكرة خوفا من تحول هذه الهيئة إلى هيئة استبدادية تفرض وصايتها على السلطة التشريعية، بالإضافة إلى ما كان سائدا لدى الفقه في ذلك الوقت من أن القانون ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة للأمة والتي تلو كل السلطات ولا تخضع للرقابة من أي طرف². وعليه لم تأخذ الجمعية التأسيسية برأيه وأخذت بالرأي القائل بأن السلطة التشريعية تنقسم لمجلسين يكون لكل منهما سلطة في الرقابة على الآخر لضمان رقابتهما لبعضهما³.

ورغم فشل هذا المشروع إلا أن الفقيه Sieyes أعاد تقديمه مرة أخرى أثناء وضع دستور السنة الثامنة لسنة 1799 حيث وجد قبولا لدى واضعي هذا الدستور، وتم إنشاء ما يسمى "مجلس الشيوخ المحافظ" (Sénat conservateur) وعُهد إليه مهمة المحافظة على الدستور عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، حيث كان المجلس يمارس رقابته على القوانين قبل إصدارها، ولا يتصدى للرقابة إلا إذا طُلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو عن طريق هيئة خاصة تسمى (Tribunat)⁴. وهي أول رقابة سياسية تأخذ بها فرنسا كهيئة سياسية تتكون من 80

¹ - رفعت عيد السيد: الوجيز في الدعوى الدستورية، مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 34.

² - محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008. ص 209.

³ - المرجع نفسه، ص 209.

⁴ - عبد العزيز محمد سالمان: نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، 2000، ص 32.

شخصاً، وقد كفل الدستور لهم ضمانات هامة مثل تعيينهم مدى الحياة وعدم جواز عزلهم وكذا عدم جواز جمعهم بين عضوية مجلس الشيوخ وأي وظيفة أخرى¹.

ورغم هذه الضمانات الممنوحة للمجلس إلا أنه فشل في تحقيق أهدافه ويرجع سبب هذا الفشل إلى عدم تمتع أعضائه باستقلال حقيقي كون أغليبتهم يتم تعيينهم من طرف الإمبراطور.

وعليه تم إلغاء هذه الهيئة نهائياً عام 1807 وهكذا فشل هذا الأسلوب بواسطة مجلس الشيوخ الذي لم يبلغ في مسيرته أي قانون غير دستوري². وقد تسبب هذا الفشل بضرر كبير وأدى إلى فقدان الثقة في الرقابة بواسطة هيئة سياسية في فرنسا.

الفقرة الثانية: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1852 تجربة مجلس الشيوخ الثانية

صدر دستور 1852 مقراً مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث تم إعادة محاولة تجربة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا مرة أخرى بعد فشلها وذلك بإنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة سميت "مجلس الشيوخ المحافظ" وأعضاؤه يُختارون من فئات عليا في المجتمع ويُعينون على مدى الحياة³.

وتحال جميع القوانين قبل إصدارها للمجلس المحافظ الجديد لكي يقرر مدى مطابقتها للدستور، كما نجد أن اختصاصاته توسعت عن سابقه لتشمل إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو تعديلها كما أصبح للأفراد حق مطالبة المجلس بإلغاء القوانين إذا ثبت عدم دستورتها⁴. إلا أن هذا المجلس لم يكن له دور فعال في الرقابة لسيطرة الإمبراطور عليه حيث لم يُعرف أن المجلس ألغى أي قانون غير دستوري⁵.

¹ - إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 30.

² - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 211.

³ - المرجع نفسه، الصفحة 211 .

⁴ - عبد العزيز محمد سالم: رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص 193 .

⁵ - إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص 32.

وفشل هذا المجلس أيضا في أداء مهامه ولم يستطيع القيام بواجبه المتعلق برقابة دستورية القوانين نظرا لتبعيته للإمبراطور الذي أصبح يُسخر المجلس لرغبته، بالإضافة إلى عدم استقلال أعضاء هذا المجلس.

الفقرة الثالثة: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1946 تجربة اللجنة الدستورية

قبل هذا الدستور صدر دستور الجمهورية الثالثة سنة 1857 والذي استمر لغاية بداية الحرب العالمية الثانية سنة 1940 والملاحظ في هذا الدستور أنه لم يشر إلى الرقابة ولم يتعرض لها ولا لتنظيمها ويُرجع الفقه ذلك إلى فشل الرقابة في المجلسين السابقين اللذين لم يحققا أي نتيجة عملية، الأمر الذي أدى إلى إصدار القوانين المخالفة للدستور وأحكامه من البرلمان بمساعدة السلطة التنفيذية، من هنا بات من الطبيعي أن تعود فكرة الرقابة مرة أخرى بداية من دستور 1946، والذي عرف بدستور السنة الرابعة حيث أوكل المشرع الفرنسي "اللجنة الدستورية" (le comité constitutionnel) مهمة فحص دستورية القوانين.

وحسب نص المادة 91 من دستور 1946 فإن اللجنة يرأسها رئيس الجمهورية وتظم في عضويتها رئيس مجلسي البرلمان وسبعة أعضاء يتم اختيارهم من قبل الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب) و3 أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بنفس الطريقة التي يختار بها أعضاء الجمعية، وتختص هذه اللجنة برقابة مطابقة القوانين ومدى دستورتها¹. ويتضح مما سبق أن هذه اللجنة الدستورية يغلب عليها الطابع السياسي بالنظر لتشكيلها ما يثير الشك حول فاعليتها في حماية الدستور².

وتباشر اللجنة أعمالها واختصاصاتها في رقابة دستورية القوانين سياسيا وفقا لنص المادتين 92، 93 من الدستور، ولا تمارس هذه الرقابة من تلقاء نفسها، وإنما بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية، وبالتالي فإن أسلوب ممارسة أعمال اللجنة الدستورية كان هزيلا وضعيفا لدرجة أنه لا يمكن اعتبار عملها رقابة حقيقية للدستور، حيث كانت لا تبطل أو تأمر بمنع إصدار القانون

¹ - عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، 195.

² - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 37.

المخالف للدستور، وإنما يكون عملها توفيقياً بين مجلسي البرلمان حتى ولو كان هذا التوفيق على حساب مخالفة القانون للدستور¹. كما أن لديها خيار يتمثل في تراجعها عن موقفها وتعديل القانون ليتوافق مع الدستور أو تصر على موقفها ولا تقبل تعديل القانون وفي هذه الحالة أيضاً لا تقوم اللجنة الدستورية بإبطال القانون أو منع إصداره وإنما تقترح تعديل الدستور نفسه حتى يتوافق مع القانون².

وهذا ما أثار انتقاد الفقه الفرنسي كون أن اللجنة لا تقوم بعمل قضائي بل بعمل توفيق، كما أنها لا تقوم بممارسة اختصاصها برقابة دستورية القوانين بل تراقب قانونية الدستور، وأمام هذا الفشل الذي لاقتته اللجنة الدستورية فقد وجه لها الفقه الدستوري الفرنسي انتقادات شديدة، تمثلت أهمها فيما يلي:

1- وفقاً للمادة 91 من الدستور فإن أسلوب تشكيل اللجنة يجعلها أداة تابعة للبرلمان وخاضعة له ما يفقدها الاستقلالية والقدرة على ممارسة رقابة سياسية حقيقية كما تتطلبها الشرعية الدستورية في ضمان علو الدستور، كما كان يُشترط في الأعضاء تمثيلهم للأحزاب السياسية الموجودة في البرلمان ما يجعلهم يتطلعون لمصالح أحزابهم فقط دون التركيز على ذوي الخبرة والكفاءة من رجال القانون والقضاء الذين لهم دور في فحص الشرعية الدستورية للقوانين³.

2- لقد كان اختصاص اللجنة مقيداً بإحالة طلب فحص الدستورية من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ حيث تم حجب هذا الحق عن الأفراد، وبالتالي فإنها لا تملك حق التصدي لفحص الدستورية من تلقاء نفسها وهذا يعني أنه من الممكن إصدار قانون مخالف للدستور بموافقة مجلس البرلمان بالإضافة إلى تعديل الدستور من أجل مطابقته مع القانون يخالف مبدأ سمو الدستور المتعلق بالقوانين العادية نحو الدساتير.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 213.

² - المرجع نفسه، ص 213.

³ - المرجع نفسه، ص 214.

3- كما أن تحديد مدة إعطاء اللجنة رأيها في القانون لمدة 5 أيام في الظروف العادية وفي الظروف المستعجلة يومان لا يعطي الوقت الكافي لفحص دستورية القوانين¹.

أمام هذه الانتقادات فإن اللجنة الدستورية فشلت في أداء مهامها حيث لم تلغ قانونا واحدا، ما دفع الفقيه "فيدال" "védel" لاعتبارها مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان، وأن النصوص الدستورية الخاصة باللجنة تظهر في الحقيقة أنها تملو السلطة التشريعية وتشريعاتها على الدستور لا العكس". كما عبر الفقيه "اندريه هوريو" عن وضع اللجنة "بأنه يبدو اغتصابا للسيادة الوطنية (ويعبر عنها الدستور) لصالح السلطة البرلمانية"².

هذا الفشل والانتقادات التي واجهت اللجنة الدستورية أدى بالكثير من الفقهاء الفرنسيين إلى المناداة بضرورة إنشاء هيئة رقابة دستورية فعالة لضمان احترام الدستور وهو ما تجسّد فعلاً من خلال إنشاء "المجلس الدستوري" (le conseil constitutionnel)، بموجب دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1958 تجربة المجلس الدستوري

نظرا للفشل الذي أصاب اللجنة الدستورية، ومناداة الفقه الفرنسي بضرورة تبني نظام الرقابة القضائية باعتباره الأكثر فاعلية لضمان احترام الدستور إلا أن القضاء الفرنسي رفض تبني ذلك في كافة دساتير الجمهورية، مستندا في ذلك إلى كون البرلمان هو الممثل للأمة ولا يمكن إخضاعه لرقابة جهاز غير ممثل للأمة أي سلطة القضاء، وتبنت فرنسا مرة أخرى نظام الرقابة السياسية بإسناد هذه الرقابة إلى ما يسمى "بالمجلس الدستوري" وذلك بالنص عليه من خلال المواد من 53 إلى 56 من الدستور هذا الأخير وضع أسس ونظام المجلس الدستوري بشكل يكفل له ضمانات الاستقلالية والحياد في ممارسة اختصاصه الرقابي عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بالإضافة إلى ممارسته رقابة حقيقية على دستورية القوانين³.

¹ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 197

² - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 216.

³ - المرجع نفسه، ص 217.

وستنطلق إلى الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في ظل الدستور الفرنسي الحالي حيث نتناول تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي (أولاً)، ثم اختصاصاته (ثانياً).

أولاً: تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

تبنى دستور فرنسا الحالي أسلوب الرقابة السياسية السابقة على صدور القانون وعهد بها إلى المجلس الدستوري، لكن الفقه اختلف حول طبيعة هذه الهيئة، فمنهم من اعتبرها هيئة قضائية مثل الفقيه "دوفرجيه" و"هوريو"، أي أن دور المجلس هو دور قضائي في توضيح الغموض، في حين يعتبر الكثير من الفقه المجلس الدستوري هيئة ذات طابع سياسي تختص بالرقابة على احترام الشرعية الدستورية ومراقبة مشاريع دستورية القوانين بالنظر إلى طبيعة شكل وتكوين المجلس وطرق تعيين أعضائه اللذين تغلب عليهم الصفة السياسية لا القضائية¹.

أما عن تشكيل المجلس الدستوري فقد نصت المادة 56 من الدستور على كيفية تشكيله وبيّنت أنه يتكون من نوعين من الأعضاء:

✓ **الأعضاء الدائمون (بقوة القانون):** وهم رؤساء الجمهورية السابقون، وعضويتهم تكون لمدى الحياة، والحكمة من تعيينهم هي الاستفادة من خبراتهم التي اكتسبوها خلال فترة حكمهم، لكن ما يعاب على اشتراكهم في عضوية المجلس هو إجبارهم على عدم التدخل اتجاه المشاكل السياسية في البلاد وعدم تبني أي موقف حيال المسائل المطروحة على المجلس حسب المادة 7 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري ما دفع العديد منهم إلى عدم الاشتراك في عضوية المجلس².

✓ **الأعضاء المُعينون:** وعددهم تسعة أعضاء ومدة ولايتهم تسعة سنوات غير قابلة للتجديد ويتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ،

¹ - محمد سليم هلالات: دور القضاء الدستوري على احترام الشرعية الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 197.

² - رفعت عيد السيد: المرجع السابق، ص 39، 40.

بحيث يعين كل واحد منهم 3 أعضاء، ويجري تجديد ثلث (1/3) الأعضاء كل ثلاث سنوات عن طريق القرعة¹.

بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري يتم اختياره من طرف رئيس الجمهورية من بين الأعضاء التسعة وصوته مرجح في حالة تساوي الأصوات، وقرارات المجلس يجب أن تصدر عن سبعة أعضاء على الأقل، وكان من الأولى أن تكون مهمة اختيار رئيس المجلس من طرف أعضائه حتى يكون هناك نوع من الاستقلالية.

ولم يشترط الدستور عند تعيينهم شروطا خاصة سوى تمتعهم بكافة الحقوق المدنية والسياسية، ومن ضمانات استقلالية أعضاء المجلس الدستوري أيضا والتي حددتها النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لعمل المجلس ضمانا لاستقلالية وحيادية أعضائه أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الوزارة أو عضوية المجلس الاقتصادي والاجتماعي، كما لا يجوز أن يعين أعضاء المجلس خلال مدة عضويتهم في وظائف عامة ولا يجوز ترقيتهم بالاختيار إذا كانوا موظفين عموميين².

ثانياً: اختصاصات المجلس الدستوري

أعطى دستور 1958 للمجلس الدستوري عدة اختصاصات ليُظهر أهميته ودوره في الحياة الدستورية فهو يختص برقابة دستورية القوانين التي أقرها البرلمان بمجلسيه وقبل إصدارها من رئيس الدولة ، كما يختص بالسهرة على سلامة سير ومشروعية العمليات الانتخابية والاستفتاء، بالإضافة إلى الإشراف على كل من انتخابات البرلمان والانتخابات الرئاسية، كما يراقب المجلس الدستوري مدى دستورية اللوائح الداخلية للمجالس النيابية أو البرلمان قبل نفاذها وكذلك المعاهدات الدولية قبل موافقة البرلمان على الإذن بتصديق رئيس الدولة عليها، فقد حدد الدستور اختصاصات المجلس الدستوري في الفصول 37، 41، 46، 54، 61، ويكون المجلس مطالبا بالإعلان عن قراره خلال شهر، وقد يقصر الأجل إلى أسبوع بطلب من الحكومة في حالة الاستعجال.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 223.

² عبد العزيز محمد سالم: نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 35.

وبالإطلاع على هذه النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات المجلس الدستوري وخصوصا نص المادة 61 من الدستور نجد أن لديه اختصاصات إلزامية واختصاصات اختيارية وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل، كما نتطرق لإجراءات عمل المجلس الدستوري وحجية قراراته.

1- الاختصاص الإلزامي والاختصاص الاختياري للمجلس الدستوري:

لقد أقر دستور 1958 رقابة سابقة على صدور القانون ولكن بعد إقرارها من مجلسي البرلمان للتأكد من عدم مخالفته للدستور، وبالتالي فإن انعقاد اختصاص المجلس الدستوري لا يخرج عن إحدى الحالتين الأولى اختصاص إلزامي والثانية اختصاص اختياري.

1- الاختصاص الإلزامي: حددت المادة 61-1 من الدستور الاختصاصات الإلزامية للمجلس الدستوري والمتمثلة في رقابة القوانين الأساسية (العضوية) ورقابة اللوائح الداخلية (النصوص التنظيمية) وعرضها على المجلس قبل إصدارها ليقرر مدى مطابقتها للدستور، كما يشرف المجلس على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية (م58) وكذا الإشراف على سلامة إجراءات الانتخابات البرلمانية (م59) كما يشرف على سلامة وصحة عمليات الاستفتاء (م60) وكذا رقابة المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها (م54).

أ- رقابة القوانين الأساسية (العضوية): أوجب الدستور عرض القوانين الأساسية على المجلس الدستوري قبل إصدارها طبقا للمادة 61-1 منه وذلك بدون أي طلب أو طعن بهدف التحقق من مطابقتها لنصوص الدستور ويمتتع رئيس الدولة عن إصدارها في حالة ما إذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورتها، وترجع إلزامية خضوعها لرقابة المجلس الدستوري كونها تصدر عن السلطة التشريعية وتتطلب إجراءات خاصة تختلف عن القوانين العادية باعتبارها أعلى منها وأدنى من الدستور كما أنها قوانين مكملة للدستور، فمضمون هذه القوانين وما تحتويه من أحكام تتعلق بنظام الحكم في الدولة يقتضي عرضها على المجلس الدستوري قبل

إصدارها لفحص دستورتها¹. ومن أمثلة القوانين العضوية القانون المحدد لطريقة انتخاب رئيس الجمهورية، القانون المنظم لعمل المجلس الدستوري...

ب- رقابة النصوص التنظيمية (اللوائح الداخلية): إن ميول أعضاء البرلمان إلى منح أنفسهم بعض الاختصاصات التي لم ترد في الدستور عن طريق اللائحة الداخلية للمجلس النيابي في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة أدى إلى إقرار إلزامية خضوع اللائحة للرقابة من قبل المجلس الدستوري لفحص مدى مطابقتها لقواعد الدستور وأحكامه². فرقابة المجلس الدستوري للوائح الداخلية تهدف إلى التحقق من مطابقة نصوصها مع الدستور، فهذه اللوائح يجب أن تعرض إجبارياً على المجلس الدستوري وذلك قبل تطبيقها أو نفاذها للتحقق من دستورية نصوصها تعبيراً من الدستور لأهميتها، إذ أن دستور 1958 قد وضع عدداً من القيود والقواعد الواجب إتباعها من البرلمان لممارسة الوظيفة التشريعية ورقابته على الحكومة، فهذه القيود والضوابط يمكن أن تفرغها اللوائح الداخلية لمجلس البرلمان بصياغات مختلفة لذلك لا بد من مطابقتها لنصوص الدستور، لاسيما وأن تأثيرها أكبر من الدستور نفسه.

ج- الإشراف على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية: المجلس الدستوري يمارس هذا الاختصاص من خلال فحص طعون الناخبين وتحديد إعلان نتائج الانتخابات الرئاسية بعد حصر الأصوات وعلان اسم رئيس الجمهورية الفائز وعدد الأصوات التي حصل عليها وتنتشر هذه النتائج بالجريدة الرسمية خلال 24 ساعة، وطبقاً للتعديل الدستوري لعام 1976 فإن المجلس الدستوري يتولى سلطة القرار بتأجيل انتخابات الرئاسة في حالة وفاة أو عجز أحد المرشحين لرئاسة الجمهورية قبل الدورة الأولى للانتخابات وبين الدورتين الأولى والثانية التي يبقى فيها المرشحان الأعلى أصواتاً في نتائج الدورة الأولى وللمجلس سلطة إعادة الانتخاب من جديد³.

د- الإشراف على سلامة إجراءات الانتخابات البرلمانية: يشرف المجلس الدستوري على صحة انتخاب أعضاء البرلمان (مجلسي النواب والشيوخ) والبت في الطعون المقدمة من الناخبين والمرشحين أصحاب المصلحة خلال 10 أيام من إعلان نتائج الانتخابات وكان يشرف

¹ - رفعت عيد السيد: المرجع السابق، ص 50.

² - المرجع نفسه، ص 50-51.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 249.

على هذا الاختصاص قبل دستور 1958 مجلسي البرلمان الذي كان يفصل في صحة عضوية أعضائه دون غيره، كما يفصل في مشروعية القرارات الأولية التي تسبق الانتخابات مثل دعوة الناخبين للانتخابات.

و- اختصاصات المجلس بالإشراف على سلامة سير وانتظام عملية الاستفتاء: طبقا للمادة 11 من الدستور يقوم رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لذلك ويشرف المجلس الدستوري في هذه العملية على كافة مراحلها ويتضمن ذلك كل الأمور المتعلقة بالاستفتاء وبدون استثناء كالأعمال التمهيدية للاستفتاء بما فيها القرارات بفحص شرعيتها، كما يشمل اختصاص فحص الطعون المقدمة من الناخبين المشاركين في الاستفتاء وحساب الأصوات وإعلان نتيجة الاستفتاء.

1-2 الاختصاص الاختياري: هناك عدة اختصاصات يقوم المجلس الدستوري من خلالها بالرقابة بشكل اختياري تتمثل في:

أ- رقابة المجلس الدستوري للقوانين العادية: هي القوانين التي تعتبر الاختصاص التشريعي العادي للبرلمان وعرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها ليس إلزاميا وحتميا مثل القوانين العضوية فيكون عرضها اختياريًا بناءً على طلب أو طعن يقدم إليه إما من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ بناء على نص المادة 37 من الدستور والمعدل في 1974م الذي أعطى الحق أيضا بتقديم طلب فحص دستورية القوانين العادية إلى المجلس الدستوري لـ 60 نائبا بالجمعية الوطنية أو 60 شيخا بمجلس الشيوخ¹.

ويلاحظ أنه تم توسيع حق الطعن في دستورية القوانين العادية أمام المجلس الدستوري قبل إصدارها لتعويض حق الأفراد في الطعن ولحماية الأقليات البرلمانية أو الأحزاب المعارضة، واشترط أن يقدم الطعن من هذا العدد من النواب أو أعضاء مجلس الشيوخ بطلب موقع منهم جميعا أو طلبات منفصلة عن ذات القانون المطعون فيه أي بغرض واحد².

¹ - المرجع نفسه، ص 227.

² - المرجع نفسه، ص 228.

وبخصوص أثر الطعن بعدم دستورية القوانين العادية أو بعض نصوصها وطبقاً لأحكام المادة 61 الفقرة الأخيرة فإن الطعن يوقف إصدار القانون لحين فصل المجلس الدستوري في مدى دستوريته. ويتعين على المجلس الدستوري أن يصدر قراره خلال شهر وفي حالة الاستعجال يمكن أن تُقلص المدّة إلى ثمانية أيام إعمالاً بنص المادة 61-3.

ب- رقابة تعديت البرلمان على مجال اللوائح المستقلة: يعتبر انعقاد اختصاص المجلس الدستوري أيضاً اختيارياً في حالة تطبيق نص المادة 41-02 من الدستور والتي تجيز للحكومة أثناء مناقشة مشروع قانون من البرلمان أن تطلب من المجلس الدستوري تحديد ما إذا كان مشروع القانون لا يدخل في اختصاص البرلمان وإنما في اختصاص الحكومة فإذا انعقد المجلس الدستوري بناءً على طلب الوزير الأول أو رئيس المجلس المهتم بالموضوع، فإن عليه أن يحسم الخلاف بين الحكومة ومجلس البرلمان وعلى المجلس أن يصدر قراره بشأن قبول أو عدم قبول مشروع القانون خلال 8 أيام من تقديم الطلب إليه وإذا قرر المجلس عدم القبول يتم سحب مشروع القانون من المناقشة.¹

ت- المعاهدات الدولية: يختص المجلس الدستوري اختيارياً ووفقاً للمادة 54 من الدستور المعدلة بالقانون الدستوري لسنة 1992 بفحص دستورية المعاهدات الدولية إذا كانت مخالفة للدستور قبل التصديق عليها، فإذا أقر المجلس الدستوري أن المعاهدة الدولية تتضمن شرطاً مخالفاً للدستور فلا يكون الترخيص بالتصديق أو الموافقة نافذاً إلا بعد تعديل الدستور ليكون متوافقاً مع المعاهدة الدولية.² كما يختص المجلس الدستوري بناءً على إحالة من رئيس الجمهورية أو من الوزير الأول أو من رئيسي البرلمان أو بناءً على إحالة 60 نائباً أو شيخاً أن المعاهدة الدولية تتضمن شرطاً مخالفاً للدستور.

و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العامة الإدارية والقضائية، ولا يمكن الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن. المادة 62 من الدستور

¹ - المرجع نفسه، ص 237.

² - رفعت عيد السيد: المرجع السابق، ص 57

أما بالنسبة للقوانين التي تخرج من اختصاص المجلس الدستوري استنادا لنص المادة 61 من الدستور كون المجلس الدستوري لا يختص بفحص دستورية القوانين كافة في النظام القانوني الفرنسي هي:

- **القوانين التي أقرها الشعب باستفتاء عام:** والتي يقرها الشعب بواسطة استفتاء دعا إليه رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 11 من الدستور، حيث رفض المجلس الدستوري رقابة دستورية هذه القوانين في قراره الصادر عام 1962 ويعلل المجلس الدستوري خروج اختصاصات عن هذه الرقابة لأنها تعد تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية التي لا يعلوها شيء وأكد على ذلك عام 1992 في القانون المتعلق بالقانون الاستفتاءي الذي وافق على الإذن للسلطة التنفيذية بالمصادقة على معاهدة الإتحاد الأوروبي¹.

- **القوانين الدستورية المعدلة للدستور:** ويقصد بها القوانين الخاصة بتعديل الدستور والتي تصدر طبقاً لنص المادة 89 من الدستور والتي تنص على أن يكون اقتراح تعديل هذا الدستور لرئيس الجمهورية إما بأسلوب الاستفتاء الشعبي أو بأغلبية أخماس أعضاء مجلسي البرلمان المنعقدة في هيئة مؤتمر إذا قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان وأقر هذا الأخير التعديل فإن المجلس الدستوري يرفض أن يختص برقابة دستورية التعديل مبرراً رفضه أنه لا يختص إلا برقابة دستورية القوانين (عضوية أو عادية) التي أقرها البرلمان الفرنسي كما أن التعديل الدستوري بعد إقراره يصبح جزءاً من الدستور فكيف للمجلس أن يراقب الدستور نفسه والتعديل جزء منه².

كانت هذه اختصاصات المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، إلا أن النصوص الدستورية رصدت مجموعة من الاختصاصات التي يمارسها المجلس بخلاف الرقابة على دستورية القوانين نذكر بعضها منها:³

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 234.

² - المرجع نفسه، ص 234-235.

³ - رفعت عبد السيد: المرجع السابق، ص 69-70.

أ- الدور الاستشاري للمجلس الدستوري: طبقاً لنص المادة 16 من الدستور فقد منح هذا الأخير سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية في حالة حدوث تهديد لأمن الدولة وسلامة أراضيها، وعند إعاقة السير العادي للسلطات العامة الدستورية فإن رئيس الجمهورية يتخذ جملة من الإجراءات التي تقتضيها الظروف الطارئة بعد استشارة رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري، كما يستشار المجلس الدستوري بخصوص هذه الإجراءات، ولرئيس الجمهورية الأخذ برأي المجلس الدستوري أو عدم الأخذ به إلا أنه دائماً يتم الأخذ برأي المجلس كون أن رأيه دائماً يكون مُسبباً وينشر في الجريدة الرسمية ما يسمح بالإطلاع عليه.

ب- دور المجلس الدستوري في إثبات حالة عجز رئيس الجمهورية: يحدث أن يخلو منصب الرئاسة في عدة حالات مثل الوفاة، الاستقالة، انتهاء فترة الرئاسة المحددة دستورياً، عجز الرئيس عن ممارسة مهامه، فهنا نجد أن المادة 7-4 من الدستور أشارت إلى أنه إذا تحقق المجلس الدستوري بناءً على إحالة من الحكومة من خلو المنصب أو حالة عجز الرئيس فإن رئيس مجلس الشيوخ يعهد إليه مؤقتاً مهام الرئاسة وإذا كان هذا الأخير عاجزاً تتولى الحكومة مهام الرئاسة، ودور المجلس الدستوري هنا ينحصر فقط في التحقق من وجود حالة عجز تمنع الرئيس من مزاولة عمله، أما بالنسبة لخلو المنصب للوفاة أو الاستقالة أو انتهاء مدة الرئاسة فلا يتدخل فيها المجلس الدستوري للتحقق منها باعتبار أنها أمور يمكن التعرف عليها دون حاجة للمجلس الدستوري.

2 - إجراءات النظر في دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري

الإجراءات التي يجب إتباعها أمام المجلس تختلف حسب المسألة المراد النظر فيها، ورغم ذلك يمكن القول أن هناك بعض الخصائص العامة لهذه الإجراءات والتي توجد في كل حالات انعقاد المجلس وأياً كانت المشكلة التي سوف ينظر إليها، و تتميز الإجراءات التي تمارس أمام المجلس الدستوري بأنها يجب أن تكون جميعها مكتوبة وليست شفوية وأن تكون سرية، وليس هناك استماع للدفاع أو محامون أو حتى مناقشة مفتوحة وذلك لأن كل المناقشات تكون مغلقة ولا يسمح لأحد من العامة بالدخول إلي جلسات المجلس، و الإجراءات لا يمكن نشرها ولا يمكن

إذاعة بعض جلساته أو إحاطة العامة أو الصحافة بما يثار من مناقشات في داخله، أما فيما يتعلق بانعقاد المجلس الدستوري فإن القاعدة العامة تقضي بأن الدعوة إلى ذلك لا بد أن تكون من إحدى الجهات التي حددها الدستور فالمجلس لا يمكن أن ينعقد من تلقاء نفسه في معظم الأحوال، ويُستثنى من ذلك بعض الحالات، فالمادة 7 من الدستور تنص على انعقاد المجلس الدستوري من تلقاء نفسه في حالة خلو مكان رئيس الدولة لأي سبب كان، كذلك يمكن للمجلس أن ينعقد من تلقاء نفسه وذلك لاقتراح القواعد وتحديد الضوابط المتعلقة بتحديد قائمة المنظمات والهيئات التي يكون لها الحق في استعمال الوسائل الرسمية للدعاية في الانتخابات، كذلك في حالة وفاة أحد المرشحين في انتخابات الرئاسة قبل الدورة الأولى أو قيام أحد الموانع به فإن المجلس ينعقد من تلقاء نفسه لتأجيل الانتخابات.

3 - حجية أحكام المجلس الدستوري وآثار قراره بعدم الدستورية

هناك آثار لحجية الطعن بقرارات المجلس الدستوري الفرنسي تتمثل فيما يلي:

(1) **القوانين العادية:** طبقاً لنص المادة 61 الفقرة الأخيرة من الدستور فإن أثر الطعن بعدم دستورية القوانين العادية أو بعض نصوصها هو إيقاف إصدار القانون لحين أن يتم فصل المجلس الدستوري في مدى دستوريته.

(2) **القوانين العضوية:** نظراً لإحالتها على المجلس الدستوري قبل إصدارها فإن القوانين العضوية لا تصدر عن رئيس الجمهورية إلا بعد إعلان دستوريته من قبل المجلس، وعليه فإن إصدارها يتوقف بالضرورة على قرار وموافقة المجلس الدستوري.

(3) **بالنسبة لسلطة المجلس الدستوري:** حدد الدستور للمجلس الدستوري مهلة شهر لإصدار قراره بدستورية أو عدم دستورية القوانين كلها أو بعضها منها سواءً تعلق الأمر بالقوانين العادية أو القوانين العضوية، كما نص الدستور في حالة الاستعجال تقلص المهلة بالنسبة للمجلس إلى ثمانية أيام بناءً على طلب الحكومة.

فإذا كان القانون دستورياً يقوم رئيس الجمهورية بإصداره وينشر ويطبق، أما إذا كان غير دستوري فإن الأمر لا يخرج عن الاحتمالات التالية:

✓ الاحتمال الأول: أن يعلن المجلس الدستوري عدم دستورية القانون بالكامل ويعد بمثابة إلغاء للقانون فتكون النتيجة أو الجزاء عدم إصدار القانون فيصبح القانون في حكم المُلغى¹.

✓ الاحتمال الثاني: أن يتعلق قرار المجلس بعدم الدستورية على بعض نصوص القانون فقط، ومطابقة باقي النصوص للدستور ففي هذه الحالة يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون مع استبعاد النص أو النصوص المقضي بعدم دستورتها، مع تقديم مشروع للبرلمان بواسطة الحكومة لتكملة القانون بنصوص تحل محل النصوص غير الدستورية، وذلك وفقاً للمادة 10 من الدستور، أو أن يطلب إعادة النظر في القانون بأكمله من البرلمان إذا كان معظم أجزائه غير دستورية.

✓ الاحتمال الثالث: أن يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض نصوص القانون المحال إليه أو المطعون فيه، ويحدد في قراره عدم إمكانية فصل النصوص المقضي بعدم دستورتها عن باقي نصوص القانون وفي هذه الحالة يستحيل إصدار القانون، وتكون الحكومة مضطرة إلى إعادة تقديم مشروع قانون آخر جديد يتلافى أوجه عدم الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري عند إحالة بعض النصوص أمامه لفحص مدى دستورتها فإنه يقوم بدراسة كامل القانون وفقاً للصلاحيات المخولة له، ولا يتقيّد بأوجه الطلبات المقدمة من خلال الطعن، كما أن قرارات المجلس الدستوري تكون دائماً مسببة ومعللة بطريقة كافية.

إن قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بعدم دستورية القانون تتمتع بحجية ملزمة، كما أن قرار المجلس هذا لا يُطعن به أمام أية جهة طعنٍ أو أية طريقة للنقض وهذه القرارات تُفرض على السلطات العامة الإدارية والقضائية كما أن الحجية تشمل حيثيات القرار ومنطوق الحكم.

وستتطرق في المطلب التالي لنموذج آخر من الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية من خلال دراستنا للرقابة على دستورية القوانين في لبنان.

¹ - المادة 62 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في لبنان

المجلس الدستوري في لبنان حديث النشأة واعتبر إنشائه منعطفا دستوريا في الحياة النيابية وخطوة مهمة لوضع نظام ديمقراطي لبناء دولة القانون، وهو عبارة عن مؤسسة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية تختص بالبت في المنازعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والنيابية للحفاظ على شرعية السلطة، كما تختص بالنظر في دستورية القوانين للحيلولة دون تعارضها مع الدستور باعتباره القانون الأسمى للدولة من أجل الحفاظ على الانسجام في المنظومة القانونية فيها.

فالمجلس الدستوري ركن أساسي من أركان النظام السياسي اللبناني الذي يقوم على توازنات مركبة قائمة بين المؤسسات الدستورية من جهة وبين الطوائف من جهة أخرى، كون النظام البرلماني اللبناني نظام قائم على مشاركة طوائفية في السلطة، ويقضي الأمر التعريف بهذه المؤسسة الدستورية من حيث إطارها القانوني في فرع أول وكذا طبيعة عملها واختصاصاتها والإجراءات المتخذة للبت في دستورية القوانين وكذا الطعون الانتخابية في فرع ثاني.

الفرع الأول: المجلس الدستوري اللبناني من خلال إطاره القانوني

سننتطرق للرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في الدستور اللبناني حيث نتناول إنشاء المجلس الدستوري اللبناني (أولا)، ثم تشكيله (ثانيا)، وكذا مدة ولاية أعضائه (ثالثا) وضمانات استقلالية وحياد أعضائه (رابعا).

أولا: إنشاء المجلس الدستوري اللبناني

تم إنشاء المجلس الدستوري اللبناني ليتولى الرقابة على دستورية القوانين بموجب التعديل الدستوري لعام 1990 حيث نصت المادة 19 من الدستور اللبناني على أن "ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية" وبناء على ما قرره النواب بعد إقرار وثيقة الوفاق الوطني في 1989 والتي نص فيها على الأخذ

بنظام المجلس الدستوري¹. ولاستكمال دولة المؤسسات ودولة القانون صدر قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 250 لسنة 1993 متضمناً أسلوب تأليفه وإجراءات عمله واختصاصاته. كما صدر القانون رقم 519 لسنة 1996 المحدد للنظام الداخلي للمجلس الدستوري الذي بدأ ممارسة عمله الدستوري سنة 1995². وشكّل إنشاء المجلس الدستوري خطوة تشريعية هامة بسبب عدم وجود هيئة مكلفة بالنظر في دستورية القوانين والطعون الانتخابية وبالتالي جاء التعديل الدستوري لسنة 1990 ليكرس الرقابة على دستورية القوانين في لبنان حيث يعتبر إنشاء المجلس الدستوري خطوة أساسية في المجال الدستوري³.

ثانياً: تشكيل المجلس الدستوري اللبناني

لم ينص الدستور اللبناني على كيفية تأليف المجلس الدستوري حيث ترك ذلك للقانون الذي حدد قواعد تنظيم المجلس وعمله وكيفية تشكيله ومراجعته⁴. ووفقاً لنص المادة 02 من قانون إنشاء المجلس بعد تعديلها بالقانون 150-1999 فإن المجلس يتألف من عشرة أعضاء ينتخب نصفهم مجلس النواب ويعين النصف الآخر مجلس الوزراء.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني قسم سلطة اختيار الأعضاء بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بمشاركة عادلة ومتوازنة على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي على الرغم من المشاركة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية إلا أنها غير متوازنة باعتبار أن الثلث فقط (3 أعضاء من 9) يعينهم رئيس الجمهورية والثلث الباقيين تعينهم السلطة التشريعية بواقع ثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ⁵. كما حددت المادة الثالثة⁶ من قانون

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000 ص 317.

² - المرجع نفسه، ص 318.

³ - بول مرقص، ميري نجم شكر الله: المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد، مشروع دعم الانتخابات اللبنانية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالتعاون مع المجلس الدستوري، 2014 ص 7.

⁴ - إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ط1، 2009، ص 35.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 320.

⁶ - المادة 3 قانون 93/250 عدلت بموجب القانون رقم 2008/43 بتاريخ 2008/11/03

إنشاء المجلس شروط اختيار وتعيين أعضاء المجلس أي الصفات الواجب توفرها في الأشخاص المعيّنين كأعضاء في هذا المجلس حيث يتم اختيار عشرة أعضاء من بين:

-قضاة الشرف الممارسين القضاء العدلي أو الإداري أو المالي لمدة 25 سنة على الأقل. أو من بين أساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون أو العلوم السياسية أو الإدارية مدة 25 سنة على الأقل، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة 25 سنة على الأقل.

-يشترط في العضو أن يكون لبنانيا منذ عشر سنوات على الأقل متمتعا بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية أو جنحة شائنة، وأن لا يزيد عمره عند التعيين عن 74 سنة وأن لا يقل عن 50.

ويعتبر اشتراط أن يكون أعضاء المجلس الدستوري من المشتغلين بالقانون موقف مميز اتخذه المشرع اللبناني في قانون إنشاء المجلس الدستوري، وهذا ما لا نجده في الدستور الفرنسي والقانون العضوي المنظم للمجلس الدستوري الفرنسي الذي لم يشترط في أعضاء المجلس الدستوري أن يكونوا من القانونيين العاملين في المجال القانوني ما يؤدي لغلبة الطابع السياسي على أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي رغم أن رئيسه دائما يكون رجل قانون، وبالتالي فإن هذا الشرط في أعضاء المجلس الدستوري اللبناني يضمن حسن ممارسة العمل القانوني والقضائي الرفيع المتمثل في رقابة دستورية القوانين والنصوص التي لها قوة القانون باعتبار الرقابة الدستورية عمل قانوني دقيق يتطلب الفهم الصحيح لمواد الدستور واستخلاص المبادئ الدستورية من روحها وفحواها¹.

وبالرجوع لنص المادة 06 الجديدة المعدلة بموجب القانون 150-1999 يجتمع أعضاء المجلس الدستوري بعد أدائهم اليمين بدعوة من العضو الأكبر في السن أو بطلب ثلاثة منهم عند الاقتضاء وينتخبون من بينهم بالاقتراع السري رئيسا ونائبا للرئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك بالأغلبية المطلقة من عدد أعضاء المجلس في الدورة الأولى وبالأكثرية النسبية في الدورة الثانية وفي حال تعادل الأصوات يعتبر منتخبا العضو الأكبر سنا.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 323-324

ثالثاً: مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري:

حددت المادة 04 من قانون إنشاء المجلس الدستوري والمعدلة بقانون 150-99 مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري ست سنوات غير قابلة للتجديد كما لا يجوز اختصار مدة ولايتهم، ويلاحظ أنه قبل التعديل كانت مدة ولاية نصف الأعضاء ثلاث سنوات فقط على أن تجري القرعة قبل نهاية هذه المدة بشهر حيث يتم تعيين بدلاء منهم خمسة تكون مدة ولايتهم ست سنوات كاملة من قبل المرجع المختص (مجلس النواب أو مجلس الوزراء)، وذلك ضماناً للاستمرارية والخبرة لدى المجلس¹.

والملاحظ أن قانون المجلس ونظامه الداخلي كلاهما تحدث عن مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري، وعن كونها غير قابلة للتجديد وعن عدم جواز اختصار مدة ولاية أي عضو من أعضاء المجلس وذلك تأميناً للاستقلالية والحماية لأعضائه وكذا استبعاد لأي تأثير سواء من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، إلا أن المشرع اللبناني احتاط لاحتمال حصول حالة فراغ في المجلس الدستوري في حال لم يتم تعيين أعضاء جدد يحلون مكان الأعضاء السابقين والمنتبهة ولايتهم الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل مهام المجلس الدستوري، حيث نجد أن القانون نص على استمرار الأعضاء المنتبهة ولايتهم في ممارسة أعمالهم إلى غاية تعيين بدلاء عنهم (المادة 04 من نظام المجلس)².

وتعتبر مدة ست سنوات كافية بحيث تكفل لأعضاء المجلس الدستوري الاستقرار والخبرة المطلوبة وذلك لحسن استخدام سلطة تقييم دستورية القانون والنصوص التي تعادله في القوة والتي هي مهمة المجلس الدستوري المتميزة، وهذه المدة هي أفضل من الوضع في المجلس الدستوري الفرنسي حيث أن في هذا الأخير مدة ولاية الأعضاء تسع سنوات حيث يعين ثلاثة أعضاء ثلاث سنوات وثلاثة أعضاء ست سنوات وثلاثة أعضاء 9 سنوات، وهذا التفاوت في

¹ - إلياس جوادي: المرجع السابق ص 42.

² - بول مرقص، ميراى نجم شكر الله : المرجع السابق، ص 14.

مدة الولاية قد يكون بالقرعة أو يحدد في قرار التعيين ما يخلق نوعاً من عدم تكافؤ الفرص والمساواة بين أعضاء المجلس الدستوري المفترض فيهم أن يكونوا في مركز قانوني واحد¹.

رابعاً: ضمانات استقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري اللبناني:

حرص المشرع اللبناني على توفير أكبر قدر ممكن من الاستقلالية والحصانة المهنية والحياد لأعضاء المجلس الدستوري من أجل أداء مهامهم القضائية الرفيعة.

ونجد أن قانون إنشاء المجلس الدستوري قد كفل استقلال أعضاء المجلس الدستوري وحياده وكذا القانون رقم 516 الخاص بالنظام الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني مع إضافة بعض التعديلات التفصيلية في القانون رقم 150 لسنة 1999.

ومن أهم الضمانات والحصانات القانونية التي تضمن استقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري والتي حرص المشرع اللبناني على توفيرها ما يلي:

- لا يمكن الجمع بين عضوية المجلس الدستوري والوزارة أو مجلس النواب أو أي هيئة رسمية أخرى أو أية وظيفة عامة². وتكمن أهمية هذه الضمانة في منع تأثير السلطة التنفيذية على المجلس في أداء وظيفته الرقابية على دستورية القوانين خاصة تلك التي تتمتع بقوة القوانين (القرارات والمراسيم) والتي تصدرها السلطة التنفيذية، وبالنسبة لعدم جواز الجمع بين العضوية في المجلس والنيابة في مجلس النواب فهي ضامن هام للعضو في المجلس بحيث لا يجوز له المشاركة في رقابة دستورية القوانين التي ساهم في صياغتها ككاتب في البرلمان، كما لا يجوز الجمع بين العضوية في المجلس وبين أي مهنة أو عمل مأجور باستثناء التعليم الجامعي والمشاركة في المؤتمرات والنشاطات العلمية بعد موافقة رئيس المجلس خطياً، والغرض من هذا هو التفرغ لمهام المنصب وتكريس الجهد الكامل له من خلال ممارسة جيدة للمهام الموكلة إلى أعضاء المجلس الدستوري من جهة وضمان استقلالية الأعضاء وكرامتهم³. ولا يحق لأعضاء المجلس الدستوري خلال مدة عضويتهم إبداء الرأي أو المشورة أو

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ص 326.

² - المادة 7 فقرة 1 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني المعدل بقانون 1999/150.

³ - بول مرقص، ميري نجم شكر الله: المرجع السابق، ص 12.

إعطاء أي استشارات في الأمور التي يمكن أن تعرض عليهم فهم مقيدون بواجب التحفظ والسرية(المادة 09 من القانون 250-1993)، أما المجلس الدستوري الفرنسي ومن ناحية هذه الضمانة فإنه لا يمنع أعضاء المجلس الموظفين من الاحتفاظ بوظيفتهم العامة في حالة ما كانوا يشغلونها قبل التعيين في المجلس إنما يمنع فقط ترقيتهم بالاختيار بعد اختيارهم في المجلس الدستوري مع أنه يمنع من لم يكن موظفاً من قبل تولي وظيفة عامة بعد اختياره في المجلس الدستوري، ومن هنا نلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي أقل قوة من حيث الحظر والمنع على ما هو عليه المجلس الدستوري اللبناني، إلا أنه كان أكثر قوة ودقة من حيث منعه صراحة الجمع بين عضوية المجلس وعضوية المجالس البلدية والإقليمية المنتخبة كما منع الأعضاء من الجمع بين عضوية المجلس وتولي رئاسة أحد الأحزاب السياسية أو منصبا قياديا فيها وهو ما لم يأخذ به المشرع اللبناني لأنه أوفى في تحقيق غاية الاستقلال في موضوع عدم الجمع¹.

وهناك ضمانة أو حصانة أخرى اقترها المشرع اللبناني لأعضاء المجلس الدستوري اللبناني من خلال المادة 09 من قانون النظام الداخلي للمجلس حيث لا يجوز إقامة دعوى جزائية على عضو المجلس الدستوري أو إلقاء القبض عليه طوال مدة ولايته إلا بإذن الهيئة العامة للمجلس الدستوري المكونة من جميع أعضائه.

كما سبق الإشارة إليه أن المادة 03 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني والمعدلة بموجب القانون رقم 43-2008 حددت شروط اختيار الأعضاء أو الصفات الواجب توافرها في الأشخاص المطلوب تعيينهم في عضوية المجلس الدستوري. ويعتبر اشتراط الاشتغال بالعمل القانوني كقضاة أو أساتذة قانون أو محامين خبراء للتعيين في المجلس الدستوري كأعضاء شرط مهني متميز بحيث يضمن حسن ممارسة هذا العمل القانوني والقضائي الرفيع². ما يعطي فعالية أكثر لعمل المجلس الدستوري.

¹-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 332.

²-الياس جواوي: المرجع السابق، ص 59.

الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني وإجراءات عمله

سنتناول في هذا الفرع أهم اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني في (فقرة أولى) وكذا إجراءات عمله وحجية قراراته في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني

حددت المادة 19 من الدستور اللبناني ومن بعدها المادة 01 من قانون إنشاء المجلس الدستوري والمادة 01 من نظامه الداخلي اختصاصات المجلس الدستوري.

فحسب المادة 19 من الدستور "ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية..". أما المادة 01 من قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 250-1993 فقد جاءت بنفس الصيغة مع إضافة عبارة وسائر النصوص التي لها قوة القانون. وعليه ومن خلال هذه النصوص نستنتج أن للمجلس الدستوري اللبناني اختصاصين هما رقابة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبت في منازعات الانتخابات الرئاسية والنيابية.

أولاً: رقابة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين والنصوص التي لها قوة القانون الاختصاص الأهم الذي أنشأ من أجله المجلس الدستوري اللبناني، لكون هذا الاختصاص يحقق مبدأ المشروعية وسيادة القانون، لكن ما يلاحظ أن المجلس الدستوري اللبناني اقتصر رقابته على القوانين العادية وسائر النصوص التي لها قوة القانون بحيث لم تتناول القوانين العضوية بصورة وجوبية ما أدى إلى تقليص صلاحيات المجلس في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلى الحدود الدنيا¹. ونجد أن المشرع اللبناني قد أعطى للمجلس الدستوري سلطة إبطال القانون المخالف للدستور كلياً أو جزئياً لبعض نصوصه بقرار له حجية مطلقة².

¹ - المرجع نفسه، ص 90.

² - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 341.

1- النصوص القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري: نصت المادتان 01 و18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري على أن المجلس الدستوري اللبناني يتولى الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، وخلافاً لأي نص مغاير لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع لمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص، ويفهم من هذا السياق أن نوعين من النصوص القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري اللبناني (القوانين العادية والقوانين التي لها قوة القانون).

أ- القوانين العادية: وهي تلك القوانين التي تسنها السلطة التشريعية (مجلس النواب) وفقاً للدستور عملاً بالمواد 18-51-52 متبعة في إقرارها لقانون الإجراءات المنصوص عليه في الدستور حيث يكون هذا القانون قد تم إصداره من طرف رئيس الجمهورية ونشر رسمياً في الجريدة الرسمية للدولة وتم إقراره من طرف أغلبية الحضور بالجلسة، وقد حُصر دور المجلس الدستوري في الفصل بعدم تعارض القوانين مع الدستور بعد نشرها في الجريدة الرسمية في حال تم الطعن في دستورتها من طرف الجهات المخولة بحق الطعن، ما يعني هنا رقابة المجلس الدستوري اللبناني على دستورية القوانين هي رقابة لاحقة وليست رقابة سابقة على إصدار القانون ونشره بالمعنى الدقيق¹. كما نص قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني على أن مهلة المراجعة تكون خلال مدة أقصاها 15 يوماً من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة 21 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 150-99². ومن هنا فإن المجلس الدستوري ليس له اختصاص رقابة دستورية القوانين الصادرة قبل إنشائه بل يتحدد اختصاصه بالقوانين الصادرة والمنشورة فعلاً بعدد إنشائه³.

ب- النصوص التي لها قوة القانون: وهي المراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية ولها قوة القانون أي يمكنها أن تعدل أو تلغي نصوص قوانين قائمة لكن ليس لديها قيمة ومرتبة القوانين

¹ - المرجع نفسه، ص 343.

² - الياس جوادي: المرجع السابق، ص 95.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 343.

الصادرة عن مجلس النواب، فهي تصدر عن رئيس الجمهورية ويوقع عليها رئيس الحكومة والوزير المختص¹. وهي تشمل نوعين من المراسيم:

مشروع القانون المعجل: هو القانون الذي طُرح على مجلس النواب وأدرج في جدول أعمال جلسة عامة وتُلَيَّ ولم يبت فيه خلال 40 يوماً فيصدره رئيس الجمهورية بمرسوم يقضى بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء وذلك طبقاً لنص المادة 58 من الدستور، وهذا المرسوم يعتبر نوعاً من القرارات الإدارية لصدوره عن السلطة التنفيذية، لكن له قوة القانون كونه كان معداً ليكون مشروع قانون لكن مجلس النواب أبطأ في إقراره رغم الحاجة العاجلة إليه، ويلاحظ عند استقراء نص المادة 51 من الدستور اللبناني أن رئيس الجمهورية يصدر القوانين في مهل محددة بالدستور بعد موافقة مجلس النواب وهذا ما يخالف المادة 58 من الدستور التي تنص على أن النصوص تصبح قوانيناً دون موافقة مجلس النواب وهذا يتناقض مع أحد المبادئ الأساسية للدولة اللبنانية والمتمثل في مبدأ استقلال السلطتين التنفيذية والتشريعية.²

-المرسوم الإشتراعي: تلحق أحكام المادة 19 من الدستور والمادتين 18 و 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري كل النصوص التي لها قوة القانون في اختصاص المجلس الدستوري وبالتالي ينظر المجلس بقانونية المراسيم الإشتراعية، وهي عبارة عن تفويض تشريعي يعطيه مجلس النواب للحكومة بموضوعات محددة ولمدة معينة، إلا أنه وقبل عرضها على مجلس النواب وموافقة عليها تبقى قرارات إدارية حيث يمكن الطعن فيها أمام مجلس شورى الدولة خلال مهلة المراجعة الإدارية (شهرين) من نشرها ويبقى من صلاحية مجلس الشورى إبطالها كلياً أو جزئياً حسب صحة الطعن.³

ومن النصوص التي لها قوة القانون النصوص الصادرة عن السلطات الطائفية وفقاً للتفويض الممنوح لها من السلطة التشريعية بموجب قانون 1951 وقوانين أخرى.⁴

¹ - المادة 54 من الدستور اللبناني.

² - الياس جوادي: المرجع السابق، ص 107.

³ - بول مرقص، و ميراي نجم شكر الله: المرجع السابق ص 18.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 345

واستثنى المشرع اللبناني من الرقابة على دستورية القوانين اللوائح أو المراسيم اللائحية العادية التي ليس لها قوة القانون وهي اللوائح التنفيذية للقوانين واللوائح التنظيمية لإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح العامة ولوائح الضبط أو البوليس التي تهدف للحفاظ على السكينة العامة أو الصحة العامة والأمن العام فهي لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري ولا يطعن فيها أمامه كونها ليس لها قوة القانون حيث يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري برقابة دستورتها¹. كما استثنى القوانين المعدلة للدستور فطبقاً لنص المادة 19 من القانون الدستوري لعام 1990 التي أعطت للمجلس الدستوري اختصاصاً عاماً بشأن كل القوانين ويشمل ذلك القوانين الدستورية فهي مثل القوانين العادية التي يقرها مجلس النواب ويمكن لرئيس الجمهورية طلب إعادة النظر في التعديل الدستوري مثل أي قانون عادي فإذا خالف أحد نصوص القانون الدستوري المعدل أحد نصوص الدستور فيجوز الطعن فيه أمام المجلس الدستوري الذي له أن يحكم ببطالته.

أما فيما يتعلق بالمعاهدات فقد نصت عليها المادة 52 من الدستور اللبناني لعام 1990 على أن "يتولى رئيس الجمهورية المفاوضات في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وتطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة، أما المعاهدة التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي يجوز فسخها سنة فسنة فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب".

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المجلس الدستوري اللبناني لا يختص برقابة دستورية المعاهدات، رغم ميل الكثير إلى منح المجلس الدستوري صلاحية رقابة دستورية المعاهدات أو الاتفاقيات بعد نشرها في الجريدة الرسمية (كما أشار إليه الدكتور محمد مجذوب في كتابه القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان)². ولكن في نفس الوقت يخشون تأثير احتمال إلغاء المجلس الدستوري لمعاهدة على حسن العلاقات بين لبنان والدول الأخرى وما يترتب عليه

¹ - المرجع نفسه، ص 348.

² - إلياس جوادي: المرجع السابق، ص 99.

من عواقب ولذلك يرى هذا الاتجاه وجوب عرض المعاهدات قبل إصدارها أو إبرامها على المجلس الدستوري وهو ما يتطلب تعديلاً لاختصاص المجلس الدستوري¹.

ثانياً: البت في منازعات الانتخابات الرئاسية والنيابية

سبقت الإشارة إلى أن اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني مزدوجة إذ بالإضافة إلى اختصاص الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون أعطى المشرع اللبناني لهذه الهيئة اختصاص البتّ في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية من خلال نص المادة 19 من الدستور، المجلس الدستوري لا بد له أن يتحقق من قانونية ونظامية انتخاب كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب والنواب في حالة تلقيه طعون في الانتخابات، وقد نصت المادة 23 من قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 250-93 والمعدلة بموجب القانون 150-99 والمادة 41 من النظام الداخلي على أن يتولى المجلس الدستوري الفصل في صحة انتخابات رئاسة الجمهورية ورئاسة المجلس النيابي والبتّ في الطعون والنزاعات الناشئة عنها وذلك بطلب من ثلث الأعضاء اللذين يتألف منهم مجلس النواب قانوناً على الأقل، ويجب أن يكون طلب الطعن موقعا منهم شخصياً وأن يقدم إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة 24 ساعة الموالية لإعلان النتائج تحت طائلة رده شكلاً

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن المجلس الدستوري يختص بالنظر في النقاط التالية:

1- اختصاص المجلس الدستوري للفصل في صحة انتخاب رئيس الجمهورية

بالرجوع لنص المادة 49 من الدستور اللبناني نجد أنها لا تشير إلى آلية الترشح لرئاسة الجمهورية ولا إلى الجهة التي يقدم لها طلب الترشح ما يمنع حق الاحتجاج والشكوى على قائمة المرشحين الأمر الذي يحول دون تحقق المجلس الدستوري من أهلية وقابلية الترشيحات ومطابقتها للنصوص التشريعية، إلا أن نفس المادة فرضت حيازة المرشح لرئاسة الجمهورية على الشروط التي تؤهله للنيابة والمذكورة في نص المادة 7 وما يليها من قانون الانتخابات النيابية رقم 25-2008 المعدل بالقانون رقم 59-2008 للتأكد من توفر الشروط التي تؤهل

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 350.

اللبناني المقيد في القوائم الانتخابية وهي (التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، بلوغه سن 25 سنة، بالنسبة للموظفين والقضاة والعسكريين لابد من انقطاعهم عن العمل أو استقالتهم)¹. ويظهر اختصاص المجلس الدستوري من خلال النظر في الطعن المتعلق بصحة الانتخابات الرئاسية من خلال السهر على التحقق من شروط التقدم بالطعن وكذا أصحاب الحق في الطعن، والسهر على صحة العملية الانتخابية.

2- اختصاص المجلس الدستوري للفصل في صحة انتخاب رئيس المجلس النيابي

نصت المادة 44 من الدستور اللبناني والمادة 3 من نظام مجلس النواب على الأصول المتبعة في انتخاب رئيس المجلس النيابي ونائبه ومدة الولاية ونزع الثقة، أما بخصوص النزاع حول العملية الانتخابية والطعن بها أمام المجلس الدستوري فقد أقرتها أحكام المادة 23 من قانون إنشاء المجلس والمادة 41 من قانون نظامه الداخلي حيث ساوت بين انتخاب رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس النواب من حيث إخضاع الطعون الخاصة بها إلى رقابة المجلس الدستوري من حيث رقابة نظامية العملية الانتخابية وصحتها وتوافر شروطها والفصل في النزاعات والطعون الناشئة عنها وكذا أصحاب الحق في الطعن والمهلة القانونية وآلية اتخاذ القرار فكلها إجراءات متشابهة تفرضها أحكام المادتين المذكورتين أعلاه.

3- اختصاص المجلس الدستوري في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية

وبدخول القانون رقم 250-93 حيز النفاذ وتقيدا بأحكام المادة 19 المعدلة من الدستور التي أنشأ بموجبها المجلس الدستوري واعتباره المرجعية الدستورية والقضائية الوحيدة التي لها حق الفصل في صحة انتخاب نائب منتخب وتم تكريس ذلك من خلال المادة 24 من قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 250-93 والمادة 45 من قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري رقم 243-2000 وبالإطلاع على هاذين النصين نجد أنهما أوليا المجلس الدستوري اختصاص الرقابة على الانتخابات النيابية وذلك بفحص العملية الانتخابية ومدى مطابقتها للأصول القانونية، فالمجلس يختص بفحص الطعون المقدمة إليه بخصوص سلامة عملية انتخاب النواب، واشترط

¹ - صلاح مخيبر: عضو المجلس الدستوري اللبناني، اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني كقاضي انتخاب، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، 2009-2010، المجلد 04.

القانون أن يقدم الطعن فقط من المرشح المنافس الخاسر وموقعاً منه شخصياً أو من طرف محاميه في الدائرة الانتخابية التي ترشح فيها في أجل أقصاه 30 يوماً التالية لتاريخ إعلان نتيجة الانتخاب في دائرته وفقاً لنص المادة 24 من قانون إنشاء المجلس المعدلة بالقانون رقم 150-99، ويتم تبليغ الطعن بالطرق الإدارية إلى رئيس مجلس النواب ووزارة الداخلية هذه الأخيرة تُزود المجلس الدستوري بجميع المحاضر والمستندات والمعلومات المتوفرة لديها لتمكينه من القيام بالإجراءات المطلوبة طبقاً لنص المادتين 27 و28 من قانون إنشاء المجلس حيث يكلف رئيسه أحد أعضائه بوضع تقرير عن الطعن المقدم بإتباع التحقيقات اللازمة وعليه وضع تقريره خلال مدة ثلاثة أشهر لدى رئاسة المجلس الذي يصدر قراره في مهلة شهر بعد وصول التقرير متضمناً رأيه ومدعماً بالمستندات.

تعتبر قرارات المجلس الدستوري في هذا الاختصاص قرارات نهائية لا تقبل أي طعن وتتمتع بقوة القضية المحكمة أي حجية الشيء المقضي فيه وهي مُلزِمة لكل السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية وتُنشر بالجريدة الرسمية مثلها مثل قراراته في رقابة دستورية القوانين والنصوص التي لها قوة القانون¹.

الفقرة الثانية: إجراءات عمل المجلس الدستوري وحجية قراراته

أولاً: إجراءات عمل المجلس الدستوري

يكون تقديم المراجعة أو الطعن بعدم دستورية أحد القوانين بإتباع إجراءات محددة في المواد 19-20-21-22 من قانون إنشاء المجلس الدستوري والمادة 18 حتى المادة 29 من قانون النظام الداخلي للمجلس وتتمثل هذه الإجراءات في:

✓ تقديم المراجعة أو الطعن بعدم دستورية القانون من أحد المراجع المختصة المذكورة في المادة 19 من قانون المجلس الدستوري² وتسجل هذه المراجعة لدى المجلس خلال المدة المحددة وهي 15 يوماً التالية لنشر القانون وإلّا ردّها المجلس الدستوري شكلاً.

¹ - المواد: 52، 53 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

² - المادة 19 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 250-93.

✓ بعد تسجيل المراجعة لدى المجلس يدعو رئيسه أو نائبه فوراً إلى تعليق مفعول النص موضوع المراجعة إذا كان الأمر يقتضي ذلك، وهو إجراء مؤقت لغاية البت في دستوريته أو عدمها.

✓ تُبلّغ نسخة من المراجعة لأعضاء المجلس من طرف الرئيس الذي يعين مُقرراً من الأعضاء ليضع تقريره ويقدمه للمجلس خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بقرار تعيينه، ويبلغ الرئيس أعضاء المجلس نسخة من التقرير المقدم ويدعوهم للتداول خلال خمسة أيام في جلسة مفتوحة لغاية صدور القرار خلال مدة أقصاها 15 يوماً من تاريخ موعد الجلسة وإلا اعتبر النص موضوع المراجعة مقبولاً (دستوري).

✓ يُعلن المجلس الدستوري في قراره أن القانون مطابق أو مخالف للدستور كلياً أو جزئياً أما إذا أعلن أن القانون مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية فإنه يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً بقرار معلل يرسم حدود البطلان.

ثانياً: حجية قرارات المجلس الدستوري

بالنسبة لحجية القرار الصادر بعدم دستورية القانون فقد نصت عليها المادة 13 من قانون إنشاء المجلس بما يلي " تتمتع القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة وللمراجع القضائية والإدارية. " كما أن " قرارات المجلس الدستوري مبرمة ولا تقبل أية طريقة من طرق المراجعة العادية أو غير العادية".

من خلال ما تم دراسته حول المجلس الدستوري اللبناني نلاحظ أنه كرس من خلال قراراته سواء في الطعون المقدمة إليه بصفته مراقباً لدستورية القوانين أو بصفته قاضي انتخاب الكثير من المبادئ التي شكلت إطاراً للمراجعة الدستورية ومرتكزاً لها فقرارات المجلس الدستوري اللبناني تبين فهمه السليم والدقيق لطبيعة دوره الأساسي في رقابة دستورية القوانين.

وسنتناول في المطلب الثالث نموذجاً آخر من الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية من خلال دراستنا للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

مرت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعدة مراحل بدءاً بدستور 1963 وصولاً إلى دستور 1996، وأخذ النظام الدستوري الجزائري أسلوب الرقابة السياسية على عملية دستورية النصوص القانونية والتنظيمية تأثراً بالنظام الدستوري الفرنسي، حيث أنط بمهمة الرقابة الدستورية إلى هيئة مستقلة تُعنى بفحص القوانين ومطابقتها للدستور تسمى هذه الهيئة بالمجلس الدستوري.

وكما سبق الإشارة إليه أنّ الرقابة الدستورية بالجزائر مرت بعدة مراحل فقد نص أول دستور للجمهورية الجزائرية الصادر في 1963 على إنشاء هيئة تُكلف بمهمة الرقابة على دستورية القوانين أُطلق عليها اسم المجلس الدستوري¹. لكن هذه الهيئة لم تر النور أبداً ولم يتم إنشاؤها أصلاً بسبب لجوء الرئيس السابق الراحل احمد بن بلة إلى إعلان الحالة الاستثنائية وتعليق العمل بالدستور، وعليه لا يوجد أي مرسوم أو قرار يتضمن تنظيم المجلس الدستوري أو يحدد إجراءات عمله.

أما دستور 1976 فجاء خالياً من النص على رقابة دستورية القوانين كون الدولة آنذاك تبنت النظام الاشتراكي ونظام الحزب الواحد وتم إسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى الجهاز القضائي والبعض الآخر إلى الجهاز التنفيذي². وبعد الإصلاحات التي عرفها النظام الدستوري الجزائري مثل إقرار التعددية الحزبية وتبني مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري لسنة 1989 تم إعادة إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات أهم بنص المادة 153 من هذا الدستور³. وقد حاول دستور 1996 القيام بتعديلات على النقائص التي جاءت في دستور 1989 مثل عدد أعضاء المجلس ومن لهم حق تحريك الرقابة الدستورية وكذا تشكيل المجلس الدستوري واختصاصاته، ولا بد من الإشارة إلى أنه ينتظر أن تجرى تعديلات جديدة في التعديل الدستوري

¹ - مسراتي سليمة: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 7.

² - رابحي أحسن: الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 518-519.

³ - المادة 153 من دستور 1989 تنص على إحداث مجلس دستوري.

المقبل سنحاول التطرق لأهمها خاصة من حيث تشكيلة المجلس وإجراءات عمله وكذا الجهات التي حوّل لها المشرع حق الإخطار.

وسنحاول فيما يلي التطرق إلى تطور الرقابة على دستورية القوانين قبل دستور 1996 في (فرع أول)، ثم الرقابة على دستور القوانين في ظل دستور 1996 في (فرع ثاني) وكذا أهم التعديلات المرتقبة في الدستور المقبل (فرع ثالث).

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل دستور 1996

عرفت الجزائر الرقابة الدستورية منذ دستور 1963 منتقلة بين نظام الأحادية السياسية إلى نظام التعددية السياسية مسايرة في ذلك التطور السياسي والاجتماعي والثقافي الحاصل في المجتمع نتيجة للوعي السياسي، ومن هنا سنتطرق للرقابة على دستورية القوانين في الدساتير التي سبقت دستور 1996.

الفقرة الأولى: بروز فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963.

يعتبر دستور 1963 أول دستور للجمهورية الجزائرية حيث نص على إنشاء هيئة تكلف بالرقابة على دستورية القوانين سميت بالمجلس الدستوري، لكن هذه الهيئة لم تر النور أبدا ولم يتم إنشاؤها أصلا بسبب إعلان الحالة الاستثنائية وتعليق العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر 1963 باستعمال المادة 59 من الدستور والمتعلقة بالخطر الوشيك، ونصت المادتان 63 و 64 من الدستور على المجلس واختصاصاته.

أولا: تشكيل المجلس

تنص المادة 63 من الدستور على إنشاء المجلس الدستوري وتشكيله و الذي ضمّ سبعة أعضاء: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسي الغرفتين المدنية والإدارية للمحكمة العليا، ثلاثة نواب تعينهم الجمعية الوطنية، عضو يعينه رئيس الجمهورية. وأعضاء المجلس ينتخبون رئيسهم و الذي لا يمتلك صوتًا زائدًا أو مرجحًا.

من خلال هذا النص يلاحظ بأن تشكيل المجلس في هذه الفترة تميز بالعقلانية كونه لا يرجح الجانب السياسي على القضائي نسبياً على اعتبار أن التشكيلة تظم عدداً متساوياً من ممثلي السلطة القضائية والسلطة التشريعية أي ثلاثة أعضاء لكل منهما بينما السلطة التنفيذية تمثل بعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية¹. كما أن النص ترك للأعضاء حرية اختيار رئيسهم من بينهم وأن صوته غير مرجح في حالة تساوي الأصوات، مع احتمال أن يكون الاختلاف بين ممثلي المؤسسات السياسية هو السائد خلافاً لممثلي الجهة القضائية اللذين يتمسكون بحرفية النص وتغليب الطابع القانوني على الطابع السياسي².

ثانياً: اختصاصات المجلس الدستوري

طبقاً لنص المادة 64 من الدستور يقوم بمراقبة دستورية القوانين التي سنها المجلس الوطني والأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية بناءً على تفويض من المجلس الوطني لمدة محددة ولا يمتد اختصاصه لمراقبة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية والتشريعية، ويلاحظ هنا قلة المهام المنوطة به وعدم توسيعها لرقابة مطابقة المعاهدات والنزاع الانتخابي³.

ثالثاً: الإخطار

لا يقوم المجلس بممارسة مهامه إلا بناءً على إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية ما يعتبر تقييداً في ممارسة المهام وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى تنفيذ قوانين قد تكون مخالفة لأحكام الدستور الأمر الذي يحد من فعالية المجلس وأهميته⁴.

¹ - رابحي أحسن: المرجع السابق، ص 525.

² - السعيد بوشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 13.

³ - مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009، ص 112.

⁴ - السعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 1993، ص 441.

الفقرة الثانية: غياب آلية الرقابة في دستور 1976.

جاء دستور 1976 خاليا من ذكر الرقابة الدستورية والتتصيص عليها إلا أنه نص على ثلاث أنواع من الرقابة:¹

1- الرقابة السياسية تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة.²

2- المراقبة الشعبية تقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة والمتمثلة في المجلس الشعبي الولائي والبلدي بموجب المادة 187 من دستور 1976.

3- الأشكال الأخرى وهي تلك التي تتولاها الأجهزة المتخصصة كمجلس المحاسبة المنصوص عليها في المادة 190 من دستور 1976.

بالرغم من الإشارة لهذه الأنواع من الرقابة إلا أن الدستور لم يذكر الرقابة الدستورية، إنما أشار فقط لضرورة حماية القواعد الدستورية³. وعدم التتصيص على هذه الرقابة يرجع للعديد من الدوافع والخلفيات استند إليها المشرع الدستوري لسنة 1976 عند وضعه الوثيقة الدستورية⁴. من بينها أن الإكثار من المؤسسات الرقابية قد يعيق السير الحسن للدولة وتتداخل اختصاصاتها وبالتالي فقدان فاعليتها، كما أن وجود مجلس دستوري قد يعرقل أعمال السلطة الثورية.

أدى هذا الأمر إلى المطالبة بضرورة إنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين وهو ما طالب به المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد عام 1983. ويكون ذلك تحت سلطة رئيس الجمهورية كأمين عام للحزب واستمر الأمر لغاية صدور دستور 1989.

¹ - فوزي أوصديق: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، 2009، ص 258-259.

² - المواد 96 إلى 103 والمادة 186 من دستور عام 1976.

³ - المادة 11 الفقرة 3 من دستور 1976.

⁴ - فوزي أوصديق: المرجع السابق، ص 260.

الفقرة الثالثة: الرقابة في دستور 1989 ومحاولة تكريس دولة القانون

نظرا لتبني النظام الجزائري لمبادئ جديدة منها التعددية السياسية والفصل بين السلطات جاء دستور 1989 معبرا عن ذلك وأعطى مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين.¹ ولهذا الغرض نصت المادة 153 من الدستور على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

أولا: تشكيل المجلس الدستوري

طبقا لنص المادة 154 من دستور 1989 والتي تنص على تكوين المجلس الدستوري الذي يتشكل من سبعة أعضاء (عضوان يعينهما رئيس الجمهورية، عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، عضوان تنتخبهما المحكمة العليا) لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد ويجدد نصف العدد كل ثلاث سنوات، ورئيس المجلس الدستوري يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة لمدة ست سنوات وصوته مرجح في حال تعادل الأصوات.

ومن أجل تحقيق استقلالية المجلس فقد نصت نفس المادة على أن الأعضاء بمجرد تعيينهم أو انتخابهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وما يمكن ملاحظته هنا عدم التوازن في تشكيلة المجلس حيث هناك ميل لصالح السلطة التنفيذية حيث حُصَّ رئيس الجمهورية بتعيين عضوين ورئيس المجلس، أما المجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا فيتولى كل منهما اختيار عضوين عن طريق الانتخاب ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يكون له أكبر عدد من الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية (ثلاثة منهم رئيس المجلس) ما يعطي تفوق واضح للسلطة التنفيذية.

ثانيا: اختصاصات المجلس الدستوري

كانت اختصاصات المجلس في هذه المرحلة أوسع، إضافة لضمان احترام الدستور فإنه يسهر على صحة عملية الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية بالإضافة إلى

¹-الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص154.

مهامه الاستشارية وفقا لنص المادتين 85 و87 من الدستور في بعض الحالات ثم معاينة حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية وتولي رئيسه لرئاسة الدولة عند الاقتضاء¹.

ثالثا: الإخطار

وفقا لنص المادة 156 من الدستور فإن إخطار المجلس الدستوري يتم من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني فقط وبالتالي فإن أغلب قرارات المجلس تتأثر بالتأثير السياسي سواء كان الإخطار إجباريا كالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان والقوانين العضوية ومعاهدات السلم والهدنة أم كان اختياريا كرقابة المعاهدات والقوانين².

وتقييد الإخطار على هاتين الجهتين سيحد من فعالية المجلس الدستوري كما أن هذا الاقتصار يعيق مهام دولة القانون لأنه قد تصدر قوانين تُنقص من بعض الحقوق والحريات العامة والفردية للأشخاص بموافقة أو اقتراح من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

رابعا: إجراءات عمل المجلس الدستوري

يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا يتولى التحقيق بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، ويقوم المجلس الدستوري بإعطاء رأيه خلال 20 يوما ولا يجوز الفصل من قبله إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل وتتم المداولة في جلسة مغلقة ويتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء، ويرجح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات للأعضاء.

وتعتبر تجربة المجلس الدستوري لعام 1989 تجربة رائدة لم تشهد لها دساتير الجزائر من قبل حيث تم تطبيق الرقابة الدستورية بشكل حقيقي.

¹ - مولود ديدان: المرجع السابق، ص 113

² - السعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 420.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996 وإعطاء دور وفعالية أكثر لمهمة الرقابة

أحدثت التعديلات التي طرأت على دستور 1989 تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري، وتهدف هذه التعديلات إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الازدواج القضائي بإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية بالإضافة إلى الأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في الجزائر، وانعكس هذا أيضا على التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري (أولا) إجراءات عمل المجلس من حيث جهات الإخطار (ثانيا) وصلاحيات المجلس الدستوري (ثالثا) ثم طبيعة المجلس الدستوري (رابعا).

أولا: تشكيلة المجلس الدستوري

نظرا للمعطيات الدستورية الجديدة التي أفرزها دستور 28 نوفمبر 1996 والتي أثرت على تشكيلة المجلس الدستوري في هذه الفترة حيث توسعت تشكيلة المجلس الدستوري نظرا لتبني نظام الغرفتين في تكوين البرلمان ونظام ازدواج القضاء (القضاء الإداري والقضاء العادي) الأمر الذي تطلب تمثيل هذه المؤسسات في تشكيل المجلس الدستوري.

فطبقا لأحكام المادة 1-164 من دستور 1996 أصبح المجلس الدستوري يتشكل من تسعة أعضاء: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، عضوان ينتخبهما مجلس الأمة، عضوٌ تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، عضوٌ ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وبضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدة ست سنوات ويجدد عدد أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات¹.

وأهم ما يلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن:

- تغيير في تشكيلة المجلس الدستوري بإضافة عضوين من مجلس الأمة وعضو من مجلس الدولة وبموجب هذا التشكيل الجديد رجحت الكفة لصالح السلطة التشريعية من حيث عدد

¹ - المادة 164 الفقرة 04 من دستور 1996.

ممثلها في المجلس الدستوري (04 أعضاء) بالمقارنة مع السلطة التنفيذية (03 أعضاء) أما السلطة القضائية يمثلها عضوان.

-ماعداء الأعضاء الذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية فإن بقية الأعضاء هم معينون بطريق الانتخاب تفاديا لطرح مشكلة مشروعية القضاة الدستوريين¹.

-تراجع بالنسبة للعنصر القضائي في عضوية المجلس الدستوري بعدما كان ممثلا بثلاثة قضاة في دستور 1963 من سبعة أعضاء وعضوان في دستور 1989 إلى عضوان من تسعة أعضاء في دستور 1996 ما يؤدي إلي تقليص دور القضاء ومساهمته في الرقابة على دستورية القوانين.

-تبنى المؤسس الدستوري موقف وسط بين الرقابتين السياسية والقضائية من خلال تبني الرقابة بواسطة هيئة سياسية (أخذًا بالاتجاه الفرنسي) مع إشراك القضاة في تشكيلة المجلس وهو اتجاه مرغوب فيه أكثر في الأنظمة المعاصرة².

1- شروط العضوية في المجلس

تُعتبر مسألة التأهيل القانوني لأعضاء المجلس الدستوري ذات أهمية لأنها تُشكّل عاملاً مهماً لتفعيل دور المجلس الدستوري لكن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشترط توافر أية شروط في أعضاء المجلس الدستوري سواءً من حيث السن أو التكوين الجامعي أو قدرات أو خبرات قانونية فلا نجد أي نص دستوري أو قانوني ولا في النظام الداخلي للمجلس يحدد شروط معينة لتولي عضوية المجلس ماعدا اشتراطه ووفقا لأحكام المادة 164-4 من الدستور عند انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة وظائفهم مهما كان نوعها، فعدم تحديد أو وضع شروط تولي العضوية في المجلس الدستوري يُؤثر على مردودية المجلس وعلى

¹ - رابحي أحسن: المرجع السابق، ص 527.

² - المرجع نفسه، ص 529.

فعالية الرقابة بسبب افتقاد هذه الهيئة لعنصر الكفاءة القانونية المطلوبة لمثل هذه المهام وهي التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور¹.

2- مدة العضوية

حُدِدَت مدة العضوية في المجلس الدستوري بست سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد المجلس جزئياً كل ثلاث سنوات حسب المادة 164-4 من دستور 1996م وتنتهي عهدة العضو بسبب انقضائها عند تاريخ تنصيب العضو الجديد، والملاحظ أن مدة العضوية وعدم تجديد عضوية أعضاء المجلس لعهدية أخرى يعطي نوعاً من الاستقلالية للمجلس. بالرغم من أنه هناك من يرى أنه وللحفاظ على وجوب التجديد من جهة واكتساب التجربة للعضو الجديد كان من الأفضل جعل مدة العضوية أطول مثلما هو عليه الشأن في فرنسا تسع سنوات كون هذه المدة تضمن فعالية التجربة خدمة للرقابة الناجعة مع إقرار التجديد كل ثلاث سنوات².

أما بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري فهو يعين من طرف رئيس الجمهورية لعهدية واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد (م 164-3 من دستور 1996م) ما يعني أنه لا ينتخب من طرف أعضاء المجلس الدستوري ولا يعاد تعيينه عند كل تجديد جزئي للمجلس، وكان من الأولى أن يتم انتخاب رئيس المجلس الدستوري من طرف أعضاء المجلس الدستوري لتحقيق استقلالية أكثر للمجلس.

3- ضمانات استقلالية أعضاء المجلس الدستوري

حرص المشرع الجزائري على أن يوفر لأعضاء المجلس الدستوري أكبر قدر من الاستقلالية والحصانة المهنية والحياد التي من شأنها أن تضمن استقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري في أداء مهامهم كونهما مهمان وضروريان لقيام المجلس بالتأكد من وجود مخالفة لمبادئ ونصوص الدستور أم لا حتى يكون القانون سليماً في جميع نصوصه دون تأثير من السلطات، ومن أهم هذه الضمانات:

¹ - مسراتي سليمة: المرجع السابق، ص 25.

² - السعيد بوشعير: المرجع السابق، ص 21.

أ- عدم الجمع بين عضوية المجلس الدستوري والوظائف الأخرى: تتعارض العضوية في المجلس الدستوري مع الوظائف الأخرى، فصفة العضوية في المجلس الدستوري تتنافى مع كل نشاط آخر حيث تنص المادة 164-2 من دستور 1996 على أنه وبمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو تكليف أو مهمة أخرى، ضمانا لتحقيق الاستقلالية اللازمة للمجلس الدستوري عند ممارسة مهامه، كما نجد أن القانون العضوي رقم 97-07 المتعلق بقانون الانتخابات المادة 119 منه أن عضو البرلمان يفقد عضويته إذا تم انتخابه عضوا في المجلس الدستوري حيث تتعارض العضوية في المجلس الدستوري مع عضوية المجلس الشعبي الوطني ومع عضوية مجلس الأمة حسب المادة 150 من نفس القانون تدعيما لهذه الاستقلالية الضرورية للأعضاء وتفرغهم لمهامهم الموكلة إليهم في عضوية المجلس الدستوري.

كما نجد أن المادة 09 من قانون 1989 المتضمن قانون الجمعيات السياسية تمنع أعضاء المجلس الدستوري من الانضمام إلى أية جمعية سياسية وكذا قطع أية علاقة والامتناع عن أي اتصال أو نشاط مهما كان شكله مع أي حزب سياسي طيلة مدة العهدة حسب الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب¹.

ب- سرية المداولات وواجب التحفظ: أضاف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 26 الذي ألغى النظام لسنة 2000 الذي ألغى بدوره نظام 07 أوت 1989 الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم. قواعد تدعيم استقلالية أعضاء المجلس الدستوري وحيادهم من خلال نص المادة 59 منه التي أكدت على أنه يتعين على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بالزامية التحفظ والامتناع عن اتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري، حماية لحرية واستقلالية الأعضاء من تأثيرات الاتجاهات الأخرى وتجنيب المجلس الدستوري لأن يكون محلا للجدل السياسي.

¹ - بوسالم رابح: المجلس الدستوري الجزائري - تنظيمه وطبيعته - مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، قسنطينة، 2004 - 2005، ص 20.

ت-استقلالية المجلس الدستوري بإعداد نظامه الداخلي: نصت المادة 167-2 من دستور 1996 والتي جاء فيها أن المجلس الدستوري يحدد قواعد عمله ما يعطي استقلالية أكثر للمجلس الدستوري في وضع وإعداد نظامه المتعلق بقواعد عمله دون تدخل أية سلطة أخرى، حيث وضع نظامه المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وصادق عليه سنة 2000 ونشر في الجريدة الرسمية رقم 48-2000.¹

وبالرغم من توفير هذه الضمانات لأعضاء المجلس الدستوري إلا أن تشكيلته الحالية تبقى غير موفقة رغم إشراك جميع السلطات فيها كما أن تفوق السلطة التنفيذية أدى لهيمنتها بالإضافة إلى عدم اشتراط الكفاءة القانونية في أعضائه يضعف ويؤثر في مردودية ونجاعة المجلس وفعالية الرقابة الدستورية.

ثانيا: إجراءات عمل المجلس الدستوري

إن إجراءات العمل أمام المجلس الدستوري تمر بمراحل مختلفة وتتمثل في عملية الإخطار ثم مرحلة التحقيق والاجتماع والتداول وصولا للقرار الأخير للمجلس الدستوري الفاصل في دستورية أو عدم دستورية النص المعروض عليه.

1-الإخطار: نجد نص المادة 166 من دستور 1996 قد منحت هذا الحق لكل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، حيث تم توسيع سلطة الإخطار لرئيس مجلس الأمة بعد استحداث الغرفة الثانية. وبالتالي فإن تحريك الرقابة الدستورية يتوقف على إخطار المجلس الدستوري من طرف الجهات المخولة دستوريا بذلك، ما يعني أن المجلس الدستوري لا يمكن له أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه كما لا يجوز للوزير الأول ولا للمواطنين أو الهيئات العامة أو الخاصة إخطار المجلس الدستوري أو الطلب منه القيام بالرقابة على دستورية القوانين للتأكد من دستورتها.²

¹ - مسراتي سليمة: المرجع السابق، 32.

² - فريجة حسين: المجلس الدستوري ومبدأ الرقابة على القوانين، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، ص 121.

وبالرغم من توسيع الإخطار لمجلس الأمة بعد التعديل الدستوري إلا أنه لم يشمل هذا التوسيع السلطة القضائية لتحقيق التوازن بين المؤسسات، كما لم يوسع لمجموعة النواب في البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان¹. ما قد يؤدي إلى إفلات بعض القوانين من الرقابة الدستورية إذا ما تخلى من لهم سلطة الإخطار عن استعمال سلطتهم ما يعني صدور قوانين مخالفة للدستور، والإخطار قد يكون إجبارياً من رئيس الجمهورية عندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهو الإخطار الذي يكون سابقاً على الشروع في تطبيق النص وقد يكون الإخطار اختياري يتعلق بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، كما يجتمع المجلس الدستوري بقوة القانون دون الحاجة إلى إخطار من أي كان في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من دستور 1996². كما يجتمع المجلس في حالات معينة بناءً على استشارة رئيس الجمهورية له عندما يكون بصدد تطبيق بعض الأحكام الدستورية وهي حالات مطبوعة بطابع الاستعجال والظروف الاستثنائية³.

2- التحقيق والمداولات: أشارت المادة 197 من دستور 1996 والمواد من 08 إلى 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري إلى الإجراءات التي يتبناها المجلس الدستوري حيث يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف 20 يوماً الموالية لتاريخ الإخطار وهي الفترة الممنوحة للمجلس الدستوري ليعطي رأيه أو يصدر قراره خلالها، وبمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس الدستوري مقرراً من بين أعضائه ليقوم بالتحقيق في الملف، يقوم المقرر بعد الانتهاء من أشغاله بتسليم نسخة من الملف موضوع الإخطار إلى كل أعضاء المجلس الدستوري ويجتمع المجلس الدستوري بناءً على استدعاء من رئيسه ولا يفصل المجلس في أية قضية إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل ويتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويبيدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه خلال 20 يوماً من تاريخ إخطاره وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري.

¹ - رابحي أحسن: المرجع السابق، ص 533.

² - المادة 88 من دستور عام 1996

³ - بوسالم رابح: المرجع السابق، ص 31.

3- نتائج عمل المجلس الدستوري: وفقا لأحكام نص المادة 165 من دستور 1996 فإن المجلس الدستوري يصدر رأيه قبل أن يصبح النص الخاضع للرقابة واجب النفاذ ويصدر قرار في الحالة العكسية، فالمجلس الدستوري يفصل في مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل صدورها برأي وجوبي حسب المادة 165-2 كما يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات قبل أن تصبح واجبة النفاذ إذا أخطر بها حسب المادة 165-1 من الدستور، ورأي المجلس الدستوري هنا ملزم حسب المادة 126 من الدستور التي جاء في نصها أن رئيس الجمهورية يصدر القانون في أجل 30 يوما من تاريخ تسلمه إياه إلا أنه إذا أخطر المجلس من طرف السلطات المخولة بذلك قبل صدور القانون يوقف الأجل حتى يفصل المجلس في ذلك ما يعني إلزامية أراء المجلس الدستوري، كما يفصل المجلس الدستوري في المعاهدات والقوانين والتنظيمات بقرار إذا أخطر بها من طرف رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان بعد أن تصبح واجبة النفاذ (المادتين 165 و 166 من الدستور) وهنا يفقد النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري حسب نص المادة 169 من الدستور أما إذا ارتأى عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها (المادة 168 من الدستور)، وبالتالي فإن أراء وقرارات المجلس الدستوري لها حجية ملزمة لكافة السلطات وغير قابلة للطعن مثلها مثل قرارات المجلس الدستوري الفرنسي¹.

ثالثا: اختصاصات المجلس الدستوري

صاغ المشرع صلاحيات المجلس الدستوري في نقاط محددة كما يلي:²

- 1- المجلس الدستوري كمراقب لدستورية القوانين. 2- المجلس الدستوري كمراقب للانتخابات والاستفتاءات. 3- المجلس الدستوري كجهاز استشاري.

¹ - بوسالم رايح: المرجع السابق، ص 37.

² - لعام رشيدة، المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع، فيفري 2005

1- المجلس الدستوري كمراقب لمدى دستورية القوانين

حدّدت المادة 165 من الدستور قائمة من النصوص القانونية القابلة للرقابة الدستورية وهي المعاهدات الدولية، القوانين العضوية، القوانين العادية، التنظيمات، الأوامر، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وعلى هذا الأساس فإنّ القانون المحال على الرقابة الدستورية له مدلول واسع، فهو لا ينصرف إلى معنى القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب، لكن المادة 165-1 من دستور 1996، لم تتضمّن أحكاماً تقيّد الجهات التي تتمتع بسلطة الإخطار قصد إحالة النصوص القانونية على المجلس الدستوري، على أساس أنّها خوّلت السلطة المطلقة لها في إحالة المعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات والأوامر على المجلس الدستوري، إلاّ أنّه تمّ وضع استثناء على هذه القاعدة، يتمثل في إلزامية إحالة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، قبل إصدارها ودخولها حيّز التنفيذ على المجلس الدستوري¹. حيث يمارس المجلس الدستوري في هذا الإطار نوعين من الرقابة، تمثّل إحداها رقابة إلزامية على دستورية القوانين والأخرى رقابة اختيارية.

1-1 الرقابة الإلزامية على دستورية القوانين: تعتبر هذه الوظيفة اختصاص أصيل للمجلس الدستوري والتي نصت عليها المادة 165 من دستور 1996 حيث أن القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان هي المجال المحدد لعمل المجلس الدستوري عن طريق الرقابة الإلزامية السابقة.

أ- القوانين العضوية (الأساسية): تنص المادة 165-2 من الدستور على أن المجلس الدستوري يُبدي رأيه وجوباً بعد أن يخطرته رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وسبب عرضها الإلزامي على المجلس الدستوري لكونها نوعية متميزة من

¹ وضع النظام الداخلي للمجلس الدستوري أحكاماً تفصيلية دقيقة لمفهوم كل من الرقابة الاختيارية والرقابة الإلزامية، إذا اعتبر هذه الأخيرة رقابة مطابقة، أما الرقابة الاختيارية فهي رقابة دستورية، حيث خصص المجلس الدستوري لذلك باباً بعنوانه "قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة ورقابة الدستورية"، راجع في هذا الشأن، مداولة المجلس الدستوري المتضمنة قواعد عمله، المؤرخة في: 28-6-2000.

القوانين التي يصدرها البرلمان وتتميز في موضوعها بأنها تحدد نصوص الدستور وتكملها، حيث تتميز في إجراءات إعدادها وإقرارها بأنها أكثر صعوبة من إجراءات إعداد وإقرار القوانين العادية فهي تعتبر من الناحية القانونية أعلى من القوانين العادية ولكن أدنى من قواعد الدستور وقد حددت المادة 123 من الدستور مجال القوانين العضوية¹.

ب- رقابة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان: إن رقابة دستورية النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ضرورية فالغرف البرلمانية بواسطة تنظيمها قد تتجاوز مجال التشريع وتأخذ صلاحيات لم يخولها لها الدستور ولذلك وجب إقرار الرقابة الدستورية على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وبالرجوع لنص المادة 165-2-3 من الدستور التي نصت على وجوب فصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، فالقانون الداخلي للغرفتين بعد إعدادهما والمصادقة عليهما وقبل تطبيقهما يجب عرضهما على المجلس الدستوري لبحث مدى مطابقة أحكامهما للدستور حسب نفس الإجراءات المتعلقة بالفصل في دستورية القوانين العضوية أي أن المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية بيدي رأيه وجوبا في دستورية النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

1-2 الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين: تنص المادة 165 في فقرتها الأولى² على موضوع الرقابة الاختيارية، الأمر الذي يعني عدم إلزامية عرض بعض النصوص القانونية على المجلس الدستوري والمتمثلة أساسا في المعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات، وإذا كانت الرقابة الإلزامية تنطبق على رقابة المطابقة، فإن الرقابة الاختيارية تتماشى مع الرقابة الدستورية، وهذا ما أكدته النظام الداخلي للمجلس الدستوري³.

أ- القوانين العادية: تعتبر من القوانين الأساسية للبرلمان بالإضافة إلى النظام الداخلي لغرفتيه والقوانين العضوية وبالرغم من أن القوانين العادية لا تبلغ درجة خطورة القوانين العضوية إلا أنه

¹ - المادة 123 من دستور عام 1996.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996، على أنه: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...".

³ - الباب الأول من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، قد خصص الفصل الثاني منه لرقابة دستورية المعاهدات، القوانين، التنظيمات، تمييزا عن رقابة المطابقة الواردة في الفصل الأول منه.

يمكن للبرلمان أن يتجاوز أحكام البرلمان ويسن نصوصا مخالفة للدستور أو أن تمتد يده إلى المجال التنظيمي الذي يعود للسلطة التنفيذية، وبالتالي فرقابة دستورتها اختصاص أصيل للمجلس الدستوري¹. ويتم إقرارها بمبادرة 20 نائبا، كما تقدّم مشاريع القوانين من طرف رئيس الحكومة، وبعد مناقشتها والتصويت عليها من طرف البرلمان، يصدرها رئيس الجمهورية وتنتشر في الجريدة الرسمية². غير أنه إذا كان للبرلمان السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، فإن ذلك لا يعني أن تترك هذه الصلاحية دون رقيب، وعلى هذا الأساس تخضع القوانين العادية لرقابة المجلس الدستوري وهذا في إطار الرقابة الاختيارية أي أن الهيئات التي تتمتع بحق الإخطار، لا تكون مجبرة على إحالتها عليه، سواء قبل أو بعد دخولها حيز التنفيذ.

ب- التنظيمات: تنص المادة 165-1 من دستور 1996 على أنه للمجلس الدستوري أن يفصل في دستورية التنظيمات برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وبقرار في الحالة العكسية. وهذه السلطة التنظيمية مخولة للسلطة التنفيذية وهي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة والمستمدة من نص المادة 125 من الدستور.

ت- الأوامر: مكن التعديل الدستوري لسنة 1996 رئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وفي الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 124 من الدستور على أن يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان وذلك في أول دورة له، وهذه الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية استثناءً هي من اختصاص السلطة التشريعية أصلا ولهذا اشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية عرضها على البرلمان ليوافق عليها وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

ج- المعاهدات: خول الدستور للسلطة التنفيذية كامل الصلاحية في إبرام المعاهدات الدولية، إلا أنها تخضع لموافقة البرلمان عليها كما أن المجلس الدستوري مختص بالرقابة على دستورتها

¹ - بوسالم رابح: المرجع السابق، ص 62.

² - المادة 119 وما يليها من دستور 1996.

بصفة اختيارية، كما وضحت المادة 165 من الدستور¹. وعليه بعد عملية التوقيع عليها فقط تصبح خاضعة للرقابة الدستورية.

2- المجلس الدستوري كمراقب للانتخابات والاستفتاءات

أسند الدستور للمجلس الدستوري مهمة السهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية والسهر على صحة انتخاب أعضاء البرلمان والسهر على صحة عملية الاستفتاء وإعلان نتائج هذه العمليات الانتخابية.

أ- انتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية: نصت المادة 163-2 على أن يسهر المجلس الدستوري على صحة انتخاب رئيس الجمهورية ويعلن نتائج هذه العملية بدء من تلقي تصريحات الترشح لرئاسة الجمهورية ودراستها، كما يتلقى الطعون في صحة العملية الانتخابية الرئاسية من المرشحين حيث يقوم بالتحقيق في مدى قابلية هذه الطعون وتأسيسها، ويعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية، كما أوكل الدستور للمجلس الدستوري عملية السهر على صحة الانتخابات التشريعية وإعلان نتائجها مرورا بتلقي محاضر اللجان الانتخابية الولائية كما يتلقى الطعون في صحة عمليات التصويت وكذا حساب الحملة الانتخابية.

ب- عملية الاستفتاء: تعتبر أداة يمارس من خلالها الشعب سيادته بحيث يلجأ رئيس الجمهورية إلى إرادة الشعب مباشرة طبقا لأحكام المادة 07 من الدستور والمجلس الدستوري هنا ليس مؤهلا لمراقبة مدى مطابقة هذه القوانين الإستفتاءية للدستور². ونجد المادة 163 من الدستور تنص على أن يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية الاستفتاء من خلال تلقي محاضر اللجان الانتخابية الولائية كما يتلقى المجلس الدستوري الطعون المتعلقة بعملية الاستفتاء ويفصل فيها و يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للاستفتاء.

3- المجلس الدستوري كجهاز استشاري

خول المشرع الجزائري للمجلس الدستوري اختصاصات استشارية تتمثل في:

¹ المادة 165 من دستور 1996 الفقرة 1 تنص على أنه "يفصل المجلس الدستوري في..... المعاهدات"

² بوسالم رايح: المرجع السابق، ص 46.

أ- حالة المانع لرئيس الجمهورية أو شغور رئاسة الجمهورية: يتدخل المجلس الدستوري وجوباً بكل قوة في حالة المانع والشغور طبقاً للمادة 88 من الدستور بحيث يجتمع وجوباً للتأكد وإثبات حقيقة المانع بكل الوسائل الملائمة¹. ويقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع وهي حالة مؤقتة يعلنها البرلمان المنعقد بغرفتيه معاً وهو الذي يقر ذلك بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه ويكلف رئيس الأمة بتولي رئاسة الدولة بالنيابة لمدة 45 يوماً (المادة 88-2 من الدستور) ويمكن لرئيس الجمهورية مزاولة مهامه في حالة زوال المانع، أما إذا استمر المانع بعد انقضاء المدة يعلن الشغور بالاستقالة وجوباً (المادة 88-3 من الدستور) وهنا نكون في حالة شغور لرئاسة الجمهورية.

وحالة شغور رئاسة الجمهورية تكون لسببين إما باستقالة رئيس الجمهورية والتي تكون وجوبية في حالة استمرار المانع بعد انقضاء مدة 45 يوماً حسب نص المادة 88-3 وقد تكون اختيارية المادة 88-4 والسبب الثاني لشغور رئاسة الجمهورية هو وفاة رئيس الجمهورية المادة 88-4 من الدستور، وتتوافر هذان السببين وجب على المجلس الدستوري الاجتماع ليثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ويبلغ فوراً شهادة التصريح به للبرلمان الذي بدوره يجتمع وجوباً ويتولى إثرها رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها 60 يوماً تنظم خلالها انتخابات رئاسية دون أن يترشح لها². أما إذا اقترن شغور منصب رئيس مجلس الأمة بشغور منصب رئيس مجلس الجمهورية فإن الأمر يتطلب كذلك اجتماع المجلس الدستوري وجوباً لإثبات هذا الشغور والتي جاء النص عليها في المادة 88 الفقرة الأخيرة من الدستور بتكليف رئيس المجلس الدستوري للقيام بمهام رئيس الدولة ويعمل على تنظيم انتخابات رئاسية في مدة أقصاها 60 يوماً.

ب- حالة الطوارئ والحصار وأثناء إقامة الحالة الاستثنائية وتمديد مهمة البرلمان: قد يلجأ رئيس الجمهورية إلى تقرير حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة واتخاذ جميع التدابير اللازمة في ذلك لإعادة الأوضاع إلى حالتها الطبيعية في حالة الضرورة الملحة طبقاً لنص المادة 91 من الدستور، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد اجتماع

¹ - السعيد بوشعير: المرجع السابق، ص 42.

² - المرجع نفسه، ص 43.

المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الدستوري ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول حسب نفس المادة السابقة.

أما الحالة الاستثنائية تخول لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في البلاد وسلامة ترابها من كل خطر وشيك يهددها (المادة 93 من الدستور)، وهنا رئيس الجمهورية لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء طبقاً لأحكام المادة 93 من الدستور، ويقوم المجلس الدستوري بمراقبة توافر شروط الحالة الاستثنائية نظراً لما ينطوي عليه تقريرها من إمكانية المساس بالحريات والحقوق.

كما يستشار المجلس الدستوري في حالة تمديد مهمة البرلمان والتي حددتها المادة 102 من الدستور بخمس سنوات بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني وست سنوات لمجلس الأمة على أن تجدد تشكيلة هذا الأخير بالنصف كل ثلاث سنوات، ولا يمكن تمديد مهمة البرلمان لمدة تتجاوز المدة المنصوص عليها في الدستور تكريساً لمبدأ التداول على السلطة ولكن استثناءً وظروف قد تحدث ويتعذر معها إجراء انتخابات عادية، أقر الدستور إمكانية تمديد مهمة البرلمان لكن لا بد من استشارة المجلس الدستوري في ذلك للتأكد من هذه الظروف فنجد نص المادة 102-4 تنص على أن " يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه معاً هذه الحالة بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري".

رابعاً: طبيعة المجلس الدستوري :

يرى بعض الفقهاء أن الطبيعة الرقابية التي يتمتع بها المجلس الدستوري قضائية لكونه يتصدى للفصل في دستورية القوانين بقرار ملزم للمؤسسات العمومية وهناك من الفقهاء من يضيفي الصفة السياسية على عمل المجلس الدستوري كون هذا الأخير لا يتم رفع الخصومات أمامه ولا يتضمن أطراف متقابلة.

كما يتم على مستوى المجلس الدستوري دراسة ومناقشة القوانين ومدى مطابقتها للدستور وهو في ذلك يشترك مع السلطة التشريعية في مناقشة القوانين، وبناءً عليه يعتبر غرفة ثالثة تتم على مستواها مراجعة صحة القوانين وموافقته للدستور، فالمجلس الدستوري لا يعتبر جهة

قضائية باعتبار موظفيه لا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، ولا يراقب أعمال ذات طبيعة قضائية ما يبعد عنه صفة الطابع القضائي، فالمجلس الدستوري يتكفل بمراقبة مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، ومع أن المجلس الدستوري صلاحياته تبدو في جوهرها ذات طابع قضائي إلا أنه بحسب أسلوب تشكيله هو ذو طابع سياسي.

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري المرتقب¹.

سنتناول في هذا الفرع أهم التعديلات المرتقبة من خلال مسودة تعديل الدستور المقترحة من طرف رئيس الجمهورية والتي طرحت للنقاش والمشاورات السياسية مع الشخصيات الوطنية والأحزاب السياسية في موضوع الإصلاحات السياسية ككل والجانب المتعلق بالوظيفة الرقابية (موضوع بحثنا) على الخصوص حيث حاول المؤسس الدستوري في هذا المجال تفعيل الرقابة الدستورية كمحاولة لإعطاء دور وفعالية أكثر لمهمة الرقابة، حيث تهدف هذه التعديلات المرتقبة إلى تحديث المؤسسة الموكلة إليها مهمة الرقابة، فتضمنت مسودة تعديل الدستور مقترحات حول إعادة النظر في تنظيم المجلس الدستوري لاسيما في تشكيلته (أولاً)، دعم المركز القانوني لأعضائه (ثانياً)، تعميق استقلاليته (ثالثاً)، وتوسيع مجال الإخطار (رابعاً).

وسنحاول معرفة كل هذا من خلال مقترحات تعديل المجلس الدستوري المتضمنة في المواد 41-42-43-44-45-46-47 من مسودة الدستور:

أولاً: من حيث تشكيلة المجلس

عدلت المادة 41 المادة 163 من الدستور التي نصت على ضرورة تأسيس مجلس دستوري يسهر على احترام الدستور ويسهر على عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات.

وأضافت المادة: أن المجلس الدستوري يتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية وتحددت كيفية تطبيق هذه الفقرة عن طريق التنظيم. هذه الفقرة لم تكن موجودة في المادة 163 من دستور 1996 ما يعني تعميق استقلالية المجلس الدستوري بمنحه الاستقلالية المالية والإدارية.

¹ - اقتراحات تتعلق بالتعديل الدستوري، رئاسة الجمهورية. (مسودة الدستور)

أما المادة 42 فعدلت المادة 164 من دستور 1996 حيث أصبح المجلس الدستوري يتشكل من 12 عضواً أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة واثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا واثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة.

أهم ما يلاحظ من خلال هذه التشكيلة هو توسيع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى 12 عضواً بعدما كان تسعة أعضاء في المادة 164 مع توسيع تمثيل السلطة القضائية بحيث أصبح يمثلها أربعة أعضاء (02 المحكمة العليا و02 مجلس الدولة) أي دعم تمثيل السلطة القضائية في المجلس الدستوري برفع عدد القضاة في هذه المؤسسة ما يعني ضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاث داخل المجلس، بالإضافة إلى استحداث منصب نائب رئيس هذه الهيئة يعين من طرف رئيس الجمهورية ضماناً لاستقرار وديمومة المؤسسة، وأعضاء المجلس الدستوري بمجرد تعيينهم أو انتخابهم في عضوية المجلس يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى. ضماناً للحيداء والاستقلالية في ممارسة مهامهم.

ثانياً: مدة العضوية

مددت المادة 42 المعدلة للمادة 164 من الدستور مدة عضوية أعضاء المجلس الدستوري إلى ثمان سنوات بدلاً من ست مع التجديد النصفى لأعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات وتعتبر هذه المدة كافية وتضمن استمرارية الجهاز وتجديد الطاقات وتوفير الاستقلالية بعدم تجديد العضوية، أما بالنسبة لمدة عضوية رئيس المجلس الدستوري ونائبه فقد حددت كذلك بنفس المدة (08) ثمان سنوات ولعهدة واحدة غير قابلة للتجديد ما يعني أنهما يقضيان مدة العضوية كاملة دون أن يشملهما التجديد كباقي الأعضاء ما يوفر لهما الاستقلالية والاستقرار.

ثالثاً: شروط تولي العضوية في المجلس الدستوري

لم يكن يوجد سابقاً أي نص دستوري أو قانوني ولا في النظام الداخلي للمجلس ما يحدد شروطاً معينة في أعضاء المجلس الدستوري لتولي العضوية فيه والتي تعتبر مسألة مهمة في تفعيل دور المجلس الدستوري، إلا أن المشرع الدستوري تدارك ذلك من خلال المادة 43 من مسودة تعديل الدستور التي أضافت مادة جديدة 164 مكرر تضمنت الشروط الواجب توافرها في

أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين حيث يجب أن يبلغوا 45 سنة يوم التعيين أو الانتخاب وأن يكونوا من الحاصلين على شهادات جامعية، كما يجب أن تكون لديهم خبرة مهنية مدتها 20 سنة على الأقل في مجالي التعليم العالي أو القضاء، كما اشترطت أن يكونوا قد شغلوا وظيفة عليا في الدولة أو انتخبوا في إحدى الغرفتين لفترتين تشريعتين على الأقل وأن يشهد لهم بالأخلاق والحياد والنزاهة، وهي شروط منطقية ومعقولة لإقرار شرط السن والتأهيل والكفاءة والخبرة للعضوية في المجلس تضمن توازن الأفكار وتناسقها داخل الجهاز ليحكم على مدى دستورية القوانين بشكل قانوني متزن.

وحسب المادة 44 من المسودة التي أضافت المادة 164 مكرر 1 تم إخضاع أعضاء المجلس الدستوري لإلزامية أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية عند ممارسة مهامهم ووظائفهم بكل نزاهة وحيادية وحفظ سرية مداوات المجلس بعدما كان أعضاء المجلس الدستوري غير معيّنين بتأدية اليمين قبل الشروع في أداء مهامهم.

رابعاً: الإخطار

طبقاً لأحكام المادة 166 من دستور 1996 فإن إخطار المجلس الدستوري مقيد في شخص رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي أو رئيس مجلس الأمة، لكن المادة 45 عدلت هذه المادة، حيث وسّعت في جهات الإخطار بالإضافة للجهات السابقة الذكر إلى كل من الوزير الأول و 70 نائباً في المجلس الشعبي الوطني أو 40 عضواً في مجلس الأمة، وهو نفس الأمر الذي يعمل به النظام الفرنسي ما فعّل دور الرقابة على دستورية القوانين بمنح هؤلاء حق الإخطار ما أدى لخلق توازن بين المؤسسات الدستورية¹. إلا أنه تم استبعاد حق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري للطعن بعدم دستورية قانون معين ما يضعف الرقابة كضمانة لحماية الدستور واحترام أحكامه واحترام الحقوق والحريات التي يكفلها، عكس ما حدث في فرنسا التي أعطت هذا الحق للأفراد في التعديل الدستوري الفرنسي في 2008². حيث فُتح الطعن أمام الأفراد لإخطار المجلس الدستوري لكن ليس بطريقة مباشرة وإنما عن طريق الدفع الفرعي أمام

¹ - مسراتي سليمة: المرجع السابق، ص 64.

² - التعديل الصادر بالقانون رقم 724-2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 والمتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة أحدثت المادة 29 منه تعديلاً على المادة 61.

الجهات القضائية التي تنتظر في دعوى المعني إذا لاحظ أن هناك شك في دستورية القانون محل النزاع بشرط أن يمس حريته وحقوقه المكفولة دستورياً، وذلك بإحالة المحكمة هذا الطعن إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض حسب الحالة والتي تحيله بدورها للمجلس الدستوري لينظر فيه¹.

كما يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويصدر رأيه أو قراره في ظرف 30 يوماً الموالية لتاريخ الإخطار بعدما كان ذلك في مدة 20 يوماً ويخفض هذا الأجل إلى 10 أيام في حالة الاستعجال بطلب من الوزير الأول وهو ما أضافته المادة 167 المعدلة بالمادة 46 التي لم تنص على مدة حالة الاستعجال، والمجلس يحدد قواعد عمله.

واقترحت المادة 47 تعديل نص المادة 169 من الدستور والتي تنص على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس وأن قرارات المجلس وآرائه نهائية و ملزمة لكل السلطات العمومية والقضائية والإدارية.

هذه أهم التعديلات المقترحة وهي كفيلة بدعم مكانة المجلس الدستوري ودوره في بناء دولة القانون، لكن تبقى مجرد اقتراحات إلى غاية صدور الدستور الجديد والموافقة عليها.

¹ - مسراتي سليمة: المرجع نفسه، ص 100.

المبحث الثاني: تقييم رقابة المجالس الدستورية

بناء على ما تم دراسته من خلال المبحث الأول حول الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية في كل من فرنسا ولبنان والجزائر سنحاول في هذا المبحث تقييم هذه الرقابة من حيث إيجابياتها وسلبياتها، من ناحية تشكيل المجلس واختصاصاته أو إجراءات عمله والقيود التي تحد من فعالية المجالس الدستورية.

المطلب الأول: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بفرنسا

من خلال ما تم دراسته عن تجربة فرنسا في مجال الرقابة على دستورية القوانين والتي كانت محل خلاف بين الفقه والقضاء، ما أدى إلى توجيه العديد من الانتقادات للرقابة السياسية من قبل الفقه الفرنسي، إلا أن هناك مزايا تميز الرقابة السياسية سنتناولها من خلال فرع أول الذي نتطرق فيه لموقف الفقه الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين ثم في فرع ثاني نتناول موقف القضاء الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين وفي الأخير نتعرف على أهم المميزات والعيوب التي تميز بها المجلس الدستوري الفرنسي كفرع ثالث.

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين

تميز موقف الفقه الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين بين مؤيد للرقابة ورافض لها، سواء في الدساتير الفرنسية السابقة أو الدستور الحالي لعام 1958 إلا أن أغلب الفقه كان يؤيد الرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: الاتجاه المعارض للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

يرى هذا الاتجاه أن التصدي لدستورية القوانين من طرف القضاء يتطلب التنصيص عليه دستورياً، والدستور الفرنسي التزم الصمت إزاء هذه المسألة ما يتطلب عدم السماح للمحاكم بالتصدي لدستورية القوانين، يمثل هذا الاتجاه الفقيه Esmein و Carre de Malberg وغيرهم الذين يرون من وجهة نظرهم وأنصارهم أنه ليس من حق القضاء رقابة دستورية القوانين وحثهم في ذلك لها عدة جوانب سواء تاريخية أو قانونية أو سياسية وتتمثل في:

1- الجانب التاريخي: رفض هذا الرأي أن يراقب القضاء دستورية القوانين نتيجة تأثره بما كانت تتميز به المحاكم الفرنسية قبل الثورة الفرنسية من ظلم واستبداد، وعقب قيام الثورة وضعت عدة نصوص تمنع المحاكم من التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية منها المرسوم الصادر في 1790 المادتين 11 و12 منه والمتضمنتين (أن لا تساهم المحاكم بطريق مباشر أو غير مباشر في ممارسة رقابتها على السلطة التشريعية أو تمنع أو توقف تنفيذ مراسم الهيئة التشريعية التي يصادق عليها الملك آنذاك وإلا تعرضت للعقاب).

2- الجانب القانوني: يستند هذا الرأي في هذا الجانب على مبدأ مهم وهو مبدأ الفصل بين السلطات حيث يعتبرون أن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف بسبب الرقابة على دستورية القوانين تعدياً على هذا المبدأ على اعتبار أن القضاء سيتدخل في أعمال السلطة التشريعية، وعلى السلطة القضائية أن تحكم بالقانون لا عليه¹.

3- الجانب السياسي: ويأخذ هذا الرأي في هذا الجانب بقول Rosso بأن القانون يعبر عن الإرادة العليا للأمة وبالتالي فإنه لا يكون رقيباً على هذه الإرادة سوى ضمير ممثليها ومسؤوليتهم القانونية والأدبية أمام الأمة، واعتبر Carre de Malberg أن رقابة القضاء على دستورية القوانين تمثل اعتداء على الاختصاص الدستوري لرئيس الدولة وحقه في إصدار القوانين التي يفترض فيها الصحة جميعها خاصة من الناحية الشكلية².

ثانياً: الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

ويمثل هذا الاتجاه كل من Duguit, Hauriau, Barthdemy, Jeze حيث يرون أنه على القضاء مراقبة دستورية القوانين بل من واجبه القيام بذلك وقد ردوا على حجج الرافضين لرقابة القضاء بالتفنيد من خلال الجوانب السابقة كالتالي:

1- الجانب التاريخي: يرون أن هذه الحجة قد زالت مع الزمن ولا يجب التمسك بها وخصوصاً مع التطور التشريعي.

¹ - عبد العزيز محمد سالمان: المرجع السابق، ص 205.

² - المرجع نفسه، ص 205.

2- **الجانب القانوني:** إن الفصل بين السلطات يعتبر حجة لصالح الرقابة لا عليها إذ أن هذا يؤكد مضمون الرقابة على دستورية القوانين كون الرقابة القضائية عامل أساسي لحفظ التوازن بين السلطات، وتطبيق القاضي للقانون المخالف للدستور اعتداء على السلطة القضائية من جانب المشرع لاستقلالية القضاء وبالتالي إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات.

3- **الجانب السياسي:** إن الأخذ بقول Rosso حجة صورية غير حقيقة لأن القانون لا يعبر عن إرادة الأمة بل هو تعبير عن إرادة الأفراد الذين صنعوه وبالتالي يمكن لهم أن يأتوا بقوانين خارجة عن الإطار الدستوري، والقاضي عندما يراقب القانون فإنه يراقب هذه الإرادات الفردية ليردها لإطارها الدستوري إن هي خرجت عنه، فالرقابة الدستورية هي من صميم عمل القاضي والذي عليه أن يطبق القانون الذي يتوافق مع الدستور لا القانون المخالف له وفقاً لسمو القاعدة الدستورية¹.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين

اتجه القضاء الفرنسي بنوعيه العادي والإداري إلى الابتعاد كلياً عن رقابة الدستورية.

أولاً: القضاء الإداري (مجلس الدولة)

أعلن عن موقفه بعدم اختصاصه في حالة الدفع أمامه بعدم دستورية القانون في الحكم الصادر عام 1936 في قضية Arrigui (أرغي) الذي قرر فيه أن القانون العام الفرنسي بحالته التي هو عليها يعتبر مسألة دستورية القوانين من المسائل التي لا ينبغي بحكم طبيعتها أن تكون محل مناقشة أمام المجلس كهيئة قضائية.

وكرر ذلك في حكم آخر عام 1944 حيث قرر بأنه لا يجوز له النظر في الدفع الفرعي الخاص بعدم دستورية القانون والمدفوع به ضد القانون، وقد كان الأمر واضحاً من خلال قرار المحكمة العليا عام 1961 في محاكمة المارشال باتيان (Petian) حيث قررت أن المحاكمة لا

¹- المرجع نفسه، ص 206.

تنظر في تشكيل هذه المحكمة ودستوريتها لما ينطبق عليها من وصف المحاكم الخاصة التي شكلها ديغول لمحكمة قادة الاضطرابات عام 1961¹.

ثانيا: القضاء العادي

اتخذ نفس الموقف بشأن عدم التعرض لدستورية القوانين حيث كان يلتزم في البداية بعدم جواز مناقشة المحاكم الدستورية القوانين سواءً من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، إلا أن القضاء الفرنسي العادي تبين له أن التأكد من استيفاء القانون للإجراءات الدستورية لا يعتبر من قبل الرقابة على دستورية القوانين بل أن القانون الذي لا يستوفي الشروط الدستورية لا يعتبر موجودا وبالتالي لا يحتاج أية رقابة عليه.

الفرع الثالث: مزايا وعيوب المجلس الدستوري الفرنسي

تميزت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بواسطة المجلس الدستوري بالعديد من المزايا (أولاً) وكذا بجملة من العيوب التي ميزت المجلس الدستوري (ثانياً).

أولاً: مزايا الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا: ²

أشاد الكثير من الفقهاء الفرنسيين برقابة المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين نظراً لنجاح تجربته في هذا المجال وكذا لدوره الفعّال الذي يقوم به في الحياة الدستورية الفرنسية ومن المزايا التي تميزت بها الرقابة على دستورية القوانين حسب الفقهاء في كونها عمل قانوني بطبيعته وإن كانت ذات إطار سياسي وتكمن هذه المزايا فيما يلي:

1- تتم هذه الرقابة قبل صدور القانون وسميت بالرقابة الوقائية لأنها تحول دون صدور تشريعات تنتهك حرمة النصوص الدستورية، وتعمل على منع المخالفة الدستورية قبل وقوعها وبالتالي فهذه الرقابة أفضل وأكثر فاعلية من الرقابة اللاحقة العلاجية وهذا ما يتوافق مع المنطق القانوني.

¹ - المرجع نفسه، 207.

² - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص من 254 إلى 256

2- حرص المجلس على القيام باختصاصه في حدود المنطق حيث يعلن في قراراته أنه قاضي رقابة دستورية وليس له الحق في التدخل لتقدير ملائمة التشريع حتى لا يعتبر ذلك تعدي على السلطة التشريعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

3- من أجل تدعيم رقابته على دستورية القوانين قضى المجلس الدستوري بأن رقابته لا تنقيد بنصوص القانون المطعون فيه دون غيره من النصوص حيث أقر لنفسه حق التصدي لكل نصوص القانون ولا يتقيد بالقانون المطعون به ونصوصه فقط.

4- لقد كفل الدستور والقانون استقلال أعضاء المجلس الدستوري عن السلطة السياسية التي قامت باختيار أعضائه وذلك ضماناً للحيدة والاستقلال حيث لم يجر الجمع بين الوظائف السياسية أو العامة.

5- أدى المجلس الدستوري دوراً فعالاً بشأن تدعيم الرقابة الدستورية للقوانين في قراراته خاصة في مجال الحقوق والحريات العامة وضماناتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ولم تقتصر رقابته فقط على أساس مواد الدستور من خلال إقراره بالقيمة الدستورية لمبادئ مقدمة دستور 1946 ودستور 1958 .

ثانياً : عيوب الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

انتقد الفقهاء في فرنسا تجربة المجلس الدستوري المنصوص عليها في دستور 1958 خاصة من حيث اختصاصه وتشكيله ومن أهم هذه الانتقادات:

1- بالنسبة لتكوين المجلس يغلب عليه الطابع السياسي من حيث اختيار أعضائه (من طرف رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان) وكذا من ناحية التكوين الفعلي للأعضاء كون أغلبهم رجال سياسة رغم وجود العنصر القانوني لكن بقلّة. الأمر الذي يؤدي إلى الانتقاص الفعلي لاستقلالية أعضائه، الاستقلال الكافي لأداء المهام المنوطة بهم¹.

¹ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 202.

2- أن اختصاص المجلس الدستوري بالنسبة للقوانين العادية جوازي، مما يجعل الأمر منوطاً بالسلطة المختصة بالإحالة إلى المجلس إذا رأت ذلك وقد ترى عدم إحالته، وبالتالي قد تصدرها رغم ما يشوبها من عوارض وعيوب دستورية¹.

3- لا يمارس المجلس اختصاصه إلا إذا أحييت له القوانين من رئيس الجمهورية أو رئيسي مجلسي البرلمان أو 60 نائباً من أحد المجلسين، وبدون هذه الوسيلة لا ينعقد الاختصاص، وبما أن السلطة التشريعية هي من تسن القوانين فيمكنها أن تصدر قانوناً مخالفاً للدستور دون إحالته على المجلس الدستوري بالاتفاق مع رئيس الجمهورية إن كان هذا القانون يتلاءم ورغباتهما².

4- أنه لم يخول للمواطنين حق اللجوء بالطعن بعدم دستورية القوانين لحماية حقوقهم فالرقابة السياسية تشكل حرماناً للأفراد من حق اللجوء للمجلس الدستوري حتى ولو كان القانون غير دستوري بما لا يحقق الحماية الكافية للحقوق والحريات. (تدارك ذلك في تعديل 2008).

5- عدم اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على القوانين التي أقرها الشعب في الاستفتاء رغم أنه ممكن أن تكون مخالفة للدستور وبالتالي إفلاتها من الرقابة³.

المطلب الثاني: تقييم الرقابة على دستورية القوانين في لبنان

قبل التطرق لتقييم الرقابة على دستورية القوانين من خلال المجلس الدستوري اللبناني وأهم ما تميز به وكذا أهم الانتقادات الموجهة إليه لا بد من الإشارة فقط إلى طبيعة رقابة المجلس الدستوري في لبنان أي طبيعة الهيئة التي تتولى الرقابة الدستورية من حيث تكوينها وطبيعة قراراتها وأسلوب الرقابة المعتمد وذلك من خلال الآراء الموجهة للمجلس من طرف بعض الكتاب في لبنان حول المجلس الدستوري اللبناني في فرع أول، وأهم المزايا والعيوب التي تميز بها المجلس الدستوري في فرع ثاني.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 253.

² - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 203.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع نفسه، ص 254.

الفرع الأول: تقييم بعض الكتاب لنظام رقابة المجلس الدستوري اللبناني

بالإطلاع على المادة 19 من الدستور اللبناني وكذا المادة 1-2 من قانون إنشاء المجلس الدستوري نلاحظ أنه لم يتم تحديد طبيعة المجلس هل هي سياسية أم قضائية، إلا أن التعديل الذي جاء به القانون رقم 150-99 المعدل لبعض أحكام قانون إنشاء المجلس وكذا بعض أحكام قانون نظامه الداخلي أعطى الصفة القضائية للمجلس على مستوى النصوص فقد نص على أن المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية¹.

إلا أن هناك بعض الآراء المختلفة لبعض الكتاب حول طبيعة المجلس الدستوري سبقت التعديل الذي جاء به القانون 150-99 بين إضفاء الصبغة السياسية على المجلس الدستوري أو الصبغة القضائية له سنتناول أهمها:

أولاً: رأي الأستاذ الدكتور إبراهيم شيجا:

يرى بأن المجلس الدستوري لا يكتسي الصفة القضائية ويبرر رأيه بعدم تطرق الدستور وقانون إنشاء المجلس إلى إضفاء هذه الصفة على المجلس، كما أن تشكيل المجلس ذو طابع سياسي، نصف الأعضاء يعينون عن طريق مجلس النواب والنصف الآخر من مجلس الوزراء.

ثانياً: رأي الأستاذ الدكتور محمد المجذوب²

علق على التعديل الذي أتى به القانون 150-99 المادة 1 من قانون إنشاء المجلس بأن المجلس هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية أي أنه مستقل عن الهيئات القضائية وبالتالي فهو ليس جزءاً من التنظيم القضائي، إلا أن هذه الاستقلالية لا تنفي عليه الصفة القضائية، ولكن عند النظر إلى كيفية تعيين أعضائه تغطي عليه الصفة السياسية ما يعني أن للمجلس طابع مختلط له صفة قضائية وأخرى سياسية.

ثالثاً: رأي القاضي الدكتور خليل سعيد أبورجيلي

يرى أن رقابة المجلس هي رقابة قضائية خالصة، حيث يعتبر أن المجلس الدستوري محكمة دستورية بكل ما لهذه الكلمة من معنى ويشير إلى أن الوظيفة القضائية تتميز بمعاييرين الأول

¹ - المادة 01 الفقرة الثانية من القانون 150-99 المعدل للقانون 250-93

² - كتابه القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، طبعة عام 2000.

مادي يقوم على قول الحق والثاني شكلي وهو القضية المحكوم بها والتي يتصف بها القرار¹. ويبرر ذلك أن قرارات المجلس تتمتع بقوة القضية المحكوم بها عملاً بالمادة 13 من القانون 250-93².

فيما يتعلق بطبيعة المجلس الدستوري فهو يعتبر هيئة قضائية لا سياسية وطريقة اختيار أعضائه التي تتم بواسطة سلطات سياسية لا يعطي الوصف السياسي للمجلس الدستوري ولا يمنع من اعتباره هيئة قضائية، فتعيين أعضاء المجلس الدستوري اللبناني بالتوازي بين الحكومة ومجلس النواب لا يفتقر من صفته القضائية ولا يضفي على المجلس صفة سياسية مؤكدة³. والدليل على ذلك نص القانون رقم 150-99 المعدل للمادة 1 من قانون إنشاء المجلس الدستوري الذي أضفى الصفة القضائية على المجلس⁴. كما أن المادة 03 من قانون إنشاء المجلس المعدل بالقانون 150-99 أكدت على أن أعضاء المجلس يجب أن يكونوا من المشتغلين بالقانون⁵. أما فيما يتعلق بطبيعة قرارات المجلس الدستوري فهي ذات طبيعة قضائية مثل طبيعة قرارات المجلس الدستوري الفرنسي من حيث الفصل في المسائل القانونية وكذا تمتع القرار بقوة الشيء المقضي فيه، فالمجلس الدستوري اللبناني يفصل في نزاع قانوني عندما يفصل في دستورية أو عدم دستورية القوانين وكذا الفصل في المنازعات والطعون الانتخابية رئاسية أو نيابية، وقراراته نهائية وتتمتع بقوة الشيء المقضي فيه حسب نص المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

الفرع الثاني: أهم الانتقادات والمميزات الموجهة للمجلس الدستوري اللبناني

تميزت الرقابة على دستورية القوانين في لبنان بالعديد من الانتقادات التي وجهت للمجلس الدستوري (أولاً) وكذا بجملة من المزايا التي تميز بها (ثانياً).

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 381.

² - المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري 250-93 .

³ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع نفسه، ص 382.383.

⁴ - القانون 150-99 المعدل لقانون إنشاء المجلس المادة الأولى منه.

⁵ - المادة 3 من القانون 250-93 قانون إنشاء المجلس المعدل بالقانون 150-99.

أولاً: الانتقادات الموجهة للمجلس الدستوري اللبناني

تتعلق هذه الانتقادات بالخصوص حول أسلوب رقابة المجلس الدستوري ورغم اعتباره هيئة قضائية وقراراته ذات طابع قضائي إلا أنه لا يعتبر نظام رقابة قضائية بالمعنى الكامل نظراً لقصور أسلوب الرقابة في لبنان وتميزه بعدة عيوب نذكر منها:¹

1- حرمان الأفراد أو المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري إلا أنه يمكن تعديل نظام الرقابة بالسماح للأفراد بالطعن بأسلوب غير مباشر بأسلوب الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع ضماناً لحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية.

2- يمارس المجلس الدستوري اللبناني رقابة لاحقة على إصدار القانون ونشره، إذ لا تجوز المراجعة إلا خلال 15 يوماً التالية لنشر القانون أو النص الذي له قوة القانون كما لا تجوز بعدها.

3- المجلس لا يمكنه أن يتصدى للرقابة الدستورية من تلقاء نفسه، بل لا تتحقق الرقابة إلا عندما تتقدم إحدى المراجع المختصة بالطعن أمام المجلس الدستوري.²

4- اقتصر رقابة المجلس الدستوري اللبناني على القوانين العادية وسائر القوانين التي لها قوة القانون ولا تتناول القوانين العضوية بصفة وجوبية الأمر الذي من شأنه أن يقلص صلاحيات المجلس في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلى الحدود الدنيا وعليه لا بد على المشرع الدستوري اللبناني توسيع مجال اختصاص المجلس الدستوري ليشمل القوانين العضوية حتى تكون له فعالية أكثر في مجال الرقابة على دستورية القوانين.³

ثانياً: مزايا المجلس الدستوري اللبناني⁴

رغم هذه الانتقادات المحدودة الموجهة لنظام الرقابة على دستورية القوانين في لبنان إلا أن ذلك لا يمنع من كون المجلس الدستوري اللبناني كان له دور فعّال في إرساء مبادئ دستورية

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 385، 386.

² - المادة 19 من الدستور اللبناني والمادة 19 من قانون إنشاء المجلس الدستوري.

³ - الياس جوادى: المرجع السابق، ص 90.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 389 وما يليها.

من خلال قراراته القوية في رقابته لدستورية القوانين رغم القلة النسبية لها نتيجة قلة المراجعات المقدمة إليه والتي نذكر منها:

1- حرصه على تأسيس شرعية الرقابة الدستورية من خلال تأكيده على أن رقابته لا تمثل عدوانا على الإرادة العامة للأمة التي يعبر عنها مجلس النواب على اعتبار أن هذا الأخير يتمتع بصلاحيات شاملة في مجال التشريع خوّلها له الدستور وعلى المجلس أن يبقى مقيداً باحترام الدستور ومبادئه أثناء ممارسته لسلطته.

2- حرص المجلس الدستوري اللبناني على إعلان عدم امتداد رقابته إلى ملأمة التشريع، فالمجلس أكد على هذا المبدأ بأنه ليس قاضي ملأمة وتقدير سياسة التشريع بل هو قاضي لرقابة الدستورية في إطارها القانوني الدقيق.

3- تأكيد المجلس الدستوري حقه في التصدي للقانون المطعون في بعض نصوصه ليفحصه كاملا دون التقيد بنطاق الطعن الموجه إليه كما هو عليه الحال في المجلس الدستوري الفرنسي.

4- دقة صياغة وتسبيب قرارات المجلس الدستوري ما يعطي الصفة القضائية للمجلس وقراراته من خلال البناء القانوني الدقيق للقرار بإتباعه جميع الإجراءات القانونية في ممارسته لاختصاصه، كما يحرص على بناء وصياغة حيثيات وأسباب منطوق القرار مبينا المبادئ الدستورية التي تحكم القضية على نحو دقيق.

5- أقرّ المجلس من خلال اجتهاده أهمية مبدأ الفصل بين السلطات كركن أساسي للنظام الديمقراطي، وحدد في عدد من قراراته مهام كل من السلطات العامة ووجوب التزام السلطة بحدود صلاحياتها. كما كرّس المجلس عدداً من الحريات العامة والحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية كحماية الحياة الخاصة وحق مراجعة القضاء وحق الدفاع وحق العمل ومبدأ المساواة أمام القانون.

المطلب الثالث: تقييم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

عُهدت للمجلس الدستوري مهمة أساسية وهي السهر على حماية الدستور من خلال رقابته على مدى مطابقة التشريعات المختلفة، فهذه الرقابة تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحريات وكذا ضمان مبدأ الفصل بين السلطات في إطار مبدأ سمو الدستور، والتي تظهر من

خلال النتائج المترتبة على عملية الرقابة من حيث حجية قرارات وآراء المجلس في مواجهة جميع السلطات أو تداعيات القرار أو الرأي على النص موضوع الرقابة وهذا ما سنتناوله في (فرع أول)، وخلال دراستنا للمجلس الدستوري الجزائري نجد أنه تميز ببعض الخصائص الإيجابية والتي ساهمت في تفعيل دوره الرقابي إلا أنه يلاحظ وجود عيوب أو قيود تحول دون تحقيق الأهداف التي أسس من أجلها وسنحاول معرفة أهم هذه العيوب وكذا بعض المزايا التي اتسم بها في (فرع ثاني).

الفرع الأول: حجية قرارات المجلس الدستوري وآرائه و أثرها على النص موضوع الرقابة

المجلس الدستوري عندما يقوم بممارسة مهام الرقابة الدستورية قد يصدر آراء إذا تعلق الأمر برقابة المطابقة الوجوبية والسابقة عن صدور القانون وكذا الرقابة الدستورية الاختيارية السابقة عن صدور القانون ويصدر قرارا عند ممارسته للرقابة الدستورية الاختيارية والتي تكون بعد إصدار القانون ودخوله حيز النفاذ حسب نص المادتين 165 و167 من دستور 1996 فما مدى حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات (أولا)؟ وما هي آثار هذه القرارات والآراء على النص موضوع الرقابة (ثانيا)؟

أولا: حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات

أغفل المؤسس الدستوري الجزائري النص على حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري فلم يُضْمَن نصوص الدستور أية مادة تؤكد إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري، لكن المجلس الدستوري سد هذه الثغرة بنصه صراحة في النظام المحدد لقواعد عمله المؤرخ في 6 أوت 2000 في نص المادة 49 منه على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن¹. وبالتالي فإن قراراته و آرائه حائزة لقوة الشيء المقضي فيه غير قابلة للطعن وهي ملزمة لكافة السلطات².

¹ - عمار عباس: دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 81-82.

² - مسراتي سليمة: المرجع السابق، ص 59.

ثانيا: آثار قرارات المجلس الدستوري وآرائه على النص موضوع الرقابة

تترتب عن الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري قرارات وآراء يصدرها المجلس الدستوري عندما يتم إخطاره من طرف الجهات المختصة في مدى دستورية القانون النتائج التالية:

1- إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون فلا يتم إصدار هذا القانون¹.

2- إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور ولاحظ في نفس الوقت أن الحكم المعني يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وهنا يعرض الحكم المعدل مرة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة دستوريته.

3- إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها².

4- إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس³.

5- إذا صرح المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما مخالفا للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من قبل الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور، ويعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى الغرفتين على المجلس الدستوري مرة أخرى لمراقبة مطابقته للدستور⁴.

الفرع الثاني: عيوب ومزايا المجلس الدستوري الجزائري

تميز عمل المجلس الدستوري بجملة من العيوب والمزايا التي تلعب دورا مهما في تحديد مدى فاعلية المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين.

¹ - المادة 02 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري.

² - المادة 168 من دستور 1996.

³ - المادة 196 من دستور 1996.

⁴ - عمار عباس: المرجع السابق، ص85.

أولاً: عيوب المجلس الدستوري الجزائري

إذا نظرنا إلى كيفية تعيين أعضاء هذه الهيئة الدستورية وطريقة عملها، نجد قيوداً كثيرة تؤدي بدون شك إلى إقرار نوع من التحفظ حول أهمية المجلس الدستوري وفعاليتها، في مجال الرقابة الدستورية، ويّضح ممّا تقدم أنّ المجلس الدستوري لا يستجيب للأهداف التي أنشئ من أجلها، فالمجلس الدستوري هيئة دستورية بتشكيلة غير متجانسة كما أنّه بالرغم من تدعيمه بمهام جوهرية، إلاّ أنّه مقيد في تأدية نشاطاته بآلية الإخطار وحصرها على فئات معينة بالإضافة إلى صعوبة دوره أثناء سير إجراءات الرقابة الدستورية.

1- بخصوص تشكيلة المجلس نجد أن الأعضاء المكونين للمجلس لا يتحقق بهم التوازن بين السلطات حيث أن السلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة أعضاء والسلطة التشريعية أربعة أعضاء بينما السلطة القضائية فيمثلها اثنان فقط ما يعني ترجيح كفة السلطة التنفيذية، غلبة الطابع السياسي على تشكيل المجلس الدستوري.

2- رئيس المجلس يعين من طرف رئيس الجمهورية، وكان من الأولى ترك انتخاب رئيس المجلس من طرف أعضائه ضماناً لاستقلالية المجلس.

3- تشكيلة المجلس تفتقر إلى التخصص فعدم وضع شروط لأعضاء المجلس لا من الناحية الدستورية ولا القانونية للمؤهلات العلمية والفنية الضرورية عند اختيار أعضاء المجلس الدستوري يضعف أو ينقص من كفاءة ومردود هذه الهيئة.¹

4- بالنسبة لمسألة الإخطار حصر المؤسس الدستوري الجزائري آلية الإخطار على بعض الجهات وحددها على سبيل الحصر في جهات معينة، وقد نجم عن هذا التضييق استثناء الأفراد وشريحة كبيرة من الهيئات، كالمؤسسات القضائية، المجتمع المدني، الجماعات المحلية وغيرها، من اللجوء إلى المجلس الدستوري، وقد أدى هذا إلى ضعف هو تقييد أعماله، ممّا نتج عنه قلة تدخلاته في مجال الرقابة الدستورية.

5- المجلس لا يمكنه أن يتصدى للرقابة الدستورية من تلقاء نفسه، بل لا تتحقق الرقابة إلا عندما تتقدم إحدى الجهات المختصة بالطعن أمام المجلس الدستوري ما يعني إفلات بعض النصوص من الرقابة الدستورية إذا لم تقوم الجهات المخولة بالإخطار بمهمتها.

¹ - رابحي أحسن: المرجع السابق، ص 530.

6- الرقابة الممارسة من قبل المجلس الدستوري تنحصر في رقابة مدى مطابقة النص المعروض عليه مع الدستور وبالتالي فإن سلطته ليست عامة إنما مقيدة بحيث تمنع عليه التدخل في مسألة الملائمة المعقودة للبرلمان ورئيس الجمهورية فيما يتصل بالنص التشريعي أو التنظيمي¹.

ملاحظة: هذه أهم الملاحظات المتعلقة بالقيود التي تحد من فعالية المجلس الدستوري الجزائري بالرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري حاول تداركها من خلال التعديل الدستوري المقبل والتي سبق وأن أشرنا إليها.

ثانياً: مزايا المجلس الدستوري الجزائري

رغم تميز المجلس الدستوري الجزائري بهذه العيوب التي تحد من فعاليته ونجاعته إلا أنه لا يمكن أن ننكر الدور المميز الذي يلعبه في السهر على حماية الدستور من خلال رقابته لمدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور بهدف حماية الحقوق والحريات وضمان مبدأ الفصل بين السلطات، وأهم هذه المزايا:

1- أن المجلس الدستوري هيئة لها مكانتها ووزنها في الدولة فهو يكرس دولة القانون عن طريق المراقبة الدقيقة للنصوص التشريعية، كما أن أعضائه من الأشخاص الذين لهم ممارسة في أجهزة الدولة، ولهم تكوين علمي متخصص².

2- يظهر دور المجلس الدستوري في سهره على حماية مبدأ سمو الدستور على بقية النصوص القانونية الأخرى من خلال مراقبة مدى مطابقتها للدستور، والمجلس الدستوري رقيب على الفصل بين السلطات كون المجلس يضيف الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة السلطات العمومية في المجتمع حتى تسوده الشرعية، وأكد المجلس الدستوري على أن هذا المبدأ يرمي إلى تحديد عمل كل سلطة وضمانات ذلك تبني مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين³.

3- للمجلس الدستوري دور وقائي ردي ويتمثل في إلغاء أو إبطال القانون أو بعضه المخالف للدستور فهذا الدور الوقائي يؤدي إلى انتباه البرلمان وحذره من إصدار قوانين غير مدروسة

¹ - السعيد بوشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص114.

² - العام رشيدة: المرجع السابق.

³ - عمار عباس، المرجع السابق، ص79.80.

بصورة كافية والتي من شأنها أن تعرض هذه القوانين للإلغاء أو الإبطال من قبل المجلس الدستوري، فالدور الوقائي للمجلس الدستوري له فعالية بحيث يضع البرلمان عند مسؤولياته الدستورية والسياسية.¹

4-المؤسس الدستوري خوّل للمجلس الدستوري سلطة تحديد قواعد عمله بنفسه ما يجعله يتبوأ مكانة سامية ويتجلى ذلك عندما ندرك أن المجلس الدستوري الجزائري لا يخضع لأي نوع من آليات الرقابة بالرغم من ثقل وخطورة الصلاحية الواسعة الممنوحة له.²

5-يتسم عمل المجلس الدستوري بالمرونة في الإجراءات المتعلقة بتحريك الرقابة الدستورية فبمجرد إخطاره يباشر عملية الرقابة دون عرقلة من قبل السلطات المخطرة حيث أنه مباشرة عند تسجيل رسالة الإخطار لدى أمانة المجلس يشرع المجلس الدستوري في رقابة دستورية النص المعروض عليه.³

وبعد استعراضنا للعوائق التي تحول دون فعالية المجلس الدستوري، فإنه بات من الضروري تفعيل الرقابة الدستورية والتأسي بالتطور الذي عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بتحديث المجلس الدستوري الجزائري، وذلك بإصلاح تشكيلته أولاً، على غرار الكثير من الأنظمة التي تعتمد على معايير تقنية يجب توفّرها في العضو في المجلس الدستوري، فمثل هذه المعايير تسمح بضبط حرية الجهات التي تعين أو تنتخب أعضاء المجلس، كمعيار التخصص القانوني، توفّر سن معينة وغيرها، حتى يكون المجلس الدستوري منسجماً من حيث الاختصاص العلمي والمهني وكفاءة أعضائه، ليتمكن من أداء الدور الرقابي الملقى على عاتقه، وكذا توسيع جهات الإخطار إلى جهات أخرى، أو تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين بإنشاء محكمة دستورية يحق للمواطنين اللجوء إليها كلما كان هناك مساس بالحقوق والحريات ولو بطرق غير مباشرة.

¹ - إلياس جوادي: المرجع السابق، ص 178.

² - عمار عباس، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 21، 2008، ص 43.

³ - المرجع نفسه، ص 44.

خلاصة الفصل الأول:

الرقابة السياسية رقابة وقائية تسبق صدور القانون المخالف للدستور وتقوم بها لجنة سياسية يختلف تشكيلها حسب ما يأتي به الدستور من تنظيم، ويعتبر النموذج البارز للرقابة السياسية النموذج الفرنسي الذي أخذ بالرقابة بواسطة المجلس الدستوري خاصة في دستور 1958 ومن الدول التي سارت على هذا النهج نجد الدستور اللبناني في تعديله للمادة 19 عام 1990 والتي نصت على إنشاء مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية، كما أخذ المشرع الجزائري بهذه الرقابة الدستورية نظرا لتأثره بالنظام الفرنسي، فأنشئ المجلس الدستوري في ظل الدساتير الجزائرية المستقلة المتعاقبة وعلى الرغم من عدم ممارسته لأسباب معينة في دستور 1963 وعدم تبني هذه الفكرة في دستور 1976 نظرا لتبني فكرة نظام الحزب الواحد، وبمجرد تبني فكرة التعددية الحزبية ظهر المجلس مجددا في دستور 1989، ثم تجسد بشكل أكبر في 1996.

ومن خلال دراستنا في هذا الفصل لفعالية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية حاولنا إبراز أهم ما يميز العمل بواسطة هذه الهيئة سواء من حيث تشكيلها، أهم صلاحياتها، إجراءات عملها وكذا أهم القيود التي تحد من فعاليتها في الرقابة. وتتميز الرقابة الدستورية بواسطة المجالس الدستورية في كونها تهدف إلى الحيلولة دون صدور القانون المخالف للدستور، كما تتميز بأن من يتولاها ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة مثل الرقابة القضائية بل تتولاها هيئة سياسية يكون اختيار أعضائها مشتركا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والقضائية، إلا أن هذه الرقابة يشوبها الكثير من النقائص نظرا إلى طبيعة المجلس الدستوري، لأن الرقابة الدستورية وإن كان لها بعض الآثار السياسية فإن طبيعتها القانونية، تتطلب مؤهلات وكفاءات قانونية في من يتولاها، وعليه لا يجوز منح الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية لأن مثل هذا الجهاز سيعمل على تغليب الاعتبارات السياسية الحزبية على الاعتبارات القانونية، وتقبيد دور المجلس الدستوري وجعله في يد جهات معينة يؤدي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين الأمر الذي يقلل من ضمانات احترام الدستور وبشكل خاص الحقوق والحريات الواردة فيه، فوضع قيود على المجلس الدستوري يحول دون إمكانية تدخله الفعّال في هذا المجال.

الفصل الثاني

فَعَالِيَةُ الرِّقَابَةِ عَلَى دَسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ

بِوَأَسْطَةِ الْمَحَاكِمِ الدَسْتُورِيَةِ

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية

نظرا للانتقادات التي وجهت للرقابة السياسية اتجه الفقه الدستوري إلى الرقابة القضائية لضمان دستورية القوانين كون هذا النوع من الرقابة يتسم بالحياد والاستقلالية وعدم تعرض أعضائها للأهواء السياسية بالإضافة إلى التكوين القانوني لهم، ففي الرقابة القضائية يتولى القضاء فحص مدى دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها للدستور.

والرقابة القضائية تكون بواسطة هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام كل أنواع المحاكم بحيث تستطيع أي محكمة في القضاء مهما كانت درجتها أن تنتظر في دستورية القوانين¹. وأساس ذلك أن الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية فمن واجب المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه وهو عمل غير مقصور على محكمة دون أخرى².

وقد تُمنح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض وأغلب الفقه يفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط ما يضيف على عملها نوع من الجدية والاستقلالية. وتتميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية في أن هذه الأخيرة تفرض صدور القانون غير الدستوري لكي تتمكن من ممارسة دورها الرقابي أما الأولى فهي سابقة عن صدور القانون، وبما أن فرنسا المثال البارز للرقابة السياسية فإنه في المقابل تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد نشأة النظام القضائي في الرقابة على دستورية القوانين، وتمارس المحاكم رقابتها على دستورية القوانين بأحد الأسلوبين:

¹ - محمد السناري: القانون الدستوري - نظرية الدولة والحكومة، دراسة مقارنة، جامعة حلوان، مصر، ص 257.

² - المرجع نفسه، ص 258.

-الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية: بموجب هذا الأسلوب يكون للفرد صاحب المصلحة¹. الحق في رفع دعوى مباشرة وأصلية أمام المحكمة المختصة التي يحددها الدستور ويمنحها هذا الحق بنص صريح طالبا منها إلغاء القانون إذا ما ثبت لها مخالفته لنصوص الدستور، فإذا ما تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن. واستنادا لهذا الأسلوب يحق للمواطن المتضرر مواجهة القانون مباشرة أمام المحكمة المختصة بدعوى خاصة مستقلة عن أي نزاع آخر وسميت من الفقه بالرقابة الهجومية لأنها تهاجم القانون المخالف للدستور.

-الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي: في هذا الأسلوب لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون المشكوك في عدم دستوريته لكن يكون على صاحب المصلحة أن ينتظر اللحظة التي يراد تطبيق القانون عليه في دعوى يكون طرفا فيها إذ تثور دستورية القانون بمناسبة وجود دعوى أمام محكمة جنائية، إدارية أو مدنية ووجود قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع هنا يقوم الخصم المطلوب بتطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون، وإذا تأكد القاضي من جدية ذلك الدفع وأنه يخالف الدستور فلا يقوم بإلغاء القانون وإنما فقط يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة، ويطبق هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد مهد أسلوب الدفع الفرعي ومنشأه في الرقابة على دستورية القوانين. ومن الدول التي أخذت بالرقابة القضائية نجد الدستور المصري الذي أنشأ المحكمة الدستورية العليا بموجب دستور 1971 وفي عام 1979 صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 48 مقررًا ما تضمنه الدستور من اعتبار المحكمة هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح والتي نتناولها في (مطلب أول)، كما تقررت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في المغرب بمقتضى دستور 2011، الذي نص على إنشاء محكمة دستورية أسند إليها بالإضافة إلى الاختصاصات التي يختص بها المجلس الدستوري الحالي، اختصاص النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية نص قانوني أثير أثناء النظر في القضية، وذلك إذا دفع أحد

¹-حسن عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص430.

الأطراف بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع يمس بالحقوق وبالحرريات التي يتضمنها الدستور (المادة 133 من الدستور)، فالدستور المغربي الجديد قد جمع بين أسلوب الرقابة السابقة باعتبارها رقابة وقائية يمكن أن تمنع إصدار قانون وافق عليه البرلمان إذا تم الطعن فيه من قبل الجهات التي حددها الدستور في المادة 132، لكن هذه الرقابة غير كافية لأنها يمكن أن تتأثر بالاعتبارات السياسية، كما أنها غير متاحة أمام الأفراد، وأسلوب الرقابة اللاحقة التي من خلالها يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم التي قد تعتدي عليها القوانين. وسنتطرق لتجربة الرقابة الدستورية في المغرب بنوعيتها (المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية) في (مطلب ثاني)، كما شكَّلت المحكمة الدستورية في تونس أحد أبرز ثمار الدستور الجديد لعام 2014 بعد الثورة التونسية لعام 2011. حيث تمَّ بعث محكمة دستورية مع جعلها السلطة الأعلى بحيث تكون قراراتها وآراؤها ملزمة لجميع السلطات العمومية مع تكريس استقلاليتها والتنصيب على انتخاب أعضائها لمدة محددة ومنحها سلطة التعهد التلقائي بمهامها كضمان حق المواطن في تقديم عريضة أمام المحكمة الدستورية بصفة مباشرة. بعدما كانت تونس تتمتع بمجلس دستوري يسهر على رقابة دستورية القوانين. وسنتناول أيضا تجربة تونس من حيث الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري وأهم ما جاءت به المحكمة الدستورية في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الدستور المصري

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في مصر مرحلتين: الأولى كانت قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا أما الثانية فكانت بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا وعليه سنتناول في هذا المطلب رقابة دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا في فرع أول، ورقابة دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية العليا في فرع ثاني.

الفرع الأول: رقابة دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا

تميزت الدساتير المصرية المتعاقبة سواء دستور 1923 وكذا دستور 1930 ومشروع دستور 1953 ثم دستوري 1956 و 1964 بأنها جاءت كلها خالية من أي تنظيم دستوري لرقابة

دستورية القوانين فلا نجد نص يشير إلى تقرير الرقابة على دستورية القوانين أو يحظر هذه الرقابة ما عدا دستور 1971.

الفقرة الأولى: الرقابة الدستورية في دستور 1923

صدر هذا الدستور بعد نيل البلاد استقلالها من الاستعمار البريطاني، وضع من طرف لجنة مكونة من 30 عضواً تتكون من كبار رجال الفقه والسياسة ويقوم على أساس النظام النيابي البرلماني وفق آخر التطورات التي وصلت لها المملكة المتحدة آنذاك، وقد جاء هذا الدستور خالياً من أي نص يشير لتقرير الرقابة سواء سياسية أو قضائية أو يحظرها¹.

الفقرة الثانية: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1930

كان هذا الدستور شبيهه بسابقه ولم يقرر هو الآخر مبدأ رقابة دستورية القوانين وجاء خالياً هو أيضاً من هذه الضمانة الهامة.

الفقرة الثالثة: الرقابة على دستورية القوانين في المشروع الدستوري 1953

بعد إلغاء دستور 1923 وقيام ثورة 1952 تم تأليف لجنة (لجنة الخمسين)، تضم كبار رجال القانون والاقتصاد والسياسة لوضع مشروع دستور جديد والذي أقام رقابة قضائية على دستورية القوانين ونص في صلبه على المحكمة العليا الدستورية باعتبارها الجهة التي يناط بها رقابة دستورية القوانين وحددت تشكيلها واختصاصاتها لكن هذا المشروع لم يُقدر له أن يعيش.

الفقرة الرابعة: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1952 الدائم

نتيجة لرفض مشروع دستور لجنة الخمسين عهد مجلس وزراء ثورة 1952 لبعض المتخصصين في الشأن الدستوري إعداد مشروع دستور يتمشى وأهداف الثورة وصدر الدستور سنة 1956، إلا أنه لم يتضمن الكثير من الحقوق من بينها رقابة دستورية القوانين التي لم ينص عليها كما أنه لم ينص على منع القضاء من رقابة دستورية القوانين².

¹ - عبد العزيز محمد سالم: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 274.

² - المرجع نفسه، ص 277.

الفقرة الخامسة: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1958 المؤقت

صدر هذا الدستور بعد قيام الاتحاد بين مصر وسوريا والغرض من إصداره أن يكون أداة لتنظيم الحكم في فترة الانتقال لغاية وضع دستور دائم وبالتالي فهو يعتبر نسخة مكررة في أحكامه من دستور 1956 ما يعني أنه هو أيضا جاء خاليا من النص على رقابة دستورية القوانين سواء بتقريرها أو منعها.

الفقرة السادسة: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1964 المؤقت

اعتبر هذا الدستور مؤقت بالمدة التي يُتم فيها مجلس الأمة وضع مشروع دستور دائم الذي طُرح على الشعب للموافقة عليه وكان هذا الدستور مثل سابقه حيث لم يُشر لرقابة دستورية القوانين، وإزاء هذا الصمت التشريعي تعرض الفقه والقضاء المصري لمسألة مدى حق القضاء في إجراء هذه الرقابة الدستورية في حالة الدفع بعدم دستورية قانون ما واجب التطبيق.

الفقرة السابعة: موقف الفقه والقضاء من الرقابة على دستورية القوانين

حيث سنتطرق لموقف الفقه من رقابة دستورية القوانين (أولا) ثم إلى موقف القضاء (ثانيا).

أولا: موقف الفقه من رقابة دستورية القوانين

تميز الفقه المصري بخصوص هذا الحق بين معارض لفكرة حق القضاء في رقابة دستورية القوانين وبين مؤيد لها، حيث يرى جانب منه ضرورة منع القضاء من التعرض لموضوع رقابة دستورية القوانين ولهم حجج في ذلك منها واستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات وقياسا على القضاء الفرنسي أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون لا الحكم عليه حيث أن ذلك يعتبر من قبيل تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، تبعية القضاء للسلطة التنفيذية من ناحية التعيين والنقل والتأديب وعدم استقلاليتهم للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، أما جانب آخر وهو الرأي الغالب فيرى ضرورة الاعتراف بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين وقاموا بتنفيذ حجج سابقهم فتعيين السلطة التنفيذية للقضاة لا ينال من استقلالية السلطة القضائية وخاصة أن هذه الأخيرة كانت في مصر هي من تحمي الحريات والحسن الواقي لها، كما أن القياس على القضاء الفرنسي قياس غير مقبول في مصر لاختلاف

النصوص واختلاف الظروف حيث أن النصوص التي جعلت القضاء الفرنسي وبعض الفقهاء الفرنسيين يمنعون المحاكم من القيام برقابة دستورية القوانين لا وجود لها في القوانين المصرية، ودعموا رأيهم بالحجج المتمثلة في أن الدستور يمثل أسمى القواعد القانونية في الدولة والقضاء ملزم باحترام جميع قوانين الدولة، ولذلك في حالة حصول تعارض أمامه بين قانونين أصبح ملزماً عليه أن يطبق القانون الأسمى وبالتالي إذا تعارض قانون مع الدستور وجب تطبيق الدستور لا القانون وهو يدخل في اختصاص القاضي الذي لا يقوم بإلغاء القانون وإنما يمتنع عن تطبيقه بتطبيق القانون الأعلى وهو العمل القانوني المطلوب من القاضي¹. أما من ناحية مبدأ المشروعية فيرى الفقه أن حرمان القضاء من حق رقابة دستورية القوانين يعتبر مخالفاً لمبدأ المشروعية ويتعارض مع منطوق الحكومة الشرعية التي لا تكون كذلك إلا إذا كانت تصرفاتها في حدود القانون تقوم على خضوع السلطات الحاكمة لمبدأ شرعية تصرفاتهم سواء كانت قوانين، قرارات أو لوائح.

ثانياً: موقف القضاء المصري من رقابة دستورية القوانين

اتجهت غالبية أحكام القضاء المصري إلى الإقرار بأحقية القضاء في بحث دستورية القوانين على الرغم من وجود أحكام أخرى مترددة وغير واضحة في هذا الشأن، وكان أول حكم صادر من القضاء العادي يقرر فيه صراحة حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين صراحة حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية في عام 1941 الذي نص على أن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القوانين باعتبار أن القاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعة المطروحة عليه وهو مقيد في حكمه بقوانين البلاد العادية والقانون الأسمى في البلاد وعليه في حالة تعارض قانون عادي مع الدستور وجب على القاضي ترجيح النص الدستوري، كما أن الأخذ بمبدأ الرقابة يأتي كنتيجة حتمية لمبدأ فصل السلطات إذ أن خروج السلطة التشريعية على الدستور لا يجبر السلطة القضائية على الخروج معها²، لكن الغي هذا الحكم عند الطعن عليه بالاستئناف حيث قررت محكمة الاستئناف بأن ليس للمحاكم الحق في رقابة الدستورية، بعد ذلك جاء الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في عام 1948 الذي اعتبر نقطة

¹ - المرجع نفسه، ص 283 ، 284.

² - المرجع نفسه، ص 288.

تحول حقيقي في موقف القضاء المصري حيث اعترف فيه صراحة وبوضوح تام بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين وظل الأمر كذلك لغاية تدخل المشرع العادي بإصداره القرار رقم 81 لسنة 1969 بإنشاء المحكمة العليا حيث أنط بها وحدها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأمر بصدور الدستور الدائم عام 1971 ونص في صلبه على إنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي أنشأت بالفعل بموجب القانون رقم 48 لسنة 1979¹.

وعليه سنتناول الرقابة في ظل المحكمة الدستورية العليا في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا

بدأ القضاء الدستوري المتخصص في مصر بصدور القرار بقانون 81 لسنة 1969 والذي أنشأ بموجبه المحكمة العليا لتمارس رقابة دستورية القوانين، حيث تم تشكيل المحكمة وقامت بممارسة عملها، وبصدور الدستور الدائم لسنة 1971 الذي نص في صلبه على إنشاء المحكمة الدستورية العليا القائمة حاليا وجعلها مختصة دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح وأحال للقانون لِيُبين كيفية تشكيلها وشروط تعيين أعضائها وحصانتهم وحقوقهم وصدر القانون المنظم للمحكمة وهو القانون رقم 48 لسنة 1979². والدستور المصري كان واضحا في تبني رقابة دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية ونص بصريح العبارة على الرقابة القضائية لهذه الهيئة ونجد المادة 175 من دستور 1971 والتي تنص على ما يلي: " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.. " والدستور المصري لعام 1971 وقانون المحكمة الدستورية العليا أوضح تشكيل المحكمة (أولا) واختصاصاتها (ثانيا) وكيفية الطعن أمامها وأثر الحكم المترتب الصادر من المحكمة الدستورية العليا.

أولا: تشكيل المحكمة الدستورية العليا

أحالت المادة 176 من الدستور المصري لعام 1971 إلى قانون المحكمة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وبيّن الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصانتهم، ولقد بين

¹ - عبد العزيز محمد سالم: نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري"، المرجع السابق، ص 158.

² - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 179.

قانون المحكمة الدستورية العليا كيفية تشكيلها، و "تتكون المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها عند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم الأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاتها"¹.

1- شروط العضوية في المحكمة

اشترط القانون في من يعين عضواً في المحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل عمره عن 45 سنة، ويكون اختياره من بين الفئات التالية:²

- أعضاء المحكمة الحاليين، أي أعضاء المحكمة العليا التي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا.
- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.
- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحاكم الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

2- كيفية التعيين في المحكمة وضمانات استقلاليتها

يُعين رئيس المحكمة وعضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين تُرشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء

¹ - المادة 3 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

² - المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

الهيئات القضائية، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها¹. ويؤدي رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية، ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة². وأعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم³.

أما إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الإعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات وظيفته، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشؤون الوقتية بالمحكمة، فإذا قررت اللجنة بعد دعوة العضو لسماع أقواله أن هناك محلاً للسير في الإجراءات نذبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ القرار ويعرض التحقيق أو الاتهام لتصدر بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه، تصدر حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن بأية طريقة⁴. ولدى المحكمة هيئة تسمى هيئة المفوضين تتكون من رئيس وعدد كاف من المستشارين، والمستشارين المساعدين، ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها والإشراف عليها⁵. ويشترط في من يعين رئيساً لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة في المادة 4 من قانون المحكمة⁶.

والأعضاء غير قابلين للعزل ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، وتسري بشأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم وإحالتهم إلى التقاعد وإجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم، الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة⁷.

¹ - المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

² - المادة 6 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

³ - المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁴ - المادة 19 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁵ - المادة 21 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁶ - المادة 22 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁷ - المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

واهم ما يلاحظ على هذه التشكيلة أن: ¹

-قانون المحكمة لم ينص على عدد أعضاء المحكمة وإنما نص على أن قراراتها وأحكامها تصدر من سبعة أعضاء وعدم تحديد عدد الأعضاء يعتبر ثغرة يمكن من خلالها للسلطة السياسية أن تزيد من عدد أعضاء المحكمة كلما رأت في ذلك الأمر مصلحة لها الأمر الذي من شأنه التأثير على المحكمة وقراراتها وكان من الأحسن تحديد عدد الأعضاء الذين تتكون منهم المحكمة لتجنب فتح مجال الانتقاد والتأويل.

-القانون قام بالتفرقة بين رئيس المحكمة والأعضاء فيما يتعلق بالتعيين، إذ جعل تعيين رئيس المحكمة من اختصاص رئيس الجمهورية غير مقيد بشيء سوى شروط التعيين المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، بينما استلزم بالنسبة للأعضاء أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهوري بالتعيين وكان من الأفضل أن يتم تعيين رئيس المحكمة بذات الطريقة التي يتم بها تعيين الأعضاء مع ضرورة وجود نواب لرئيس المحكمة كما كان عليه الحال في ظل قانون المحكمة العليا على أن يتم اختيار الرئيس منهم مثلما هو الحال بالنسبة لتعيين رئيس محكمة النقض.

-أعضاء المحكمة لهم صفة قضائية متخصصة وهذا تأكيداً للرقابة القضائية المحضة فبالإضافة لتسمية الهيئة فإن تشكيل المحكمة يثبت ذلك.

ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

نجد أن المشرع المصري كان واضحاً في تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا من خلال نص المادة 175 من دستور 1971 على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية". ومن هذا النص يتبين لنا أن هناك اختصاصين للمحكمة الدستورية العليا، الأول يتمثل في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والثاني تفسير النصوص التشريعية، كما نجد أن قانون

¹ - عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق، ص 302-303.

المحكمة رقم 48-1979 قد حدد في المادتين 25 و26 اختصاصات المحكمة بالكامل والتمثلة فيما يلي:

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

2- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها.

3- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرًا أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها¹.

كما تتولى المحكمة تفسير النصوص والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.²

ويجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية.³

وسنتناول اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين وكذا اختصاصاتها في غير ذلك فيما يلي:

1- اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين:

أ- **القوانين واللوائح:** كما سبق الإشارة إليه وحسب نص المادة 175 من دستور 1971 فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح هي من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، دون غيرها ولا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مصر على اختلاف

¹ المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .

² المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .

³ المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 .

أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لرقابة موافقة القانون للدستور وعدم خروجه عليه أو مراقبة ما يسمى بدستورية القوانين واللوائح¹.

كما أن المادة 25 من قانون 48-79 تؤكد أن المحكمة الدستورية العليا هي الوحيدة التي تباشر هذا الاختصاص في حالة ما إذا دفع أحد الأفراد بعدم دستورية نص معين أمام المحاكم أو الهيئات القضائية، والقاضي إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمامه فإنه لا يحيل هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية تلقائياً بل عليه من التحقق من جدية هذا الدفع فإذا رأى القاضي أن الدفع الذي تقدم به الشخص صحيح فإنه يؤجل النظر في القضية لمدة ثلاثة أشهر حتى يرفع الأمر للمحكمة الدستورية العليا وإذا ثبت للقاضي عدم وجود مخالفة القوانين واللوائح للدستور فإنه يقضي برفض الدفع بعدم الدستورية ويفصل في الموضوع².

أما بخصوص نوعية القوانين واللوائح التي تتولى المحكمة الدستورية العليا رقابة دستورتها، حيث قد تكون قوانين بمعناها الاصطلاحي أي تلك القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية طبقاً لإجراءات خاصة ينص عليها الدستور، كما تشمل القوانين المكملة للدستور (القوانين الأساسية) والتي نصت عليها المادة 195 من الدستور بعد تعديله سنة 1980 فهذه القوانين تعلق على القوانين العادية لكنها أقل مرتبة من الدستور، كما يوجد نوع آخر من التشريعات وهي تلك التي يستفتى الشعب عليها.

وحسب نص المادة 175 من الدستور السابق الذكر والمادة 25-1 من قانون المحكمة الدستورية العليا فقد أطلق لفظ القوانين ولم يحدد أو يخصص نوعها وبالتالي فإن مهمة المحكمة تمتد لكافة القوانين سواء العادية أو الأساسية والتي يوافق عليها الشعب في الاستفتاء وهذا الأخير لا يضيفي حصانة على هذه القوانين ولا يصحح ما بها من عيوب عدم الدستورية، والشعب هنا يعبر عن سيادته التي لا يجوز إنكارها وهو هنا عبارة عن سلطة تشريعية تقوم

¹ - إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص 97.

² - المرجع نفسه، ص 98.

بوظيفتها في إطار قواعد حددها الدستور، ولا يجوز لها أن تتصرف إلا من خلال هذه القواعد وإذا خالفت هذا الإطار يكون تصرفها مشوباً بعدم الدستورية¹.

كما يشمل كذلك كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وكذا المراسيم التشريعية التي يصدرها بناءً على قانون بالتفويض التشريعي الصادر من مجلس الشعب والمراسيم بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية دون تفويض في حالات الضرورة والاستعجال، وكذلك القوانين المكملة للدستور والتي يسنها مجلس الشعب بعد أخذ رأي مجلس الشورى، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة 195 من الدستور المصري لعام 1971².

وفي جميع هذه الحالات تقوم المحكمة الدستورية العليا بمهامها من الناحية الموضوعية ولا يمكن لها أن الخوض في بواعثها أو مناقشة دوافعها، كون أن هذه المهمة هي من اختصاص الجهة التي قامت بسن هذه القوانين كما يفترض في هذه النصوص القانونية مطابقتها للدستور، لأنها صادرة في إطار الحدود التي رسمها المشرع لتلك السلطة فيجب على المحكمة الدستورية العليا أن لا تخرج عن هذا الإطار، إلا إذا كان التعارض بين التشريع المطعون فيه والدستور واضحاً كل الوضوح بحيث يتعذر السبيل إلى التوفيق بينهما³.

أما بالنسبة للوائح فهي نوعين: لوائح لها قوة القانون وهي (اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة) واللوائح العادية وهي عبارة عن قواعد تنظيمية عامة ومجردة ولكنها صادرة عن السلطة التنفيذية وهي (اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط واللوائح التنفيذية) والنصوص القانونية كانت واضحة بخصوص اللوائح التي تخضع للرقابة كونها لم تحدد نوع اللائحة التي تخضع للرقابة سواء كانت لوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون، فالمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا قد جاء مطلقاً بحيث جعل اختصاص المحكمة برقابة الدستور شاملاً لكل أنواع اللوائح. وهذا يفند قول بعض الفقهاء الذي اعتبر أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا يشمل فقط اللوائح التي لها قوة القانون أما اللوائح العادية لا يمكن أن تكون محل مراقبة⁴.

¹ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 315.

² - إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص 99.

³ - جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الرابع، ص 72.

⁴ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 316.

إن اللوائح تصدر عن السلطة التنفيذية وتسمى بالتشريعات الفرعية والسلطة التنفيذية غير أصلية في مجال التشريع وهذه اللوائح هي: ¹

- اللوائح التنفيذية والتي تصدر لتنفيذ قانون معين صدر، به مبادئ عامة فقط واللائحة تأتي لتبين تفاصيل تطبيقه.

-لوائح الضبط وهي لوائح ذات طابع إداري تهدف لحفظ الأمن العام والصحة والسكينة العامة.
-اللوائح التنظيمية وهي لوائح إدارية بحتة مهمتها تنظيم المرافق العامة للدولة لضمان حسن سير عملها.

وهي تعتبر لوائح عادية تنظيمية ذات طابع إداري أما اللوائح التي لها قوة القانون وكذا تصدر عن رئيس الجمهورية فهي:

-اللوائح التفويضية وهي عبارة عن قرارات بقانون تكون بناء على تفويض تشريعي يصدره مجلس الشعب في مواضيع محددة ولمدة معينة.

-لوائح الضرورة التي تصدر أثناء غياب مجلس الشعب لظروف طارئة أو لأي سبب.

وهنا المحكمة تراقب مدى تطابق اللائحة مع الدستور وليس مع القانون فإذا كانت مخالفة للقانون فهنا الاختصاص يكون من مهام جهات قضائية أخرى وليس من اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

ب- **التنظيم الداخلي للبرلمان:** من بين التشريعات التي تنتظر فيها المحكمة الدستورية العليا القانون الخاص بتنظيم مجلس الشعب، باعتبار أن هذا الأخير هو المختص بسن التشريعات والقوانين وبما أن المحكمة الدستورية هي الجهاز المختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح وعليه فإن قانون مجلس الشعب يعتبر من القوانين التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا.²

¹ - جلول شينور: المرجع السابق، ص74.

² - المرجع نفسه، ص72.

ج- **المعاهدات الدولية:** تعتبر المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية وهي الوحيدة المختصة بإجراءات إبرام المعاهدة كون أنها من يعلم ما يهيم الدولة ومصالحها، وتعتبر من أعمال السيادة **(العلاقة التي تربط بين الدولة المصرية ونظيراتها)** ولا يمكن رفض تطبيقها من أي أحد حتى ولو كانت معارضة للقانون أو حتى للدستور، حيث أنه تم وضع قاعدة عامة لها من طرف محكمة القضاء العادي في 26-5-1949 مفادها أن كل ما يتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية التي لا تُسأل عنها الحكومة، أما المعاهدات الداخلية الموجهة للأفراد الوطنيين فإن الإجراءات والقرارات المتصلة بتطبيقها الداخلي لا تعتبر من أعمال السيادة ففي حالة تعارض بين المعاهدة والدستور فإن هذا الأخير يسمو عليها وبالتالي يمكن عدم تطبيقها سواء كلياً أو جزئياً في حالة تعارضها معه¹.

د- **الاستفتاءات والانتخابات:** ينحصر دور المحكمة الدستورية هنا في النظر في مدى دستورية النصوص التي تحكم وتنظم كيفية إجراء عملية الانتخاب والاستفتاء، فالمحكمة تتدخل قانوناً في هذا المجال لتحديد مدى دستورية النصوص التي تحكم عملية الانتخاب والاستفتاء أما فيما يتعلق بعملية الإشراف على سيرها فإنها تبقى من اختصاص الجهات المحددة قانوناً².

هـ- **الحالات الخاصة:** في حالة شغور منصب رئاسة الدولة نهائياً فإن الدستور المصري منح رئاسة الدولة للمحكمة الدستورية العليا حسب المادة 84 من دستور 1971، أما في حالة الأزمة فإن رئيس الجمهورية يتخذ إجراءات عاجلة لحماية مؤسسات الدولة من أي خطر من خلال إعلام الشعب بذلك ثم إجراء استفتاء شعبي خلال 60 يوماً التي تلي اتخاذ هذا الإجراء³. مع الملاحظ أن المحكمة الدستورية العليا لم تنتظر لحد الآن في الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية على أساس المادة 74 من الدستور لكن محكمة المنازعات الإدارية قامت بالنظر في الإجراءات الإدارية التي سنت تطبيقاً لنص المادة 74 من الدستور.

1 - المرجع نفسه، ص 72.

2- المرجع نفسه، ص 75.

3 - المادة 74 من دستور مصر 1971.

2- اختصاص المحكمة الدستورية العليا في غير رقابة دستورية القوانين:

كما أشرنا سابقاً، فإن من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية وكذا الاختصاص بتنازع الاختصاص وتعارض الأحكام:

أ- المحكمة الدستورية العليا واختصاصها بالتفسير: تنص المادة 175 من الدستور المصري على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها تفسير النصوص التشريعية، وانطلاقاً من هذا النص جاء قانون المحكمة الدستورية العليا ليحدد سلطة المحكمة في التفسير بأنها تقتصر على النصوص التشريعية الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالات التي يعطيه فيها الدستور الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون، وبالتالي استبعد المشرع صراحة الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية وهو ما كان مقرراً للمحكمة العليا من قبل¹.

وقد حددت المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية العليا من له حق طلب التفسير والمتمثل في وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية بينما حرم القانون الأفراد من اللجوء إلى طلب التفسير، ويبين في طلب التفسير النص التشريعي المراد تفسيره وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى الأهمية التي تتطلب تفسيره.

ولتفسير النصوص التشريعية ضوابط يجب مراعاتها عند تقديم طلب التفسير تتمثل في ألا يطلب التفسير بمناسبة منازعة معروضة على القضاء وإلا كان في ذلك نزع للخصومة من قاضيها الطبيعي ومنع الخصوم من الدفاع عن وجهة نظرهم إذا تم التفسير في غيبتهم، وأن يكون النص محل التفسير قد أثار خلافاً فعلياً في التطبيق وظهرت فيه وجهات نظر متباينة.

تعتبر أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الجريدة الرسمية². ونفهم من هذا النص أن التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا ملزم للکافة بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وهذا الإلزام بأثر رجعي

¹ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 310.

² - المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

يعود إلى تاريخ العمل بالنص الذي تم تفسيره فلا يجوز للمحاكم الخروج على هذا التفسير أو مخالفته¹.

ب- المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع: عهد تنظيم تنازع الاختصاص وتحديد الجهة التي تتولاه في البداية لمحكمة النقض ثم عهد ذلك لمحكمة خاصة برئاسة رئيس محكمة النقض (المواد 17، 18، 19، 20 من القانون 43 لسنة 1965) ثم بعد ذلك للمحكمة العليا وأخيراً إلى المحكمة الدستورية العليا بمقتضى قانون إنشائها، وسنبين صور التنازع ودور المحكمة الدستورية في تنظيمه.

- صور التنازع: التنازع قد يكون ايجابياً أو سلبياً أو قد يكون تنازعا في تنفيذ حكمين نهائيين، فالتنازع الإيجابي يكون عندما تتمسك جهتين قضائيتين مرفوع لنظرهما نزاع بذات الموضوع باختصاص الفصل فيه بتقدير أنه مما يضمنه نطاق ولايتها فلا تتخلى أيهما عنه ووفقاً للفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى إحداها عن نظرها مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظر الخصومة والفصل فيها². عكس التنازع السلبي الذي يكون عندما تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وتتخلى كلاهما عنه، أما في حالة تعارض الأحكام فإن التنازع هنا يكون في تنفيذ أكثر من حكم نهائي قابل للتنفيذ، ويشترط لوجود نزاع حول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يتعلق النزاع بتنفيذ حكمين نهائيين فلا يقبل فض التنازع بين حكم قضائي وعمل ولائي، أن يكون الحكمان قائمين على تقديم طلب فض التنازع في تنفيذهما، ولا بد من وجود تناقض فيما بين الحكمين بأن يكونا قد فصلا في دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين معا وأن يكونا هذين الحكمين نهائيين وقت تقديم مطلب فض النزاع في تنفيذهما.

¹ - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 312.

² - محمد فؤاد عبد الباسط: المحكمة الدستورية العليا قاضي تنازع، تنازع الاختصاص - تنازع الأحكام المتناقضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 23.

وقد نظمت المادة 32 من القانون 48 لسنة 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا عملية الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين¹.

دور المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع: بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا نظم قانونها في المواد 31، 32، 34، عملية فض التنازع، والمنتبع لأحكام المحكمة الدستورية العليا في شأن التنازع يجد أن سلطتها في هذا الشأن ليست مطلقة وإنما مقيدة تتمثل في احترام الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وأول هذه القيود هو أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن في الأحكام محل التنازع، وينصرف هذا القيد إلى جميع أنواع التنازع، كما أن المحكمة لا تراقب حالات التنازع في اختصاص المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة فضلا عن ذلك فإن دور المحكمة الدستورية العليا لا يتطرق إلى بحث موضوع الدعوتين محل التنازع إلا بالقدر الذي تتطلبه وظيفتها في فض التنازع².

ثالثا: كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا ومدى حجية أحكامها

1- كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا

حددت المادتان 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا أسلوب المحكمة في الرقابة على الدستورية، فنصت المادة 27 على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"

ونصت المادة 29 على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة العليا للفصل في المسألة الدستورية.

¹ - المادة 32 من القانون 48 لسنة 1979م

² - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 309.

- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت النظر في الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا¹ لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأنه لم يكن¹.

ويجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة 29 بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة².

ولكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون المحكمة ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه³.

ولكل صاحب مصلحة أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا، الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 25 ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع⁴.

أما بخصوص تفسير النص التشريعي فإنه يقدم طلب التفسير من وزير العدل، وبناء على طلب رئيس الوزراء، أو رئيس مجلس الشعب، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه⁵.

¹ - المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

² - المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

³ - المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁴ - المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁵ - المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

ويجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعة من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه في المادتين 31 و 32 بصورة رسمية من الحكام الذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول¹.

ويقدم قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك وعلى قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفه الذكر في مدة خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية².

وتودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسبباً ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم³.

ويحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى أو الطلب⁴. ويجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ويكون من درجة مستشار على الأقل، ويقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بإدارة هيئة قضايا الدولة⁵.

وتحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام، وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً

¹ المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

² المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

³ المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁴ المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁵ المادة 43 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

لحكم المادة 37 الحق في أن ينوب عنهم محاميا في الجلسة طبقا لنص المادة 44 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979.

ومن خلال نص المادتين 27 و 29 سابقتي الذكر نجد أن أسلوب الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا في مصر يختلف على ما هو عليه في الجزائر وفرنسا كما رأينا فتحريك الرقابة يكون بإحدى ثلاث طرق التالية:

أ- الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد: طبقا لنص المادة 29 و 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا يتبين أن الرقابة تتحقق في هذه الصورة عندما يكون هناك نزاعاً مطروحاً على إحدى محاكم القضاء العادي أو الإداري بحيث يكون هناك نص في قانون أو لائحة مراد تطبيقه على النزاع، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص القانوني أو اللائحة و إذا تراءى للمحكمة جدية الدفع أوقفت الدعوى المنظور أمامها وحددت لمبدي الدفع أجل ثلاثة أشهر يرفع خلالها دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا انقضى هذا الأجل دون رفع الدعوى اعتبر الدفع كأنه لم يكن¹. وهنا تستمر محكمة الموضوع في نظر الدعوى دون النظر في الدفع المطروح وما يمكن ملاحظته أن وصول الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا مرتبط بشرط جدية الدفع أي أن هذا الدفع متعلق فعلا بموضوع النزاع، لأن هذا القانون أو اللائحة محتمل تطبيقهما على النزاع، وإذا اتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستورتها لا تتصل بالنزاع المعروض على المحكمة قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون الالتفات لمسألة الدستورية².

كما يشترط أيضا أن يتحقق القاضي من أن مطابقة القانون أو اللائحة للدستور تحتمل وقوع اختلاف وجهات النظر أي هناك شبهة في عدم دستورية القانون أو اللائحة والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع، وقرار القاضي بشأن الجدية ليس نهائيا بل من حق صاحب الشأن أن يطعن فيه بالطرق المقررة للطعن أي بالاستئناف والنقض إذا

¹ - إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص 136.

² - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 319.

كان في نطاق القضاء العادي، أو أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق القضاء الإداري¹.

ب- الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع: طبقاً لنص المادة 29-1 من قانون المحكمة الدستورية العليا أنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أو وقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

وبمقتضى هذا النص أعطى المشرع الحق لقاضي الموضوع في أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا كلما رأى أن نصاً ما في قانون أو في لائحة لازماً للفصل في الدعوى المنظورة أمامه مشكوكاً في دستوريته، وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية إذ يحتمل أن لا ينتبه أي منهما إلى الطعن في دستورية هذا القانون أو اللائحة.

ومقتضى ذلك أنه من حق أي محكمة في السلم القضائي أو ما يقابلها في سلم القضاء الإداري أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص تراه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته².

ت- الرقابة عن طريق التصدي من المحكمة الدستورية العليا: تطبيقاً لنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا أن من حق هذه الأخيرة أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، إذ رأت أن من بين النصوص المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور قضت بعدم دستوريته. ويعتبر التصدي كأحد أساليب الرقابة وهو أمر مستحدث في قانون المحكمة الدستورية العليا بحيث لم تكن هذه الرخصة مقررّة للمحكمة العليا ولم تكن مقررّة للقضاء قبل إنشاء القضاء الدستوري.

¹ - المرجع نفسه، ص 320.

² - المرجع نفسه، ص 321.

والطلب المقدم للمحكمة يجب أن يتضمن النص التشريعي الكامل الذي يعتبر مخالفا للنصوص الدستورية مع تحديد نوع وطبيعة المخالفة بينهما ولا بد من أن يكون الطلب والدعوى موقعة من طرف محام معتمد¹.

2- مدى حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا

إن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية النص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه².

وتفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها وتسري على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ويترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة³. وأحكامها وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن⁴.

رابعا : أهم الضوابط التي تنقيد بها المحكمة الدستورية العليا: ⁵

سارت المحكمة الدستورية العليا المصرية على خطى المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية فقيدت نفسها بمجموعة من الضوابط تلتزم بها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين:

1- عدم تعرض المحكمة للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية .

¹ - المواد 30-34-43 م قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م.

² - المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

³ - المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

⁴ - المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

⁵ - حسن ناصر طاهر المحنة: الرقابة على دستورية القوانين - العراق نموذجا دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، العراق، 2008.

2- أن يقيم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص المطعون عليه الدليل على أن ضررا واقعا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور مستقلا بالعناصر التي يقوم عليها ممكنا تصوره ومواجهته بالترضية القضائية تسوية لآثاره .

3- أن يكون هذا الضرر عائدا إلى النص المطعون فيه، وليس ضررا متوهما أو منتحلا أو مجهولا، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود عليه، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، التي تعتبر شرطاً ضرورياً لقبول الدعوى الدستورية

4- استبعاد المسائل السياسية من نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

* وتجدر الإشارة إلى أن دستور عام 2012 نص على الرقابة السابقة وإن كانت بشكل جزئي، حيث نصت المادة (177) على أن: "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وتصدر قرارها في هذا الشأن خلال (45) يوما من تاريخ عرض الأمر، وإلا عدّ عدم إصدارها القرار إجازة للنصوص المقترحة. فإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور وجب إعمال مقتضى قرارها، ولا تخضع القوانين المشار إليها في الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة (175) من الدستور .

يتضح من نص المادة السابقة أن الاتجاه نحو تقرير الرقابة السابقة على القوانين المشار إليها، كان هدفاً للحد من دور المحكمة الدستورية العليا، بعد أن أصدرت المحكمة قرارها التاريخي المهم ببطان الانتخابات البرلمانية التي أفرزت ما سماه المصريون "برلمان الإخوان المسلمين" وذلك عام 2012.

هذا الاستثناء من الرقابة يعكس طائفة من الخصائص أولها: أنها رقابة محدودة النطاق، حيث تقتصر على مشاريع قوانين انتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، والمحلية. ثانياً: أنها رقابة وقائية حيث تحول دون صدور قانون ينطوي على عيوب دستورية يترتب عليه مراكز

وحقوق مكتسبة. ثالثاً: أنها رقابة سياسية؛ حيث ينحصر عنها الوصف القضائي لعدم ممارستها بطريق الدعوى، ولكن تمارس بإحالة سياسية في المقام الأول.

لقد تعرضت محكمة القضاء الإداري في مصر لماهية الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية العليا في مصر باعتبارها (أي رقابة المحكمة) استثناء على الأصل العام وهو الرقابة اللاحقة، وذلك حين قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ قرار الدكتور محمد مرسي رئيس الجمهورية رقم (134) لسنة 2013 ورقم (148) لسنة 2013، ووقف إجراء انتخابات مجلس النواب بجميع مراحلها المحدد لها بداية من 22 أبريل وإحالة القانون رقم (2) لسنة 2013 الخاص بانتخابات مجلس النواب للمحكمة الدستورية العليا، للفصل في مدى دستوريته.

أما الوثيقة الدستورية لعام 2014 عمدت إلى إرجاع الدور الوقائي والزجري أيضاً للمحكمة، في الحفاظ على حقوق وحرّيات المصريين وحمايتهم، وذلك من خلال تصديها وإبطالها القوانين واللوائح التي تنتهك الحقوق الدستورية للمصريين الواردة في الدستور، فأعدت الوثيقة الدستورية الحالية تشكيل المحكمة وسلطاتها وصلاحياتها كما كانت عليه وفق دستور سنة 1971، حيث تتكوّن من عدد كاف من القضاة، ولم يعد للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أي تدخل في تشكيل المحكمة، وصارت المحكمة -من جديد- مستقلة لا تتدخل في سلطاتها وممارستها السلطة التنفيذية.

وفي الأخير نشير أنّ هذه مجرد نظرة بسيطة عن تطور دور القضاء الدستوري المصري في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بدءاً من مرحلة ما قبل القضاء الدستوري المتخصص حيث كانت المحاكم تبسط ولايتها فتجري ما يسمى برقابة الامتثال، وذلك بعدم تطبيق النص الذي ترى أنه مشوب بعيب دستوري، وهي رقابة تفتقر ضوابطها للاتساق ومعاييرها للتناغم، ما لا يسمح بالتوصل إلى بناء الوحدة العضوية لأحكام الدستور على نحو يكفل تكاملها وتجانسها، وهو ما استدعى إقامة نظام قضائي دستوري مستقل متخصص يحقق مركزية الرقابة على الشرعية الدستورية، متمثل في المحكمة الدستورية العليا التي تسهر على حماية هذه الشرعية والتي حفلت بأحكام ذات مبادئ تبوّأت بموجبها المحكمة مكانتها السامية بين مثيلاتها من المحاكم الدستورية على الصعيد الدولي.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

عرفت المغرب منذ نيلها استقلالها عام 1956 عدة دساتير متعاقبة بدءا بدستور 1962 ثم دستور 1970 الذي تعطل العمل به بعد محاولة الانقلاب الفاشلة عام 1971، تلاه بعد ذلك دستور 1972 ودستوري 1992 و 1996 وأخيرا الدستور الحالي لعام 2011، وكغيره من الدول أخذ المغرب بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين الذي أخذ شكل الغرفة الدستورية تابعة للمجلس الأعلى للقضاء المحدث سنة 1957 ثم بعد ذلك سعى المغرب للبناء التدريجي لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين فبعد الغرفة الدستورية التي أبانت على محدوديتها تم استبدالها بالمجلس الدستوري بمقتضى دستور 1992 الذي عزز مكانة وأهمية المؤسسة المكلفة برقابة دستورية القوانين التي أتت بإصلاحات جديدة تم تكريسها بدستور 1996 وأُعتبر إنشاء المجلس الدستوري بالمغرب توطيدا ودعمًا لدولة القانون، وأصبح هذا المجلس يحتل مكانة مهمة ضمن سلم المؤسسات الدستورية باعتباره هيئة مستقلة عن القضاء العادي، وبالرغم من اعتبار ذلك خطوة مهمة خطاها المُشرع المغربي في الارتقاء بمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين من وضعية الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى للقضاء إلى مستوى مجلس دستوري إلا أن الخطوة التي تعتبر أهم هي الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية مستقلة تتضمن اختصاصات أوسع ودور أهم في حماية الحقوق والحريات الأساسية لتجسيد دولة القانون وذلك بمقتضى دستور 2011 الحالي.

والرقابة على دستورية القوانين في المغرب تميزت بمرحلتين هامتين نتناولهما تباعا وهما مرحلة رقابة الغرفة الدستورية وكذا رقابة المجلس الدستوري (فرع أول) ومرحلة إنشاء المحكمة الدستورية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مرحلة الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب من 1962 إلى 1996

سنتطرق في هذا الفرع لرقابة الغرفة الدستورية (أولا) ثم لرقابة المجلس الدستوري (ثانيا)

أولا: رقابة الغرفة الدستورية

صدر أول دستور في المغرب عام 1962 والذي أوكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين في هذه المرحلة إلى الغرفة الدستورية بموجب نص المادة 93، وتعتبر هذه الهيئة جهازًا مختلطًا بحكم تركيبها من قضاة وممثلين من البرلمان وعضوٍ آخر خارج عن مؤسستي البرلمان والقضاء

يعينه الملك من بين أساتذة كليات الحقوق واقتصر دور الغرفة الدستورية على مراقبة البرلمان وقد تميزت هذه التجربة بميزتين أساسيتين هما استبعاد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكذا اعتماد الرقابة بواسطة هذه الغرفة¹. وقد استمر عمل هذه الهيئة في الدساتير المغربية لسنوات 1970 و1972 ولم تكن هذه الهيئة مستقلة بل كانت تابعة للمجلس الأعلى للقضاء الذي كان يعتبر أعلى هيئة قضائية في البلاد والرئيس الأول لهذا المجلس كان هو رئيس الغرفة الدستورية بحكم الدستور.

1- تشكيل الغرفة الدستورية

تتشكل الغرفة الدستورية في ظل دستور 1962 من 5 أعضاء، رئيس وقاضي من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء وأستاذ بكلية الحقوق يعين بمرسوم ملكي لمدة ست سنوات واثنان يعين أحدهما رئيس مجلس النواب والآخر من طرف رئيس مجلس المستشارين، وبإلغاء مجلس المستشارين في دستور 1970 تم تقليص عدد أعضاء هذه الغرفة بحذف العضو المعين من رئيس مجلس المستشارين لأن الثنائية النيابية تم التخلي عنها وتعويضها بمجلس النواب، وبموجب دستور 1972 أصبح عدد أعضاء الغرفة الدستورية بالإضافة إلى رئيس الغرفة الدستورية الذي هو في نفس الوقت الرئيس الأول للقضاء ستة أعضاء ثلاثة يعينهم الملك ومدة عضويتهم أربع سنوات فقط وثلاثة آخرين يعينهم رئيس مجلس النواب². لكن بموجب التعديل الدستوري لعام 1980 صارت مدة عضوية الغرفة الدستورية ست سنوات³.

2- اختصاص الغرفة الدستورية

حسب المادة 57 من الدستور الإحالة الإجبارية للقوانين التنظيمية قبل صدور الأمر بتنفيذها بقصد الموافقة عليها المادة 42 كما تعمل الغرفة على النظر في دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب قبل العمل بمقتضياته، بالإضافة إلى مراقبة صحة عمليات الاستفتاء المادة 97 من دستور 1972، كما كانت تختص بصفة اختيارية بالنظر في دستورية النصوص ذات الطبيعة التشريعية، وتعمل على الفصل بين المجال التشريعي والتنظيمي في نطاق أي خلاف بينهما،

¹ - عبد السلام محمد الغنامي: مراقبة دستورية القوانين في المغرب و القانون المقارن، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 99-2000، ص 312.

² - المادة 90 من دستور المغرب لعام 1972.

³ - عبد السلام محمد الغنامي: المرجع السابق، ص 313.

ويجب التذكير إلى أنه كان يعود للغرفة الدستورية اختصاص البت في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب أعضاء البرلمان.

والملاحظ من طريقة التعيين وطبيعة أعضائها أنها كانت ذات طبيعة مختلطة تجمع بين السياسية والقضائية فالصبغة السياسية تتمثل في كون أعضائها لا يشترط فيهم تكوين قضائي أو قانوني أو فقهي كما أن تعيينهم يتم من طرف الملك ومن طرف رئيس مجلس النواب وبالنسبة للصبغة القضائية فتتمثل في كونها غرفة تابعة لأعلى هيئة قضائية التي يرأسها قاضي وبالتالي فإنها تخضع بحكم الواقع والقانون لأخلاقيات وأعراف القضاء ما يضيف عليها الصبغة القضائية.

ثانيا : رقابة المجلس الدستوري

لقد تم التخلي عن الغرفة الدستورية نتيجة لدورها المحدود وتم تعويضها بالمجلس الدستوري المحدث بموجب المراجعة الدستورية لعام 1992 ففي ظل هذا الدستور أُفرد الباب السادس منه للمجلس الدستوري (المادة 76 من دستور المغرب لعام 1992).

وتتميز المجلس الدستوري عن باقي المؤسسات القضائية في النظام السياسي المغربي في كونه يستمد اختصاصاته مباشرة من فصول الدستور ومن أحكام القوانين التنظيمية، كما أصبح المجلس الدستوري هيئة مستقلة بذاتها وتتوفر على استقلال إداري نتيجة تخلصها من تبعية المجلس الأعلى.

وسنتناول تشكيل المجلس الدستوري وكذا اختصاصاته وتحريك الاختصاص الرقابي لدستورية القوانين ونطاقها، وكذا الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري على النحو التالي:

1-تشكيلة المجلس الدستوري واختصاصاته

أ-تشكيل المجلس الدستوري

حدد المشرع المغربي من خلال الدستور والقانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري رقم 29-93 كيفية تنظيم عمل المجلس الدستوري فنصت المادة 77 من الدستور على أن يتألف المجلس الدستوري من أربعة أعضاء يعينهم الملك لمدة ست سنوات، أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب لنفس المدّة فضلا على أن رئيس المجلس الدستوري يتم تعيينه من قبل الملك ولمدة ست سنوات ويتم تجديد نصف كل فئة من أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات.

و يلاحظ أنه في دساتير 1970 و1972 و1992 أعطيت بالإضافة للملك رئيس مجلس النواب صلاحية تعيين أعضاء في المجلس الدستوري، لكون هذه الدساتير يتكون البرلمان فيها من مجلس النواب فقط (مجلس واحد) دون أن يضم مجلس المستشارين كما هو الحال في دستور 1962¹.

كما نصت المادة 78 من الدستور على أن يحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه خصوصا ما يتعلق بالإجراءات المقررة لعرض مختلف النزاعات عليه، ويحدد أيضا الوظائف التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المجلس الدستوري وطريقة إجراء أول تجديد نصفي لأعضائه وإجراء تعيين كل من يحل محل أعضائه الذين استحال عليهم القيام بمهامهم أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم².

وعليه فإن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء: رئيس المجلس يعينه الملك لمدة ست سنوات، أربعة أعضاء يعينهم الملك لمدة ست سنوات، أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب لنفس المدة ويجدد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات سواء الأعضاء المعينين من قبل الملك أو من قبل رئيس مجلس النواب).

– أهم الملاحظات المتعلقة بتشكيل المجلس الدستوري المغربي أن:

✓ الدستور زاد من عدد أعضاء المجلس الدستوري ليصبح عددهم تسعة بما فيهم الرئيس مقارنة بالغرفة الدستورية (5 أعضاء). وهو ما يعتبر تطورا مهما عرفه المغرب في ميدان تنظيم مراقبة دستورية القوانين.

✓ كما زاد في مدة ولاية المجلس الدستوري فجعلها ست سنوات بعد أن كانت أربع سنوات ويعتبر ذلك أمرا إيجابيا يؤدي لاستقرار أعضاء المجلس الدستوري ما يعني استقرار الرقابة وهو الأمر الذي كان منتقدا بالنسبة لتشكيل الغرفة الدستورية³. وهناك من يرى بأنها مدة قصيرة إذا

¹ - إسراء محمود بدر على، المجلس الدستوري المغربي ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العدد 13، 2012.

² - عبد السلام محمد الغنامي: المرجع السابق، ص 317.

³ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص 262.

ما قورنت بمدة ولاية المحاكم الدستورية في بعض الدول مثلا تسع سنوات في فرنسا وإيطاليا و12 سنة في ألمانيا¹.

✓ لم يشترط الدستور أية شروط في عضو المجلس الدستوري وذلك على عكس ما كان عليه الحال في دستوري 1962 و1970 إذ كان كل منهما يستلزم قدرا من التخصص الفني وهذا ما تتطلبه مهمة الرقابة وهو ما كانت تنص عليه المادة 101 من دستور 1962 والمادة 94 من دستور 1970. بحيث من الأفضل أن يضم تشكيل المجلس أعضاء من ذوي الاختصاص حتى يمكنهم التعرض للمسائل القانونية التي تثيرها الرقابة والمقابلة بين نصوص الدستور والقانون².

وقد تم تدارك ذلك في دستور 1996 فنجد أنه قد طرأت زيادة على عدد أعضاء المجلس الدستوري حيث وبموجب نص المادة 79 من الدستور أصبح عدد أعضاء المجلس الدستوري 12 عضوا يعين الملك ستة (06) أعضاء منهم ولمدة تسع سنوات وثلاثة (03) يعينهم رئيس مجلس النواب وثلاثة (03) آخرين يعينهم رئيس مجلس المستشارين ولفس مدة العضوية. على أن يتم تجديد ثلث أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات، ويتولى الملك اختيار رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يعينهم، ومهمة الرئيس وأعضاء المجلس الدستوري غير قابلة للتجديد³.

والملاحظ أن رئيس مجلس النواب أصبح بموجب دستور 1996 يعين مناصفة مع رئيس مجلس المستشارين ستة (06) أعضاء من المجلس بعد إذ كان ينفرد بممارسة صلاحية تعيين باقي أعضاء المجلس الدستوري بعد الملك في ظل دساتير 1970، 1972، 1992.

ب- شروط العضوية في المجلس

بالنسبة لشروط العضوية في المجلس الدستوري فقد اشترط دستور 1996 في المادة 80 منه على أعضاء المجلس الدستوري عدم الجمع بين عضوية المجلس والوظائف والأعمال التي كانوا يمارسونها سابقا ويتم تنظيم ذلك بموجب القانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري،

¹ - عبد السلام محمد الغنامي: المرجع السابق، ص 318

² - عبد العزيز محمد سالمان: المرجع السابق، ص 262.

³ - المادة 3 من القانون التنظيمي رقم: 07-49 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 2008.

حيث لا يجوز لعضو المجلس الدستوري الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الحكومة أو البرلمان بمجلسيه بالإضافة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، كما لا يجوز الجمع بين العضوية في المجلس وأية وظيفة أو مهمة عامة انتخابية أو العمل بمنصب في شركة يكون أكثر من نصف رأسمالها مملوكا لشخص اعتباري أو أكثر من أشخاص القانون العام¹.

من الشروط أيضا يُحضر على أعضاء المجلس الدستوري اتخاذ أي موقف علني أو الإدلاء بأي رأي في القضايا التي سبق للمجلس أن قضى فيها أو يُحتمل أن يصدر قرار بشأنها، كما لا يجوز لعضو المجلس الدستوري أن يشغل منصباً قيادياً في حزب سياسي أو نقابة أو أية هيئة تكون ذات طابع سياسي أو نقابي². وذلك ضمانا لاستقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري حتى تكون لديهم مطلق الحرية في ممارسة أعمالهم داخل المجلس وعدم تأثرهم بالضغوط التي قد تمارس من الجهات التي يعملون بها أو تأثرهم بالأفكار الحزبية أو النقابية في حالة توليهم لمنصب قيادي في أي حزب سياسي أو نقابي.

والجمع بين العضوية في المجلس الدستوري والحكومة تعد عملا منافيا لوظيفة المجلس الدستوري ويعتبر العضو المعني مستقيلا بحكم القانون، كما أن المادة 10 من القانون التنظيمي للمجلس الدستوري نصت على أن العضوية في المجلس الدستوري تنتهي إما بالمدة المحددة للولاية بالمجلس الدستوري أو بوفاة العضو أو بالاستقالة الاختيارية، وعلى العضو المستقيل تقديم استقالته إلى رئيس المجلس الدستوري وتعتبر هذه الاستقالة سارية المفعول من تاريخ تعيين عضو جديد يحل محل العضو المستقيل³.

كما تنهى العضوية بالإعفاء إذا ما تحققت إحدى الحالات الآتية والمتمثلة في مزاوله نشاط أو قبول منصب أو نيابة انتخابية تتنافى مع عضوية المجلس الدستوري أو حالة فقدان العضو التمتع بالحقوق السياسية والمدنية وحالة حدوث عجز بدني دائم يمنع بصورة نهائية العضو من مزاوله عمله، دائما حسب المادة 10 من القانون التنظيمي رقم 07-49 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 2008. ويتم تعيين من يحل محل أعضاء المجلس الدستوري قبل انتهاء مدة عضويتهم العادية 15 يوما على الأقل وفي

1 - إسرائء محمود بدر على: المرجع السابق، ص 204.

2 - المرجع نفسه، ص 204.

3 - عبد السلام محمد الغنامي: المرجع السابق، ص 320.

حالة الوفاة أو الاستقالة الاختيارية أو الإعفاء يكون خلال مدة أقصاها 15 يوما من التبليغ بالحالة إما بالرجوع إلى الملك في حالة إذا ما كان التعيين من طرفه أو بالرجوع إلى رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين في حالة إذا كان التعيين يعود لهم¹.

وتجدر الإشارة أن القانون التنظيمي للمجلس الدستوري لم يتطرق لحالة إذا ما ارتكب أحد أعضاء المجلس لعمل مخالف للقانون فضلا عن سكوت الدستور والقانون التنظيمي للمجلس الدستوري عن الشروط الوجوب توافرها في المرشح لمنصب رئيس المجلس وكذا الأعضاء من حيث السن والتحصيل العلمي للمرشح، سواء من حيث الخبرة أو الكفاءة القانونية والعلمية التي تؤهلهم للبت في القضايا والمسائل المطروحة على المجلس الدستوري، بالرغم من أن كل من عمل بالمجلس منذ تأسيسه هم من أسانذة القانون والقضاة والمحامون لكن كان من الواجب وضع مواد في القانون التنظيمي تنظم ذلك بشكل واضح².

ورغم ذلك أصبح للمجلس الدستوري ضمانات أخرى في ظل دستور 1996 من حيث الاستقلالية والتشكيلة والاختصاصات كما سنرى ذلك لاحقا، ما أعطى فعالية أكثر لعملية الرقابة الدستورية من أجل ترسيخ دولة القانون.

2- اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين.

أناط المشرع المغربي للمجلس الدستوري مجموعة من الاختصاصات نص عليها الدستور وللمجلس الدستوري اختصاصات إلزامية وأخرى استشارية و المتمثلة في :

أ- الاختصاصات الإلزامية: نص عليها الدستور في المواد 57، 52، 47، 42

- عند وضع مجلس النواب لنظامه الداخلي ويقره بالتصويت ولكن لا يجوز العمل به إلا بعد أن يصرح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور (م 42).

- يفصل المجلس الدستوري في الخلاف الذي يثور بين الحكومة والبرلمان في حالة الدفع من طرف الحكومة أثناء نظر اقتراح وترى أن هذا الاقتراح لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية، ويكون الفصل خلال ثمان أيام وذلك بطلب من مجلس النواب أو من الحكومة (م 52).

¹ - المادة 11 من القانون التنظيمي رقم 07-49 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 2008.

² - إسراء محمود بدر على: المرجع السابق، ص 206.

-الموافقة على إصدار القوانين التنظيمية وهي نوع من القوانين تقع في مرتبة أعلى من القوانين العادية لأنها تتطلب في سننها وإصدارها إجراءات أشد من الإجراءات التي تتطلبها القوانين العادية، حيث يجب أن يودع مشروع القانون التنظيمي أو الاقتراح عشرة أيام كاملة قبل مناقشته والتصويت عليه ولا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري وموافقته عليها(م57).

-الفصل في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب وكذلك الفصل في صحة عملية الاستفتاء، ويبت المجلس الدستوري في ذلك خلال شهرين وتخفيض المدة إلى ثمان أيام بطلب من الحكومة إذا تطلب الأمر التعجيل.(م79)

-في حالة تنظيم أحد الأمور بمرسوم وكانت منظمة من قبل بموجب تشريع، فإن ذلك لا يتم إلا بعد موافقة المجلس الدستوري بشرط لازم أن يكون موضوعها يدخل مجالاً من المجالات التي تمارس فيها السلطة التشريعية اختصاصاتها (م47).

ب-الاختصاصات الاستشارية: ¹ يمارس المجلس الدستوري هذه الاختصاصات عن طريق رئيسه، إذ يستشير الملك قبل إعلان حالة الاستثناء(م35 من الدستور) وقبل حل البرلمان أو أحد مجلسيه (م71 من الدستور).

-حين يعلن الملك حالة الاستثناء في حالة وقوع أحداث تهدد أمن وسلامة الوطن أو تمس بسير المؤسسات فإنه يستشير رئيس مجلس النواب ورئيس المجلس الدستوري ويوجه خطاباً للأمة(م35 من الدستور). وهذا الاختصاص قرره الدستور الحالي لرئيس المجلس الدستوري ولم يكن مقرراً في فترة الغرفة الدستورية، وتتميز هذه المهمة الاستشارية بأنها تتم من قبل الملك، وتتوجه إلى رئيس المجلس الدستوري، و رأي رئيس المجلس الدستوري غير ملزم للملك، فالملك ملزم باستشارة رئيس المجلس الدستوري، إضافة إلى رئيسي البرلمان، ولكنه غير ملزم بالأخذ برأيهم.

-إذا أراد الملك حلّ مجلس النواب بظهير شريف، فعليه أن يستشير رئيس المجلس الدستوري ويوجه خطاباً للأمة (م70 من الدستور).

¹ - عبد السلام محمد الغنامي: المرجع السابق، ص325.

3- تحريك الاختصاص الرقابي لدستورية القوانين ونطاقها ومدى حجية قرارات لمجلس

أ- تحريك الاختصاص الرقابي لدستورية القوانين

إن الجهة المخولة دستوريا بتحريك الاختصاص الرقابي وعرض القوانين على المجلس الدستوري للنظر في مدى دستورتها في الغرفة الدستورية يتم من طرف مجلس النواب أو الحكومة في حالة وجود خلاف بينهما فيقدم أحدهما طلبه للغرفة الدستورية التي تبت في النزاع في أجل ثمانية أيام، لكن دستور 1996 وبموجب المادة 83 منه منحت للمجلس الدستوري صلاحية الرقابة على دستورية القوانين التي يتولى المجلس من التحقق من عدم مخالفتها للدستور وتكون هذه الرقابة سابقة (وقائية) على إصدار القانون أي يتم مناقشتها في الفترة الواقعة بين سن القانون وإصداره، وكان تحريك الاختصاص الرقابي هنا يأخذ شكلين هما الرقابة الإيجابية والرقابة الاختيارية:¹

- الرقابة الإيجابية: تكون رقابة المجلس الدستوري فيه على القوانين التي تحال إليه بموجب الدستور بعد موافقة البرلمان عليها وقبل صدورها للتأكد من مدى مطابقتها للدستور (م 81 من دستور 1996). ويقوم الوزير الأول بإحالة القوانين التي أقرها البرلمان فوراً إلى المجلس الدستوري، كما يمكن أن يحيل رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين إلى المجلس الدستوري على الفور النظام الداخلي لكلا المجلسين والتعديلات التي يتم إدخالها عليهما بعد إقرارهما من كلا المجلسين.²

- الرقابة الاختيارية: منح الدستور لكل من الملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء المجلس وأعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري للبت في مدى مطابقتها للدستور، وتكون الإحالة عن طريق رسالة تتضمن توقيع عددٍ من أعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين لا يقل عن ربع الأعضاء الذين يتألف منهم كلا المجلسين، ويقوم المجلس الدستوري فور إحالة

¹ - إسرائي محمود بدر على: المرجع السابق، ص 207.

² - المادة 21 من القانون التنظيمي رقم 07-09 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 2008.

القوانين عليه بإبلاغ ذلك للملك والوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين الذي يتولى بدوره إعلام أعضاء مجلسه بالأمر من أجل أن يدلوا للمجلس الدستوري بما لديهم من ملاحظات وتعليقات بشأن القضية المعروضة أمامه¹.

والمجلس الدستوري ملزم بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات خلال شهر وتخفيض هذه المدة إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة إذا كان الأمر يتطلب التعجيل في البت في الموضوع. (م81 من دستور 1996).

ب- أثر وحجية قرار المجلس الدستوري: يترتب على إحالة القانون إلى المجلس الدستوري وقف سريان العمل به، كما لا يجوز إصدار أو تطبيق أي قانون يخالف الدستور، بالإضافة إلى أن قرار المجلس الدستوري القاضي بعدم مطابقة مادة من قانون تنظيمي أو عادي أو من مواد النظام الداخلي لمجلسي البرلمان للدستور يؤدي للحيلولة دون إصدار أمر بتنفيذها، وإذا ما قضى المجلس الدستوري بأن القانون يتضمن مادة غير مطابقة للدستور ولكن من الممكن القيام بفصلها من مجموع المواد الأخرى، يجوز إصدار أمر بتنفيذ ذلك القانون مع استثناء المادة المصرح بعدم مطابقتها للدستور. وقد أكد الدستور المغربي أن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن وتلزم السلطات العامة والجهات الإدارية والقضائية كافة.²

ت- نطاق الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

بالنسبة لنطاق الرقابة نجد في هذا الصدد أن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة دستورية القوانين العادية بالإضافة للقوانين التنظيمية والنصوص التشريعية، بعد أن كانت الغرفة الدستورية محرومة من أعمال الرقابة على القوانين العادية. أصبح الأمر مغايرا في ظل دستوري 1992 و1996م حيث يمكن للمجلس الدستوري أن يمارس الرقابة على القوانين العادية كون أن هذه الأخيرة هي السمة الغالبة على التشريعات.³

¹ - المادة 22 من نفس القانون السابق.

² - المادة 24 من نفس القانون السابق.

³ - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق، ص266.

فهذا الاختصاص يمارسه المجلس الدستوري بشكل اختياري ومسبق، أي إذا أحيل عليه القانون العادي قبل إصدار الأمر بتنفيذه.¹

4- طبيعة جهاز الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

من خلال ما سبق دراسته عن رقابة دستورية القوانين في المغرب نجد أنه متأثراً بما جاء به الدستور الفرنسي من حيث الرقابة الدستورية الذي أخذ بالرقابة على الدستور بواسطة هيئة مشكلة تشكيلا مختلطا كما سبقت الإشارة إليه عند دراستنا للمجلس الدستوري الفرنسي، فالدستور المغربي ومنذ أول دستور صادر في 1962 أناط بمهمة الرقابة على دستورية القوانين للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى كمؤسسة سياسية قضائية مختلطة، فتعتبر سياسية لأن الملك يعين بعض أعضائها كما تقوم السلطة التشريعية بتعيين أعضاء آخرين أما كونها قضائية فهي تصدر أعمالها من خلال إجراءات قضائية فضلا عن نظامها واختصاصاتها القضائية، وهو نفس الأمر في دستوري 1970 و 1972 لكن التجربة الرقابية تم إثراؤها في دستور 1992، بإحداث مجلس دستوري الذي حل محل الغرفة الدستورية من خلال زيادة أعضائه (تسعة أعضاء لمدة ست سنوات) وتم إثراؤها أكثر في دستور 1996 (12 عضو لمدة 9 سنوات)، كما أن صلاحياته لا يمكن إعطاؤها الصبغة القضائية بالمفهوم الواسع لأن المغرب اختار منذ دستور 1962م استبعاد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومنع المحاكم العادية البت في ذلك.² لغاية الدستور الحالي 2011 الذي تبنى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي نص على إنشاء محكمة دستورية أسند لها بالإضافة للمهام التي يختص بها المجلس الدستوري الحالي اختصاصات أخرى سنتعرض لها من خلال دراستنا للفرع الموالي.

¹ - المادة 81 " للملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو

أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا قبل إصدار الأمر بتنفيذها على المجلس الدستوري لبيت في مطابقتها للدستور"

² - عبد السلام محمد الغنامي، مرجع السابق، ص 330.

الفرع الثاني: مرحلة المحكمة الدستورية¹

اتجه المشرع الدستوري في ظل دستور 2011 لتكريس قضاء دستوري مستقل بإحداثه بموجب المادة 129 من الدستور الجديد محكمة دستورية تتولى البت في الرقابة، وقد خصص لها بابا مستقلا بعد السلطة القضائية وذلك في إطار الباب الثامن من الدستور وتجب الإشارة إلى أن القانون الأساسي لسنة 2011 جاء بمجموعة من الإصلاحات تهم تكريس فعالية القضاء الدستوري من أجل حماية الحقوق والحريات الدستورية سواء على مستوى تركيبة المحكمة أو بالنسبة لاختصاصاتها.

أولاً: سبب إنشاء المحكمة الدستورية

نظرا لمحدودية رقابة المجلس الدستوري والانتقادات الموجهة إلى القضاء الدستوري المغربي التي دفعت بالمشرع الدستوري إلى النص على مجموعة من التعديلات في دستور 2011 بهدف تجاوز هذه الثغرات وتدعيم دولة القانون وذلك من خلال النص على إحداث محكمة دستورية.

ثانياً: تكوين المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

1- تكوين المحكمة الدستورية

تتكون المحكمة من 12 عضواً وقد نص على ذلك القانون التنظيمي رقم 066.13 والصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.14.139 بتاريخ 13 أوت 2014 كما نص أيضاً على أنه وطبقاً لأحكام المادة 130 من الدستور فإن الأعضاء السابق ذكر عددهم يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في القانون وعلى كفاءة قضائية وقانونية وفقهية أو إدارية والذين مارسوا مهامهم لمدة تفوق 15 سنة والمشهود لهم بالتجربة والنزاهة ويتوزع هؤلاء الأعضاء كما يلي:

- ستة (06) أعضاء يعينون بظهير من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى .
- ثلاثة (03) أعضاء ينتخبون من طرف مجلس النواب.
- ثلاثة (03) أعضاء ينتخبون من طرف مجلس المستشارين.

¹ - طبقاً لأحكام ومواد دستور المغرب لعام 2011.

- يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية بظهير من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.

2- شروط العضوية في المحكمة

حددت المادة 05 من القانون التنظيمي المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين العضوية في المحكمة ويلاحظ من خلال هذه المادة أن تشكيلة المحكمة رغم أنها تنتخب وتعين من طرف سلطة ذات طابع سياسي إلا أنها اشترطت معايير واضحة للعضوية في المحكمة والمتمثلة في التكوين القانوني والقضائي والفقه العالني وهو ما يضيف على أحكامها الجودة القانونية الأمر الذي يجعل من المحكمة تتجه إلى الأخذ بالرقابة القضائية وما يؤيد ذلك هو اسمها وطبيعة أعضائها.

ثالثا: اختصاصات المحكمة الدستورية

نصت المادة 132 من الدستور على أن المحكمة الدستورية تمارس الاختصاصات المسندة إليها بمواد الدستور وبأحكام القوانين التنظيمية بالإضافة إلى ذلك تبت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء، أما من حيث إجبارية الإحالة فتكون الإحالة وجوبية إذا تعلق الأمر بالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين وذلك قبل إصدار الأمر في تنفيذها في حين تكون الإحالة الاختيارية إذا كان الأمر يتعلق بالقانون العادي والاتفاقيات الدولية وذلك بصفة قبلية وسابقة على إصدار الأمر بتنفيذ القانون وهذه الإحالة الاختيارية قبلية تكون في يد الملك أو رئيس الحكومة أو 1/5 من أعضاء مجلس النواب أو 40 عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، وطبقاً للفقرة 04 من المادة 132 من الدستور فإن المحكمة تبت في الحالات السابقة الذكر في أجل شهر من تاريخ الإحالة غير أن هذا الأجل قد يخفض في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 132 على أن المحكمة تبت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان في أجل سنة ويمكن أن تتجاوز المدة المقررة إذا تطلب الأمر ذلك بموجب قرار معلل.

ويعتبر المستجد الأكثر أهمية في هذا الباب المتعلق بالاختصاصات هو البت في الدفع بعدم دستورية القانون بصفة بعدية ومن طرف المواطن فطبقاً لما تنص عليه المادة 133 من الدستور فإن المحكمة تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية ما وذلك إذا ما دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات

التي يضمنها الدستور، وذلك في انتظار القانون التنظيمي الذي سيحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل، وجدير بالذكر أن القرار الصادر من المحكمة في مسألة من طرف المواطن ينسخ بصفة نهائية القانون المخالف للدستور.

والملاحظ من خلال ما سبق أن القضاء الدستوري المغربي بدأ يتجه إلى حماية حقوق المواطن من تعسف السلطة التشريعية وسيكون اختصاص الدفع بعدم دستورية قانون أهم اختصاص أصبح يمارسه القاضي الدستوري بالمغرب لأن هذا الاختصاص سيجعل من النص الدستوري ملكية للمواطن، فحق الإحالة سوف لن يبقى مقتصرًا على الطبقة السياسية، بل حتى المتقاضيين أصبح من حقهم إحالة القوانين التي يرون أنها غير دستورية على المحكمة الدستورية، كما أن الرقابة بعد كل هذه المراحل والتجارب التي خاضتها بدأت تتجه للهدف المطلوب منها وهو حماية المواطن من أي تعسف من سلطة التشريع، لأن الرقابة القضائية تظل الرقابة الأكثر حماية للحقوق الدستورية من تعسف المشرع.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في تونس

المجلس الدستوري في تونس يعتبر من أركان دولة القانون التي تستمد ركائزها القانونية من منطلق دستوري، وذلك في المادة 5 من الدستور الفقرة 2 "تقوم الجمهورية التونسية على مبادئ دولة القانون والتعددية وتعمل من أجل كرامة الإنسان وتنميته الشخصية".

وقد أحدث المجلس الدستوري بمقتضى الأمر الصادر في 16 ديسمبر 1987، ونظم بمقتضى قانون 18 أبريل 1990. ثم أدرج في صلب الدستور في 6 نوفمبر 1995، وأصبحت آراؤه ملزمة لجميع السلطات العمومية في 2 نوفمبر 1998. كما وسعت صلاحياته بمقتضى تعديل الدستور في 2002.

وسنحاول معرفة رقابة دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري في تونس وكذا تركيبته، واختصاصاته ومجالات عمله في (فرع أول) وأهم الإضافات التي جاءت بها المحكمة الدستورية التي تعتبر أحد أبرز ثمار الدستور الجديد لعام 2014 بعد الثورة التونسية لعام 2011 في (فرع ثاني).

الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري لدستورية القوانين بتونس

تميز إحداث المجلس الدستوري في تونس بثلاث مراحل جاءت متقاربة زمنياً في فترة امتدت من سنة 1987 إلى سنة 2004 تاريخ آخر تعديل دستوري تدرج فيها المجلس من مكانة الهيئة المحدثة بأمر ترتيبي إلى مكانة المؤسسة الدستورية التي لها مكانتها ودورها المهم في القضاء الدستوري التونسي وسنتناول هذه المراحل التأسيسية لإحداث المجلس الدستوري بتونس كالاتي:

أولاً: المرحلة الترتيبية:

تم في هذه المرحلة الأولى إحداث هيئة استشارية تسمى "المجلس الدستوري للجمهورية" وهي هيئة لا تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وذلك بمقتضى الأمر الترتيبي عدد 1414 لسنة 1987.

1- تشكيل المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري من 11 عضواً يختارهم رئيس الجمهورية وفق الكفاءة القانونية والسياسية، ويعينهم الرئيس بمقتضى أمر.

2- صلاحيات المجلس الدستوري

يقوم المجلس الدستوري بالنظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية وذلك بغرض إبداء الرأي في مطابقتها للدستور وهو رأي غير ملزم ويرجع لرئيس الجمهورية تقدير الأخذ به أو تركه (كلياً أو جزئياً) باعتبار الطبيعة الاستشارية للمجلس وتكتسي مداواته صبغة سرية ويقتصر تبليغ آرائه على رئيس الجمهورية دون سواه.

ثانياً: المرحلة القانونية

أسند القانون رقم 39-90 المؤرخ في 18 أفريل 1990 للمجلس الدستوري الشخصية القانونية والاستقلال المالي.

1- تشكيل المجلس الدستوري

تم تخفيض عدد أعضاء المجلس من 11 إلى 9 أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين ذوي الخبرة القانونية المتميزة بغض النظر عن السن، ويعينهم بمقتضى أمر.

2- اختصاصات المجلس الدستوري

من أهم الإضافات التي أتى بها قانون أبريل 1990 صلاحية تفسير الدستور إذ أصبح المجلس يتمتع صراحة بهذه الصلاحية، إضافة إلى وجوبية عرض مشاريع القوانين على المجلس قبل عرضها على مجلس النواب لإبداء رأيه في مدى مطابقتها للدستور، كما يعرض رئيس الجمهورية على المجلس مشاريع القوانين الأساسية¹. وحسب المادة 15 من القانون المذكور سابقا فإن المجلس يضع نظامه الداخلي وتتم المصادقة عليه بأمر، ومن الإضافات الأخرى لقانون 1990 وجوبية تعليل رأي المجلس الدستوري للآراء التي يصدرها وأن يبلغها إلى رئيس الجمهورية دون سواه. ورفع تقرير سنوي حول نشاط المجلس إلى رئيس الجمهورية مشفوعا بآرائه واقتراحات، وينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين المعروضة عليه في أجل أقصاه شهراً من تاريخ بلوغها إليه وتخضع إلى 10 أيام في حالة الاستعجال.

ثالثاً: المرحلة الدستورية

تعتبر هذه المرحلة أهم مراحل إحداث المجلس الدستوري فمنذ سنة 1995 شهد المجلس تحولا تدريجيا أعطاه مكانة المؤسسة الدستورية وأسند له صلاحيات دعمت استقلالته ونفاذ آرائه بفضل التعديلات الدستورية المتتالية على غرار التعديل الدستوري لسنة 1995 الذي ارتقى بالمجلس إلى المرتبة الدستورية إذ خصص له الدستور بابا مستقلا ينظمه.

1- تشكيلة المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء يتم تعيينهم كالاتي:²
- يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء بمن فيهم رئيس المجلس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرتين.

- وعضوان يعينهما رئيس مجلس النواب وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرتين.
- وثلاثة أعضاء بصفتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات .

¹ - المادة 7 من القانون 39-90

² - القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي.

2- شروط العضوية في المجلس

يشترط لعضوية المجلس الدستوري التونسي الخبرة القانونية المتميزة، كما أنه لا يمكن لأعضاء المجلس ممارسة مهام حكومية أو نيابية ضمانا لاستقلال المجلس الدستوري تجاه السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يمكن لأعضاء المجلس الاضطلاع بمهام قيادية حزبية أو نقابية¹. وهم يتمتعون بالحصانة القضائية، أي عدم إمكانية متابعة عضو بالمجلس الدستوري ولا توقيفه ولا محاكمته بمناسبة قيامه بمهامه داخل المجلس، أما في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة فلا يمكن متابعته إلا عن طريق إحالة من قبل الوكيل العام على قاضي التحقيق فيبحث بنفسه أو عن طريق أحد زملائه².

3- صلاحيات المجلس الدستوري

- تشمل مشاريع القوانين العادية والأساسية قبل إحالتها على مجلس النواب أو عرضها للاستفتاء، والمعاهدات المتعلقة بالاندماج المغربي وهي المعاهدات المذكورة في المادة 2 من الدستور.

- بعد التعديل الدستوري لسنة 1997 أصبح للمجلس مهمة البت في تنازع الاختصاص بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تبعا لتحديد مجال كل من القانون والسلطة الترتيبية العامة. وضمنا لسمو الدستور أضيف التعديل الدستوري لسنة 1998 صبغة الإلزامية على آراء المجلس الدستوري لتشمل جميع السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية.

- أما التعديل الدستوري لسنة 2002م فقد أسند مزيدا من الصلاحيات للمجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية الوقائية كما خول له صفة القاضي الانتخابي وأعاد تنظيمه ليدعم حياد أعضائه واستقلاليتهم فأصبح المجلس بمقتضى هذا التعديل ينظر في دستورية إدراج بعض الأحكام التي صدرت في شكل قانون ضمن أحكام ترتيبية وكذلك دستورية الأنظمة الداخلية لمجلس النواب ومجلس المستشارين قبل العمل بها. كما ينصب المجلس بصفة قاض انتخابي للبت في صحة الترشح لرئاسة الجمهورية ويعلن عن نتائج الانتخابات الرئاسية وينظر في الطعون المقدمة إليه كما يبت في الطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية.

¹- المادة 75 من الدستور التونسي.

²- المادة 15 من القانون عدد 52 لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي.

- يراقب صحة عمليات الاستفتاء ويعلن عن نتائجها بقرار بات وملزم لا يقبل الطعن.
- للمجلس صلاحية معاينة شغور منصب رئيس الجمهورية في حالات المادة 57 من الدستور ويقرر الشغور النهائي بالأغلبية المطلقة لأعضائه. ويبلغ تصريحاً في ذلك إلى رئيس مجلس المستشارين ورئيس مجلس النواب الذي يتولى فوراً مهام رئاسة الدولة بصفة مؤقتة لأجل أدناه 45 يوماً وما أقصاه 60 يوماً.

4- الطبيعة الإلزامية لآراء المجلس الدستوري التونسي

حددت المادة 75 من الدستور بوضوح طبيعة هذه الآراء حيث يكون رأي المجلس الدستوري معللاً وهو ملزم لجميع السلطات العمومية، وتعليل آراء المجلس الدستوري يبين وجه الإشكال الدستوري وطبيعته فيبين المجلس وجه التطابق مع الدستور بالنسبة للأحكام التي تتطلب هذا البيان، كما تعطي إلزامية رأي المجلس لجميع السلطات دون استثناء، فرئيس الجمهورية لا يمكنه إصدار القانون إلا بعد المصادقة على التعديلات المدخلة عليه بناءً على رأي المجلس الدستوري، كما أنها مرتبة بالنسبة للسلطة التنفيذية التي ترفع الإشكالات الدستورية عن مشروع القانون قبل عرضه على السلطة التشريعية¹.

الفرع الثاني: إنشاء المحكمة الدستورية بتونس

تمت المصادقة على الدستور التونسي الجديد من قبل أعضاء المجلس الوطني التأسيسي في مطلع سنة 2014، تم خلاله بعث المحكمة الدستورية التي يعد بعثها مؤشراً على تطور بناء منظومة القضاء التونسي والضمانات الأساسية للحقوق والحريات.

أولاً: إحداه المحكمة الدستورية بتونس

يعتبر بعث محكمة دستورية بتونس حدثاً هاماً لكونه يعد تأسيساً لمؤسسة قضائية كانت غائبة عن المشهد التونسي، ورقابة دستورية القوانين في تونس منذ دستور 1959 أهملت مسألة توفير ضمانات احترام التشريعات للأحكام الدستورية الأمر الذي مكن النظام السياسي من سن قوانين انتهكت بشكل كبير الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور، ولم ينجح المجلس الدستوري الذي تم بعثه في 1987 بالاضطلاع بدوره في حماية دستورية القوانين، ويعود ذلك لكون هذه

¹ - محمد كمال شرف الدين: رقابة دستورية القوانين والحقوق الأساسية، موقع انترنت

2015-09-13 تاريخ التصفح: www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/TUN_Charfeddine_AR.pdf

المؤسسة استعملت كواجهة للدعاية السياسية للنظام تبين التزامه باحترام سمو الدستور دون أن تكون لها مقومات الاستقلالية التي تمكنها من القيام بدورها. ويكون بالتالي الإعلان عن بعث محكمة دستورية استجابة لاستحقاق طالب به العديد من الحقوقيين¹. و سعى المجلس التأسيسي إلى تأكيد الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية فنظمها في القسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية.

ثانيا: ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية في تونس

- ترك الدستور للقانون ضبط تنظيم المحكمة والإجراءات المتعلقة بها و ضمانات أعضائها².
- كما أن سلطة تعيين أعضاء المحكمة موزعة بين السلطات الثلاث أي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والسلطة القضائية ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بهدف ضمان استقلاليتها وعدم تبعيتها لأية جهة.

ثالثا: تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

1- تشكيل المحكمة الدستورية

نصت المادة 118 من الدستور على أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتشكل من اثني عشر (12) عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن 20 سنة ويعين كل من رئيس الجمهورية ومجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات ويجدد ثلث أعضاء المحكمة كل ثلاث سنوات. وفي حالة حصول شغور في تركيبة المحكمة فإنه يسدّ بنفس طريقة تكوينها مع مراعاة جهة التعيين والاختصاص³. وينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا من المختصين في القانون.

¹ - محمد العفيف الجعدي، القضاء التونسي في 2013، المحكمة الدستورية إحدى أبرز ثمار الدستور الجديد، من موقع

<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=684&lang=arK> تاريخ التصفح: 2015-05-26

² - المادة 124 من دستور تونس 2014.

³ - المادة 118 من دستور تونس لسنة 2014.

وضمامنا لاستقلالية أعضاء المحكمة عن جهات تعيينهم نظرا لتعدد جهات تعيين قضاة المحكمة الدستورية. لجأ الدستور إلى فكرة المدة الواحدة لعضوية المحكمة الدستورية خصوصا وأن السماح بتجدد دورات العمل بالمحكمة الدستورية قد يؤدي إلى سعي قضاة المحكمة الدستورية للتقرب من جهات التعيين لاستدامة عملهم بالمحكمة.

2-الشروط العضوية في المحكمة

نص الدستور على عدة شروط تمكن من العضوية في المحكمة الدستورية، فنص المادة 118 من الدستور اشترط أن:

- يكون قضاة المحكمة الدستورية من ذوي الكفاءة.

- كما اشترطت نفس المادة أن يكون ثلاثة أرباع قضاة المحكمة الدستورية تخصصهم بالقانون ويتمتعون بخبرة مهنية لا تقل عن عشرين عاما فيما يكون الربع المتبقي من غير رجال القانون.

-ومن الضمانات أيضا حضر الجمع بين عضوية المحكمة ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى.¹

رابعا: صلاحيات المحكمة الدستورية

حدد الدستور التونسي بالتفصيل اختصاصات المحكمة الدستورية بشكل كرس رقابتها على حسن تطبيق أحكامه فيما تعلق بممارستها لوظائفها أو في اضطلاعها بدورها في الرقابة على دستورية القوانين حيث تختص المحكمة دون سواها في ذلك، وقد حددت المادة 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 اختصاصات المحكمة الدستورية كما يلي:

-تختص المحكمة بمراقبة دستورية مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب والتي تحال إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدلة، بعد أن تم ردّه من قبل رئيس الجمهورية.

¹ - المادة 119 من دستور تونس لسنة 2014

-مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسب ما هو مقرر بالمادة 144.¹ أو لمراقبة احترام إجراءات التعديل.

-المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع القانون الموافق عليها.

-القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا لدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون.

-النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب والذي يعرضه عليها رئيس المجلس.

تصدر المحكمة قراراتها في أجل 45 يوما من تاريخ الطعن بعد الدستورية وبالأغلبية المطلقة لأعضائها، ويكون قرارها ملزما ومعللا لجميع السلطات وينشر بالجريدة الرسمية طبقا لنص المادة 121 من الدستور.

كما تتولى المحكمة الدستورية بعض الاختصاصات الأخرى والمحددة في الدستور كونها تضمن حسن تطبيق الدستور ومن ضمن هذه الاختصاصات:

- نصت المادة 88 من الدستور على انه " لأغلبية نواب مجلس الشعب التقدم بلائحة إعفاء ضد رئيس الجمهورية من حالة الخرق الجسيم للدستور ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه" وفي حالة المصادقة على لائحة الإعفاء، أعطى الدستور للمحكمة الدستورية صلاحية البت في ذلك بأغلبية الثلثين من أعضائها. وهنا تكون المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص في تقرير حصول الخرق الجسيم لأحكام الدستور، وقرارها يكون في حالة الإدانة بعزل رئيس الجمهورية.

- يؤدي عزل رئيس الجمهورية لشغور منصبه بشكل نهائي وفي هذه الصورة وفي غيرها من حالات الشغور التي تعود لوفاة أو حالة صحية أو استقالة، تقوم المحكمة الدستورية بالاجتماع بشكل فوري لتقرر حالة الشغور وتبلغ بذلك رئيس مجلس نواب الشعب الذي يتولى مؤقتا مهام رئاسة الجمهورية، أما في حالة الشغور الوقتي لمنصب رئاسة الجمهورية وفي صورة عدم

¹ - المادة 144 من دستور تونس سنة 2014، الباب الثامن المتعلق بتعديل الدستور.

تفويض رئيس الجمهورية صلاحياته لرئيس الحكومة ليحل مؤقتا محله، فتتولى المحكمة الدستورية معاينة حالة الشغور الوقتي بما يسمح لرئيس الحكومة بالحصول على التفويض الدستوري لممارسة صلاحيات رئيس الجمهورية التي يخولها له الدستور¹.

- كما تبت المحكمة في النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في أجل أسبوع بناءً على طلب يرفع إليها من أحد الطرفين، حسب نص المادة 101 من الدستور، وتكون بذلك المحكمة الدستورية الجهة التي يعود لها الكشف عن روح النص الدستوري للتوصل إلى توضيح ما قد يكون اعترى النص الدستوري في توزيع الاختصاص من غموض أو سكوت.

- نظرا للصلاحيات التي أناطها الدستور برئيس الجمهورية لإعلان الحالة الاستثنائية التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية تعطل جزئيا جانبا من الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، مكنت المادة 80 من الدستور رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من النواب في حالة تجاوز مدة حالة الطوارئ ثلاثين يوما من رفع الأمر للمحكمة الدستورية الملزمة بالبت في مشروعية استمرار الحالة الاستثنائية في أجل أقصاه خمسة عشر يوما بحكم علني.

خامسا: حجية أحكام المحكمة الدستورية وأثر قراراتها

- تصدر المحكمة الدستورية قراراتها في المدة المحددة في المادة 121 من الدستور وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون إصدارها لقرارها فإنها ملزمة بإحالة المشروع فورا إلى رئيس الجمهورية.

- يحال مشروع القانون غير الدستوري إلى رئيس الجمهورية ومنه إلى رئيس مجلس نواب الشعب للنظر فيه مرة ثانية طبقا لقرار المحكمة ويعيده رئيس الجمهورية قبل ختمه إلى المحكمة الدستورية لتتظر في مدى دستوريته².

- عندما تعهد المحكمة الدستورية تبعا لدفع بعدم دستورية قانون، فإنها تتنظر فقط في المطاعن التي تمت إثارتها، وتبت فيه خلال أجل ثلاثة أشهر قابلة للتمديد بنفس المدة مرة واحدة ويكون

¹ - المادتين 84 85 من دستور تونس لسنة 2014.

² - المادة 122 من دستور تونس لسنة 2014.

ذلك بقرار معلل، أما إذا قضت بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به. طبقا لنص المادة 123 من الدستور.

-قرارات المحكمة بدستورية أو عدم دستورية القوانين تكون معللة وهي ملزمة لجميع السلطات وتنتشر في الجريدة الرسمية.¹

سادسا: الإحالة للمحكمة الدستورية

خول الدستور حق إحالة القوانين للمحكمة الدستورية فنجد نص المادة 120 من الدستور قد منحت هذا الحق إلي كل من رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، رئيس مجلس نواب الشعب، 30 عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب، كما تحال إليها من قبل المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم.

¹ - المادة 121 الفقرة 2 من دستور تونس لسنة 2014.

المبحث الثاني: تقييم رقابة المحاكم الدستورية

بناء على ما تم دراسته من خلال المبحث الثاني حول الرقابة على دستورية القوانين في كل من مصر والمغرب وتونس سنحاول في هذا المبحث تقييم هذه الرقابة سواء من حيث إيجابياتها أو سلبياتها من ناحية تشكيل المحكمة واختصاصاتها أو إجراءات عملها والقيود التي تحد من فعاليتها الدستورية. والأهمية التي جاء الانتقال من الرقابة على دستورية القوانين من المجالس الدستورية إلى محاكم دستورية بكل من تونس والمغرب.

المطلب الأول: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بمصر

تميزت الرقابة على دستورية القوانين بمصر كغيرها بجملة من المزايا التي ساهمت في تكريس القضاء الدستوري وسنتناول أهمها في (فرع أول) ورغم ذلك وجهت بعض الانتقادات للمحكمة الدستورية العليا سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصاتها وسنتطرق أيضا لأهم هذه الانتقادات في (فرع ثاني).

الفرع الأول: مزايا المحكمة الدستورية العليا في مصر

1- المحكمة الدستورية العليا المصرية هيئة مستقلة قائمة بذاتها تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

2- أعطى الدستور أهمية ومكانة لهذه الهيئة باعتبارها جهة قضائية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين لدعم الشرعية وحماية الحقوق والحريات لأنها جاءت لتعزيز القضاء الدستوري بمصر.

3- روعي في تشكيل المحكمة الكفاءة القانونية والقضائية لأعضائها، كما اشترط فيهم الخبرة والنزاهة ما يعطي لقراراتها نوعاً من الجدية والمصداقية.

4- نلاحظ أن الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة قضائية حسب وصف الدستور والقانون كون الذي يمارسها هيئة قضائية تتمثل في المحكمة الدستورية العليا، ورقابتها تكون لاحقة عن صدور القانون وتطبيقه وهو ما يميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية، وما يعطيها الصفة

القضائية أيضا أن الأفراد يستطيعون الطعن في القانون أمام المحكمة بدعوى دستورية من خلال دفع فرعي أمام محكمة الموضوع.¹

5- أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون لوظائف أخرى إلا بعد موافقتهم.

6- دور المحكمة الدستورية ينحصر في مراقبة مدى مطابقة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مع الدستور، ولا تتدخل في عمل السلطة التشريعية أو إجراءاته.

7- أحكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة وتلتزم بها جميع الهيئات القضائية فهذه الأحكام الحجية المطلقة.

وبالرغم من هذه المزايا التي تميزت بها المحكمة الدستورية العليا في مصر إلا أنه تم توجيه بعض الانتقادات لها.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمحكمة الدستورية العليا

1- يُعاب على تشكيل المحكمة أنه لم يتم تحديد عدد أعضائها من قانون المحكمة وأشار فقط إلى أن أحكامها وقراراتها تصدر عن سبعة أعضاء، وترك عدد أعضاء المحكمة دون تحديد يترك الباب مفتوحا أمام السلطة السياسية لزيادة العدد كلما رأت ذلك في مصلحتها.²

2- بالنسبة لتعيين رئيس المحكمة والذي ينفرد رئيس الجمهورية بتعيينه وكان من الأولى أن تتفرد المحكمة بتعيين رئيسها والقرار الجمهوري بالتعيين يكون فقط وفقا لهذا الاختيار.³

3- القانون فرق بين التعيين بالنسبة لرئيس المحكمة والأعضاء فجعل تعيين رئيس المحكمة من صلاحيات رئيس الجمهورية غير منقيد بشيء سوى شروط التعيين بينما استلزم بالنسبة للأعضاء أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، قبل صدور القرار الجمهوري بالتعيين وهي تفرقة لا مبرر لها.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 287.

² - عبد العزيز محمد سالمان: المرجع السابق، ص 302.

³ - إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص 659.

وبالرغم من هذه الانتقادات إلا أن المحكمة الدستورية بذلت جهدا كبيرا في الحفاظ على كفالة احترام الدستور وخاصة في مجال الحقوق والحريات العامة، كما لعبت دورا مهما في الرقابة على دستورية القوانين في مصر.

المطلب الثاني: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب

لقد حاول الدستور المغربي إثراء تجربة الرقابة على دستورية القوانين التي بدأت مع دستور 1962 إلى غاية دستور 2011 الحالي والذي تميز بثلاث تجارب مهمة لمراقبة دستورية القوانين وهم تجربة الغرفة الدستورية وتجربة المجلس الدستوري وأخيرا تجربة المحكمة الدستورية، هذه الأخيرة تعتبر إصلاحًا مهمًا في القضاء الدستوري المغربي لبناء دولة القانون، وسنحاول معرفة أهم ما تميزت به الرقابة الدستورية في هذه التجارب في (فرع أول). والعيوب أو الانتقادات التي وجهت للرقابة الدستورية في المغرب في (فرع ثاني).

الفرع الأول: مميزات الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب

- 1- إن دور الرقابة على دستورية القوانين يضمن حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور من أي إخلال من طرف السلطة التشريعية باعتبار أن الدستور يعتبر القانون الأسمى في الدولة والقوانين الصادرة يجب أن تخضع له وتستمد قوتها منه.
- 2- يعد المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 مجلسا مستقلا بذاته الخاص نتيجة الارتقاء به إلى مؤسسة دستورية قائمة بذاتها على عكس الغرفة الدستورية التي كانت تابعة للمجلس الأعلى للقضاء في الدساتير السابقة¹.
- 3- أصبح للمجلس الدستوري صلاحيات واسعة تمتد لتشمل القانون العادي بعد أن كانت مقصورة على القوانين التنظيمية ولوائح مجلس النواب في الغرفة الدستورية².
- 4- قرارات المجلس غير قابلة للطعن فيها وملزمة لجميع سلطات الدولة، كما تم توسيع أصحاب الحق في الإحالة إلى المجلس الدستوري.

¹ - إسراء محمود بدر علي: المرجع السابق، ص 211.

² - عبد العزيز محمد سالماني: المرجع السابق، ص 269.

5-ضمانا للحيادية واستقلالية المجلس الدستوري نجد أن أعضائه يمنعون من أداء أية وظيفة أو عمل خلال فترة عضويتهم أو السماح لهم بالإدلاء بتصريح أو الانتماء لأي حزب أو وجهة سياسية حتى لا يؤثر ذلك على مهامهم في المجلس.

6-إن وجود محكمة دستورية تقوم بمهمة الرقابة القضائية عن طريق الدفع(رقابة الامتناع) على دستورية القوانين أي نشوء قضاء دستوري متخصص يعد تطورا دستوريا مهما.

7-توسيع حق الأفراد في تحريك الاختصاص الرقابي أي حق الطعن بالقوانين التي تمس حقوق وحرقات الأفراد أمام المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للرقابة على دستورية القوانين بالمغرب

رغم هذه المزايا التي تتميز بها الرقابة الدستورية في المغرب إلا أنه وجهت لها بعض الانتقادات أهمها:

1-تشكيل المجلس لا يحقق لأعضائه أي ضمانات ما يجعلهم خاضعين للسلطة التي عينتهم سواء كان الملك أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين.

2- المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه بل تحال إليه من الجهات التي حولها الدستور ذلك والمتمثلة في الملك والوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وربع أعضاء مجلس النواب وربع أعضاء مجلس المستشارين.

3-عدم تقنين الشروط الواجب توافرها في المرشح للعضوية في المجلس الدستوري بقانون من حيث السن وخبرته وكفاءته القانونية، كما يجب تنظيم حالة ارتكاب أحد أعضاء المجلس الدستوري لعمل مخالف للقانون في النظام الداخلي للمجلس¹.

بالنسبة لرقابة المحكمة الدستورية بالرغم من التعديلات التي جاءت بها إلا أنها مازالت تعرف بعض المحدودية أهمها:

1-عدم اختيار رئيس المحكمة من طرف أعضائها واحتكار الأمر من طرف الملك على عكس بعض الدول مثل إيطاليا وإسبانيا.

¹ - إسراء محمود بدر علي: المرجع السابق، ص212.213.

2- إشراك مؤسسة ذات طابع ديني في اقتراح عضو من الأعضاء الذين يعينهم الملك، متمثلة في المجلس العلمي الأعلى تعتبر إضافة مجانية من شأنها إثارة شرط الحياد الواجب توافره في أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما أن الملك الذي يعين ستة أعضاء يعتبر أمير المؤمنين.

3- إمكانية المحكمة الدستورية ممارسة اختصاصاتها بدون العضوين المنتخبين من طرف البرلمان عند تجديد ثلث أعضاء المحكمة في حالة تعذر انتخابهما في الأجل القانوني للتجديد¹. وهو ما قد يؤثر على عمل المحكمة الدستورية ومصادقية قراراتها المتخذة قبل انتخابهما.

4- رغم تسميتها وطابعها القضائي إلا أن تشكيلها يبقى سياسي، ستة أعضاء يعينهم الملك وستة أعضاء آخرين ينتخبون بالتساوي من قبل مجلس النواب ومجلس المستشارين.

ورغم هذه الانتقادات إلا أن ارتقاء الدستور المغربي لسنة 2011 بألية الرقابة الدستورية على القوانين من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية يؤكد التطور الواضح بالنسبة للمشرع المغربي اتجاه مسألة الرقابة على دستورية القوانين لدعم وبناء دولة القانون بحيث تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين أحد مبادئها الأساسية لأنها تضمن الشرعية الدستورية وسمو أحكام الدستور، كما تعتبر ضامناً للحقوق والحريات الأساسية من الانتهاكات التي قد تتعرض لها.

المطلب الثالث: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بتونس

تميزت الرقابة على دستورية القوانين بتونس كغيرها من التجارب السابقة بجملة من المميزات سنتناول أهمها في (فرع أول) كما تعرضت كذلك إلى الكثير من الانتقادات سنتناولها أيضا في (فرع ثاني).

الفرع الأول: مميزات الرقابة على دستورية القوانين في تونس

1- تم إرساء أول هيئة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين سنة 1987 سميت بالمجلس الدستوري للجمهورية وارتقت إلى المرتبة الدستورية بموجب القانون الدستوري في 1995 توسعت صلاحياتها وتدعمت استقلاليتها تدريجيا من خلال التعديلات الحاصلة في 1998، 2002، 2004 بشكل أوسع.

¹ - المادة 130 من دستور المغرب لعام 2011.

2- خصوصية المجلس الدستوري التونسي بالرقابة الوجوبية للقوانين العادية بالإضافة للقوانين الأساسية وكذا النظام الداخلي لمجلس النواب. كما يتميز عمله برقابة مشاريع القوانين الاستثنائية حسب المادة 47 من الدستور، عكس ما هو الحال عليه في فرنسا والجزائر.

3- اشتراط المجلس الدستوري الخبرة القانونية المتميزة في أعضاء المجلس، كما لا يمكن لأعضاء المجلس ممارسة مهام حكومية أو نيابية ضمانا لاستقلالية المجلس اتجاه السلطتين أو الاضطلاع بمهام قيادية حزبية أو نقابية والتمتع بالحصانة القضائية(م15 من القانون عدد52-2004)

4- التعديل الدستوري لعام1998 أضاف الصبغة الإلزامية على آراء المجلس الدستوري لتشمل جميع السلطات.

5- بالنسبة للمحكمة الدستوري يعتبر إنشاؤها حدثا مهما للارتقاء بالمؤسسة القضائية في تونس.

6- تكتسي المحكمة الدستورية شرعية دستورية لأن مهمتها رقابة دستورية القوانين بما يحمي المحكوم من تصرفات الحاكم فيما يتعلق بالدفاع عن الحقوق والحريات.

7- سلطة تعيين أعضاء المحكمة موزعة بين السلطات الثلاث. كما ترك الدستور للقانون ضبط تنظيم المحكمة والإجراءات المتعلقة بها وضمانات قضاتها.

8- اشترط لعضوية المحكمة أن يكون قضاتها من ذوي الكفاءة والتخصص القانوني وكذا التمتع بالخبرة المهنية(20سنة) واشترط الأغلبية من رجال القانون ضمانة لحرية ومواقف المحكمة الدستورية من جهة الرؤية القانونية، كما تم حظر الجمع بين عضوية المحكمة ومباشرة أي وظيفة أو مهام أخرى.

الفرع الثاني: عيوب الرقابة على دستورية القوانين في تونس

1- لم ينجح المجلس الدستوري بالاضطلاع بدوره في حماية دستورية القوانين لكون لم تكن لديه مقومات الاستقلالية.

2- تميز عمل المجلس الدستوري بالطابع الاستشاري في البداية حيث كان رأيه غير ملزم.

3- حدد المشرع عند اختيار الأعضاء التسعة المشكلين للمجلس تميزهم بالخبرة القانونية ولم يتم ذكر الخبرة السياسية وكذا عدم تحديد السن.

4- لم يمكن الدستور المحكمة الدستورية من إمكانية التصدي التلقائي للنظر في عدم دستورية مواد قانونية واشتراط صراحة أن يقتصر نظرها على الطعون المثارة أمامها دون سواها.

5- رقابة المحكمة اللاحقة على دستورية القوانين محددة إجرائيا بوجود نزاع قضائي أصلي تعهدت به المحاكم، وبالتالي منع المواطن من ممارسة حق التقاضي أمام المحكمة الدستورية بشكل مباشر، كما جعل حق التقاضي في عدم دستورية مشاريع القوانين امتيازًا تمارسه إلا قلة من الأشخاص (رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب، عدد من النواب) بالرغم من هذه الانتقادات الموجهة للمحكمة الدستورية وخصوصا في تقييد حق التقاضي إلا أنّ إرساء محكمة دستورية يعتبر من أهم المكاسب الدستورية في تونس يمكنها أن تسهم في حماية الحقوق والحريات التي أرساها الدستور.

خلاصة الفصل الثاني

تعتبر الرقابة القضائية ضماناً لدستورية القوانين كون هذا النوع من الرقابة يتسم بالحياد والاستقلالية وعدم تعرض أعضائها للأهواء السياسية بالإضافة إلى التكوين القانوني لأعضائها، ففي الرقابة القضائية يتولى القضاء فحص مدى دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها للدستور، وتتميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية أن هذه الأخيرة تفرض صدور القانون غير الدستوري لكي تتمكن من ممارسة دورها الرقابي أما الأولى فهي سابقة عن صدور القانون. تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد نشأة النظام القضائي في الرقابة على دستورية القوانين، وتمارس المحاكم رقابتها على دستورية القوانين بأحد الأسلوبين: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي وقد أخذنا بعض الدول التي أخذت بالرقابة القضائية كمصر التي أنشأت المحكمة الدستورية العليا بموجب دستور 1971 وفي عام 1979 صدر قانون المحكمة الدستورية مقرراً ما تضمنه الدستور من اعتبار المحكمة هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وتناولنا أهم النقاط المتعلقة بالمحكمة الدستورية سواء من حيث التشكيل والاختصاص وإجراءات عملها، كما أخذنا بالمغرب بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بمقتضى دستور 2011، الذي نص على إنشاء محكمة دستورية أسند إليها بالإضافة إلى الاختصاصات التي يختص بها المجلس الدستوري، اختصاص النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية نص قانوني أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور وقد تناولنا أيضاً الرقابة الدستورية في المغرب بنوعها المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، وتطرقنا أيضاً للتجربة التونسية من حيث الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري ثم إنشاء المحكمة الدستورية عام 2014. حيث تمّ بعث محكمة دستورية مع جعلها السلطة الأعلى بحيث تكون قراراتها وآرائها ملزمة لجميع السلطات العمومية مع تكريس استقلاليتها والتتصيص على انتخاب أعضائها لمدة محددة ومنحها سلطة التعهد التلقائي بمهامها كضمان حق المواطن في تقديم عريضة أمام المحكمة الدستورية بصفة مباشرة، بعدما كانت تونس تتمتع بمجلس دستوري يسهر على رقابة دستورية القوانين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِنْ
تَلْحُمٍ فَانظُرْ إِلَى
أَوَّلِ خَلْقٍ
وَأَنْتَ عَالِمُ الْغُيُوبِ
إِذْ أَوْحَى إِلَى ابْنِ
مَرْيَمَ أَنْ نَبِّئِ
بِأَهْلِ بَيْتِكَ
أَنَّ هُمْ رِجَالٌ
غَدِرٌ يَخَفُونَ
مِنْ رَبِّهِمْ

من خلال دراستنا لفعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجالس الدستورية والمحاكم الدستورية، حاولنا جمع وتحليل ما تناوله الفقه الدستوري وما تناولته الدساتير المختلفة من النصوص القانونية والأنظمة الداخلية التي وضحت أن للقضاء الدستوري دوراً فعالاً في تكريس دولة القانون. نظرا لمساهمته في بناء منظومة قانونية متكاملة خالية من التعارض بين نصوصها و نصوص الدستور كون هذه الأخيرة أسمى من هذه النصوص. وتحقيق السمو للدستور يتطلب عدم صدور قوانين تشريعية تخالفه من خلال الرقابة الدستورية ضمانا لسموه. وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من نموذج فمنها الرقابة السياسية ومنها الرقابة القضائية ولكل منهما أوجه مختلفة فالرقابة السياسية قد تكون إجبارية وقد تكون اختيارية أما الرقابة القضائية فهي أيضا لها أوجه مختلفة فقد تمارس عن طريق الدعوى الأصلية بهدف إلغاء القانون المخالف للدستور نهائيا ومنها ما يمارس عن طريق الدفع الفرعي بهدف استبعاد القانون المطعون ضده بعدم الدستورية كما أن جهاز الرقابة قد يكون على شكل مجلس دستوري أو محكمة دستورية. وإدراكا منها بأهمية القضاء الدستوري كمقوم للدول الديمقراطية قامت الدول بتكريس الرقابة على دستورية القوانين ضمانا وحماية للحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور للأفراد.

وفي بحثنا هذا تطرقنا للرقابة على دستورية القوانين في كل من فرنسا والجزائر ولبنان التي تمارس الرقابة الدستورية بواسطة المجالس الدستورية، فأسلوب الرقابة وفقا لما هو موجود في فرنسا يؤدي لعدم حماية فعّالة لأحكام الدستور لأنها تركز على الرقابة الوقائية السابقة مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري ما يؤدي إلى ضعف الرقابة ويقلل من أهميتها كضمانة لاحترام الدستور رغم تدارك المؤسس الدستوري الفرنسي ذلك في سنة 2008 ووسع من حق الدفع الدستوري للمواطنين. فمنذ هذا التعديل أصبح المجلس الدستوري يمارس نوعين من الرقابة. الرقابة السابقة بإحالة القوانين للمجلس للنظر في دستورتها قبل صدور القانون والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين للنظر في دستورتها بعد صدور القانون وبالرغم من أن هذا التعديل حافظ على نفس التسمية والتشكيكة والمهام التقليدية للمجلس إلا أنه أحدث تغييرا في آلية ممارسة هذا الاختصاص وطرق الإحالة إلى المجلس الدستوري. كما قامت الجزائر بإنشاء هيئة تقوم بالرقابة الدستورية متمثلة في المجلس الدستوري من أجل تجسيد

العدالة الدستورية إلا أن هذا الجهاز يواجه العديد من العراقيل التي تحول دون تجسيد مهامه منها الطبيعة القانونية للمجلس التي تتسم بالصبغة السياسية بالنظر لأسلوب التمثيل في عضوية المجلس الدستوري الجزائري بالإضافة لتضييق سلطات الإخطار في يد هيئات محددة كما أن إبعاد الأفراد عن تحريك هذه الآلية يضييق من تفعيل دور المجلس الدستوري، عراقيل حاول المشرع الجزائري تجاوزها في التعديل الدستوري القادم. ومن الدول التي سارت على نهج النظام الفرنسي نجد الدستور اللبناني في تعديله للمادة 19 عام 1990. والتي نصت على إنشاء مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. حيث كان له دور فعّال في إرساء مبادئ دستورية من خلال قراراته القوية في رقابته لدستورية القوانين رغم القلة النسبية لها نتيجة القلة النسبية للمراجعات المقدمة إليه. ونظرا لموجة الإصلاحات الدستورية أصبح استحداث محاكم مختصة تتمتع بصلاحيات القيام بالرقابة الدستورية تنص على حماية الدستور مطلبا في العديد من الدول الديمقراطية.

فوجد مصر كانت من الدول التي اقترحت تأسيس محكمة مختصة بالرقابة الدستورية العام 1979 حيث لعبت دورا مهما في تفعيل دور القضاء الدستوري في مصر، أما في المغرب فقد تم تأسيس المجلس الدستوري في 1996 ليقوم بالرقابة على جميع القوانين الأساسية وغيرها من القوانين المحالة إليه ليقوم في سنة 2011 وكنتيجة للإصلاحات السياسية بصياغة دستور جديد يضمن استبدال المجلس الدستوري بمحكمة دستورية، ويعتبر هذا التحول نقطة مهمة من حيث الارتقاء بالقضاء الدستوري في المغرب من مجلس دستوري لمحكمة دستورية تتضمن اختصاصات أوسع ودور أهم لتجسيد دولة القانون، بالنسبة لتونس تم بعث محكمة دستورية جديدة بمقتضى دستور 2014 حيث كانت تونس تتمتع بمجلس دستوري لم يكن دوره فعّال في الرقابة على دستورية القوانين وغير مستقل عن السلطة التنفيذية حيث تم حله واستبداله بالمحكمة الدستورية التي يعتبر بعثها مؤشرا على تطور بناء منظومة القضاء التونسي وتكريسا لدولة القانون.

قَائِمَةٌ بِالْمَقَامِ وَالْمَقَامِ وَالْمَقَامِ وَالْمَقَامِ
يَا أَيُّهَا الْمَدِينَةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْمَدِينَةُ

قائمة المصادر و المراجع

أولا : النصوص القانونية

1-الدساتير

أ- الدساتير الوطنية:

- الدساتير الجزائرية: 1963، 1976، 1989، 1996، الوثيقة الدستورية (مسودة تعديل الدستور)

ب-الدساتير الأجنبية:

- دستور فرنسا لسنة 1958.

- دستور لبنان لسنة 1990.

- دستور مصر لسنة 1971، 2012، 2014

- دستور المغرب لسنة 2011.

- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.

2-القوانين:

- النظام المؤرخ في 16 أبريل 2012 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية، العدد 26 المؤرخ في 03 ماي 2012، الذي ألغى النظام المؤرخ في 28 يونيو 2000 ج ر رقم: 48 المؤرخة في 6 أوت 2000 المعدل الذي ألغى بدوره النظام المؤرخ في 07 أوت 1989.

- القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 14/07/1993 المتضمن إنشاء المجلس الدستوري اللبناني

- القانون رقم 48 لسنة 1979 قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

- القانون التنظيمي رقم: 07-49 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي الصادر في 2008.

- القانون التنظيمي رقم 066.13 والصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.14.139 بتاريخ 13 أوت 2014 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

ثانيا : الكتب

- 1- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 2- أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 3- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 4- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 1993.
- 5- السعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 6- إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 7- بول مرقص، ميراى نجم شكر الله، المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد، مشروع دعم الانتخابات اللبنانية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالتعاون مع المجلس الدستوري، 2014.
- 8- حسن عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 9- رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 10- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 11- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995.

- 12- **عبد العزيز محمد سالماني**، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري،، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، 2000.
- 13- **فوزي أوصديق**، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، 2009.
- 14- **محمد السناري**، القانون الدستوري- نظرية الدولة والحكومة، دراسة مقارنة، جامعة حلوان، مصر، بدون سنة نشر.
- 15- **محمد رفعت عبد الوهاب**، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 16- **محمد رفعت عبد الوهاب**، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000.
- 17- **محمد فؤاد عبد الباسط**، المحكمة الدستورية العليا قاضي تنازع ، تنازع الاختصاص- تنازع الأحكام المتناقضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 18- **مولود ديدان**، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية .

- 1- **حسن ناصر طاهر المحنة**، الرقابة على دستورية القوانين - العراق نموذجا دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، العراق، 2008.
- 2- **بوسالم رابح**، المجلس الدستوري الجزائري- تنظيمه وطبيعته- مذكرة ماجستير، قانون عام كلية الحقوق، قسنطينة، 2004- 2005.
- 3- **عبد السلام محمد الغنامي**، مراقبة دستورية القوانين في المغرب و القانون المقارن، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 99-2000.
- 4- **محمد سليم هلالات**، دور القضاء الدستوري على احترام الشرعية الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.

رابعاً: المقالات.

- 1- **إسراء محمود بدر على**، المجلس الدستوري المغربي ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة ، العدد 13، 2012.
- 2- **جلول شيتور**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الرابع.
- 3- **حسين فريجة**، المجلس الدستوري ومبدأ الرقابة على القوانين، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع.
- 4- **رشيدة لعام**، المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، العدد السابع، فيفري 2005.
- 5- **صلاح مخيير**، عضو المجلس الدستوري للبناني، اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني كقاضي انتخاب، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، 2009-2010، المجلد 04.
- 6- **عمار عباس**، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.
- 7- **عمار عباس**، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 21، 2008.

خامساً : المواقع الإلكترونية

www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/TUN_Charfeddine_AR.pdf
<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=684&lang=arK>

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	شكر وتقدير
	إهداء
1	مقدمة
الفصل الأول: فعالية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجالس الدستورية	
6	المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية
6	المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا
6	الفرع الأول: مراحل تطور الرقابة على دستورية القوانين قبل دستور 1958
11	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1958 تجربة المجلس الدستوري
22	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في لبنان
22	الفرع الأول: المجلس الدستوري اللبناني من خلال إطاره القانوني
28	الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني وإجراءات عمله
36	المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
37	الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل دستور 1996
42	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996 وإعطاء دور وفعالية أكثر لمهمة الرقابة
55	الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري المرتقب
59	المبحث الثاني: تقييم رقابة المجالس الدستورية
59	المطلب الأول: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بفرنسا
59	الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين
61	الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الرقابة على دستورية القوانين
62	الفرع الثالث: مزايا وعيوب المجلس الدستوري الفرنسي
64	المطلب الثاني: تقييم الرقابة على دستورية القوانين في لبنان
65	الفرع الأول: تقييم بعض الكتاب لنظام رقابة المجلس الدستوري اللبناني
66	الفرع الثاني: أهم الانتقادات والمميزات الموجهة للمجلس الدستوري اللبناني
68	المطلب الثالث: تقييم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
69	الفرع الأول: حجية قرارات المجلس الدستوري وآرائه وأثرها على النص موضوع الرقابة
70	الفرع الثاني: عيوب ومزايا المجلس الدستوري الجزائري
74	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: فعالية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المحاكم الدستورية

76	المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية
78	المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الدستور المصري
78	الفرع الأول: رقابة دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا
82	الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا
101	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في المغرب
101	الفرع الأول: مرحلة الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب من 1962 إلى 1996
112	الفرع الثاني: مرحلة المحكمة الدستورية
114	المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في تونس
115	الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري لدستورية القوانين بتونس
118	الفرع الثاني: إنشاء المحكمة الدستورية بتونس
124	المبحث الثاني: تقييم رقابة المحاكم الدستورية
124	المطلب الأول: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بمصر
124	الفرع الأول: مزايا المحكمة الدستورية العليا في مصر
125	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمحكمة الدستورية العليا
126	المطلب الثاني: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب
126	الفرع الأول: مميزات الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب
127	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للرقابة على دستورية القوانين بالمغرب
128	المطلب الثالث: تقييم الرقابة على دستورية القوانين بتونس
128	الفرع الأول: مميزات الرقابة على دستورية القوانين في تونس
129	الفرع الثاني: عيوب الرقابة على دستورية القوانين في تونس
131	خلاصة الفصل الثاني
133	الخاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ