



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإصلاحات الدستورية
- الجزائر وتونس والمغرب نموذجا -

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون دستوري

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد بركات

إعداد الطالب:

جلول محمد الصالح

لجنة المناقشة:

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	أ.د/ مهدي رضا	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيساً
02	أ.د/ بركات محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفاً ومقرراً
03	أ.د/ دحية عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مناقشاً
04	أ.د/ مقروف محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مناقشاً
05	أ.د/ راجحي خضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	مناقشاً
06	د/ لوئي نصيرة	أستاذ محاضر أ	جامعة البويرة	مناقشاً

تاريخ المناقشة: 2024/05/15

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿تَبْرَكَ الَّذِي يَدُهُ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (1) الَّذِي خَلَقَ
الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ (2)﴾

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة الملك - الآية: 01-02.

إهداء

إلى والدي رحمة الله عليه وإلى والدتي أطال الله في عمرها؛

إلى من علمتني الصبر عطاء: زوجتي؛

إلى كل أفراد عائلتي الأعزاء: ابني: عبد الله، وبناتي: شيماء، حنين، منار، دعاء

وأزواجهم: بشير، بدر الدين، وليد، وأحفادي: يعقوب، وجيه، إلين، عبد المنعم؛

إلى كل أساتذتي الأفاضل؛

إلى كل أصحابي وأصدقائي وزملائي؛

إلى كل من أحببته في الله وأحبني فيه؛

محمد الصالح جلول.

العرفان والشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين على ما أولاني من الفضل والكرم والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

أتوجه إلى الأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور: محمد بركات.

بخالص الشكر والعرفان وواسع التقدير والامتنان على ما أحاطني به من روح علمية ورعاية أخوية وأبوية الزمتني الجدية والتطلع بشغف إلى بلوغ الأحسن في العمل، والذي كان نعم المعلم ونعم الموجه، ولملاحظاته السديدة منذ أن كان فكرة إلى آخر لمسة فيه عظيم الأثر. ولا أدعي أنني أوفيه حقه بكلمات، فاللهم جازه خير الجزاء وأدخله الجنة وأحشره في زمرة العلماء ورثة الأنبياء والمرسلين.

كما يشرفني أن أتقدم أيضا بالشكر والتقدير إلى اساتذتي الأفاضل: أ.د/ مهدي رضا، وأ.د/ دحية عبد اللطيف، وأ.د/ مقروق محمد، وأ.د/ راجي لخضر، ود/ لوئي نصيرة، تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، فاللهم بارك فيهم وأجعلهم نبراسا للباحثين في كل مكان.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور لجلط فواز عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، ومن خلاله كل العاملين بمخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية بجامعة محمد بوضياف-المسيلة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى صديقي العزيز الأستاذ الأزهر لعبيدي الذي أمدني بيد المساعدة اللازمة ذات العلاقة بالدراسة.

محمد الصالح جلول.

مقدمة

مقدمة :

تُعَدُّ الرقابة على دستورية القوانين في التاريخ الدستوري لأي بلد مكنة أساسية إذ تسمح بتخطي وضع سياسي محدد وانتهاء صراع داخلي سلطوي أو تعزيز الديمقراطية في نظام قانوني، وذلك بوضع آليات جديدة تؤكد على حماية المبادئ الأساسية والنصوص الدستورية المتعلقة ببنية الدولة وكذلك على الحقوق والحريات التي تكون الدولة ملزمة بحمايتها. علاوة على ذلك، وباستثناء الحالات التي فرضت فيها الرقابة على دستورية القوانين بالدول المغاربية وخاصة الجزائر وتونس والمغرب بشكل كامل وبنمط معين من قبل مورث استعماري، فإن عملية قبولها والأخذ بها تستند إلى إجماع، وأن عملية تنظيمها على الأقل تستند إلى ملتقيات ومشاورات ينجم عنها اتفاق تأسيسي، حول الهيئة التي ينبغي أن تسند إليها، وحول كيفية ضمان استقلاليتها ونجاعتها، وحول كيفية ضمانها للحقوق والحريات وحول إجراءات ممارستها لها، مع تبادل الخبرات لكيفية الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية. كما أنه، وبين موجة ثائرة وموجة متحركة تليها لتضع الأنظمة العربية بصفة عامة والدول المغاربية بصفة خاصة المغرب والجزائر وتونس تحت وضع الابتلاء السياسي الدستوري الذي لا يرفع إلا بالأحسنية في العمل، لوحظت بها مطالبة متنامية للمجتمع المدني من أجل ضمان العيش الكريم في ظل دولة الحق والقانون من خلال اجراء تعديلات دستورية تشكل إصلاحات دستورية معمقة تعبيرا عن إرادة تأسيسه مشتركة. متجهة نحو تجسيد قضاء دستوري بما نصت عليه دساتيرها على تأسيس محاكم دستورية جديدة كمؤشر أول تتمتع بسلطات كبيرة لرقابة دستورية التشريعات ورقابة دستورية قرارات السلطة التنفيذية بهدف ضمان التزامهما بمحتوى تلك الدساتير، وبما نصت عليه دساتيرها على إقرار حق الأفراد في الولوج للعدالة الدستورية بهدف صون الحقوق والحريات المكفولة لهم بنص الدستور كمؤشر ثان.

ففي المغرب وبهدف استباق الأوضاع الثائرة أو المتحركة اتجه المؤسس الدستوري نحو طرح خطوة الإصلاح الدستوري تم على إثرها تشكيل لجنة استشارية ملكية بتاريخ العاشر من مارس 2011، كلفت بمراجعة الدستور السابق للمملكة المغربية لسنة 1996، نتج عنها التعديل الدستوري في التاسع والعشرين جويلية سنة 2011، بما يسمح بتفعيل الرقابة على دستورية

القوانين بالاستغناء عن المجلس الدستوري واحداث محكمة دستورية ومنح الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية.

يليهها المؤسس الدستوري التونسي وعلى المنوال المغربي لاحتواء التصعيد الناجم عن طرف المجتمع المدني تم الإعلان عن انتخاب مجلس تأسيس في الثالث مارس 2011، يعمل على كتابة دستور جديد للجمهورية التونسية، والذي تمت المصادقة عليه بعد مخاض عسير وبعد اقتراح عدة مشاريع دستورية ومسودتين في السابع والعشرين سنة 2014، ليتم به التأكيد للمجتمع المدني أن المؤسس الدستوري التونسي يتجه نحو القضاء الدستوري من خلال استحداث المحكمة الدستورية، لتحل محل المجلس الدستوري، وتأكيد حق الأفراد للولوج للعدالة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، ليعتبر خطوة هامة نحو تحقيق دولة الحق والقانون وضمان الحقوق والحريات في تونس، لكن الأزمات التونسية والتجاذبات السياسية حالت دون تشكيّلها، وإلى حين إرسائها تم احداث هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين ليكون لغياب المحكمة الدستورية الدافع لتعليق العمل بالدستور في 25 جويلية 2021 والإعداد لتعديل دستوري جديد تم اصداره في سنة 2022، أكد على تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالتوجه نحو القضاء الدستوري من خلال اعتماد نفس المؤشرين.

أما المؤسس الدستوري الجزائري فكان له المنحى الثنائي التعديل الدستوري بمرحلة الاصلاحات الدستورية ذات التوجه نحو القضاء الدستوري، بداية بالتعديل الدستوري سنة 2016 لاستجابة الرئيس بوتفليقة لوضع نائل خجول نتج عنه اصلاح دستوري جزئي في مجال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، لاعتماد المؤشر الوحيد المتمثل في دسترة حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية، وللتأكيد في جميع الأحوال على التمسك بالمجلس الدستوري كهيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور. وهو ما يثبت أن فكرة التوجه نحو القضاء الدستوري ليست مغلقة بل مفتوحة لإمكانية تعزيزها والتي عرفت مرة أخرى دعما بالمؤشر الثاني بدسترة المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور بالتعديل الدستوري الموالي كنتيجة للاستفتاء الشعبي بالفاتح من نوفمبر سنة 2020. الذي بادر به رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون والذي كان حدثا متميزا في مضامينه لفتح باب اثرائه من طرف الأساتذة

الجامعيين المختصين الباحثين في الفقه الدستوري والذي جاء استجابة لأهم مطالب حراك 22 فيفري 2019 المبارك الظاهر في ديباجته.

فإلى جانب القيمة القانونية للقضاء الدستوري فإن القيمة المعنوية متجلية في الاستغناء عن المجلس الدستوري كهيئة تجسد رقابة سياسية على دستورية القوانين، الذي التزمت به جل الدول العربية بصفة عامة والدول المغاربية الجزائر وتونس المغرب بصفة خاصة، كنتيجة لموروث استعماري وكنموذج فرنسي لتجسيد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فرضته عملية صناعة الدساتير العربية اثر خروجها من الاستعمار، ليكون موعد التعديلات الدستورية سنة 2011 بالدول المغاربية التخلّص منه تعبيرا عن التخلّص من الموروث الفرنسي وتعبيرا عن خضوع السلطة الحاكمة للإرادة الشعبية دون النظر إلى الضغوط الفرنسية، وهو ما تجلّى بوضوح في السياق الجزائري أين توجه المؤسس الدستوري الجزائري نحو القضاء الدستوري بمؤشر وحيد بإقرار حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية سنة 2016 دون القدرة على التخلّص من المجلس الدستوري، ليكون الفاتح نوفمبر 2020 تأكيد رغبة المجتمع المدني في اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري بصفته كموروث استعماري يشير إلى التبعية الفرنسية، وتجسيد الإرادة السياسية الجزائرية بأن تستجيب لمطالب حراك 22 فيفري 2019 بكل سيادة.

وهو ما دفع بقناعتنا بأن نؤكد عنوان هذه الأطروحة الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإصلاحات الدستورية، الجزائر وتونس والمغرب نموذجا، بدلا من التعديلات الدستورية، للقدرة على استبدال المجلس الدستوري أولا؛ واستجابة لمطالب الحراك 22 فيفري ثانيا؛ واتصافه بالمبارك ثالثا؛ ودسترة في الديباجة إلى جانب ثورة الفاتح من نوفمبر 1954 رابعا؛ وللاستفتاء على مخرجاته بالفاتح نوفمبر من طرف الشعب الجزائري خامسا، ولقبول تلك المخرجات كدستور جزائري سنة 2020 سادسا؛ كل ذلك يدل على أنها نقلة نوعية من الناحية المعنوية عميقة وجوهرية في مضمونها ومعناها دلت على أنها ليست مجرد تعديلات كسابقيها، بل هي إصلاحات دستورية تؤسس لدولة القانون والحق بحماية سمو الدستور من خلال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بإسنادها إلى المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري وبمشاركة الأفراد عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

وما لا يخفى ما للقيمة القانونية والعملية لهذا الموضوع وما يطرحه من إشكاليات جدية تتطلب حلا عمليا بالدراسة والتحليل والاكتشاف، فهناك الكثير من المسائل التي تحتاج إلى التوقف عندها وتوضيحها، وبالتالي فإن أهمية هذه الدراسة تجدد أساسها في تقييم القيمة القانونية بإسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى محكمة دستورية وفي تقييم القيمة العملية بإسناد مهمة حماية الحقوق والحريات للأفراد بوصفهما عاملان مهمان في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين لحماية مبدأ سمو الدستور.

ولئن كان الإطار الموضوعي لهذه الدراسة مرتكزا بالأساس على فكرة تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالبحث عن مواضع التفعيل، من خلال تركيبة المحكمة الدستورية ومن خلال شروط العضوية فيها وكيفية اختيار أعضائها، ومن خلال مدة العضوية فيها، ومن خلال الضمانات التي يتمتع بها الأعضاء، ومن خلال حالات التنافي مع العضوية فيها، ومن خلال آليات إخطارها واختصاصاتها في إطار الرقابة على دستورية القوانين، ومن خلال آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار ضمان الحقوق والحريات، ومن خلال القيمة القانونية لقراراتها ذات الحجية الملزمة والمطلقة في مواجهة الكافة.

كما أن تحديد موضوع هذه الدراسة بالمحكمة الدستورية المغربية والمحكمة الدستورية الجزائرية والمحكمة الدستورية التونسية لا يعني عدم التطرق إلى غيرها، أي لا يعني استبعاد معرفة ما توصلت إليه الأنظمة المقارنة فيما يتعلق بكل ما يحقق تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، على اعتبار أن المحكمة ضالة المؤمن حيث وجدها فهو أحق بها، وذلك بالاطلاع والتطرق إلى مكامن تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الفرنسي كنموذج للرقابة السياسية، وفي الدستور المصري كنموذج للرقابة القضائية العربية، وفي دستور الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين. كما لا يعني استبعاد معرفة حقيقة ما توصلت إليه الأنظمة المقارنة المعتبرة في مصاف الدول المغاربية وخاصة التي لم تلتحق بركب الإصلاحات الدستورية على اعتبار أن حقيقة الأشياء تتضح أكثر بالاطلاع على آراء وقرارات ومواقف الاتجاه المعاكس، وذلك بالاطلاع على تطور الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا والوقوف على حقيقة مظاهر قصورها بصفتها متأخرة في التوجه نحو القضاء الدستوري على بقية الدول المغاربية. وبناءً على كل ما سبق ذكره جاءت أهمية طرح الإشكال الجوهري الآتي:

- ما مدى إسهام الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين؟ وهل تعكس هذه الإصلاحات حماية سمو الدستور وتحقيق دولة الحق والقانون وفقا لتطلعات المجتمع المدني، أم أنها تعكس إخفاق أوضاع واقعية مضطربة واقتناص مكاسب سياسية معينة؟

غير أن هذا الإشكال ليس هو السؤال الوحيد الذي يطرحه هذا الموضوع، وإنما ينبثق عنه مجموعة أخرى من الأسئلة الفرعية أهمها ما يلي:

- 1- ما هي مراحل تطور الرقابة على دستورية القوانين من حيث الجدل الفقهي المتعلق باعتمادها بين المؤيد والمعارض لها والمتعلق بنطاقها؟ وفيما يتمثل أساسها من حيث مفهومه ومن حيث الاستثناء الذي يرد عليه؟
- 2- ما هي الطبيعة القانونية لصور وأنواع الرقابة على دستورية القوانين؟ وهل هناك ضوابط لتفضيل تطبيق احدها عن الأخرى؟
- 3- إلى أي مدى يؤدي استحداث المحكمة الدستورية كآلية بديلة للفصل في دستورية القوانين إلى تفعيلها؟ وهل تضمن تركيبها كهيئة مستقلة سيرها الجيد وجهات أخطارها المحددة بنص الدستور تحريكها؟
- 4- فيما تتمثل اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين؟ وإلى أي مدى يمكن أن تحقق الآثار المترتبة عن ممارسة اختصاصاتها تنقية المنظومة القانونية من القوانين المخالفة للدستور؟

إن مجرد طرح مثل هذه الأسئلة يشير إلى مدى صعوبة تقديم إجابة، ومع ذلك، وفي سبيل الإجابة على الإشكالات المطروحة، ولأغراض المنهجية في هذا البحث، سنعتمد أساساً على المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص الدستورية والتشريعية ذات الصلة بالبحث محل الدراسة وتحليل دورها في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في كل من تونس والمغرب والجزائر. في حين سنحاول من حين لآخر، وفي حدود ما تستدعيه بعض عناصر الدراسة، الاستعانة ببعض المقارنة وذلك في إطار التكامل المنهجي، حيث سيتم اعتماد أسلوب المسح المقارن، إذ سنحاول المقارنة بين النصوص الدستورية والتشريعية التي تحكم الرقابة على دستورية القوانين في

ظل المحكمة الدستورية بالنصوص الدستورية والتشريعية التي تحكمها في ظل دساتير مرحلة ما قبل الإصلاحات الدستورية في المجال الإصلاحي لكل دولة لبيان وفهم النقلة الإيجابية الهادفة إلى تفعيلها المعتمدة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري أو المغربي أو التونسي من جهة، وكذا بين مجمل النصوص الدستورية والتشريعية التي تحكم ضوابط تركيبة المحكمة الدستورية ولاختصاصاتها في ظل الإصلاحات الدستورية لدساتير هاته الدول الثلاث فيما بينها من جهة أخرى، بهدف تحديد مواطن التفعيل من خلال الكشف عن مظاهر التميز والتأخر التي يمكن الاستفادة منها في أنظمة قضائية معينة وتعديلها وتطبيقها في مناسبات إصلاحية أخرى.

كما تجدر الإشارة إلى أن البحث محل الدراسة، بقدر ما كان مفيداً بما يثيره من إشكالات جدية وحديثة ومثيرة في مجال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، بقدر ما كان صعباً من حيث الإحاطة بمجمل جوانبه وحديثاته، لتعلقه بضرورة الاجتهاد الشخصي للباحث في تحليل تلك النصوص الدستورية والتشريعية والتي أجبرت الباحث لتحليل نصوص دستورية وتشريعية في ظل خمس دساتير بداية بالدستور المغربي سنة 2011 والتونسي سنة 2014 وسنة 2022 والجزائري سنة 2016 وسنة 2020، من جهة.

وبضرورة التحليل الظاهري والمباشر لتلك النصوص الدستورية والتشريعية والتحليل الباطني، للكشف عن إرادة المؤسس الدستوري في حالة عدم ظهور التفعيل وتأخره المستنتج من التحليل الظاهري، وهو ما لمسناه باعتبار النتيجة إيجابية بالدستور التونسي سنة 2014 وباعتبارها سلبية بالدستور التونسي سنة 2022 طبقاً للتحليل والتفسير الظاهري ليسجل عليه تراجعاً، وباعتبارها إيجابية طبقاً للتحليل والتفسير الباطني لاعتماد المؤسس الدستوري التونسي التوجه نحو القضاء الدستوري على معطيات واقعية وخاصة تونسية لتكون محكمة دستورية تونسية كاستثناء دائم على المقاس، من جهة ثانية.

وكذلك لقلّة المراجع المتخصصة في هذا الجانب من الموضوع، واقتصارها على البحوث والمقالات متى تطلب الأمر منا الاستعانة بالمراجع باعتبارها متخصصة في تحليل ما يعتبر مصادر تعبر عن وجهة نظر أصحابها، من جهة ثالثة.

وكذلك للصعوبة التي اعترضتنا لكثرة وغزارة المراجع فيما تعلق بالجانب النظري لهذا الموضوع أي المراجع المتعلقة بموضوع الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، لنجد أنفسنا

أمام تحدٍ كبير تمثل في ضرورة وحتمية كثرة القراءة والمطالعة بالساعات الطوال حتى لا ننسب لأنفسنا ما ظهر لنا من حقائق واستنتاجات وهي في الحقيقة لغيرنا، من جهة رابعة.

ومع ذلك فإنه ليس لمجرد طرح مثل هاته الصعوبات التي تشير إلى مدى صعوبة هذا الموضوع من الناحيتين النظرية والعملية التحليلية، فإننا لا ندعي مع ذلك شرف السبق فيه، فقد تناولت الدراسات السابقة ذات العلاقة بالموضوع أطروحة الدكتوراه للباحث سالم جمال بعنوان القضاء الدستوري في الدول المغاربية والتي نوقشت بالسنة الجامعية 2015/2014 في شقها المتعلق بدراسة الهيئات الممارسة للقضاء الدستوري بالدول المغاربية بالباب الأول منها وأما ما كان من الدراسات السابقة والذي وجدناه الأقرب كان في شكل مقال متخصص بالدراسة بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية، الجزائر وتونس والمغرب نموذجا، للأستاذ الأزهر لعبيدي والأستاذة مبروكة محرز منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي سنة 2016، وكذا بعض الدراسات التي اعتمدت بشكل كبير على هاتين الدراستين.

فضلا عن حقيقة أن المعطيات التي كانت متاحة لأصحاب الدراسات السابقة قد تغيرت أو أنها لم تعاصر قضايا مهمة، أو أنها لم تتطرق لها، على غرار التعديلات الدستورية الواردة كإصلاحات دستورية بالدول المغاربية، والتي جاءت غير معاصرة للدراسة السابقة الأولى من حيث التعديل الدستوري الجزائري سنة 2016 المتعلق بالمجلس الدستوري والمدعم بالاختصاص فيما يخص الدفع بعدم الدستورية والتعديل الدستوري سنة 2020 المتعلق بالمحكمة الدستورية والمدعمة باختصاصات أكثر تنوع في مجال الرقابة على دستورية القوانين وغير معاصرة للتعديل الدستوري التونسي سنة 2022 لخصوصية تركيبة المحكمة الدستورية.

أما بالنسبة للدراسة السابقة الثانية والتي كانت أكثر تعمقا وأقرب لموضوع الدراسة ولكنها لم تعاصر التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 المتعلق بالمحكمة الدستورية بصفتها المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بدلا من المجلس الدستوري بصفته الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ولم تعاصر التعديل الدستوري التونسي سنة 2022 المتعلق بالمحكمة الدستورية بصفتها الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية المغاربية بصفة جذرية لتركيبه المحكمة الدستورية محل الدراسة السابقة الثانية.

ولأن لنا وجهة نظر تختلف عن نظرة أصحاب تلك الدراسات، فقد تراءى لنا دراسة هذا الموضوع من زاوية أخرى وبمنطق وكيفية مختلفة نأمل من خلالها أن تجسد الرؤية المغاربية الجزائرية والتونسية والمغربية. وهي نظرة، من شأنها أن تمنح الفرصة للتعبير عن نهج التوجه المغاربي نحو القضاء الدستوري الذي يجسد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، انطلاقاً من التوجه المغاربي. من النظام السياسي الفرنسي للرقابة على دستورية القوانين الذي يفرض المجلس الدستوري لممارسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، لهدف سياسي بحت وهو عقلنة البرلمان أو ما يعبر عنه بكبح تغول البرلمان. والذي اعترف بنقائصه التي كان يعاني منها كنظام قضائي دستوري يطبق الرقابة السياسية على دستورية القوانين عند ظهور المنهج الجديد في عمل المجلس الدستوري الفرنسي لاستدراك تلك النقائص، مقارنة مع نظرائه من الدول الأوروبية التي تولي مهمة الرقابة الدستورية إلى محاكم الدستورية لضرورة أن تكون معالجة المسألة الأولية عن طريق الدفع بعدم الدستورية ومن خلال نظام الإحالة القضائية. الذي استوجب القضاء الدستوري بظهور منهج جديد ينصب على كيفية تعامل دساتير الدول المغاربية مع المسألة الأولية، إلا من خلال محكمة دستورية تفعل وتمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين لهدف قضائي دستوري بحت، وهو الموازنة بين الاعتبار السياسية والاعتبارات القانونية حماية لسمو الدستور وتحقيقاً لدولة الحق والقانون.

كما لا نسعى، بأي حال من الأحوال، من خلال دراستنا إلى بيان المواضع السلبية وبيان مظاهر التأخر بالمفاهيم والأفكار القانونية المختلفة بمجال هذه الدراسة، إلى التأجيج والنقد السلبي بل بالعكس من ذلك تماماً، فلن ندخر جهداً من أجل محاولة إيجاد فكرة يستهدى بها ويستفاد منها تكون بمثابة دعاء الولد الصالح لأبيه، كلما وجدنا إلى ذلك سبيلاً.

إن دراسة موضوع بهذا القدر من الثقل والوزن، يستدعي، دون أدنى شك، انتهاج خطة عمل ثنائية، انطلاقاً من فرضية المتغيرات الثنائية الرئيسية المنبثقة عن الاشكالات المطروحة في هذه الدراسة، والتي تمت انطلاقاً منها استنباط العناوين الرئيسية لها ومن خلالها العناوين الفرعية المرتبطة بها أيضاً. وعليه فإن هذا الموضوع سيتضمن بابين يحتوي كلا منهما على فصلين، الغاية منهما تغطية الجوانب الجوهرية للدراسة أو ما يفترض أنه يغطي هذه الجوانب.

ووفق التسلسل المنطقي للخطوة المقترحة، فقد تضمن الباب الأول من هذه الدراسة إبراز الإطار الجدلي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها، حيث تناول الفصل الأول من هذا الباب، الجدل الفقهي بشأن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومبادئها، فيما تضمن الفصل الثاني من نفس الباب محاولة استكشاف صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها.

أما الباب الثاني، والذي تضمن الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب كضمان لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين، فقد حاولنا تخصيصه للجانب المتعلق بتناول المؤسس الدستوري لهذه الدول الثلاث تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالنص الدستوري والنص التشريعي، وكذا إبراز الدور الذي تجسده المحكمة الدستورية بممارسة اختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، وفيما تحققه قراراتها بتنقية المنظومة القانونية من القوانين المخالفة للدستور، وبذلك فقد اشتمل الفصل الأول منه على استحداث المحكمة الدستورية كآلية بديلة للفصل في دستورية القوانين، فيما تمّ تخصيص الفصل الثاني لاختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب، للتوقف عند توضيح تأخر المؤسس الدستوري الموريتاني كدولة مغاربية حق بها أن تلتزم الإصلاحات الدستورية، للتخلص من مظاهر قصور الرقابة على دستورية القوانين. لنحاول في الأخير إنهاء هذه الدراسة بخلاصة واستنتاجات لما تمّ التّعرض إليه، فضلا عن بعض الاقتراحات التي يمكن أن تساعد على تطوير آليات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

الباب الأول:

الإطار الجدلي للرقابة على
دستورية القوانين وتطبيقاتها

الباب الأول: الإطار الجدلي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

فكرة الرقابة على دستورية القوانين تستند بشكل أساسي إلى فكرة الدولة القانونية التي تعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، من حيث الإدارة والقضاء والتشريع، أي خضوع سلطات الدولة الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية للقانون الساري المفعول، حفاظاً لمبدأ الشرعية فيها، لتحقيق الغاية التي تنشدها مختلف الشعوب والتي من أجلها عرف العالم تاريخاً من الثورات وصراعا دائما بين الحكام والمحكومين، ألا وهي إخضاع الحكام للقانون الذي يجسد إرادة الشعوب في صورة الدستور. الذي يعتبر القانون الأساسي في الدولة لما يتميز به من سمو شكلي وموضوعي، نظراً لطريقة وضعه من جهة والتي تكون إما بأسلوب الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء أو الجمع بينهما. أما من الناحية الموضوعية فإنه يتناول شكل الدولة، نظام الحكم، سلطات الدولة والعلاقة فيما بينها بالإضافة إلى علاقاتها بالأفراد والحقوق والحريات...

ونظراً لطبيعة الدستور كأعلى قانون في الدولة لا بد أن يكون المرجعية الأولى لمختلف القوانين المتفرعة عنه، ولضمان هذا الارتباط كان لا بد من وجود رقابة على دستورية القوانين تحافظ على احترام الدستور وتجسيد سموه، وبذلك اعتبرت الرقابة على دستورية القوانين النتيجة الحتمية لمبدأ سمو الدستور والضمانة العملية لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بخضوع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الأعلى درجة شكلاً وموضوعاً، وصولاً إلى أعلى قاعدة قانونية في الدولة ألا وهي القاعدة الدستورية. ويظهر الحفاظ على احترام الدستور وتجسيد سموه من خلال حمايته من جميع التجاوزات والانتهاكات التي يكون مصدرها القانون أو التنظيم.

وفي هذا الطرح سنتطرق إلى الجدل الفقهي والقضائي بشأن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومبادئها، ثم إلى الجدل الدولي القائم بشأن كيفية تطبيقات صور تلك الرقابة الدستورية، من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الجدل الفقهي والقضائي بشأن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومبادئها

إذا كان التسليم بسمو القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية الأخرى كنتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور، فإن جعله تطبيقاً لا زال هماً يشغل المشرعون والفقهاء على السواء، ذلك أن تطبيق هذا المبدأ يرتبط بالشرعية الدولية لوجود الدستور الذي يقيم النظام القانوني في الدولة، وبين قواعد تنظيم ممارسة السلطة والعلاقة بينها وبين الأفراد مما يجعل السلطات تعمل وفقاً لأحكامه.

وانطلاقاً من هاته الفكرة فإن مبدأ سمو الدستور يرتبط بمبدأ قانوني لا يقل أهمية عنه، يتمثل في مبدأ الشرعية¹ لالتزام الدولة والتقيّد بما ورد في الدستور من نصوص، وبمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكفل مبدأ الشرعية ويصون الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور للأفراد من إساءة استعمال السلطة.

غير أن الواقع العملي والتطبيق الفعلي أثبت أنه لا يكفي مجرد النص عليها في الدستورية من أجل احترام هذه المبادئ وتجسيدها، بل لا بد من تدعيم ذلك بآلية قانونية وقائية وعلاجية لما قد يهدر هذين المبدأين بإلغاء ما يتعارض مع أحكام الدستور. الأمر الذي وجده الفقه الدستوري في الاعتراف بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين وفي ابتكار العلم الدستوري آلية الرقابة على دستورية القوانين، والتي اعتبرت من أنجع السبل لفرض مبدأ الشرعية ولحماية الحقوق والحريات، من خلال تجسيد احترام مبدأ سمو الدستور بإلغاء ما يتعارض مع أحكامه، على الرغم مما اكتنف مفهومها من غموض في الوهلة الأولى، الأمر الذي فتح مجال الاختلاف بين مؤيد ومعارض لها، وهو الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وعن مبدأ سمو الدستور كأساس لها، وهو ما سنتطرق له من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الجدل المفاهيمي للرقابة على دستورية القوانين ونطاقها

الرقابة على دستورية القوانين تعتبر من أنجع السبل لفرض مبدأ الشرعية ولحماية الحقوق والحريات من خلال تجسيد مبدأ سمو الدستور، بمعنى أنها تعد أهم الآليات وأكثرها فاعلية من الآليات والوسائل الكثيرة في الدول الحديثة التي تضمن نفاذ القانون الدستوري، والتزام سلطات

¹ - صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020/2019، ص 15.

الدولة المختلفة بقواعده، وذلك من خلال ما تقرره بعدم إصدار ما كان مخالفا للقواعد الدستورية ان كانت الرقابة على دستورية القوانين رقابة سابقة أو عدم تطبيقه ان كانت رقابة لاحقة. وهو ما يؤكد حقيقة لا يثار الشك حولها وهي أن الرقابة تدل على المتابعة، فإن السؤال يثار حول المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هل تعني متابعة الدستورية؟ أم غير ذلك؟ ولذلك فهي تحتاج إلى التعريف بها. فضلا عن الدور الذي تؤديه الرقابة على دستورية القوانين في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وضمان لمبدأ الشرعية وصيانة للحقوق والحريات السياسية، كل ذلك يتم من خلال حتمية احترام مبدأ سمو الدستور. فكان لزاما إلى جانب الحاجة إلى التعريف بها، البحث عن الإجابة للسؤال الذي يثار حول نطاق الرقابة على دستورية القوانين. وهو ما سنعالجه ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف بالرقابة على دستورية القوانين

رغم المكانة التي احتلتها الرقابة على دستورية القوانين في القانون الدستوري لاعتبارها الوسيلة التي توفر ضمانا حقيقية لاحترام القواعد الدستورية اعمالا لمبدأ سمو الدستور، ولاعتبارها الوسيلة المهمة لحماية الحقوق والحريات في الدولة، ولاعتبارها الوسيلة التي تحقق الحماية الضرورية للنصوص الدستورية المعبرة عن مجموع الخيارات التي تبناها القابضون على السلطة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولاعتبارها الوسيلة المعتمدة من طرف غالبية الدساتير الحديثة مع انشاء هيئات مختصة لتطبيقها.¹

فإن إيجاد تعريف شامل لها ومتفق عليه بالفقه الدستوري كان صعب المنال حيث تباينت تلك التعريفات بحسب الزاوية المنظور لها منها. بل تعدى الأمر إلى الجدل حول إقرارها بين مؤيد ومعارض لها، الأمر الذي ساهم في صعوبة بيان المقصود منها بماهيتها. لأن الأصل أن يعرف الشيء بماهيته لا أن يعرف بغايته كزاوية منظور منها للرقابة على دستورية القوانين. ولذلك سوف نتطرق إلى ما ذهب اليه الفقه بشأن المقصود من الرقابة على دستورية القوانين وآراء واسانيد كل فريق منهم بشأن تأييدها ومعارضتها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

¹ - د، على الشكري يوسف عبد النبي / سمر ناجي فاضل، نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية مجلد رقم: 08، العدد 24، سنة 2015، ص8.

الفرع الأول: المقصود بالرقابة على دستورية القوانين

لقد اختلف فقهاء القانون الدستوري بشأن تعريف الرقابة على دستورية القوانين، حيث ذهب جانب منهم إلى أن الرقابة على دستورية القوانين: تعد الوسيلة القانونية الفعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية والمبادئ التي قررتها الوثيقة الدستورية ومن ثم احترام الدستور نصا وروحا.¹ ليتبين من خلال هذا التعريف بأنها وسيلة قانونية المقصود منها وجوب حماية الدستور من كل ما يخالفه أي أن الغاية منها احترام مبدأ سمو الدستور.

وكذلك ما ذكره الدكتور زين الدين بدر فراج في مؤلفه النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري: مراقبة مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية.

وكذلك ما ذكره الدكتور عبد العزيز محمد سلمان في مؤلفه رسالة دكتوراه: رقابة دستورية القوانين، هي التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه وإلا عُذ هذا القانون باطلا، وهو أمر طبيعي ونتيجة منطقية مترتبة على مبدأ سمو الدستور.² وكذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يقصد بالرقابة على دستورية القوانين، التأكد من مدى مطابقة هذه الأخيرة بمختلف مصادرها، (تشريع أو تنظيم) للدستور باعتباره القانون الأساس والمرجعية الأولى لكافة القوانين في الدولة، وفي حالة مخالفة القانون للدستور لا بد من اتخاذ الإجراءات الرادعة التي ما بين الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري وصولا إلى الغاء واعداد هذا القانون بشكل نهائي.³ وأيضا يتبين من خلال هذه التعاريف أنها تعرف بكونها عملية التحقق من مدى تطابق القوانين مع أحكام الدستور، فإن كانت غير ذلك عدت باطلة وجب الغاؤها، وبالتالي الغاية منها احترام مبدأ سمو الدستور. كما عرفت بأنها تمثل تأمين خضوع القوانين العادية إلى القوانين الدستورية، وبالتالي

¹ - أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد رقم 09 العدد 01، سنة 2014، ص 255.

² - أ، رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، طبعة 2010، ص 11.

³ - د، عبد المنعم بن أحمد، و/ ط، د، حلفاية زاهية، صور الرقابة على دستورية القوانين وأثرها في إرساء دولة القانون، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة بوزيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد 02، سنة 2012، ص، ص 133، 132.

التثبت من مطابقة القانون للدستور.¹ وهنا أيضا من خلال هذا التعريف يتبين أنها عرفت بكونها عملية لتأمين مطابقة القانون للدستور. وبالتالي الغاية منها أيضا احترام مبدأ سمو الدستور. وما يلاحظ على هذه التعريفات وإن اختلفت من حيث صياغة التعريف إلا أنها تضمنت إلى ما ترمي إليه الرقابة على دستورية القوانين وإلى الغاية من إقرارها، والمتمثلة صراحة من خلال هذه التعريفات في احترام مبدأ سمو الدستور. وهو ما جانب وكان على خلاف الأصل بأن تعرف الرقابة على دستورية القوانين بماهيتها.

وما ظهر لنا بخصوص هذه التعريفات لعل الأمر يزداد توضيحا أنه إذا ما صدر قانون من السلطة التشريعية كجهة مختصة، وتبين أن هذا القانون يخالف النصوص الدستورية سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، فإنه يخضع إلى فحص عملي وتطبيقي من أجل اثبات تلك المخالفة من عدمها، وإن كانت مخالفة يوقع الجزاء المناسب الذي يختلف باختلاف النظم الدستورية كل ذلك تجسيدا لمبدأ سمو الدستور. حيث تقرر الفحص العملي والتطبيقي بآلية الرقابة على دستورية القوانين، استنادا إلى عدم كفاية مجرد النص الدستوري على المبادئ التي يجب على سلطات الدولة المختلفة الالتزام بها وعدم مخالفتها من أجل احترامها وتجسيدها.

كما أن هذه النصوص الدستورية تعتبر من النصوص التقريرية، (القانونية) أي أنها نصوص محددة قابلة للتطبيق الفوري، باستطاعة الأفراد المطالبة بتطبيقها دون الحاجة لتدخل المشرع لينظم كيفية التطبيق، وهي في نفس الوقت تعتبر قيда على المشرع العادي باحترام ما جاء فيها، أي أنها ليست كالنصوص التوجيهية التي يقتضي الأمر أن يتدخل البرلمان لبيان كيفية وضعها موضع التطبيق.² وما أردنا قوله إن النصوص الدستورية التقريرية في حاجة إلى آلية عملية تفرض منع ما يخالف تلك النصوص، وليست في حاجة إلى تدخل البرلمان لإصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ هذه النصوص، بحسب طبيعتها. وعليه يمكننا أن نقول مما تقدم حسب ما ظهر لنا بشأن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين: بأنها الجانب العملي والتطبيقي لخضوع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الأعلى درجة (القاعدة الدستورية) شكلا وموضوعا تجسيدا لمبدأ سمو الدستور. غير أن

¹ - د، أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية: عربي-إنجليزي-فرنسي، مكتبة لبنان للنشر، لبنان، طبعة 01، سنة 2014، ص198.

² - أ، د، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص، ص 199، 200.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن هناك من عرف الرقابة على دستورية القوانين استناداً إلى صورها، أي من خلال الهيئة المكلفة بها. وهو ما سنتطرق إليه في حينه.

الفرع الثاني: الجدل الفقهي المتعلق باعتماد الرقابة على دستورية القوانين

لقد اختلف الفقه حول مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فمنهم من يؤيد هذه الرقابة وهم الأغلبية، ومنهم من عارض قيام أي رقابة دستورية على القوانين، ولكل منهما آراءه وحججه وسوف نتطرق لآراء واسانيد كل فريق منهم.

أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد للرقابة على دستورية القوانين

إذا كان أغلبية فقهاء القانون الدستوري من مؤيدي الرقابة على دستورية القوانين لاعتبارها من أجدى الوسائل التي تحقق السمو الدستوري وتمنع تغول البرلمان، فإن ذلك يعود للمبررات التالية:

01 - إذا كان للدولة دستور، وجب عليها، أفراداً وسلطات عامة، التزام مبادئه ونصوصه، وفقاً لمبدأ سيادة الدستور، ومع التسليم بأن السلطة صارت ضرورة لا محيص عنها في الدولة القانونية الحديثة، فقد بات من الواجب العمل على مواجهة احتمال خروج السلطات العامة عن اختصاصاتها الدستورية وانحرافها بها عن أهدافها المخصصة لها. ومن أجل ضمان حماية قواعد الدستور ومبادئه من احتمال مخالفة تلك السلطات العامة وخروجها عليه، فإنه يتعين على المشرع الدستوري أن يقرر تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في وثيقة الدستور.¹

02 - الدستور هو القانون الأساسي الذي ينص على أهم الموضوعات المتعلقة بالأفراد ألا وهي الحريات العامة التي لا يجوز لسلطة ما أن تتجاوزها، ولا يحق للسلطة التشريعية أن تخالفها في معرض قيامها بصياغة القوانين من انتهاك الأطر العامة التي يضعها الدستور لحماية الحريات العامة. التي تصبح غير ذي قيمة إذا لم يكن هناك ضمانات دستورية متمثلة بالرقابة على دستورية القوانين.²

03 - إذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يعتبر عماد دولة القانون حسب ما ذهب إليه الفقيه "Hans Kelsen" أين تخضع القوانين إلى تراتبية هرمية، الأمر الذي يجعل منه ضماناً قانونية

¹ - أ، د، سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية: على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، مصر، الطبعة الثانية 2005، ص 142.

² - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، 2009، ص، ص

مساعدة ودعامة في توفير الحماية لمبدأ الشرعية، وحتى يظل هذا الأخير في منأى من أن يطاله تعسف المشرع لا بد من أحداث واعتاد الرقابة على دستورية القوانين، التي من أبرز مهامها حماية الدستور ومبدأ الشرعية من خلال مراقبة مدى دستورية القوانين.¹

04 - انه إذا ما وجد نظام برلماني قوي إلا واعتبر البرلمان هو المعبر عن الإرادة العامة للأمة، التي لا تقبل أي تقييد أو رقابة الأمر الذي يجعل البرلمان يشرع في أي موضوع، بشكل مطلق إلى درجة التغول، مما يجعل اعضاءه يميلون إلى التحكم والسيطرة وعدم الاكتراث بأية سلطة أخرى في الدولة، في حالة اصدارهم لقانون يتعارض مع أحكام الدستور وقواعده، وإزاء ذلك وخوفا من تطرف البرلمان وردعا لتغوله، فقد بات من الضروري عقلنة النظام البرلماني عن طريق انشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين تمنع البرلمان من تجاوز اختصاصاته.²

05 - ان الدستور هو القانون الأساسي، يعني أنه لا تجوز مخالفته من أي جهة كانت، وهذا نتيجة لما يعرف بمبدأ سمو الدستور الذي بمقتضاه يراعى عند تشريع القوانين أيا كان مصدرها، وإلا كانت غير دستورية يجب الغاؤها أو الامتناع عن تطبيقها على الأقل، وحتى لا تغدو سيادة الدستور شعارا بلا مضمون ويعطي المبدأ أثره، لا بد من ضمانات يحددها الدستور في نصوصه وتقييد بها السلطات عند التشريع تضمن احترامه، وان أهم هذه الضمانات الرقابة على دستورية القوانين.³

ثانيا: اتجاه الفقهاء المعارضين للرقابة على دستورية القوانين

رغم ما قد قيل من جانب الفقهاء المؤيدين للرقابة على دستورية القوانين إلا أن جانبا آخر من الفقه يذكر انتقادات عدة لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين استنادا لحجج نذكر منها:

01 - مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ يقتضي توزيع وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على سلطات ثلاث منفصلة، الذي يعني استقلال كل سلطة من سلطات الدولة عن غيرها من السلطات، إذ أن الرقابة على دستورية القوانين تمارس من قبل هيئة مختصة، تخولها

¹ - جلمط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014/2015، ص، ص 137، 147.

² - أ، د، الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، بتاريخ 2013/06/15، ص 12.

³ - أ، بوسلطة شهرزاد/ مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 03، العدد 04، سنة 2008، ص 344.

التعدي على المشرع وأن تتدخل بالتالي في أعماله، وهو ما يعتبر بخلاف ما يقضي به مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي على هذا الأساس يمكن القول إن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقرره الدستور. غير أن هذا القول لقي الرد الذي تمثل في أن ما قد تصل إليه الهيئة المنوط بها الرقابة من الغاء للتشريعات غير الدستورية، هو في حقيقة الأمر عملاً تشريعياً، على اعتبار أن الوظيفة التشريعية موزعة دستورياً بين البرلمان والهيئة المنوط بها الفصل في دستورية القوانين. حيث يترتب على هذا الإلغاء وضع قاعدة تشريعية جديدة على عكس الملغاة.¹

02- انه إذا كان من البديهي أن يصدر القانون وفقاً للشكل والإجراءات الرسمية المحددة، مما يعطي دلالة قاطعة على دستورية ذلك القانون وعدم انطوائه على ما يخالف أحكام الدستور، فإنه من البديهي أيضاً لا وجود لأي مبرر لإعادة البحث في مدى دستورية ذلك القانون من جديد.² وهو في حقيقة الأمر على خلاف مع التسليم بأن الأصل في التشريع هو السلطة التقديرية، الذي يبرر الانحراف التشريعي علماً أن الانحراف يوجد حيث توجد السلطة التقديرية وطالما أن التشريع من صنع البشر. وهو ما يستلزم الرقابة على دستورية القانون لعدم الوقوف أمام ظاهرة النص. لوجوب أن تمارس الرقابة الدستورية للكشف عن الطبيعة الحقيقية للتشريع ذلك لأن السلطة التشريعية قد تتستر وراء أحد الاختصاصات المسلم بها أو المنصوص عليها في الدستور صراحة.³

03 - ان هيئة الرقابة على دستورية القوانين على ضوء تفسيرها لنصوص الدستور تكون بذلك قد باشرت الحكم على اتجاهات المشرع بشأن السياسات العامة التي يعبر عنها بالقوانين من خلال هذا التفسير، مما يفرض منطق أن تصبح هيئة الرقابة، العليا في الدولة التي تباشر وحدها هذه السياسة فيعملو مركزها على حساب السلطات الأخرى، وبصفة خاصة السلطة التشريعية التي تمثل الأمة مما يعني تعديل التدرج الهرمي للهيئات العامة.⁴ غير أنه رداً على هذا الاعتراض

¹ - د، عبد الحميد الشواربي/ محمد محمود المصري، دستورية القوانين: في ضوء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، مصر، طبعة 1986، ص 09.

² - د، علي رشيد أبو حجييلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة أولى 2004، ص 12.

³ - د، عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة على الدستورية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، طبعة 1998، ص، ص 65، 77.

⁴ - د، عبد الحميد الشواربي/ محمد محمود المصري، مرجع سابق، ص 09.

بأن اعتبار هيئة الرقابة على دستورية القوانين هيئة عليا في الدولة لا يثير أية مشكلة في حد ذاته، مادامت هيئة الرقابة تستند أكثر من غيرها إلى إرادة الأمة التي عبرة عنها السلطة التأسيسية في الدستور. كما أن تمثيل البرلمان للأمة يجب ألا يكون سندا ومبررا لخرق القواعد الدستورية ومخالفة أحكامه.¹ وما تجدر إليه الإشارة في هذا الشأن بمنطق العموم أن ترك السلطات العامة تستخدم الدستور عند ممارستها لأعمالها دون رقابة على دستورية القوانين، أي دون رقيب ولا حسيب وخاصة في ظل الاعتبارات القانونية العامة كنظرية الضرورة والظروف الاستثنائية وغيرها، التي من شأنها التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية، بالشكل الذي يسمح فيه للسلطة التنفيذية من استخدام صلاحيات استثنائية واسعة على حساب السلطات الأخرى لمواجهة تلك الظروف حفاظا على كيان الدولة واستمرارها، فيتم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وكذا تقييد حقوق وحرريات الأفراد. الأمر الذي يشير إلى اللامبالاة في إساءة استخدام الدستور مما قد يهدر فيه بكل أوجه المشروعية.² وما تجدر إليه الإشارة أيضا أن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين رغم الانتقادات قد تم اتفاق كل من الفقه والقانون والدساتير على إقراره، فأصبح بذلك حقيقة ثابتة لا تقبل الجدل. إلى أن استقر في التطبيق في أغلب الدول حتى دون النص عليه تشريعيا. ومع ذلك نجد أن باب الجدل قد فتح من جديد من طرف تلك الدول حول كيفية مباشرته وتطبيقه، وهو ما يدفعنا إلى القول أن الرقابة على دستورية القوانين، آلية انتهاء الجدل الفقهي حول اعتمادها بل و تؤكد أنها تعد من أفضل الضمانات لاحترام مبدأ سمو الدستور، وفتح باب الجدل الدولي بشأنها حول أساليب وصور مباشرتها وتطبيقها من أجل فعاليتها. وهو ما سنتكلم عنه تفصيلا في حينه.

المطلب الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين

إزاء اعتماد الرقابة على دستورية القوانين من طرف غالبية الفقه فُتح ستار البحث عن معايير يميز بها محل الرقابة الدستورية، وعن أوجه تلك الرقابة. وهو المراد من نطاق الرقابة على دستورية القوانين والذي نخصه بالدراسة من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الجدل الفقهي والقضائي حول محل الرقابة على دستورية القوانين

¹ -د، طعيمه الجرف، القضاء الدستوري: دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر الطبعة الثانية 1994، ص 42.

² -رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمور: تيزي وزو، 2020، ص 430.

إذا كانت معظم دساتير الدول تتجه إلى تأكيد رقابة الدستورية على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بصفتها سلطة لها صلاحية التشريع أي لها السيادة في اعداد القوانين والتصويت عليها.¹ وكذلك على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها من القواعد العامة والمجردة والتي يمكن أن تطالها عيوب عدم الدستورية، غير أنه لتحديد نطاق الرقابة على دستورية القوانين يثير بعض الفقهاء عدة أمور أخرى، من أجل تحديد ما إذا كانت تمتد إليها الرقابة الدستورية أم لا. وهو الأمر الذي يتبين معه أن نطاق الرقابة على دستورية القوانين يتراوح بين نطاقين نطاق إيجابي يتمثل فيما يخضع للرقابة الدستورية ونطاق سلبي يتمثل فيما يفلت منها. ولبيان ذلك فإننا نتبع ما يلي:

أولاً: الرقابة الدستورية على القانون

إذا كان من المستقر فقها أن الفصل بين السلطات الثلاث هو الفصل النسبي وليس الفصل المطلق، مع التعاون والتأثير المتبادل، بحيث تتم مشاركة السلطتين التنفيذية والتشريعية في اختصاصات بعضهما البعض تحقيقاً للصالح العام، حيث أن السلطة التشريعية تتدخل في اختصاص السلطة التنفيذية كدخولها في المجال المالي والشؤون الخارجية، كاعتماد الميزانية ومنع الاحتكار أو الالتزام باستغلال مرفق عام أو كالتصديق على المعاهدات. وكذلك أن السلطة التنفيذية تتدخل في الاختصاص التشريعي للسلطة التشريعية خاصة من خلال اصدار اللوائح وذلك إما بناء على نص دستوري أو استناداً إلى عرف². وبهذا التداخل في الاختصاصات للسلطتين فإنه وجب تحديد القانون محل الرقابة الدستورية، من خلال الاتجاهين على النحو الآتي:

أ - التحديد الفقهي للقانون محل الرقابة الدستورية

من أجل تمييز القوانين كأعمال تشريعية صادرة عن البرلمان، واللوائح التي تعد أعمالاً تشريعية صادرة عن السلطة التنفيذية ظهر معياران فقهيان هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي

01 - المعيار الشكلي: le critère formel

ان تمييز اللوائح كأعمال تشريعية صادرة عن السلطة التنفيذية حسب المعيار الشكلي عن القوانين كأعمال تشريعية صادرة عن السلطة التشريعية يتم بالنظر إلى الجهة التي يصدر عنها العمل بصرف النظر عن مضمونه، وكذلك بالنظر إلى الشكل الذي يصدر فيه هذا العمل وإلى

¹ - جلد فواز، مرجع سابق، ص 149.

² - أ، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 14.

الإجراءات المتبعة عند إصداره، أين يتجلى الاعتماد على قواعد الشكل والإجراءات للتمييز بين مختلف الأعمال في الوقت الذي تندمج فيه السلطات وتتحد في إصدارها، ومن أنصار هذا المعيار الفقيه الفرنسي (كاريه دي ما ليرج).¹ ومع ما يمتاز به المعيار العضوي الشكلي بمزايا البساطة والسهولة والوضوح في تطبيقه، في تمييز العمل التشريعي عن غيره بمجرد التعرف على طبيعة وصفة الجهة التي أصدرت العمل دون تعقيد أو صعوبة، إلا أنه لم يسلم من النقد لكونه مشوب بعيوب كثيرة جعلته ناقصا في القيام بدور التمييز بصورة قاطعة ومانعة، ومن بين هذه الانتقادات ما يلي:²

- المعيار الشكلي معيار سطحي وظاهري لا يغوص في أعماق العمل بل يقف عند شكله الخارجي، ويكتفي بمصدره حيث يعتمد في تحديد العمل وتمييزه على الظاهر الخارجي لهذا العمل وسطحه، ولا يتعمق في مضمون وفحوى ومكونات العمل وطبيعته في حين أن صحة التمييز يتطلب البحث في موضوع العمل وفحواه.

- كما أنه في حالات الظروف الاستثنائية والضرورة في القانون العام أين تتجمع وتندمج فيه السلطات في يد السلطة التنفيذية، من أجل دفع المخاطر المحدقة بالأمة ونظامها ومؤسساتها ووحدتها الوطنية والترايبية، فإن المعيار الشكلي يصعب الاعتماد عليه كوسيلة لتمييز الأعمال التشريعية إن لم نقل يفشل.

- صعوبة عملية التمييز وفقا لهذا المعيار متى كان النظام الأيديولوجي والسياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي يطبق مبدأ وحدة السلطات ولا يطبق مبدأ الفصل بين السلطات.

- كما أنه لإمكانية تطبيق المعيار الشكلي لتمييز الأعمال التشريعية عن غيرها يتطلب منطقيا تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا مطلقا أي الفصل التام بين السلطات، وهو ما يتعارض مع ما هو مقرر من لزوم التعاون والتأثير المتبادل بين السلطات، مما يعني أن استخدام المعيار الشكلي يصطدم بمغالطة منطقية تبرر فشل استخدامه.³ وأمام تلك الانتقادات التي شابت المعيار

¹ - أ، رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص، ص 15، 16.

² - أ، د، عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص، ص 32، 33.

³ - أ، رائد أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 16.

الشكلي قام فريق من الفقهاء ينادي بمعيار آخر لتمييز العمل التشريعي في الدولة ألا وهو المعيار المادي الموضوعي.

02 – المعيار الموضوعي: La critère matériel

نادى بهذا المعيار الفقيه دوجي وأنصاره جيز وسل وبونار الذين يرون أنه من أجل تمييز الأعمال التشريعية يجب الوقوف على طبيعة العمل بأن نتناوله في ذاته وجوهره وأن يتم تفحص فحواه، بصرف النظر عن الجهة – السلطة – التي أصدرته وعن الشكليات والإجراءات التي اتبعت في إصداره. وذلك لإيمانهم بأن القانون يدور باستمرار حول فكرتين رئيسيتين هما:¹

–الفكرة الأولى: المراكز القانونية: les situations juridiques

تتمثل المراكز القانونية في الحالات التي يوجد فيها الأفراد إزاء القانون تنقسم إلى نوعين، وهي إما مراكز قانونية عامة أو موضوعية كنوع أول، مضمونها تحدده قواعد عامة مجردة فهي ذات المحتوى الواحد لطائفة معينة من الأفراد ليستوي أمامها جميع شاغلي هذه المراكز، ومثال ذلك نظام الوظيفة العامة في القانون العام، ونظام الزواج في القانون الخاص، وهو ما يجعل كل من الموظف طبقا لنظام الوظيفة العامة في القانون العام والمتزوج طبقا لنظام الزواج في القانون الخاص "يشغل مركزا قانونيا عاما أو موضوعيا، لأن حقوق كل منهما وواجباته لا تختلف باختلافهما، وهذا التشابه في المراكز ناشئ من أن القوانين واللوائح قد نظمتها مقدما بصرف النظر عن شاغلها"². وإما مراكز قانونية شخصية أو فردية كنوع ثان، مضمونها يختلف من شخص لآخر فهي مراكز لا يمكن للقانون أن يحددها مقدما ولا يمكن المساس بها إلا برضا شاغلها، على خلاف مع المراكز العامة أو الموضوعية التي يمكن تغييرها في كل لحظة وفقا لمقتضيات الصالح العام، ومن أمثلتها أي المراكز القانونية الشخصية أو الفردية، مركز المتعاقد³.

–الفكرة الثانية: الأعمال القانونية: les actes juridiques

وهي أعمال يتم بها تغيير المراكز القانونية وإنشائها والغائها من جانب المشرع وكذا اكتسابها وتنقلها بين الأفراد، وهي تنقسم حسب رأى دوجي وأنصاره إلى ثلاثة أعمال، أولها العمل القانوني المشرع، الذي ينشي أو يعدل أو يلغي مركزا قانوني عام أو موضوعي ومن أمثلته القوانين واللوائح.

¹ - د، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1957، ص 127.

² - نفس المرجع، ص 128.

³ - نفس المرجع، ص 129.

وثانيها الأعمال القانونية الذاتية، التي يترتب عنها مراكز قانونية شخصية، كالعقد الذي لا يتم إلا برضاء المتعاقدين. أما ثالثها " الأعمال القانونية الشرطية، التي تصدر بشأن شخص معين بذاته، ونقل هذا الشخص إلى مركز قانوني عام ومجرد لم يكن ينطبق عليه من قبل، ومن أمثلة الأعمال الشرطية عقد الزواج وقرار التعيين في الوظيفة العامة " ¹ وعليه مما تقدم وفقا لهذا المعيار يعرف القانون بأنه قاعدة عامة موضوعية، ولا يهتم بعد ذلك صفة من أصدر هذه القاعدة ولا الإجراءات التي تتبع في إصدارها، فلا فرق بين القانون البرلماني واللائحة من حيث أن كل منهما يتضمن قاعدة عامة ملزمة. ²

-وما يمكن قوله بشأن المعيار الموضوعي الذي يستند إلى تحليل العناصر الجوهرية للأعمال القانونية بالنظر إلى طبيعتها الداخلية دون الوقوف عند صفة القائم بها. أنه المعيار الأكثر اتفاقا مع طبيعة الأشياء والأفضل في تفهم الكثير من مشاكل القانون العام حسب ما يراه الكثير من الفقهاء رغم ما وجه إليه من نقد.

ب- التحديد القضائي لمدلول القانون محل الرقابة الدستورية

لضرب مثل ما، جدلا قضائيا مصرياً بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، بالنسبة للمعيار الذي تتبعه كل جهة في تحديد اختصاصها، حيث التزم القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة المعيار الشكلي فاعتبرت جميع القرارات التنظيمية العامة من القرارات الإدارية من حيث الشكل مختصاً بنظرها، مما رتب اعتبار الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية قانوناً، ولو لم تنطوي على قواعد عامة ومجردة، وبالتالي تقرير عدم اختصاصه، واعتبار ما يصدر عن السلطة التنفيذية قرارات إدارية وإن كانت في حقيقتها قواعد عامة مجردة، وبالتالي تقرير اختصاصه علماً أن القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض لم يساير في اعتناق المعيار الشكلي. ³ ولبين اتجاه كل من القضاء العادي والقضاء الإداري لتحديد مدلول القانون نتطرق لبعض الأحكام كما يلي:

01 - موقف القضاء العادي: من خلال أحكام محكمة النقض المصرية تبين اعتناق القضاء العادي المعيار الموضوعي معتبراً اللائحة تشريعاً أقل درجة من التشريع الصادر عن البرلمان، على اعتبار أنها قواعد عامة مجردة. ومن ذلك ما قضت محكمة النقض به بجلسته 27 جانفي 1955 من أن

¹ - أ، د، عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 35.

² - د، سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 130.

³ - أ، رائد أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 19.

"المادة 18 من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله، إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي، دون الأمر الإداري العام أي اللوائح.....ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقه على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون، وهو ما طبقته بعد ذلك في الطعن رقم 99 لسنة 22 قضائية في جلسة 10 مارس 1955¹. كما انما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 93 لسنة 14 قضائية بجلسته 08 مارس 1945م، أن كلمة الحكومة يدخل في مدلولها مجلسي البرلمان، وعليه فإن موظفيهما يعدان من موظفي الحكومة، واستقلال كل منهم وظيفي فقط يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات ولا أثر له في الوضع القانوني من أنهم من موظفي الحكومة. فإذا فصل أحد المجلسين موظفاً من موظفيه كان لهذا الموظف كما لسائر موظفي الحكومة، أن يلجأ إلى المحاكم لتعويضه عن هذا الفصل إذا ما وقع مخالفاً للقوانين واللوائح، فإن هذا الفصل لا يخرج عن كونه عملاً إدارياً يخضع لرقابة المحاكم بحكم المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم، وليس عملاً برلمانياً يخرج عن رقابتها كونه صادراً عن السلطة التشريعية، أو لمجرد اعتماد هذا المجلس الميزانية المتضمنة إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها هذا الموظف، ذلك أن الطبيعة الذاتية للعمل لا يمكن أن تتغير أو تختلف بتغير مصدرها أو اختلافه.² ثم أنه لا معنى للفرقة في هذا الخصوص بين ما يصدر من الأوامر الإدارية عن السلطة التنفيذية وما يصدر منها عن أي مجلس من مجلسي السلطة التشريعية إذ ليس من المقبول أن يكون الأمر الإداري صادراً عن أي من المجلسين يكسبه الحصانة البرلمانية ويمنع من المقاضاة عنه، فإن القانون ما دام قائماً فهو واجب الطاعة وليس لأية سلطة أن تخالفه ولو كانت هذه السلطة تملك إلغائه أو تعديله أو نسخه"³.

02 - موقف القضاء الإداري: كذلك بالنظر لأحكام مجلس الدولة يتبين أن القضاء الإداري من أجل تحديد القانون بتمييزه عن غيره من الأعمال القانونية يتبنى المعيار الشكلي ويأخذ به، ومن بين تلك الأحكام ما قضت به محكمة القضاء الإداري بجلسته 1953.06.03، في القضية رقم 218 لسنة 04 قضائية، بالقاعدة رقم 886 صفحة 1825، من مجموعة أحكام مجلس الدولة

¹ - أ، رائد أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 20.

² - الطعن رقم: 53 لسنة 14 قضائية، بتاريخ: 08 مارس 1945، مجموعة المبادئ القانونية المدنية التي قررتها محكمة النقض المصرية، بتاريخ

اطلاع 2021/10/30 على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111326950&&j=120426

³ - المرجع نفسه.

لأحكام القضاء، الإدارة، السنة السابعة، المجلس الثالث، بقولها: "وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي، فصدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كان طبيعته يجعله قابلا للطعن بالإلغاء كأبي قرار إداري".¹ وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري بشأن التفرقة بين العمل الإداري والعمل التشريعي بالحكم الصادر عنها في 1952.03.30، من مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة السادسة صفحة 1366، باعتبار المراسيم بقوانين أعمالا إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري.²

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا بأن الأمر يسير في نفس الاتجاه بقضائها بجلسة 1956.03.21، من المبدأ رقم 91 صفحة 910 من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، بقولها: "هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلي ومقتضاه ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادي، ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطوي على قاعدة عامة ومجردة، لأنه يكفي من ناحية الشكل أن يكون صادرا وفقا للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة لسائر القوانين، مما لا يجوز الطعن فيه أو التقرير باختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تضمنه من أحكام".³

-ومنه بناء على الأحكام القضائية السابقة والصادرة عن القضاء الإداري يتبين أن القضاء الإداري سار على خلاف القضاء العادي بأن اتخذ من المعيار الشكلي أساسا لتحديد معنى القانون بدلا من المعيار الموضوعي. وهو ما نتج عنه بصفة عامة خضوع عموم اللوائح للطعن بالإلغاء حتى ولو كانت لها قوة القانون أي أنها عامة ومجردة.

-كما يتبين أيضا مما تقدم أن ممارسة الرقابة الدستورية قائمة على " القانون بمعناه الموضوعي باعتباره منصرفا إلى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة ومجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور بها، أن تنقبض تلك الرقابة بالتالي عما سواها ".⁴

1 - أ، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، 62.

2 - د، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية طبعة 1996، ص 406.

3 - أ، رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 63.

4 - د، محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2017، ص 103.

وهو ما سار عليه المشرع الدستوري في معظم الدول بحصر نطاق محل رقابة الدستورية على ما يصدر من السلطة التشريعية ومن السلطة التنفيذية من قوانين ولوائح لاعتبار العمومية والتجريد. وعلى ضوء ذلك فإن الأعمال التي تخضعها المعايير المحددة لمشتملات رقابة الدستورية، بأن تكون صادرة عن السلطة التشريعية أو عن السلطة التنفيذية وأن تكون مولدة لمراكز قانونية عامة ومجردة فتكون محلا للرقابة ما يلي:

-القوانين المكملة للدستور والقوانين العادية: وهي القوانين التي يختص بسلطة إصدارها دستوريا البرلمان، وهي متفاوتة الدرجة من حيث الأهمية لكون القوانين المكملة للدستور متعلقة بنظام الحكم،¹ و"تنظم عمل السلطات"² كقانون الأحزاب وقانون الانتخابات، وقانون تنظيم السلطات العمومية، وعملها، ويطلق عليها أيضا بالقوانين الأساسية أو العضوية والتي تكون أدنى مرتبة من الدستور وأعلى من القانون العادي والتي يظهرها شرطان:

الأول شكلي، يتمثل في وجوب النص الدستوري بأن تنظيم المسألة محل التنظيم يكون بقانون، أما الشرط الثاني موضوعي، يتمثل في تعلق مسألة التنظيم بنظام الحكم.³

-القوانين التي تصدر بعد استفتاء الشعب عليها: وهي القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بموافقة الشعب عليها في الاستفتاء العام والتي قد تكون متضمنة لمبادئ معينة، فإن ذلك لا يغير في شيء من خضوع هذا القانون لرقابة الدستورية، وذلك لأن موافقة الشعب عليها لا تصحح ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، حسب تأكيد المحكمة الدستورية العليا المصرية.

وهي على العكس بما أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي، بالحكم الصادر بتاريخ 1986/06/21 بالقضية رقم 56 لسنة السادسة قضائية دستورية، ومن ثم لا يغير ادراج هذه المبادئ في القانون من طبيعته كعمل تشريعي أدنى من الدستور، تنقيد بأحكامه وتدخل ضمن نطاق ولاية القاضي الدستوري.

وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء، وذلك لأن دور الشعب في الاستفتاء لا يعدو أن يكون دورا سياسيا وليس دورا تشريعيا، ذلك أن الموافقة على القانون بطريق الاستفتاء لا تعدل من طبيعته

¹ - فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2016، ص 381.

² - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 173.

³ - فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 381.

فيجوز عليه ما كان يجوز عليه قبل طرحه للاستفتاء، كما أنها لا تصحح ما قد يشوبه من أوجه عدم الدستورية فهي لا تستطيع أن تضيف المشروعية على وجه عدم الدستورية، فعدم المشروعية يظل قائما حتى وإن رضي الشعب به.¹

-المعاهدات والاتفاقيات الدولية: تخضع المعاهدات والاتفاقيات الدولية من أجل إصدارها إلى نظام المصادقة عليها الذي يختلف من دولة إلى أخرى ومن دستور إلى آخر. حيث نميز من خلال القانون المقارن بين نظام تتم المصادقة من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة بمفرده، ونظام يعتمد على مصادقة السلطة التشريعية، بمفردها ونظام ثالث يعتمد المشاركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.² وهو أكثر الأنظمة تطبيقا في العالم الأمر الذي يفسر اعتبار المعاهدات والاتفاقيات الدولية من أهم موضوعات تنمية التعاون بين الدول والحفاظ على السلم والأمن الدولي، الذي يُكسي موضوع الرقابة الدستورية عليها أهمية كبيرة لتعلقه بحماية مبدأ سمو الدستور أمام التشريعات الدولية، تماشيا مع مقتضيات مبدأ المشروعية أولا.³ ومع اكتسابها قيمة القانون وقوته ولو لم تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان) بتمام الإجراءات المقررة لها دستوريا ثانيا. مما يجعلها أيضا كالقانون سواء بسواء في الخضوع لرقابة مدى الدستورية وليست كالنصوص الدستورية بخارجة عن نطاق هذه الرقابة، وهو ما أكدته الدستور المصري بنص المادة 151 منه.

وما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية 13 لسنة 03 قضائية دستورية بتاريخ 1983/05/07، المجموعة جزء 03 قاعدة 18 صفحة 122. على أن تستثنى المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي موضوعها ذو الطبيعة السياسية احتكاما إلى معيار موضوعي يأتي بالمعاهدة والاتفاقية إلى نطاق نظرية أعمال السيادة.⁴ وهو أيضا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بالدعوى

¹ - أ، د، مسراقى سليمة / ط، د، أمير ستي محمد أمين، الرقابة على دستورية التشريعات الاستثنائية - دراسة مقارنة بين المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية المصرية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 06 العدد 01 سنة 2021، ص، ص 1115، 1116.

² - د، غانس حبيب الرحمان / د، قريني جميلة، التشريع عن طريق إبرام المعاهدات الدولية وأثره على مكانة البرلمان السيادية في الجزائر وتونس وفقا لمستجدات الإصلاحات الدستورية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، سنة 2019، ص 69.

³ - د، حوالم حليمة / ط، د، زائر الهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجلفة، الجزائر، المجلد الثالث العدد الأول، ص 92.

⁴ - د، محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص 230 وما بعدها.

رقم 48 لسنة 04 قضائية، جلسة في 1984/01/21، الجزء 03، صفحة 22، بقرارها أنه: " إذا وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجي فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقتها الدولية، وتفتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تنحصر عنها الرقابة القضائية الدستورية".¹

- التعديلات الدستورية: إن فكرة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من بين الأفكار التي بدأ الفقه الدستوري يبحث على أساس لإقامة هذا النوع من الرقابة للأخذ بها، بالنظم الدستورية التي لم تنص عليها صراحة في صلب الدستور، وبيان مدى هذه الرقابة وقدرتها على مراقبة التعديلات الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية. وكان هذا التوجه من طرف الفقه الدستوري نتيجة لما اثبتته الدراسة أن عدم خضوع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري يساعد على الانحراف بسلطة التعديل الدستوري بما يتعارض مع متطلبات النظام الديمقراطي، وتصميمها بما يتوافق مع المصلحة الخاصة بدلا من المصلحة العامة.² أي على حساب مصالح الشعب وطموحه وآماله الدستورية. ونتيجة لإجماعه أيضا أي الفقه الدستوري المعاصر على أن المقصود من الرقابة على دستورية القوانين يتعدى ويتجاوز المفهوم الضيق، المتمثل في رقابة مدى توافق النصوص التشريعية والتنظيمية مع أحكام الدستور إلى المفهوم الأعم، ليمتد إلى رقابة مدى دستورية التعديلات الدستورية أيضا بوصفها قانونا. وبهذا تم اعتبار القيود والضوابط الواردة في الوثيقة الدستورية والمتمثلة في قيود إجرائية وموضوعية وأخرى زمنية كأساس قانوني لقيام هذه الرقابة، وكذلك الاعتراف بالمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية أيضا كأساس قانوني للرقابة على التعديلات الدستورية.³ ويبدو أن هذا حُسم بعد جدل فقهي للكشف عن مدى اعتبار قيود تعديل الدستور كأساس قانوني للرقابة على التعديلات الدستورية، والتي انقسمت فيها آراء الفقه الدستوري بين مؤيد لرقابة التعديلات الدستورية وبين منكر لها، والذي اعتمد في رفضه على عدم وجود فارق بين السلطة التأسيسية الأصلية (الشعب) والتي تضع الدستور والسلطة المنشأة أي المشتقة عنها التي تتولى تعديل الدستور، وبالتالي لها السلطة المشتقة ان تقرر وتبني أي تعديل دون

¹ - فهد أبو العثم النسور، مرجع سابق، ص 382.

² - د، عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 01، العدد التسلسلي، 33، مارس 2021، ص 393.

³ - لعروسي أحمد / بن شهر العربي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2019، المجلد 06، العدد 02، ص 117، 118.

مراعاة القيود التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، وهو ما فنده الرأي المؤيد للرقابة على التعديل الدستوري، بأن مبدأ الشرعية ومفهوم الدولة القانونية يستقيم ويكون سليماً مع خضوع السلطة التأسيسية المنشأة للقيود والضوابط الواردة في وثيقة الدستور، المتعلقة أكثر من غيرها بالنظام العام الدستوري التي تضعها السلطة التأسيسية الأصلية.¹ وأما الكشف عن فكرة المبادئ العامة كأساس قانوني للرقابة على التعديلات الدستورية، والتي حظيت باهتمام كبير من طرف الفقه والقضاء، وما زاد من أهميتها هو دورها في حماية حقوق وحريات المواطن الأساسية. والمتمثلة في "مجموعة القواعد القانونية التي يستنبطها القضاء من بين القواعد القانونية المعمول بها في الدولة، سواء كانت نصوص تشريعية أو قواعد عامة موجودة في مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق، أو من خلال القيم العليا المستقرة في ضمير الجماعة، كقيم العدل والمساواة، ليطبقها على النزاعات ويعطيها صفة الالتزام، وتعد بذلك من مصادر المشروعية".² حيث ربط الفقه الدستوري بين هذه المبادئ ذات القيمة الدستورية وروح الدستور وهو ما أكدته الدكتور السنهوري برؤيته لوجود "مبادئ عليا تسود الدستور المصري وتقيم على جميع أحكامه، وهذه المبادئ العليا هي روح الدستور... على أنه إذا صدر تشريع بسلطة تقديرية من المشرع ويتعارض معها، يصبح التشريع باطلاً للانحراف التشريعي، حتى ولم يتعارض مع نص خاص من نصوص الدستور".³ مما يعني أن هذا الجانب الفقهي يرى وجوب الأخذ من طرف القضاء الدستوري بروح الدستور - المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية - عند ممارسة الرقابة.

أما عن موقف القضاء المقارن من المبادئ العليا لاعتبارها كأساس قانوني للرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، فإن خير ما نجده واضحاً في ذلك القضاء الأمريكي، الذي يبدأ بمحاولة تفسير القانون عند الرقابة بما يتفق مع المبادئ الدستورية خاصة التي تحمي حقوق وحريات الأفراد، بما يراه مشروعاً من الناحية الدستورية فإن لم يتمكن من إدخاله في زمرة المبادئ الدستورية حسب ما يراه فإنه يقرر عدم دستوريته. وهو ما فرضته المحكمة الاتحادية بكونها سلطة تعلو كافة السلطات تملك عن طريق رقابة الدستورية أن تتحكم بل تعطل كافة المبادرات الإصلاحية " التي يمكن أن

¹ - دياب فوزي إبراهيم، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراته ليبيا، 2014، مجلد 01، العدد 02، ص، ص 83، 84.

² - لعروسي أحمد / بن شهر العربي، مرجع سابق، ص، ص 134، 135.

³ - د، محمد رفعت عبد الوهاب رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2008، ص 176.

تتقدم بها باقي السلطات وهو ما لخصه القاضي (هيوز) رئيس المحكمة بقوله إننا محكومون في الولايات المتحدة بالدستور ولكن هذا الدستور هو ما يقرره القضاة.¹

واضافة إلى ما سبق أن التعديلات الدستورية تعتبر قوانين فيما يتعلق بشكلها وذلك بتسميتها عند إصدارها بالجريدة الرسمية، إما قانون بشأن تعديل الدستور أو القانون المعدل للدستور أو القانون الدستوري، أو بالنص على أن التعديل الدستوري يتم بواسطة قانون.

وكذلك أن سلطة تعديل الدستور لا تملك صلاحية وضع نصوص دستورية ابتداء لأنها سلطة مفوضة تستعمل القوانين بغية اجراء أي تعديل دستوري بدلا من اجراء التعديل بوضع نصوص دستورية مباشرة، لأن ذلك يحولها إلى سلطة تأسيسية أصلية.² الأمر الذي يجعل خضوع التعديلات الدستورية للرقابة حتى في حالة غياب النص على ذلك. وعليه مما تقدم يمكننا أن نقول إن رقابة مدى دستورية التعديلات الدستورية، وبغض النظر عن الأسس القانونية الموجبة لخضوعها لرقابة الدستورية، فإن النتائج المترتبة عن خضوعها كفيلة بإقرارها والتي نذكر منها:

- الحد من ظاهرة انحراف سلطة التعديل في تصميم التعديلات بشكل يتعارض مع متطلبات النظام الديمقراطي.

- الحد من ظاهرة تصميم التعديلات بما يحقق المصلحة الخاصة بدلا من المصلحة العامة.

- حماية الخصائص الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري الديمقراطي.

- الحد من تجاوز سلطة التعديل للقيود الدستورية المرسومة، الإجرائية والموضوعية والزمنية الصريحة والضمنية.

- ضمان العلوية المعيارية أو القاعدية لقرارات السلطة المؤسسة الأصلية التي تمثل الإرادة العليا للشعب.

- توفر المعالجة الدستورية لحالات اضعاف الديمقراطية أو تقويضها ولا سيما عندما تتم هذه الحالات بطريقة مستترة أو خفية.

- القرارات الإدارية العامة التنظيمية (اللوائح): إذا كانت الإدارة العامة أي السلطة التنفيذية تتولى القيام بعدة أنشطة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال تصرفاتها القانونية، التي تكون باتفاق ارادتين فأكثر في شكل عقود فتخضع أحكامها لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو تصرفات بإرادة منفردة

¹ - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص، ص95، 96.

² - لعروسي أحمد / بن شهر العربي، مرجع سابق، ص، ص136، 137.

في شكل قرارات إدارية، التي تنقسم بدورها إلى قرارات إدارية فردية تنظم مراكز قانونية فردية فلا تشملها خاصية العمومية والتجريد. أو إلى قرارات إدارية عامة تنظيمية أو ما يسمى بالتنظيمات أو الأنظمة أو اللوائح. المشتركة مع التشريع من حيث العمومية والتجريد والثبات النسبي أي "استمرارية التطبيق كلما توافرت شروط ذلك"¹ فهي تنظم مراكز قانونية عامة للأفراد إما بإنشاء هذه المراكز العامة أو تعديلها أو الغائها. وبذلك أخذت النصوص التنظيمية المعنى الذي تمثل في النصوص التي تضع قواعد عامة ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط الواردة في القاعدة، كما أضاف تعريفا آخر بأنها قواعد عامة وموضوعية ومجردة، وآخر بأنها قواعد عامة ومجردة لا تنطبق على الأشخاص بذواتهم. الأمر الذي يعني أن النصوص التنظيمية تتحلى بجملة من الخصائص فهي قواعد عامة ومجردة إذ ينطبق الحكم الوارد فيها على أي فرد تتوفر فيه الشروط المحددة في النص التنظيمي. وهي تتصف بالعمومية وتنظم مراكز قانونية عامة أي تتضمن قواعد عامة وموضوعية مجردة فلا تزول عنها صفة العمومية والتجريد ولو لم تطبق أصلا. كما أنها تمتاز بالحجية لكونها موجهة للجميع ويحتج بها على جميع الأفراد مثل النصوص التشريعية في معناها الخاص الضيق.²

فمن هذا المعنى ومن هذه الخصائص يتبين أن النصوص التنظيمية تعد بمثابة تشريع صادر عن السلطة التنفيذية وفقا لأحكام الدستور، لكونها تضع قواعد عامة مثلها في ذلك مثل التشريعات التي تصدر عن البرلمان، أي أن النصوص التنظيمية تعد قوانين وفقا للمعيار الموضوعي، ولكونها تتصل بالدستور مباشرة أي أن مخالفتها للدستور ستكون مباشرة، ومن ثم خضوعها للرقابة الدستورية يعد أمرا منطقيا مع العلم أنها من الناحية الشكلية تعد قرارات إدارية لصدورها من طرف السلطة التنظيمية أي السلطة التنفيذية.³

وما تجدر الإشارة إليه بشأن الرقابة على دستورية اللوائح بالنظر إلى ظروف إصدارها تنقسم إلى قسمين، القسم الأول لوائح تصدر في الظروف العادية والمتفرعة إلى نوعين، النوع الأول، يتمثل في اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها والنوع الثاني، متمثل في اللوائح التنفيذية، أما القسم الثاني

¹ - د، شاير نجا، ضوابط الرقابة على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص430.

² - منير عمار، الرقابة على القرارات التنظيمية، في ظل القانون الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الجزائر، العدد الرابع، ص152، وما بعدها.

³ - د، شاير نجا، المرجع السابق، ص431.

لوائح تصدر في الظروف الاستثنائية من أجل مواجهتها في حالات الضرورة وتشمل اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة.

- بالنسبة للرقابة على دستورية اللوائح في الظروف العادية فإن النوع الأول منها المتعلق بالرقابة على دستورية اللوائح المستقلة والتي تأخذ المعنى المحصور في موضوعين اثنين، هما موضوعي الضبط والمرافق العامة (لوائح إنشاء وترتيب المرافق والمصالح العامة ولوائح الضبط أو البوليس)، في النظام القانوني المصري والأنظمة القانونية الخليجية، كاستثناء ممنوح للسلطة التنفيذية من قاعدة تولي السلطة التشريعية وحدها إصدار التشريعات، المختلفة اختلافا جوهريا عن مدلولها في النظام القانوني الفرنسي، الذي يعتبر إصدار اللوائح المستقلة اختصاصا أصيلا للسلطة التنفيذية، ليمتد إلى كل موضوع لا يدخل في المجال المحدد للسلطة التشريعية.¹ أما النوع الثاني منها المتعلق بالرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية والتي تعني القواعد التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، وهو ما يعني أنها "غير مستقلة تستند في وجودها إلى وجود قانون سابق على صدورها يحيل وينص على أن كيفية التطبيق تحدد عن طريق التنظيم أي اللوائح التنفيذية."² وعلى هذا فإن القانون هو الذي يقدر ما إذا كان تنفيذه يستدعي إصدار لائحة تنفيذية من عدمه، وإن كان كذلك في حالة النص في القانون على صدور اللائحة التنفيذية لا يعطي الحق لللائحة التنفيذية أن تقوم بتعديل القانون الذي قد يأخذ إحدى الصورتين، الأولى عدم تعديل اللائحة للقانون من خلال إلغاء أحد نصوصه أو حذف حكم من أحكامه، وهو الأمر المتفق عليه في الفقه الدستوري، على اختلاف الفقه المصري والفقه الفرنسي حول مدى إمكانية التعديل بالإضافة إلى الأحكام الواردة بالدستور، حيث انقسموا إلى ثلاث اتجاهات الأولى ينكر على اللائحة الإضافة والثاني يؤيد الإضافة والثالث تبني موقفا وسطا على أنه يمكن الإضافة بشرط أن تقتصر على النواحي الإجرائية دون النواحي الموضوعية.³

ومنه أنه إذا كانت اللوائح المستقلة تخضع لرقابة الدستورية لكونها تضع قواعد عامة مثلها في ذلك مثل التشريعات التي تصدر عن البرلمان، ولكونها تعد قوانين وفقا للمعيار الموضوعي، ولكون مخالفتها للدستور مباشرة، فإن اللوائح التنفيذية وبعيدا عن صراحة النص الدستوري ووضوحه،

¹ - د، محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 532.

² - د، شاير نجا، مرجع سابق، ص 432.

³ - د، محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص 484، وما بعدها.

فإن الأنظمة التنفيذية يتوسط القانون بينها وبين الدستور وبالتالي "فمخالفة هذه الأنظمة للقانون الذي تنفذه سيكون مباشرة، أما مخالفتها للدستور فهي غير مباشرة، وترتبط على ذلك فإن اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بعدم مشروعية النظام التنفيذي لمخالفة التشريع الذي جاءت لتنفيذه أمراً طبيعياً.¹ وإن تم النظر إلى صراحة النص الدستوري ووضوحه فإن النص يتناول رقابة دستورية القوانين واللوائح في أغلب الدساتير جاء بصفة العموم ليستوعب كافة نطاق دستورية اللوائح بما فيها المستقلة والتنفيذية وبدون أي تمييز بين أنواعها، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية "ببيانها أن رقابة دستورية اللوائح تتناولها كافة سواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون."² وعلى ذلك من خلال عدم صراحة النص ووضوحه، سواء بعدم النص على رقابة دستورية اللوائح التنفيذية أو بالنص على رقابة دستورية الأنظمة بصفة عامة، فإن القاعدة العامة لانعقاد الاختصاص بالرقابة مرده مخالفة اللائحة التنفيذية لنوع النص، فإن خالفت نصاً دستورياً كانت المخالفة هي عدم الدستورية وينعقد الاختصاص إلى القضاء الدستوري، أما إن خلفت نصاً تشريعياً كانت المخالفة هي عدم المشروعية فينعقد الاختصاص إلى القضاء الإداري.³

- أما بالنسبة للوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية من أجل مواجهتها في حالات الضرورة، فإن الدساتير المقارنة أقرت للسلطة التنفيذية سلطة إصدارها، لها قيمة وقوة القانون، تعدله وتلغيه إذا توافرت الشروط التي يحددها الدستور لحيازتها على الطبيعة القانونية والتشريعية، والمتمثلة في لوائح الضرورة واللوائح التفويضية. فأما النوع الأول منها-لوائح الضرورة-فإن صدورها يكون في حالات غياب السلطة أو الهيئة التشريعية المختصة فقط، أي في أوقات ما بين انعقاد الهيئة التشريعية وأوقات حل هذه الهيئة، لتسمى بالمراسيم بقوانين وتسمى في النظام القانوني الجزائري بالأوامر وتجد أساسها القانوني وشروط ممارستها في الدستور، حيث تنص أغلب دساتير العالم على حق السلطة التنفيذية في إصدارها وعلى شروط ممارستها. ولها قوة القانون باتفاق كل من

¹ - فهد أبو العثم النسور، مرجع سابق، ص 383.

² - د، محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 240.

³ - د، محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 305.

الفقه والقضاء متى تم عرضها على السلطة التشريعية المختصة وإقرارها من طرفه الأمر الذي يخضعها لنظام الرقابة عليها (الرقابة على دستورية القوانين).¹

أما النوع الثاني منها- اللوائح التفويضية- وهي نتيجة وثمره لتفويض تشريعي تمنحه السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية طبقا للدستور، صلاحية اصدار قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بمجالات تدخل ضمن اختصاص القانون. حيث تصدر في حالات وجود السلطة التشريعية المختصة أو في حالة غيابها على حد سواء،² وفقا لثلاث شروط مستقرة في فرنسا ومصر طبقا للعرف الدستوري لتحقيق دستوريتهما، بأن تصدر بناء على قانون تفويض من السلطة التشريعية المختصة أولا، وأن تصدر خلال مدة يبينها قانون التفويض ثانيا، ووجوب عرضها للمصادقة عليها عند انتهاء مدة التفويض من طرف السلطة التشريعية المختصة ثالثا.³ بذلك تكتسب قوة القانون الذي يخضعها للنظام القانوني الذي يخضع له القانون متى تمت الموافقة عليها من طرف السلطة التشريعية المختصة، وذلك من حيث نظام الرقابة عليها بحيث تخضع للرقابة الدستورية، وهو الموقف الأنسب لضمان حماية الحقوق والحريات من الانتهاك.⁴

ثانيا: الرقابة الدستورية على ما يثيره بعض الفقهاء لعدة أمور أخرى

إذا كان حسب ما تقدم من أجل تحديد نطاق رقابة دستورية القوانين تم اعتماد عمومية وتجريد القاعدة القانونية، فإنه إلى جانب ذلك تم اثاره بعض الأمور الأخرى من طرف بعض الفقهاء أهمها تحديد ما إذا كانت هذه الرقابة تمتد إلى رقابة الانحراف التشريعي، ورقابة الإغفال والقصور التشريعي لبيان مدى إمكانية اثبات نية المشرع في الخروج عن تحقيق المصلحة العامة عند إقرار القانون، من طرف المشرع الذي له السلطة التقديرية في التشريع، وكذلك مسألة الرقابة على ما يعتبر من الأعمال السياسية، وهي المسألة التي تثير عموما مشكلة الرقابة على دستورية الأعمال القانونية الأخرى غير القوانين واللوائح.⁵

¹ - أ، د، عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 142، وما بعدها.

² - المرجع نفسه، ص 143.

³ - د، الياس جوايدي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 08، العدد، 04 السنة

2019، ص، ص 42، 43. و -د، محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 714.

⁴ - د، شاير نجا، مرجع سابق، ص 436.

⁵ - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 167.

01 - رقابة دستورية الانحراف التشريعي: إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تنصب بإجماع الفقهاء أساساً على مدى مطابقة هذه القوانين لمبادئ الدستور ولنصوصه من حيث الآثار المترتبة عليها، فإنها قد تصطدم بالسلطة التقديرية للمشرع التي هي الأصل في التشريع، والسلطة المحددة هي الاستثناء. ولذلك تعتبر الرقابة على الانحراف التشريعي من المواضيع الشائكة التي جعلت من الخلاف بين الفقهاء يثور بشأن امتداد الرقابة الدستورية إليه، أي أن (تمتد الرقابة إلى بواعث ومبررات ودوافع إصدار القانون، وعلى مقاصد وغاية وهدف المشرع من إقراره ... بأن يُحكم بعدم دستورية القانون للانحراف التشريعي متمثلاً في خروج بواعث التشريع أو مقاصده على الدستور ليس من حيث نصوصه فحسب بل ومن حيث روح الدستور ومبادئه).¹ كما أنها تعتبر كذلك من أهم الموضوعات المتصلة بالشرعية الدستورية ونطاق الرقابة عليها التي تستدعي أن يصدر العمل التشريعي موافقاً للدستور من طرف السلطة التشريعية، التي تتكون من مجموعة من الأحزاب والمصالح لمجموعة من الأفراد في غالبية النظم السياسية، قد يؤدي إلى ممارسة هذه السلطة عملها لحساب جهة سياسية معينة أو لمصالح تجارية، فيكون موافقاً للدستور شكلاً، ولكنه ضمناً فيه مساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، التي لا يضحى بها في سبيل نصره جهة ولو كانت الدولة برمتها.² لذلك نادى بعض الفقه بفكرة الانحراف التشريعي كعيب دستوري يمس التشريع إلى جانب العيوب الدستورية الأخرى، مما جعل غالبية الفقه يتجه لتناول مسألة الانحراف التشريعي إلى مدى إمكانية إثبات مجانبية التشريع للغايات التي توخاها الدستور، بهدف تعزيز عمل جهات الرقابة في حماية الدستور من الخروج عليه، سواء كان خروجاً صريحاً أو مستترا للوصول إلى الهدف المنشود المتمثل في ضمان احترام الدستور وحماية حقوق وحريات الأفراد من التعدي عليها دون الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تعريفه وتبيان خصائصه.³

ويكفي هنا أن نشير إلى أن البحث عن الحل القانوني لمسألة رقابة دستورية الانحراف التشريعي بعد التعرض لأسسه التي أخضعته للرقابة الدستورية.

¹ - أ، د، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 168.

² - د، لؤي كريم عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد 45 الجزء 3، ص 361.

³ - أ، صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيية، المجلد

04، العدد 02، السنة 2019، ص، ص 1941، 1942.

أ - أسس الانحراف التشريعي: إذا كان الدستور هو الذي أقر واعترف للمشرع بسلطة التشريع، فإن هذا الأخير بدوره ملزم باحترام ما جاء به الدستور، باعتباره القانون الأسمى في الدولة وفقا لمبدأ سمو الدستور، إن هذا الأمر يكون حتى وإن كان اختصاص المشرع تقديرية، وهو الأصل، إذ انه ملزم بتحقيق الصالح العام وعدم الخروج عنه، وإذا تحقق عكس ذلك نكون أمام عيب الانحراف التشريعي الذي يعد من أهم العيوب التي تصيب التشريع، وذلك لأن هذا العيب هو عيب خفي وبالتالي قد يصعب اثباته، كما أن هناك حقيقة غائبة وموضوعية مفادها عمومية وتجريد التشريع التي تمتزج مع العيب فتخفيه، وأخرى واقعية تتمثل في العديد من العوامل التي تؤثر على السلطة التشريعية فتدفعه للانحراف، وعليه يتبين أن هناك أساسا للانحراف بالسلطة التشريعية وهما الأساس الغائي الموضوعي والأساس العملي الواقعي.

-الأساس الأول: الأساس الغائي الموضوعي للانحراف التشريعي: للسلطة التشريعية مهمة وضع التشريعات في صورة قواعد عامة ومجردة ترمي إلى غاية تتحقق من ورائها مصلحة عامة، أما فيما يتعلق بالغاية من التشريع فهي تتمثل في ثلاث غايات كبرى هي " تحقيق أمن المجتمع واستقرار المعاملات فيه، وتحقيق العدل ودعم التطور والإبداع والتقدم في المجتمع، وهذا يعني أن القانون ينظر نظرة عامة لكل الأفراد بمستوى واحد، وهذا المستوى هو المعروف بالمصلحة العامة والغاية هي مصدر القانون"¹ أما ما يتعلق بالعمومية والتجريد فهي تعني أن القاعدة القانونية لا تخص واقعة محددة بعينها ولا شخصا معينا بالذات، مما يعني أنها تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم وتتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها، وذلك لحكمة تتمثل في ثلاث نواحي: الناحية الأولى: -العمومية والتجريد تحقق المساواة بين الناس وأمام القانون وتمنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضده.

الناحية الثانية: -العمومية والتجريد تضمن حريات المواطنين وتصورها من استبداد الحكام. الناحية الثالثة: -العمومية والتجريد وثيقة الصلة بالاعتبار العملي الذي أساسه استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حده.² وعليه ما يمكن قوله إن الغاية من التشريع ترتبط بالمصلحة العامة التي يجب ان لا تخرج عن مقاصد الدستور ومبادئه، فإنه إن كان التنظيم التشريعي الصادر عن المشرع سعى إلى تحقيق غاية غير مشروعة، سواء

¹ - د، لؤي كريم عبد، مرجع سابق، ص 361.

² - د، محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 1999، ص 23.

باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون، فإنه بذلك يكون متجاوزا لحدود استعمال سلطته التشريعية ومنحرفا بها عن مقاصدها.¹ "حتى ولو أعلن لذلك هدفا مشروعا قصد في ظاهره المصلحة العامة."² زيادة على ذلك فإن المشرع يعتبر منحرفا بسلطته التشريعية متى تستر وراء العبارات العامة والمجردة، فيعطي ظاهرها الانطباع باتصاف التشريع بالعمومية والتجريد بما يحقق المصلحة العامة، ولكن إذا ما تم البحث عن الغاية الحقيقية من وراء اصدار التشريع تبين في حقيقة الأمر أن ينطبق على فرد أو فئة معينة بالذات، اضارا بهم أو تحقيق مصلحة لهم، فتظهر خطورة الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا للأفراد.³ الأمر الذي يستوجب الرقابة على دستورية الانحراف التشريعي طبقا للأساس الغائي الموضوعي المتمثل في ضرورة أن تصدر السلطة تشريعا يحقق الغرض المعترف له به عند استعمال السلطة التقديرية والمتصف موضوعه بالعمومية والتجريد.

-الأساس الثاني: الأساس العملي الواقعي للانحراف التشريعي: تبعا للأساس الغائي الموضوعي الذي يستدعي رقابة دستورية الانحراف التشريعي الأساس الواقعي والعملي، نتيجة لتأثر السلطة المختصة بالتشريع بالعوامل المحيطة بها التي تدفعها إلى الانحراف التشريعي. ومن أهم تلك العوامل تأثيرا السلطة التنفيذية والتي تعد مصدرا أغلب القوانين الصادرة عن البرلمان، حيث لا تمارس السلطة المختصة بالتشريع اختصاصها بمفردها، فاقترح القوانين هو حق مشترك للبرلمان ورئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، كما أن رئيس الجمهوري قد ينفرد لوحده بالصلاحيات التشريعية عند سريان الظروف الاستثنائية إلى حق رئيس الدولة بإصدار القوانين أو الاعتراض عليها. وهو الأمر الذي يؤدي إلى التضييق أو التقييد من اختصاص المشرع بسن تشريعات تخدم الحكومة خاصة عندما تحوز هذه الأخيرة الأغلبية في البرلمان.

وبالإضافة إلى جانب تأثير السلطة التنفيذية عدة عوامل أخرى تؤثر في عمل السلطة المختصة بالتشريع، منها الأحزاب السياسية التي تسعى إلى تحقيق افكارها ومصالحها من خلال عضوية أعضائها في السلطة المختصة بالتشريع بعد انتهاء العملية الانتخابية، فينتج عنها سن تشريعات

1 - أ، صديق سهام، مرجع سابق، ص 1942.

2 - د، لؤي كريم عبد، مرجع سابق، ص 392.

3 - أ، صديق سهام، المرجع السابق، ص 1944.

تحقق رؤى ومصالح حزبية فيظهر بذلك الانحراف التشريعي.¹ وكذلك من بين العوامل الأخرى الجماعات الضاغطة واللجان البرلمانية فالجماعات الضاغطة إلى جانب التأثير من خلال أعضائها، يمتد تأثيرها إلى السلطة التنفيذية لاتخاذ القرارات التي تتفق ومصالح هذه الجماعة أو تتعاون معها في الضغط على أعضاء البرلمان لإصدار قوانين تخدم الطرفين أو منع صدور قوانين تضر مصالحها دون تحقيق المصلحة العامة التي يجب أن تسعى إليها دائما السلطة التشريعية،² فينتج بذلك الانحراف التشريعي. أما عن تأثير اللجان البرلمانية بالسلب على السلطة التقديرية للمشرع المؤدية إلى التضييق والتقييد من الاختصاص التشريعي للبرلمان، لاعتبار أن جميع التشريعات يجب أن تعرض على اللجان قبل عرضها على أي من مجلسي البرلمان، للدور الذي تلعبه المتمثل في دور المخابر التشريعية، فهي تتحكم في عملية اعداد مشروعات أو اقتراحات قوانين، وذلك بناء على المشاركة في حق الاقتراح التشريعي أو ممارسة حق التعديل على مشروع اقتراح قانون.

وهو ما يجسد سيطرتها علما أن غالبية أعضاء هذه اللجان من أعضاء حزب الأغلبية في البرلمان، وبالتالي إمكانية الموافقة على مشاريع أو اقتراحات تسعى الحكومة وأغليبتها البرلمانية إلى تحقيق مصلحة حزبية أو سياسية دون تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يجعل من دور اللجان البرلمانية فعالا في التأثير على عمل البرلمان من خلال عملية اعداد القوانين،³ فينتج بذلك الانحراف التشريعي. كما أنه من واقع الحال نتبين أيضا تقلد برلمان غير متمكن السلطة التشريعية، والسبب في ذلك يعود إلى عدم نزاهة العملية الانتخابية وضعف نظامها التي افرزت أفرادا لا يفقهون في العمل التشريعي شيئا سيكونون مجرد أعضاء يسعون إلى تحقيق مصالح شخصية، وهم في سباق مع زمن انتهاء عهدتهم الانتخابية، مما يعني وبدل دلالة قاطعة أن الأمر مسند لغير أهله ينتظر منه بروز لا محالة الانحراف بالسلطة التشريعية الذي ينتج عنه أبشع أنواع الانحرافات التشريعية وعليه ما يمكن أن نستخلصه من هذين الأساسين: ضرورة رقابة دستورية الانحراف التشريعي لكونه يعد من أخطر العيوب التي تصيب التشريع، ومرد ذلك إلى مجال ظهوره المتمثل في السلطة

¹ - بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقايد، الجزائر،

2017/2016، ص، ص159، 203.

² - المرجع نفسه، ص 208.

³ - نفس المرجع، ص، ص 210، 214.

التقديرية الممنوحة للمشرع ولاعتباره من العيوب الخفية، التي لا تظهر بمجرد المقارنة الظاهرية للتشريع مع نصوص الدستور فحسب بل ومن حيث روح الدستور ومبادئه.

ب - الحل القانوني لمسألة رقابة دستورية الانحراف التشريعي: إن مسألة خضوع الانحراف التشريعي للرقابة الدستورية بأن يحكم بعدم دستورية القانون للانحراف التشريعي، المتمثل في خروج مقاصد التشريع عن الدستور أصبحت من بين أهم مواضيع القانون الدستوري التي شغلت أهل الفقه وامتدت آثارها إلى القضاء، لتعلقها بالسلطة التقديرية للمشرع التي أصبحت هذه الأخيرة بدورها ضرورة لقيام المشرع بالوظائف المسندة إليه دستوريا، فبدونها لا يمكن له أن يقوم بعملية التنظيم وسن القوانين فهي تمكن المشرع من مواجهة كل المستجدات التي يفرضها الواقع اليومي المعاش ويمليها التقدم الذي تشهده الإنسانية في جميع مناحي الحياة، فيها يتم إقامة التوازن بين ضرورة أن تعمل السلطة التشريعية كغيرها من السلطات في إطار قواعد الشرعية الدستورية وبين ما يتطلبه الواقع اليومي بضرورة تمتعها بقسط من الحرية،¹ من أجل الملاءمة السياسية. المتمثلة في حرية التقدير والاختيار بين عدة بدائل كلها مشروعة ومتفقة مع النصوص الدستورية ومع مبادئه وروحه، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة لأنها إن كانت كذلك تؤدي إلى الانحراف التشريعي الذي يتطلب الرقابة الدستورية عليه.

والتي تعتبر من أدق الموضوعات لاتصالها بالشرعية الدستورية ونطاق الرقابة الدستورية عليها المتعلقة بالملاءمة السياسية التي ليس للقاضي الدستوري أن يفحص أو يراقبها لكونها تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع، ومع ذلك فإن المشرع يسعى من خلالها التوصل إلى البديل الملائم والأكثر تحقيقا للمصلحة العامة الذي ان لم يتوصل المشرع اليه، البديل الملائم، من خلال مباشرة السلطة التقديرية اعتبر استخدامه لها لم يتم على ما هو مقرر دستوريا.

ولذلك تمثل الحل القانوني لمسألة الانحراف التشريعي من خلال تحديد الفواصل الدقيقة بين نطاقي الشرعية الدستورية والملاءمة السياسية، "وعمل القضاء من خلال مبادئ دستورية موضوعية مثل مبدأ التناسب وضرورة أو لزوم التشريع، والمعقولية وشرط الوسائل القانونية السليمة، بحيث تنتقل هذه الأمور من دائرة الملاءمة السياسية إلى نطاق الشرعية الدستورية باعتبارها من الجوانب

¹ - أ، بن شهرة العربي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة -المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد التاسع، العدد الثاني،

2018، ص، ص 47، 48.

القانونية المحيطة بالسلطة التقديرية للمشرع وليست من الجوانب التقديرية التي تتضمنها تلك السلطة".¹

02- رقابة دستورية الاغفال والقصور التشريعي.²: ان فكرة الاغفال والقصور التشريعي تظهر متى تخلى المشرع عن تناول أحد الموضوعات كلياً أو جزئياً التي عهد اليه الدستور بتنظيمها سواء عن عمد أو إهمال.³ ومن ثم فإنه متى تخلى المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية أو تنازل عن بعض منها لإحدى السلطات الأخرى يعتبر مخالفاً وخارجاً عن قواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور وتعديلاً لها. كما يعتبر سلوكه سلوكاً سلبياً. " نتيجة اغفاله عن تنظيم المسألة محل التنظيم التشريعي تنظيمًا دقيقاً (الاغفال التشريعي الجزئي، القصور التشريعي) أو امتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي الذي عهد به إليه الدستور (الإغفال الكلي)".⁴

فبالنسبة للإغفال التشريعي فإن الأمر يتعلق بعدم تضمن القانون تنظيمًا كاملاً ووافياً للموضوع محل التنظيم ينتج عنه حالة قانونية غير دستورية، ومن أمثلة ذلك صدور قانون ينظم بعض الحالات القانونية تعفي بعض الأفراد دون البعض الآخر رغم وحدة علة النص دون سند من الدستور إذا كان جزئياً، وإذا كان كلياً فهو السكوت التشريعي المطلق المتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور، فتكون واقعة السكوت هذه محلاً للرقابة.

1 - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص، ص 168، 169.

2 - الفقه الدستوري يستخدم مصطلحات عديدة للتعبير عن حالات عدم ممارسة السلطة التشريعية اختصاصاتها بسن القوانين أو سنّها منقوصة، مثل الامتناع التشريعي، وعدم الاختصاص السلبي للمشرع، والاغفال التشريعي، والقصور التشريعي، حيث نرى بأنها مترادفات متقاربة، وقد فضلنا مصطلح الاغفال والقصور التشريعي، انطلاقاً من التعريف اللغوي للإغفال حيث القول أغفل واجباته، غفل عنها وأهمّلها أو تركها من غير نسيان، وكذلك القول أغفل بعض التفاصيل تعبيراً عن الترك الجزئي، أنظر معجم اللغة العربية المعاصر، الموقع الإلكتروني. بآخر تاريخ للاطلاع 2023/05/21 <https://www.almaany.com/ar/dict/ar>

وبهذا المصطلح يكون شاملاً لجميع الحالات مهما كان اختلاف الفقه الدستوري، سواء كان ترك سن التشريع كلياً أو جزئياً وسواء عن عمد أو إهمال خلافاً مع مصطلح الامتناع التشريعي، الذي يكون دائماً مصحوباً بالإرادة. وعلى خلاف مع مصطلح عدم الاختصاص السلبي للمشرع من حيث الأساس القانوني الذي أساسه مبدأ الانفراد التشريعي.

كما أن العبرة بالنتيجة المتمثلة في كون تلك المصطلحات تتحد في موضوعها والأثر المترتب على تحقيقها من حيث كونها سلوك سلبي للمشرع، المعني بالدرجة الأولى باحترام النصوص الدستورية تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور، من خلال ضرورة التدخل بالتشريع لتنظيم موضوع معين

3 - د، حيدر محمد حسنين، امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي في القانون الوضعي، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية كلية القانون جامعة بابل، العراق، العدد الرابع السنة السابعة، 2015، ص 555.

4 - بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة - مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المسيلة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، جوان 2017، ص 73.

أما بالنسبة للقصور التشريعي وهو عدم كفاية النص التشريعي لمعالجة الموضوع الذي تولى تنظيمه وقت تطبيقه، من حيث حجم التغطية أو نوعها أو مستواها بشكل جيد مع التطور، إذ يتعين على المشرع أن يعمل على سن تشريعات تتلاءم مع التطور الاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع.

غير أن وجود النص القانوني الذي ينظم المسألة يعد سلوكا إيجابيا وما يعد سلوكا سلبيا هو عدم تدخل المشرع بسن التشريع المناسب لإصلاح ما بهذا النص القانوني من قصور من أجل مواكبة ذلك التطور.¹ وتبدو أهمية رقابة دستورية الاغفال والقصور التشريعي في النقطتين الآتيتين:

تتمثل الأولى: في أن حالة اغفال المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي المسند اليه دستوريا سواء كانت عمدا أو عن إهمال يعتبر مخالفة صريحة للدستور وانتهاكا لسموه، والإخلال بالحقوق والحريات محل التنظيم والإخلال بمبدأ الأمن القانوني أو السكينة الاجتماعية، الأمر الذي يقتضي معالجة فعلية من أجل الحد منها.

أما الثانية: تتمثل: في أن ضرورة المعالجة الحقيقية والفعلية من أجل منع إغفال وامتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي والحد من قصوره التشريعي يتطلب ضمانا فعالة تمارسها هيئة أو جهة مختصة دستورية، مما دفع بالمؤسس الدستوري إلى اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين. وبهذه الأهمية عرفت الرقابة على دستورية الاغفال والقصور التشريعي جدلا فقهيًا وقضائيا دستوريين، فبعد أن كان التردد في الأخذ بها لاعتبار أن الرقابة على الامتناع التشريعي تستند على قواعد غير موجودة أصلا ومن ثم لا يمكن إبطال قاعدة قانونية غير موجودة أصلا.

كما أنها تعني حلول القاضي الدستوري محل السلطة التشريعية في تقدير مدى الحاجة والضرورة والملاءمة لصدور التشريع، وهذا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات. ليستقر موقفهما فيما بعد من خلال اعتبار الاغفال والقصور التشريعي مخالفا للدستور مما يوجب الرقابة الدستورية عليه. وهو ما نتطرق اليه كما يلي:

أ- الجدل الفقهي حول الرقابة على دستورية الإغفال والقصور التشريعي: لقد اتجه الفقه الدستوري حول مسألة الرقابة على دستورية الاغفال والقصور التشريعي إلى اتجاهين، فمنهم من رفض رقابة

¹ - أ، عزوي عبد الرحمان، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الاغفال التشريعي نموذجا- مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر، رقم 10، سنة 2011، ص 87 وما بعدها.

القاضي الدستوري على تخلي المشرع وامتناعه عن ممارسة وظيفته واختصاصاته التشريعية بينما ذهب الاتجاه الآخر إلى تأييد الرقابة عليه من طرف القاضي الدستوري.

أ-1-الاتجاه الفقهي الرافض لرقابة دستورية الإغفال والقصور التشريعي: لقد ذهب هذا الاتجاه إلى إنكار خضوع امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي لرقابة القضاء الدستوري، حيث ذهب جانب من الفقه الإيطالي من خلال تمييزه بين امتناع المشرع المطلق وامتناعه النسبي بقوله إنه لا محل للرقابة الدستورية على الامتناع المطلق مع اقتصارها على الامتناع النسبي وحده. غير أن البعض منهم فضل العدول عن هذا التمييز وذهب إلى إبعاد من ذلك إلى حد إنكار الرقابة الدستورية على الامتناع (الاغفال التشريعي) باعتبار أن هذه الرقابة سوف تنصب على قواعد غير موجودة أصلاً ولعدم تحقق الثمرة المتمثلة في إبطال قاعدة لا وجود لها ولعدم إمكانية أن تنسب قاعدة لا وجود لها إلى إرادة المشرع.¹

وهو ما أكدته الفقيه TDIAMANO بأنه لا يمكن تصور وجود لقاعدة قانونية في حالة غياب النص مما يجعل القاضي الدستوري في وضع صعب لمراقبة قواعد غير موجودة.

وهو ما أكدته أيضاً جانب من الفقه الفرنسي من خلال ما توصل إليه الفقيه LAUCHAIRE بقوله بأن امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بصورة كلية أو جزئية لا يعتبر من أوجه عدم الدستورية، وذلك بصدد معالجة مسألة التخلي التشريعي الناتجة عن الإفراط في تفويض الاختصاص التشريعي إلى السلطات الأخرى.² إضافة إلى العديد من الاعتبارات التي اعتمدها هذا الاتجاه والمتمثلة فيما يلي:³

الاعتبار الأول: الرقابة على الاغفال والقصور التشريعي تعتبر انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات بما يفيد التعدي على اختصاص السلطة التشريعية.

الاعتبار الثاني: الرقابة على الاغفال والقصور التشريعي تعتبر انتهاكاً للسلطة التقديرية للمشرع بما يفيد حلول القاضي الدستوري محل المشرع في تقدير كثير من الأمور، أولها مدى الحاجة إلى القانون وثانيها مدى ضرورة هذا القانون وثالثها تقدير الظرف الملائم لصدور القانون.

¹ - د، فتحي أحمد سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، لعام 2000، ص 228.

² - بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 80.

³ - أ، د، عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، / أ، د، محمد عبد الكريم شريف، الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة،

مجلة قه لاي زاست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، كردستان العراق، المجلد رقم 03 العدد رقم 02 سنة 2018، ص 182.

الاعتبار الثالث: الرقابة على الاغفال والقصور التشريعي يجعل الهيئة القضائية أسمى وأعلى مكانة من البرلمان، بما يفيد أن تكون في مركز أسمى من البرلمان الذي يعتبر في النظام الديمقراطي ممثل الأمة صاحبة السيادة.¹

الاعتبار الرابع: الرقابة على الاغفال والقصور التشريعي رقابة سياسية، بما يفيد أنها ليست قانونية ولا يسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري، وإنما يسأل عنها سياسيا عن طريق رقابة الرأي العام من خلال الضغط عليه.²

أ-2- الاتجاه الفقهي المؤيد لرقابة دستورية الاغفال والقصور التشريعي: بخلاف الاتجاه الفقهي السابق قدم جانب من الفقه الدستوري الغالب والمؤيد للرقابة على دستورية الإغفال والقصور التشريعي في إيطاليا أن القاضي الدستوري ملزم برقابة مدى دستورية الإغفال والقصور التشريعي، لأن عدم تدخل المشرع لممارسة اختصاصه التشريعي بتنظيم مسائل معينة ألزمه الدستور بتسويتها يعتبر في حد ذاته سلوكا سلبيا منه، منشأ لقاعدة سلبية تخضع لرقابة الدستورية، وقياسا على إلزام القضاء الدستوري لتحمل مسؤولية حل النزاع المعروض أمام القاضي في حال انعدام القاعدة القانونية، حماية للحقوق والحريات التي كفلهما للأفراد القاعدة العرفية والمبادئ العامة للقانون التي لا يحملها نص معين.³ بالإضافة إلى العديد من المبررات كانت كما يلي:⁴

المبرر الأول: إذا كان الفقه الدستوري من أجل الحفاظ على توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة، بنى فكرة الامتناع التشريعي على أساس دستوري تمثل في مبدأ الانفرد التشريعي، كما أن السلطة المختصة بالتشريع لا تعتبر مالكة لاختصاصها التشريعي بل تتلقاه من الدستور تحقيقا للمصلحة العامة.

مما يعني أنها ملزمة بممارسة اختصاصها التشريعي وفقا لما يقضي به الدستور، الأمر الذي يوجب على القاضي الدستوري فرض رقابته عليه والحكم بمخالفة التصرف الصادر منه لأحكام الدستور سواء اكان تصرفا تشريعيا إيجابيا أو سلبيا.

¹ - د، حيدر محمد حسنين، مرجع سابق، ص 567.

² - عادل عامر، ظاهرة الاغفال التشريعي، مقال منشور على المفتاح الإلكتروني -آخر تاريخ للاطلاع 2023/05/21.

ظاهرة الاغفال التشريعي [https:// www.diwanalarab.com](https://www.diwanalarab.com)

³ - بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - أ، د، عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، / أ، د، محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص، ص 180، 181.

المبرر الثاني: إذا كان من المتفق عليه أن قواعد توزيع الاختصاصات بين السلطات بصورة عامة تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يدعم رقابة القاضي الدستوري في اعمال فكرة الرقابة على الاغفال والقصور التشريعي واثارتها من تلقاء نفسه.

المبرر الثالث: ان مبدأ سمو الدستور يفرض عدم جواز مخالفة القواعد الأدنى لنصوص الدستور وعدم جواز تعديلها لها ولمنع ذلك يلزم مراقبة القاضي الدستوري لسلوك المشرع من حيث مدى اتفاه مع الدستور من عدمه ومن ثم فإن بطلان ما يخالف الدستور في حالة السلوك الإيجابي أو السلبي يعد من قبيل الاحترام لمبدأ سمو الدستور واستنادا عليه.

ب -الجدل القضائي حول الرقابة على دستورية الاغفال والقصور التشريعي: أما بخصوص موقف القضاء الدستوري من رقابة الاغفال والقصور التشريعي فإن إثارة الجدل تنعدم بالنسبة لتلك الدول التي نصت دساتيرها أو قوانينها صراحة على رقابة القضاء الدستوري على امتناع المشرع وسكوته عن ممارسة اختصاصه الدستوري، على أن نتناول موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الاغفال والقصور التشريعي في بعض الدول رغم أن دساتيرها أو قوانينها لم تمنح القضاء الدستوري نصا، صلاحية ممارسة هذا النوع من الرقابة كما هو الحال في فرنسا ومصر، حيث نخرج على موقف القضاء الفرنسي ثم موقف القضاء المصري.

ب-1- موقف القضاء الفرنسي من رقابة دستورية الإغفال والقصور التشريعي في ظل دستور 1958
لقد اتجه القضاء الفرنسي إلى مد رقابته على الاغفال والقصور التشريعي وذلك من خلال المجلس الدستوري، رغم عدم نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ذلك، اعتبارا من أن الاغفال والقصور التشريعي من أهم صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع الذي اعتبره من أوجه عدم الدستورية.¹ عند "مراقبة حالات انتهاك المشرع لقواعد الاختصاص وتجاوز حدود ولايته كما حددها الدستور، وكذلك مراقبة حالة افراط المشرع في تفويض اختصاصه كله أو عدم التقيد بحدوده".² حيث ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بوجه خاص في العديد من المناسبات إلى مراقبة دستورية التشريع إذا لم تمارس السلطة التشريعية اختصاصها بصورة كافية على النحو الذي رسمه الدستور، أين صدر عنه قرارا بعدم دستورية قانون المستشارين المقررين لمحكمة النقض بتاريخ 26

¹ - فوز محمد قصر، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الاغفال التشريعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، القاهرة، المجلد 08 العدد 14 سنة 2020، ص 4930.

² - بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 81.

جانفي 1967 والذي أحال على السلطة التنفيذية تحديد شروط تعيين القضاة، والذي هو من اختصاص المشرع أصلا بموجب المادة 64 من الدستور. وكذلك بضرورة إلزام المشرع بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها بصورة واضحة لاعتبارها تندرج ضمن الانفراد التشريعي، وذلك بالحكم الصادر بتاريخ 26 جويلية 1984. وكذلك ما ذهب اليه بشأن المادة الثامنة من قانون الموازنة العامة لسنة 1984 أين أقر في منطوق الحكم بأنها اغفلت النص على سلطة لجنة تنظيم عمليات مؤسسات الائتمان في أن تقرر اخضاع أو عدم اخضاع تلك الأجهزة لما تصدره من قوانين.¹ وكذلك بالقرار الصادر في 18 جانفي 1985 والذي قضى بعدم دستورية أحد النصوص لأن المشرع أغفل تحديد الجريمة بصورة تحول دون وقوع ثمة تعسف من جانب السلطات العامة. وقراره الصادر بشأن حرية الصحافة حيث نظم المشرع بعض الجرائم الصحفية بصورة غير محددة مما يؤدي إلى عدم تحديد مرتكبي هذه الجرائم وبالتالي الإخلال بمبدأ المساواة الوارد بالدستور.² وما يمكن ملاحظته من خلال هذه النماذج من الأحكام الصادرة عن اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958 بأنها أحكام مضمونها ارتبط بالرقابة على قانون موجود، مما يعني أنها تعلق برقابة دستورية التشريع بالحالات التي لم تمارس فيه السلطة التشريعية اختصاصها بصورة كاملة كما نص عليها الدستور، وهو ما يعرف بالرقابة على القصور التشريعي (الامتناع التشريعي الجزئي). فكان بهذا لا يدخل ضمن نطاق رقابته التحقق من مدى دستورية الامتناع التشريعي الكلي، ولا رقابة مدى دستورية سلامة التقديرات الناتجة عن استعمال المشرع لسلطته التقديرية التي هي بمنأى عن الرقابة الدستورية لكونها أصل ممارسة المشرع اختصاصه التشريعي فلا يجب أن تكون سلطة تحكيمية كما أن امتناع المشرع لا يتحقق إلا عند ما يفرض الدستور التزاما على المشرع فيتخذ موقفا معينا فيخالف هذا الالتزام.³

غير أن اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي ومن أجل منع كل ما يخالف الدستور وحماية للحقوق والحريات العامة التي اعترف بها من كل جوانبها النظرية والعملية، تتطلب ضبط السلطة التقديرية المفروضة للمشرع بأن يقوم بتنظيم الحقوق والحريات العامة وأن يكفل من خلال هذا التنظيم

¹ - أ، د، عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، / أ، د، محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 186.

² - أ، محفوظ عبد القادر / أ، سويقي حورية، أوجه الطعن بعدم الدستورية في القضاء الدستوري الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية،

كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد الثاني، عام 2014، ص، ص 121، 122.

³ - د، فتحي أحمد سرور، مرجع سابق ص 230.

الحماية التي نص عليها الدستور، وتطبيقا لذلك استطاع أن يخضع لرقابته المجلس الدستوري الفرنسي - حالات امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي الذي أقره الدستور والتي يمكن أن تكون في صورة الامتناع الكلي أو الجزئي أو إفراط في تفويض اختصاصاته للسلطة التنفيذية - الاغفال والقصور التشريعي - وذلك بعدما اعتبر جانب من الفقه الفرنسي والذي خالف اتجاه الفقه الفرنسي بزعماء الفقيه LAUCHAIRE الرفض لفكرة رقابة دستورية امتناع المشرع لممارسة اختصاصه التشريعي بصورة كلية أو جزئية المذكور اعلاه، أن امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي يعتبر من أوجه عدم الدستورية وأن سلطة المشرع التقديرية في اختيار الوقت المناسب لتدخله لا تمنع من مراقبة مدى احترامه لمبدأ المشروعية.¹

ب-2- موقف القضاء المصري من رقابة دستورية الاغفال والقصور التشريعي في ظل المحكمة الدستورية العليا: بالرغم من عدم النص صراحة على رقابة دستورية الاغفال والقصور التشريعي، بالدستور الذي قامت به المحكمة الدستورية العليا أو بالدساتير السابقة، فإن المحكمة الدستورية العليا استطاعت ان تسلط رقابتها على الاغفال والقصور التشريعي لعدم ممارسة المشرع لاختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور.² ومن أجل ضبط حرية المشرع في المفاضلة بين عدة بدائل أو خيارات موضوعية للمسألة محل التنظيم التشريعي، التي تجد مجال تطبيقها في حالات خلو الدستور من النصوص الموجبة لاتباع نسق معين، من أجل التسوية للمسألة محل التنظيم التشريعي تحقيقا لالتزام المشرع بمبدأ المشروعية.³ وبذلك يمكن التوصل إلى إقرار رقابتها على الاغفال والقصور التشريعي.⁴ وفي هذا المضمار قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بمخالفة المادة 13 من قانون حماية الآثار، الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1983 للمادتين 32 و34 من الدستور، بحكمها في القضية رقم 182 لسنة 19 قضائية "دستورية" بجلسة 2 ماي 1999، اللتان كفلتا صون الملكية الخاصة، بأن أوردت فيه عبارة "وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه أثرا....". وما قضت به بمخالفة الفقرة 01 من المادة 112 من لائحة نظام العاملين بالهيئة القومية لسكك الحديد في مصر الصادر بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحري، رقم

¹ - بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 82.

² - المرجع نفسه، ص، ص 82، 83.

³ - بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 09.

⁴ - بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 83.

17 لسنة 1982 للدستور، فيما لم تتضمنه من وجوب انذار العامل كتابة قبل انتهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير اذن أكثر من ثلاثين يوماً متتالية، بحكم القضية رقم 177 لسنة 26 قضائية "دستورية" جلسة 14 جانفي 2007. بأن جاء في حيثياته " لقد أغفل المشرع في النص الطعين اشتراط العامل كتابته قبل انتهاء خدمته للانقطاع، وبهذا فإنه يكون قد أدخل بضمانه دستورية جوهرية، وهي مبدأ المساواة ومبدأ سيادة القانون الوارد في المواد 13، 14، 40، 64، من الدستور.¹ وعلى ما يبدو من بعض أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية أن رقابتها تمتد إلى الامتناع التشريعي الجزئي دون الامتناع التشريعي الكلي، وهو ما أكدته حكمها في الدعوى المقامة ضد رئيس الجمهورية بالقضية رقم 07 لسنة 14 القضائية، منازعات التنفيذ، جلسة 19 يوليو 1993. من أجل اصدار قانون لرد الأموال التي أممها العهد الناصري عينا إلى أصحابها. حيث جاء فيه: "ان إقرار قانون أو اصدار قرار بقانون في موضوع معين هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقا لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين أو على نحو ما ..."² بما يفيد القول إنه لا شأن للمحكمة الدستورية العليا المصرية بتخلي السلطة التشريعية أو بتخلي السلطة التنفيذية عن اصدار الأنظمة أو اصدار القوانين ولا تفریطهما في مسؤولياتهما. وعليه مما تقدم انه إذا كان الاغفال والقصور التشريعي في كل من القضاء الفرنسي والمصري ضمن النظم المقارنة فيما يعتبر من أوجه عدم الدستورية، فإن القضاء الدستوري من أجل الموازنة بين السلطة التقديرية للمشرع وحماية الدستور من الخرق بسبب الاغفال والقصور التشريعي، يرجح خضوع اغفال وقصور المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي رغم عدم منحه دستوريا أو قانونيا صلاحية ممارسة هذا النوع من الرقابة، كان استنادا إلى اساسين اثنين:

أولهما يعود إلى الأصل التاريخي لرقابة الاغفال التشريعي استنباطا من السكوت الملايس للإدارة، أي استفادة " من تجربة القاضي الإداري في تعامله مع السلطة التقديرية للإدارة واعتبار سكوت الإدارة بعد استنفاد المدة القانونية المقررة لها للرد بمثابة صدور قرار ضمني يتضمن اما الرفض أو

¹ -أ، د، سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، بغداد،

العراق، المجلد 21، العدد 4، سنة 2019، ص، ص 91، 92.

² -أ، د، عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، / أ، د، محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص، ص 187، 188.

القبول، وهذا من أجل تفادي السكوت المتجاهل الذي يترتب عليه حسب النصوص القانونية المنظمة لحالة السكوت الملابس اهدار الكثير من الحقوق والمراكز القانونية للأفراد.¹ أما الثاني يتمثل في الأساس الفلسفي لرقابة الاغفال والقصور التشريعي المتمثل في فكرة سمو الدستور، الذي يترتب عنه تدعيم مبدأ المشروعية وعدم جواز مخالفة القانون للدستور، وكذلك عدم جواز تخلي إحدى السلطات لاختصاصاتها لسلطة أخرى إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة. ومن ثمة فإن مبدأ سمو الدستور يلزم المشرع باحترام المؤسس الدستوري في توزيع الاختصاص فلا يحق له التغافل عن تنظيم ما أوكله إليه،² "فإذا لم يكن في استطاعة المشرع أن يزيد من حجم اختصاصاته الدستورية فليس في استطاعته كذلك أن يضيق من دائرة هذه الاختصاصات عن طريق الامتناع كلياً أو جزئياً عن ممارسة اختصاصه التشريعي أو عن طريق التخفيف من هذا الاختصاص،"³ لتمارسه عوضاً عنه سلطة أخرى. بمعنى أن المشرع أصبح ملزماً ليس فقط بممارسة هذه الاختصاصات وإنما ملزم علاوة على ذلك بممارستها وفقاً لما يقضي به الدستور. مما يتبين ويدل على أن رقابة القضاء الدستوري على الاغفال والقصور التشريعي ضرورية لتحفيز المشرع من أجل ممارسة اختصاصه التشريعي المسند إليه دستورياً والمتمثل في سن القوانين تفعيلاً لدور الدستور وجعله منتجاً على أرض الواقع، وتجنباً للفراغ القانوني الذي يؤدي إلى الفوضى داخل المجتمع، وتفادياً لمخالفة قواعد توزيع الاختصاص الدستوري بين السلطات،⁴ وكذلك عقلنة السلطة التقديرية للمشرع والحد من الغلو فيها، وقمع كل مخالفة للدستور سواء تعمدتها المشرع أم انزلق إليها بغير قصد، وحماية لكل حق أو حرية من خلال نفاذها الذي يعد شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي نص عليها الدستور وكفلها نطاقاً ومجالاً خصباً فاعلاً لها.

03-رقابة دستورية الأعمال السياسية: إن الأصل أن يختص القضاء بالنظر في جميع القضايا، دون أن يستثنى أحد من الوقوف أمامه مهما كان مركزه تأسيساً على مبدأ سيادة القانون. إلا أنه وخلافاً لهذا الأصل فقد اتجهت بعض النظريات القانونية الحديثة إلى استثناء جملة من الأعمال التي تقوم بها السلطة عن النظر فيها أمام القضاء الإداري والعادي، ودون أن يعهد

¹ - سهام صديق، الاغفال التشريعي وسبل معالجته، ورقة بحثية منشورة في مجلة القانون والاعمال، متاحة على المفتاح الالكتروني: بآخ تاريخ للاطلاع 2023/05/21. الاغفال التشريعي وسبل معالجته <https://www.droitentreprise.com>.

² - أ، محفوظ عبد القادر/ أ، سويقي حورية، مرجع سابق، ص، ص 120، 121.

³ - أ، عزوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 96.

⁴ - سهام صديق، المرجع السابق. بآخ تاريخ للاطلاع 2023./ 05/21

بنظرها لجهة أخرى. والتي باتت تعرف باسم أعمال السيادة إلى درجة أن تناول أحكامها كثير من فقهاء القانون، وصاغوا لها نظرية صارت تعرف بـ: نظرية أعمال السيادة. ولقد استقر القضاء العادي والإداري على الالتزام بها مع وضع الحدود والضوابط اللازمة لإعمالها، فاعتبر أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية المتمتعة بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها لإحاطتها باعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الداخل والخارج متى قرر القضاء لها هذه الصفة، حيث يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية،¹ إذا "فمعيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة مرده إلى القضاء، الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، والضابط في ذلك معيار موضوعي... وتتميز أعمال السيادة بالصبغة السياسية البارزة فيها، التي تجعلها غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي."² ومن تطبيقات تلك الأعمال السيادية والتي كاد الفقه أن يجمع بشأنها المتمثلة في الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، كدعوة الناخبين للقيام بالحملة الانتخابية. والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وشؤون الدولة الخارجية. وبعض الإجراءات الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي كإعلان حالة الاستثنائية أو إعلان حالة الطوارئ ورفعها أو إعلان حالة الحصار ورفعها. والأعمال المتعلقة بالحرب.³

ومن ثم عرف القضاء الدستوري مثل هذه الأعمال وأخرجها من نطاق الرقابة ورفض أن يمد إليها سلطة رقابته شأنه في ذلك شأن القضاء العادي والإداري،⁴ مقررًا استبعاد النظر فيها دون الحاجة إلى نص يقضي بذلك بأن يعهد إلى المحكمة وحدها بمهمة ضبط هذه النظرية وتعيين حدودها بتحديد الصفة السياسية لتلك الأعمال فتأخذ الاعتبار السيادي عن غيرها. وهذا ما قرره المحكمة المصرية العليا بحكم جلسة 1978/04/01، في القضية رقم 11 لسنة السابعة قضائية عليا، دستورية؛ مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الثاني، صفحة 120. ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا بحكم جلسة 1983/06/25، في القضية رقم 06 لسنة الأولى قضائية دستورية؛

¹ - لجلط فواز، مرجع سابق، ص 42.

² - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص، 169.

³ - عفاف لعقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر: فناعة أم تقليد، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 13، عدد 04 جويلية، 2021، السنة الثالثة عشر، ص، 33.

⁴ - د، عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2011 م، ص، 109.

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، صفحة 155. وكذلك على ما جرت عليه جهات القضاء الوطني والمختلط في مصر من استبعاد النظر في مثل هذه الأعمال من ولايتها قبل النص على ذلك صراحة، " انطلاقاً من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء، هي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وأصلاً من الأصول القضائية الثابتة".¹

04-رقابة دستورية الأعمال البرلمانية والأحكام القضائية: إذا كانت الرقابة الدستورية لا تتعرض لأعمال السيادة أو الأعمال السياسية، فإنه كذلك من الأعمال البرلمانية التي تصدر عن السلطة التشريعية والتي لا تكتسي القيمة القانونية للأعمال التشريعية لا تخضع للرقابة، "إضافة إلى الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء المتعددة الدرجات".²

فبالنسبة للأعمال البرلمانية غير التشريعية من أجل تمييزها من مجموع الأعمال التشريعية مع الأخذ في الاعتبار على أنه ليس كل ما يصدر عن الهيئة التشريعية (البرلمان) سواء كان مكوناً من مجلس واحد أو من مجلسين، هي قواعد عامة ومجردة، فإنها بحسب المعيار العضوي أي بالجهة التي أصدرتها: فهي كافة الأعمال التي يقوم بها البرلمان سواء بواسطة رئيسه أم لجانه أم هيئاته أم أي جهاز تابع له في غير مجال التشريع.³

أما بحسب المعيار الموضوعي يعرف الأستاذ عيد أحمد الحسبان الأعمال البرلمانية بأنها " تلك الإجراءات والقرارات التي تضعها السلطة التشريعية في مجال التنظيم والإدارة الداخلية للمجالس المكونة للبرلمان سواء أكانت هذه الإجراءات والقرارات فردية أم عامة، تكميلية أم تفسيرية للأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان، وسواء كانت صادرة من قبل رؤساء المجالس التشريعية المركزية أم المحلية، أم من اللجان المختلفة المشكلة وفقاً للأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان".⁴ حيث يجمع فقهاء القانون الدستوري على أن مقتضى احترام مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية من تجاوز السلطات العامة عليها أثناء ممارستها للصلاحيات المنوطة بها، بأن لا تفلت مثل هذه الأعمال من الرقابة على الدستورية أسوة بالقوانين الصادرة عن نفس السلطة، إتباعاً وتأكيذاً

¹ - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص، 177، 178.

² - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 177.

³ - د، صوفيان شعبان، ط/د، حاج محمد صالح، نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 24، أكتوبر 2020، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ص 233.

⁴ - عيد أحمد الحسبان، الرقابة على الأعمال البرلمانية غير التشريعية في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة مع النظام الإسباني، مجلة الشريعة والقانون العدد 20، جانفي 2004، جامعة العين، الامارات العربية، ص 189.

للمقتضى الدستوري الذي يؤكد على خضوع الدولة وكافة السلطات العامة فيها للقانون، خاصة في ظل عدم وجود النص الذي يمنع خضوعها للرقابة الدستورية.¹ وإذا كان مرد عدم الرقابة عليها يرجع فقها وقضاء، إلى مبررات عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية المتعددة والمماثلة لتلك التي قدمت في صدد عدم مسؤوليتها عن القوانين والتي تمثلت في إعمال مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحول دون رقابة القضاء على الأعمال البرلمانية، وفي تنافي مبدأ سيادة البرلمان مع رقابة المحاكم على أعماله البرلمانية غير التشريعية، وكذلك في الاعتراف الدستوري بعدم مسؤولية أعضاء البرلمان جنائياً أو مدنيا عما يبدونه من آراء في تأدية وظائفهم.² غير أنه في الواقع يعتبر عدم وجود القاضي المختص بنظر الطعون المقدمة بشأن مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية هو السبب الحقيقي.³

وعليه وما يمكن قوله في هذا الشأن ومن أجل أكثر تجسيدا لاحتزام مبدأ سمو الدستور وحماية للحقوق والحريات الأساسية والتمتع بها وتحقيقا لدولة القانون على أنه مهما كانت من مبررات وحجج لعدم قبول ترتيب المسؤولية على الأعمال البرلمانية فإنها لم تلق قبول الكثير من الفقهاء الذين وجهوا لها الكثير من الانتقادات تمثلت فيما يلي:⁴

أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي أشارت إليه بعض الأحكام لا يعني الفصل التام المطلق، إنما المقصود منه الفصل النسبي المرن الذي يسمح بوجود بعض التعاون والرقابة بين السلطات المختلفة، وهو ما خذت به النظم الدستورية المعاصرة، مما رتب خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وعليه لما لا تكون أعمال البرلمان كذلك.

أما الاستناد إلى سيادة البرلمان لا يمكن الأخذ بها على الإطلاق، لأن فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسؤولية، كما أن البرلمان ليس إلا ممثلاً للسلطة التأسيسية (الشعب)، الأمر الذي يوجب أن تخضع أعماله البرلمانية غير التشريعية إليها بما قرره في الدستور، ولا يمكن القول إنها انتقلت إليه.

¹ - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 177.

² - د، عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية معدلة ومنقحة، بدون سنة الطبع، منشورات جامعة حلب، سوريا، كلية الحقوق، ص 325.

³ - أ، د، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص، ص 177، 178.

⁴ - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1999، ص، ص 86، 87.

أما الاعتبار لعدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية مستمد من عدم مسؤولية أعضاء البرلمان، اعتباراً يتنافى مع الحكمة من عدم المسؤولية المقررة لهم، ضماناً لاستقلالهم فيما يبدون منهم من آراء، وتماشياً مع ما قاله بعض الفقهاء أنه إذا كان غير الممكن مؤاخذه الجزء فإنه لا يمكن مسألة الكل، وحجة غير مقنعة لأن النائب لا يسأل عما يصدر منه من أقوال وأفعال داخل البرلمان وبمناسبة أداء وظيفته، وعدم مسؤولية للعضو مقررة بالنصوص صراحة وليس هناك ما يقابلها فيما يتعلق بعدم مسؤولية البرلمان عما يصدر منه من أعمال. أما بخصوص السبب الحقيقي المتمثل في عدم الوجود للقاضي المختص فإن الأمر يتطلب النص الدستوري الصريح المحدد للجهة القضائية المختصة بنظر الأعمال البرلمانية غير التشريعية، على أن تكون جهة القضاء العادي كما هو معمول به في الدول التي تأخذ بوحدة القضاء أو جهة القضاء الإداري كما هو الحال في الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء، على اعتبار أن يفسر المنع في أضيق نطاق مما يوجب تحديد العمل البرلماني غير التشريعي وفقاً للمعيار المادي لتعريف القرار الإداري ما يؤدي إلى اعتبار الأعمال غير التشريعية للبرلمان ذات طبيعة إدارية.¹ كما أنّ توجه الكثير من الدول نحو القضاء الدستوري الذي نتج عنه إنشاء المحكمة الدستورية بوصفها القاضي الطبيعي لأعمال السلطة التشريعية أمراً يوجب أن "تمتد رقابتها إلى الأعمال البرلمانية، فتراقب دستوريته أسوة بالقوانين واللوائح، حتى لا تكون هناك أية أعمال قانونية لأية سلطة عامة شاردة بعيداً عن الرقابة على دستوريته".² وهو ما انتهجته فعلاً بعض الدول الأوروبية كألمانيا وأسبانيا.

أما بالنسبة للأحكام القضائية: فإن المشرع يحيط القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه ومن بين تلك الضمانات ضمانات تعدد درجات التقاضي أين يتم فحص سلامة مشروعية وقانونية الأحكام الصادرة من خلالها حسب التنظيم القضائي موحدًا كان أم مزدوجاً، على أن تقوم جهة القضاء الإداري بهذه المهمة، أو جهة القضاء العادي بذات المهمة، على أن مسألة فحص صحة وسلامة الأحكام القضائية العادية كانت أم الإدارية، ليشمل فحص مسألة رقابة الدستورية قد لا يثير مشكلة من حيث الإسناد طبقاً للتنظيم القضائي العادي أو الإداري المعمول به حسب تقديرنا، إلا من حيث عدم وجود القاضي الدستوري المختص، ومن

¹ - عيد أحمد الحسبان، مرجع سابق، ص 207.

² - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 178.

حيث الأحكام التي تصدر كأول وآخر درجة في التقاضي، التي لا تخضع لضمانة تعدد درجات التقاضي، وعليه ما يمكننا قوله في ظل الاعتبارات الآتية:

الاعتبار الأول: المعنى الوظيفي للقضاء المتمثل في "مجموع الأعمال المتباينة التي تستهدف درأ الأخطار الواقعية الخاصة عن قوة القانون وبالتالي عن سيادته، وبالتالي عن الحقوق والحريات والعدل والسلام والتعايش والتجانس والاستقرار الاجتماعي، بل النفع العميم أي المصلحة العامة والخاصة".¹ وهو المكفول دستوريا، الأمر الذي يستدعي لزوم الحماية الدستورية، ولكي يكون القضاء كفؤا لهذه الحماية يستلزم الرقابة الدستورية من خلال القضاء الدستوري، وذلك بإخضاع خلاصة ونتيجة المنازعات القضائية سواء كانت أحكاما قضائية عادية أم أحكاما قضائية إدارية للرقابة الدستورية، قياسا على أن القانون ينوع الوظيفة القضائية تبعا لتنوع الأخطار التي تتنوع بحسب كثافتها وكمها وكيفها، وهو ما يفسر وجود قضاء مدني، اداري، جنائي، مستعجل، دستوري.²

الاعتبار الثاني: إذا كانت الأحكام القضائية حسب ما ظهر لنا أنها قائمة على فكرة قانونية وبالتالي فهي ذات شكل وجوهر وغاية مما يؤكد مشقة الوصول إلى منطوقها مشقة تؤكد مضنة حياد وخروج الأحكام القضائية عن الأحكام الدستورية ليست مستحيلة تستوجب الرقابة على دستوريتها، وتؤكد أن اثبات عدم دستوريتها في شكلها أو في جوهرها أو في غايتها يتطلب صفة القاضي الدستوري المختص.

الاعتبار الثالث: وإذا كانت الأحكام القضائية قائمة على ضمانة تعدد درجات التقاضي، التزاما بالمبدأ الجوهري في الإجراءات، مبدأ التقاضي على درجتين والذي تأخذ به معظم التشريعات المقارنة، غير أن أغلبها يورد بعض الاستثناءات، بأن يجعل المشرع الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى نهائيا غير قابل للاستئناف، فيقتصر التقاضي على درجة واحدة،³ فتحرم هذه الأحكام من بحث مدى مطابقتها للقانون أو تصحيحها، زيادة على عدم خضوعها لرقابة الدستورية أصلا، وعليه فإن من باب العقل والمنطق بأن وقف التقاضي على درجة واحدة بشأن الأحكام الابتدائية النهائية بأن لا تحرم من الرقابة الدستورية عليها.

¹ - د، أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة، 2002، ص، ص 270، 271.

² - د، أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 270.

³ - د، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، الرويبة، الجزائر العاصمة، طبعة أولى، 2009، ص 24.

الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية القوانين

إذا كانت معظم الدول قد أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين نظرا لضرورتها فإنه وجب عدم مخالفة القوانين والتنظيمات للدستور سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، الأمر الذي يدفعنا إلى معرفة أوجه عدم الدستورية أي بمعنى آخر التعرف على الحالات التي تعيب القانون أو التنظيم وتجعله غير دستوري، وعليه فإنه يمكن رد أوجه هذه الرقابة إلى رقابة تتعلق بالمخالفة الشكلية للدستور المتمثلة في مخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجبة مراعاتها وفي مخالفة قواعد الاختصاص. ورقابة موضوعية متى خالف المشرع القانوني القيود والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور، ومتى انحرف في استعمال سلطته عند مخالفة ركن الغاية أو الهدف المحدد في الدستور. وإذا كان من المنطقي أن هذه العيوب تظهر بالسلوك التشريعي الإيجابي للمشرع، فإن هذا لا يعني اقتصار الرقابة عليها بل إنها تشمل السلوك التشريعي السلبي للمشرع، أي عند سكوته أو عدم أدائه لوظيفته التشريعية كليا أو جزئيا، وهو ما يعرف بالأغفال والقصور التشريعي، لأن سلطة التشريع واجب دستوري يلزم السهر على أدائها¹. ومن ثم نتناول أوجه الرقابة على دستورية السلوك التشريعي الإيجابي للمشرع ثم أوجه الرقابة على السلوك السلبي التشريعي له ثانيا.

أولا: أوجه الرقابة على دستورية السلوك التشريعي الإيجابي للمشرع

يراد بأوجه الرقابة على دستورية السلوك التشريعي الإيجابي للمشرع أوجه الرقابة على الدستورية التي تتخذ بدورها شكلين رئيسيين الأوجه الشكلية والأوجه الموضوعية.

01- الرقابة الدستورية على المخالفة الشكلية للدستور: الأوجه الشكلية للرقابة على دستورية القوانين تتضمن في الأساس عيبين قد يصيبا القانون وهما: عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات المتعلقة بطرق سن القوانين وإصدارها ومعناها هو عدم احترام التشريع (قانون أو لائحة) لقواعد الشكل والإجراءات أو لقواعد الاختصاص طبقا لما نص عليه الدستور عند صياغة القاعدة القانونية. المنحى الذي يجعل من التشريع معيبا بالمخالفة الشكلية للدستور².

أ- عيب الشكل والإجراءات: يقصد بعيب الشكل والإجراءات في المجال الدستوري مخالفة وعدم احترام الشروط والإجراءات التي يتطلبها الدستور في كل مراحل صنع القانون الثلاثة (الاقتراح والاعداد، أو الإقرار، أو الإصدار)، حيث يمتد عيب الشكل والإجراءات "لينصب على كافة

¹ - أ، محفوظ عبد القادر/ أ، سويقي حورية، مرجع سابق، ص 107.

² - د، محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 129.

قواعد الشكل والإجراءات على اعتبار أن كل قيد إجرائي يعد ملزماً بذاته وفي كافة مراحل العملية التشريعية، وهو ما صرحت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في 14 جانفي 2007 في القضية رقم 220 ومن قبل في القضية رقم 36 بتاريخ 03 جانفي 1998.¹

-وما تجدر ملاحظته والاشارة اليه ما ذهب اليه بعض الاتجاه الفقهي بمسيرة القاعدة المعمول بها في مجال القرارات الإدارية حين أقر ما أخذ به القضاء الإداري بوجود تشكيلات جوهرية وغير جوهرية أو ثانوية تختلف في مدى تأثيرها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية، حيث رتب البطلان فقط على تخلف الشكليات الجوهرية.² فاعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الأشكال الجوهرية هي التي يوجب الدستور اتباعها لإصدار التشريع، ويترتب على عدم استيفائها اغفال ضمانه أساسية للمواطنين، مما يجعل التشريع غير دستوري ويحق إنزال الجزاء المقرر عليه في هذا الخصوص، ومن أمثلة ذلك صدور التشريع دون حضور الأغلبية التي يستلزمها الدستور أو عدم الموافقة على التشريع من جانب الأغلبية المقررة دستوريا.³

أما الأشكال غير الجوهرية بمفهوم المخالفة لجوهرية الأشكال والإجراءات، فهي التي لا تقر ضماناً في إصدار التشريع وإنما تعتبر إجراءات مقررة لمصلحة المشرع القصد منها تنظيم العمل الداخلي واتباع إجراءات داخلية، فلا يترتب عن تخلفها عدم دستورية القوانين.

-أما الاتجاه الفقهي الدستوري الآخر كان مخالفاً تماماً لما اعتد وأخذ به الاتجاه الفقهي السابق، بأنه لا مجال للتمييز بين أشكال جوهرية وأخرى غير جوهرية عند ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، على أساس أن كل ما ورد في الدستور يعتبر من الشكليات الأساسية أو الجوهرية، تناسبا مع مبدأ سمو الدستور الذي يجعل من النصوص الدستورية كلها تأتي في صدارة الهرم القانوني وواجبت التطبيق يترتب على عدم مراعاتها البطلان.⁴ وهو ما نراه حسب ما ظهر لنا.

ب- عيب عدم الاختصاص الدستوري: لم يتعرض المشرع والفقهاء الدستوري المقارن لتعريف عيب عدم الاختصاص، لذلك كان الرجوع إلى تعريفات فقهاء القانون الإداري لكونه:

¹ - صافي حمزة، مرجع سابق، ص، ص 44، 45. وأنظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 36 لسنة 18 ق، دستورية بتاريخ 03 جانفي 1998، وفي القضية رقم 220 لسنة 26 ق، دستورية بتاريخ 14 جانفي 2007. أورده بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 309.

² - مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن، دار قنديل، عمان، الطبعة الأولى 2009، ص 195.

³ - د، علي رشيد أبو حجيعة، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - د، مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2012، ص 193.

"عيب عدم الاختصاص يعتبر أول وأوضح وجه لإلغاء القرارات الإدارية من طرف مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1807 في قضية (Dupuy-briac)،"¹ أين تباينت تعريفاتهم. حيث عرفه الفقيه سليمان الطماوي "بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر"² بينما نجد أن الفقيه دولوبادير (Delaubaere) عرفه بقوله: "عدم الاختصاص ينشأ عندما تتولى سلطة أخرى غير السلطة المختصة التصرف مخالفة قواعد الاختصاص"³ في حين عرفه الدكتور عصام الدبس بقوله: "يقصد بعدم الاختصاص عدم المقدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين نتيجة لانتهاك ومخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف."⁴ لنتبين من هذه التعريفات بأنه لا يجوز صدور التشريع أيا كانت مرتبته التشريعية سواء كان قانونا أم لائحة من غير السلطة المناط بها دستوريا صلاحية إصداره، أو خلافا لأحكام الدستور، والتزاما مبدأ الفصل بين السلطات المدعم من طرف المشرع الدستوري خوفا من إهداره عند توسع تلك السلطات في ممارسة اختصاصاتها الاستثنائية، بضوابط وقيود عضوية أو موضوعية أو زمنية أو مكانية، وهي تعد صورا لعيب عدم الاختصاص الدستوري تؤدي إلى تقرير القضاء الدستوري عدم دستوريته متى ثبت تجاوزها.⁵ وهي تتمثل في عيب عدم الاختصاص العضوي وعيب عدم الاختصاص الموضوعي وعيب عدم الاختصاص الزمني وعيب عدم الاختصاص المكاني نتطرق إليها كما يلي:

الصورة الأولى: عيب عدم الاختصاص العضوي الدستوري: إذا كان المقصود بالاختصاص العضوي أو الشخصي "أن تتولى مهمة التشريع السلطة المختصة به وفقا لأحكام الدستور"⁶، فإن الأمر يقتضي أن يصدر القانون أو اللائحة من العضو أو السلطة التي منحها الدستور الاختصاص بإصدارها، مما يعني أن عيب عدم الاختصاص العضوي أو الشخصي يتحقق في حالة صدور

1 - أ، د، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، طبعة: 2012، ص 234.

2 - د، سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، سنة 1946، ص 592.

3 - د، محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، مؤسسة الوراق، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 433.

4 - د، عصام الدبس، القضاء الإداري، ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، طبعة 2010، ص 291.

5 - نفس المرجع ونفس الصفحة.

6 - أ، محفوظ عبد القادر، أ سويقي حورية، مرجع سابق، ص 109. وعبد العزيز محمد سليمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة، الأولى، 1955، ص 331.

القانون أو اللائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور اختصاصا تشريعيا، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية.¹

الصورة الثانية: عيب عدم الاختصاص الموضوعي الدستوري:

إذا تم تحقق والتأكد من صدور النص التشريعي أو النص التنظيمي من السلطة المختصة وفقا لتحديد الدستور، فإن ذلك غير كاف لاعتبار النص التشريعي أو التنظيمي غير مشوب بعدم الدستورية، بل يجب التأكد من الصادر ضمن نطاق الموضوع الذي حدده الدستور.

بمعنى أن التشريع الذي صدر من طرف السلطة المختصة كان في الموضوع الذي اسنده إليها الدستور وإلا اعتبر التشريع غير دستوري لعيب عدم الاختصاص الموضوعي.²

وبالتالي إذا ما صدر عن رئيس الجمهورية لائحة تتناول تنظيما تشريعيا في مسألة من المسائل المحجوزة دستوريا لمجال القانون وحده، تعد تلك اللائحة مشوبة بعدم الاختصاص الموضوعي وبالتالي معيبة دستوريا.³

الصورة الثالثة: عيب عدم الاختصاص الزمني الدستوري:

متى يضع الدستور قيودا زمنية لممارسة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية لمهامها واختصاصاتها، فإن مبدأ سمو الدستور يفرض على كليهما تولي ممارسة التشريع ضمن هذا النطاق الزمني المحدد دستوريا، وإلا كان التشريع الصادر في الفترة غير المنصوص عليها وفقا لأحكام الدستور مشوبا بعدم الدستورية لعيب عدم الاختصاص الزمني. وهو ما أكدته الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بقوله "عيب عدم الاختصاص الزمني هو أن يصدر التشريع في زمن أو وقت

¹ - وذلك ما قرره في حكمها الصادر في القضية رقم 40، دستورية عليا، بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، صفحة 289، لسنة 19 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 2001/01/06، بضرورة التقيد بالاختصاص العضوي لدى قيام السلطة المختصة بالتشريع بوظيفتها التشريعية، الذي ورد في حثياته، "...يتعين أن تتولى التشريع السلطة المختصة به سواء تمثلت في مجلس النواب أو رئيس الجمهورية، ولا يجوز لأي سلطة أن تُصدر تشريعا جعل الدستور إصداره من اختصاص سلطة أخرى، وليس للسلطة المختصة بإصدار التشريع أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفويض سلطة أخرى لذلك إلا إذا أعطاهها الدستور نفسه هذا الحق..." أنظر في هذا الصدد أيضا الدكتور عصام الدبس، مرجع سابق، ص 292.

² - فهد أبو العثم النصور، مرجع سابق، ص 220، 221.

³ - د، محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.

لم يكن للسلطة المختصة بإصداره حق مباشرة ذلك الاختصاص.¹ وهو ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 25 لسنة 8 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1992/5/16.² الصورة الرابعة: عيب عدم الاختصاص المكاني الدستوري: تنص دساتير أغلب الدول على تحديد عاصمة الدولة كمقر للممارسة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية اختصاصاتهما المحددة في الدستور في الظروف العادية، حيث إذا ما أصدرت السلطة المختصة بالتشريع عضوا وموضوعيا أحد التشريعات في غير المكان المحدد لها دستوريا يكون التشريع معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني،³ مع جواز ممارسة الاختصاص التشريعي بالانعقاد في مدينة أخرى في الظروف الاستثنائية. وتطبيقا ومثالا لذلك ما نص عليه الدستور المصري المعدل في 2019.⁴

02- الرقابة الدستورية على المخالفة الموضوعية للدستور: إذا كان الدستور يفرض قيودا شكلية واجب مراعاتها من طرف السلطة المختصة وهي بصدد إصدارها للتشريع، فإنه كذلك يفرض قيودا موضوعية ومن بينها صدور القانون في شكل قواعد عامة ومجردة ينتج عن تخلفهما أي صفتي العمومية والتجريد بأن يكون القانون مشيبا بعيب المحل، وكذلك من بين القيود الموضوعية بأن لا يكون القانون متجاوزا في غايته روح الدستور، والذي يعرف بعيب الانحراف التشريعي، على أن تُباشَر الرقابة من طرف الجهة المختصة للتحقق من مراعاة السلطة المشرعة لتلك الضوابط، والقيود الموضوعية وتحكم بعدم دستورتها فيما لو خرجت عنها أو تجاوزتها.

أ- عيب المحل الدستوري: إذا كان المقصود بمحل القانون جوهر القانون ومادته فإن المراد بعيب المحل الدستوري هو مخالفة النص التشريعي أو النص التنظيمي لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة.⁵ ويتبين عيب المحل الدستوري على وجه الخصوص في مخالفة النص التشريعي أو النص التنظيمي للنصوص الدستورية المتعلقة بالحريات والحقوق العامة أو نصوص دستورية في غير الحقوق

1 - د، محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 135.

2 - حيث ورد في حيثيات هذا الحكم "...إن نص المادة 108 من دستور 1971 جعل التفويض موقوتا ببيعاد معلوم محدد سلفا أو قابلا للتحديد كي يُمثل هذا الميعاد حدا زمنيا لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية، وإلا انطوى عملها على اقتحام الولاية التشريعية التي اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية." أنظر بهذا الصدد أيضا الدكتور عصام الدبس، مرجع سابق، ص، 293.

3 - د، محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 183.

4 - تنص المادة 114، من دستور جمهورية مصر العربية وفقا للتعديلات الدستورية التي أدخلت عليه في 23 أبريل 2019 "مقر مجلس النواب مدينة القاهرة. ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر، بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أو ثلث عدد أعضاء المجلس. واجتماع المجلس على خلاف ذلك، وما يصدر عنه من قرارات، باطل".

5 - صافي حمزة، مرجع سابق، ص 48.

والحريات،¹ على أن تكون تلك المخالفة الدستورية الموضوعية صريحة للقيود والضوابط المقررة دستوريا والمتمثلة في الصور الآتية:

الصورة الأولى: انعدام صفتي العموم والتجريد في نصوص القانون العام أي استهداف النص التشريعي أو التنظيمي لحالة خاصة، فتوجهه إلى شخص معين بذاته أو تخص واقعة محددة بذاتها.

الصورة الثانية: مخالفة السلطة المختصة بالتشريع للسلطة المقيدة التي فرضها الدستور عليها، أي تجاوز سلطة التشريع لصلاحياتها المقيدة في الدستور، ويكون هذا متى خالف النص التشريعي أو التنظيمي للقيود التي نص عليه الدستور، المتمثلة في تولي الدستور صراحة تحديد نطاق موضوع معين، تحديدا كاملا فيحرم السلطة المختصة بالتشريع من أية سلطة تقديرية.

الصورة الثالثة: خروج النص التشريعي أو النص التنظيمي عن حدود السلطة التقديرية التي منحها الدستور للمشرع بمعنى تجاوز سلطة التشريع لصلاحياتها التقديرية في الدستور.²

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها بالقضية رقم 34 لسنة 13 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1994/06/20.³

ب- عيب الانحراف التشريعي الدستوري: وهو ما يعرف بعيب الانحراف بالسلطة التشريعية، وهو عيب يتعلق أساسا بالغاية من التشريع الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو عيب لا يتصور إلا عند ما يتمتع المشرع بالسلطة التقديرية، كما أنه يعتبر عيبا احتياطيا لدى القضاء الدستوري وذلك لصعوبة اثباته فلا يلجأ إليه القضاء الدستوري إلا إذا لم يوجد عيوباً تشريعية أخرى المشار إليها سابقا.

وهو عيب لا صلة له بالبواعث التي تدفع المشرع إلى سن القوانين لكونها من الملاءمات التشريعية المتروكة للمشرع غير الخاضعة لرقابة الدستورية.⁴ ويمكن اثباته أي الانحراف التشريعي من خلال

¹ - د، محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 144.

² - فهد أبو العثم النسور، مرجع سابق، ص 425.

³ - بقولها "...إن موضوع تنظيم الحقوق، وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة المختصة بالتشريع وفق أسس موضوعية، ولاعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً لأحكام الدستور، منافياً لمقاصده، إذا تعرض للحقوق التي تناولها سواء بإهدارها أو الانتقاص منها، ويكون قد جاوز نطاق السلطة التقديرية التي تملكها السلطة المختصة بالتشريع في موضوع تنظيم الحقوق، وذلك من خلال اقتحام المجال الذي يؤكد جوهرها ويكفل فعاليتها...". انظر: د، عصام الدبس، مرجع سابق، ص 298. والدكتور رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص 697.

⁴ - د، محمد عبد الله الشوابكة، رقابة دستورية الامتناع على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، طبعة 2016، ص، 78، 79.

البحث عن أسباب التشريع وعن الغاية التي قصدها المشرع من وراء اصدار النص التشريعي أو التنظيمي فإن تبين أن النص التشريعي أو التنظيمي قد انطوى على انحراف عن المصلحة العامة للجماعة تكون تحت مسمى الانحراف بسلطة التشريع لغير ما وضعت له.¹ ونظرا لخطورة الانحراف التشريعي وحرص على التزام المصلحة العامة أكد القضاء المصري من أجل تفاديه.

"أنه يتعين أن تحظى المشروعات بقوانين، وكذلك تعديلها بقسط وافر من البحث والتمحيص والدراسة المتأنية، وألا تمر بموافقات سريعة."²

ثانيا: أوجه الرقابة على دستورية السلوك التشريعي السلبي للمشرع.

والذي يعرف بعيب الاغفال والقصور التشريعي الذي يكون بدرجات متفاوتة ومختلفة تمثلت في **01- عيب الاغفال التشريعي الكلي:** تتجسد هذه الحالة في عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية متعلقة بحالة قانونية محددة بالدستور، الناتجة عن السكوت أو الترك المطلق من طرف المشرع المطالب دستوريا بسن التشريع المسند اليه، وهي الحالة المؤدية إلى فراغ تشريعي.³ مما يعني أن ظاهرة الفراغ التشريعي هي ذاتها التي تكون محل الرقابة الدستورية. حيث أن عيب الاغفال الكلي للتشريع يثير بعض الملاحظات وهي أنه من أجل ممارسة الرقابة الدستورية عليه يلزم النص المكتوب والصريح إذا ما كانت الدولة تأخذ بالرقابة اللاحقة. كما أن الكثير من الدول لا تجعل من عيب الاغفال الكلي محلا للرقابة الدستورية. أما القلة التي تراقبه اما بشكل غير جدي أو أنها تعتبر القاضي شريكا مع السلطة التشريعية في عملية التشريع.⁴

02- عيب القصور التشريعي: إن الأصل فيما يصدر عن السلطة التشريعية يفترض فيه قرينة صحة وسلامة التشريع، غير أن حركية الحياة وتطلعات الإنسان المتجددة مع التقدم العلمي المتواصل لا يمكن لأي نص قانوني ثابت ومستقر من صنع البشر أن يحتويها، الأمر الذي يؤكد أنه افترض قاصر ومحدود، يؤكد حقيقة أن القصور التشريعي ظاهرة حتمية قانونية لا يمكن ادراكها قبل وقوعها ولا تقديرها مقدما، مما يعني أن القصور التشريعي ذو طابع فجائي وطارئ، يحمل في

¹ - د، علي رشيد أبو حجيعة، مرجع سابق، ص 17.

² - حيث أورد في حكم محكمة أمن الدولة العليا في الدعوى رقم 3639 لسنة 1980: ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 318.

³ - أ، د، عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، / أ، د، محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 172.

⁴ - محفوظ عبد القادر/ أ سويقي حورية، مرجع سابق، ص 118.

معناه "عدم كفاية النص التشريعي الموجود فعلا للوفاء بتغطية ومعالجة المسألة والموضوع الذي تولى تنظيمه بشكل جيد، سواء من حيث حجم التغطية أو نوعها أو مستواها"¹. بمعنى أن المشرع قام بسلوك إيجابي ولكن في صورة سلبية، لأن النص التشريعي المصاب بالقصور والنقص غير منتج لعدم كفايته. سواء أكان هذا التشريع موضوعا أم اجرائيا وسواء أكان النقص في التشريع نقصا في الصياغة وهو ما يعرف بعيب القصور التشريعي الجزئي أو النسبي أم نقصا في المفهوم حيث أن المشرع في هذا الأخير يتناول كل الموضوع لكن سطحيا، مما يجعل النص التشريعي غير مناسب للتطور الحاصل، في حين في القصور الجزئي لم يتضمن التشريع تنظيما كاملا ووافيا للموضوع محل التنظيم أي أنه يتناول جزء من الموضوع بشكل وافي دون الجزء الآخر.²

مما ينتج عنه حالة غير دستورية لعدم تحقق المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة.³

03- عيب الإغفال والقصور عن طريق التفويض التشريعي: ويكون إما نتيجة المبالغة في الإحالة إلى التنظيم واللائحة للاختصاصات الممنوحة للمشرع بموجب الدستور الذي يلزمه بإصداره بقانون⁴، وإما نتيجة "الإفراط في العمومية حتى في المسائل ذات القواعد التفصيلية"⁵ الأمر الذي يجعل من التشريع غير منتج على أرض الواقع إلا بتدخل السلطة التنفيذية عبر اللوائح التنفيذية، وهو ما يتنافى مع مبدأ عدم حرية المشرع في ممارسة اختصاصاته بأن يتصرف فيها كما يشاء فهو مقيد بأن لا يزيد أو يضيق من حجم اختصاصاته سواء بالامتناع أو بالتفويض.

الأمر الذي يتضح معه سلوك المشرع الإيجابي هنا لممارسة اختصاصه الدستوري مبدئيا من خلاله سن التشريع، لكنه يتبع طريقا ملتويا من خلال الإفراط في العمومية أو من خلال المبالغة في الإحالة إلى التنظيم واللائحة، يستنتج منه التنازل بشكل بَيّن عن اختصاصه الدستوري في التشريع لغيره، وهو ما يجعل المشرع مخلا بالتزام دستوري يتمثل في خرق قواعد توزيع الاختصاص بتقاسمه الوظيفة التشريعية، غير ملتزم بمبدأ الانفراد التشريعي يجعله في موقف سلبي تقل معه حماية الحقوق

¹ - محمد نجم محسن، دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 09، العدد 03، بتاريخ 2021/05/01، ص 918.

² - محفوظ عبد القادر / أ سويقي حورية، مرجع سابق، ص 119.

³ - عزوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - أ، د، عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، / أ، د، محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص، 174.

⁵ - محفوظ عبد القادر / أ سويقي حورية، المرجع السابق، ص 119.

والحریات التي يؤكد الدستور على حمايتها، وهو ما يشكل عيب من العيوب التي تصم التشريع بعدم الدستورية.¹

المبحث الثاني: أساس الرقابة على دستورية القوانين

ما شرعت الرقابة على دستورية القوانين إلا تحقيقاً لأساس إقرارها ولسند وجودها المتمثل في مبدأ سمو الدستور والذي يعد مبدأ رئيسياً من مبادئ الدولة القانونية، التي يعتبر الدستور فيها تشريعاً أساسياً يسمو ويعلو الهرم القانوني، وذلك لكونه صادر عن أعلى سلطة في الدولة وهي سلطة الشعب (السلطة التأسيسية الأصلية)، ولكونه يعد بمثابة وثيقة عهد بين سلطة الشعب وبين السلطات العامة بأن لا تنحرف عن المبادئ والقيم والقواعد السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يرى الشعب أنها تجسيدا للشرعية التي يعتقد ويؤمن بها لزمّن معين وبمكان محدد، ولكونه قيّداً على السلطة التشريعية فيمنعها من سن تشريعات مخالفة ومتعارضة مع المبادئ التي تضمنها، وقيداً على السلطة التنفيذية فيمنعها من التعسف في استعمال السلطة وقيداً على السلطة القضائية فيمنعها من إصدار أحكام قضائية تتنافى مع قواعده وروحه.

إلا أن هناك استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، يعطل تطبيقه جزئياً أو كلياً لسلامة الدولة والمجتمع في أوقات الأزمات التي تمر بها الدولة، ويعرف هذا الاستثناء في فقه القانون بنظرية الضرورة، تماشياً مع مقولة رومانية قديمة مفادها سلامة الدولة وسلامة الشعب فوق القانون. وليبيان مقتضى مضمون مبدأ علو الدستور كأساس للرقابة الدستورية نعالجه ضمن مطلبين حيث نتطرق بالمطلب الأول إلى مفهوم مبدأ سمو الدستور أما المطلب الثاني فنخصه بحالة الضرورة كاستثناء وارد عليه.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور

إذا ما كان اجماع الفقه على الإقرار بمبدأ سمو الدستور وعلو أحكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، فهو يسمو ويعلو الهرم القانوني فتلزم السلطات بعدم الخروج على أحكامه بما تسنه من تشريعات لأن مخالفتها يعني بدون شك التناكر إلى أساس وجودها. وبذلك يسمو الدستور على السلطات ويعلو على القوانين التي يضعونها سواء أكان الدستور مكتوباً أم غير

¹ - عزاوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 90.

مكتوب. ومن أجل الإحاطة بمفهوم هذا المبدأ لا بد لنا أن نتناول المقصود منه بالفرع الأول ثم بيان نوعي السمو الدستوري بمعرفة مضمون كل منهما ونتائج هذا السمو.

الفرع الأول: مضمون مبدأ سمو الدستور

يتمثل مضمون سمو الدستور في علو المرتبة الإلزامية لقواعده على كل ما عداه من قوانين وأعمال قانونية أخرى، اعتباراً من أن الدستور التشريع الأساسي أي القانون الأعلى في الدولة فلا يعلوه قانون آخر، حيث أصبح هذا السمو مبدأ مسلماً به وأمره علياً في جميع الدول سواء نصت عليه الدساتير أم لم تنص.¹ وبناءً عليه فإن هذا المبدأ يعتبر تأكيداً لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع المرتبط به بعري وثيقة لا انفصام لها، وتأييداً لنظام الدولة القانونية، التي يتوجب على السلطات العامة فيها التشريعية والتنفيذية والقضائية، الالتزام بقواعد الدستور وأحكامه فتسري القاعدة الدستورية على الحكام والمحكومين على حد سواء.² مما يتضح معه مضمون مبدأ سمو الدستور بوجوب الطعن بعدم دستورية القانون وفحواه متى كان مخالفاً وغير متوافق مع الدستور. ومما يستوجب معه أيضاً الإشارة إلى ما يلي:³

- الأساس التاريخي لفكرة سمو الدستور من جانبها النظري ترجع إلى فلاسفة العقد الاجتماعي وتعززت بثورات القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر.

- مبدأ سمو الدستور قائم على التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية بمرتكزين المرتكز الأول موضوعي متمثل في كون النصوص الدستورية متعلقة بتنظيم الحكم في الدولة أما القوانين العادية مجالها ما دون ذلك، أما المرتكز الثاني شكلي متمثل في صدور النصوص الدستورية بطريقة جد مختلفة عن تلك التي تصدر بها القوانين العادية.

- مبدأ سمو الدستور متعلق بالأنظمة الديمقراطية التي يعترف فيها للحكام بالدستور المتوافقة أعمالهم غالباً معه، فيضمحل في الأنظمة الدكتاتورية الاستبدادية، التي لا يعترف فيها للحكام بالدساتير ولا بغيرها من القوانين.⁴

¹ - د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 124.

² - د، ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 15.

³ - سنبل عبد الجبار، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد 06، العدد 21، الجزء 01، في 30/06/2017، ص، ص 292، 293.

⁴ - النائلي حسين جبار عبد، مظاهر مبدأ سمو الدستور، دراسة مقارنة في دستور العراق لعام 2005، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون العراق، المجلد 06، العدد 01، في 31 مارس 2014، ص 331.

ومن هنا يمكن أن نقول بأنه إذا كان التشريع على ثلاث درجات، وأن التشريع الأساسي يعلو قمة الهرم القانوني، والذي يليه التشريع العادي وفي النهاية التشريع الفرعي مع أنها تختلف في قوتها، فإن التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز له مخالفة أو تعديل أو إلغاء التشريع الأعلى مرتبة، وإلا كان التشريع مشوباً بعيب عدم الدستورية،¹ فُرض الكشف عنه بآلية الرقابة على دستورية القوانين، أقرها الفقه الدستوري كفالةً لاحترام مضمون مبدأ سمو الدستور عملياً من حيث المحتوى الموضوعي والشكلي.² وهو ما يطلق عليه الفقه الدستوري السمو الموضوعي والسمو الشكلي للدستور، ومعنى ذلك أن لمبدأ سمو الدستور نوعين نتطرق إليهما في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: أنواع السمو الدستوري

إذا كان مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية المسلم بها دون الحاجة إلى النص عليها في صلب الدستور، فإن الفقه الدستوري من أجل أن يتحقق السمو الدستوري عملياً ومن أجل إمكانية تنظيم الرقابة على دستورية القوانين وسيلة قانونية يمكن الرجوع إليها لكفالاته وضمانته، فإن سمو الدستور يجب أن يتضمن جانبين جانباً موضوعياً وجانباً شكلياً، فالجانب الأول يتضمن موضوع القواعد الدستورية والثاني يتضمن الجهة المصدرة للدستور والشكل والإجراءات التي توضع بها القواعد الدستورية.

أولاً: السمو الموضوعي للدستور

"إن أساس السمو الموضوعي للدستور يتركز على القول بأن كل النظام القانوني يتركز على الدستور، وهو مصدر كل نشاط قانوني في الدولة،"³ فيتحقق بذلك سمو القواعد الدستورية على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية وتحقق به العديد من النتائج، وهو ما يدفعنا للتطرق إلى مقتضى السمو الموضوعي للدستور وسنده وإلى أهم النتائج المترتبة عليه.

01-مقتضى السمو الموضوعي: "يكمن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يتضمنها وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يقوم على تنظيمها."⁴ وبالتالي يتبين أن مقتضى ومقصود السمو الموضوعي للدستور اعتبار القواعد والنصوص الدستورية تنظم

1 - د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 123.

2 - د، مصطفى صالح العماوي، التنظيم السياسي والتنظيم الدستوري، دار الثقافة، عمان، طبعة 2016، ص 38.

3 - نفس المرجع ونفس الصفحة، ص 38.

4 - أ، د، إبراهيم عبد العزيز شبحا، مرجع سابق، ص 176.

موضوعات دستورية تتصل بأساس الدولة ونظام الحكم فيها، فهي نصوص تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، مع تحديد وظائف واختصاصات كل منها وعلاقاتها، بعضها ببعض من ناحية وبالأفراد من ناحية أخرى، وتحدد الفلسفة والأيدلوجية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة من الناحية السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية،¹ وتحدد أهم الموضوعات كتحديد الحقوق والحريات الأساسية والنص على كفالة احترامها... الخ

02 - أساس السمو الموضوعي: مادام الدستور هو الذي ينشئ الهيئات الحاكمة في الدولة وهو الذي يحدد اختصاصاتها فإن ذلك يؤدي إلى القول إن الدستور هو السند الشرعي لوجودها، فمن البديهي أن يكون لمضمون وموضوع النصوص الدستورية السمو والعلو على ما تمارسه هذه الهيئات من نشاط داخل الدولة وإلا كان في عدم خضوعها له هدم لسند وجودها وأساس نشاطها.²

وإذا كان الدستور هو الذي يحدد الفكرة القانونية والفلسفة أو الأيدلوجية التي يقوم عليها النظام القانوني المطبق في الدولة، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، فإنه أيضا من البديهي أن تتقيد الهيئات الحاكمة لمضمون وموضوع النصوص الدستورية فيما تمارسه من أوجه النشاط المسند لها دستوريا التزاما بما حدده سند وجودها وأساس نشاطها، الدستور.³

03 - نتائج السمو الموضوعي: إن ارتكاز النظام القانوني على الدستور واعتباره مصدر كل نشاط في الدولة قول يترتب عنه نتائج هامة تتمثل فيما يلي:⁴

أ- تدعيم مبدأ المشروعية في نظر الأفراد واتساع نطاقه ليشمل القواعد الدستورية، فضلا عن القواعد العادية. فيطبق مبدأ المشروعية على جميع السلطات الحاكمة في الدولة، أي الالتزام باحترام أحكام وقواعد الدستور فيما تتخذه من تصرفات وأعمال.

ب- منع إمكانية التفويض في الاختصاص تطبيقا للمبدأ القائل "السلطة المفوضة لا يمكن أن يعاد تفويضها ثانية"، فإذا كان اختصاص السلطة التشريعية مثلا سن التشريع فهو اختصاص لا يعد اختصاص أصيلا، وإنما هو اختصاص مفوض لها من الشعب، ومن ثم لا يجوز لأية سلطة

¹ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الطبعة السابعة 2011، ص، ص 533، 534.

² - أ، د، إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص، ص 176، 177.

³ - سنبل عبد الجبار، مرجع سابق، ص 299.

⁴ - د، حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، دون دار النشر، الطبعة الأولى، 2009، ص، ص 217، 218.

من سلطات الدولة أن تفوض غيرها بممارسة اختصاصاتها الدستورية إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك وأباح التفويض بشكل صريح.

ج- يمثل الدستور في الدولة التشريع الأساسي فهو أعلى وأسمى مرتبة من القواعد القانونية الأخرى طبقا لسلم تدرج القواعد القانونية من حيث مضمون النصوص الدستورية، فهي تسمو على قواعد التشريع العادي وعلى قواعد التشريع الفرعي.¹

د- يتحقق السمو الموضوعي لكل أنواع الدساتير المكتوبة منها أو العرفية والجامدة منها أو المرنة ما دام يستند إلى طبيعة ومضمون القواعد الدستورية.²

هـ- السمو الموضوعي للدستور المسند إلى طبيعة ومضمون القواعد الدستورية ليس له سوى أهمية سياسية دون المجال القانوني.

لكون مخالفة القواعد الدستورية تثير الرأي العام ضد السلطة المخالفة فلا ضرورة لوجود آلية قانونية يمكن الرجوع إليها لكفالة احترام أحكام وقواعد الدستور.³ وهو ما يدفع إلى القول إن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم تنظم رقابة دستورية القوانين يستوجبها السمو الشكلي إلى جانب السمو الموضوعي.⁴

ثانيا: السمو الشكلي للدستور

إنه "الضمان سمو الدستور تنص الدساتير على أصول معينة ومعقدة تنظم وضعها وتعديلها، ويجري التمييز بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة، وهذا التمييز شكلي لا ينطلق من المواضيع التي يتناولها الدستور، بل من الأشكال المتعلقة بإقراره."⁵ فيتحقق بذلك السمو للقواعد والنصوص الدستورية من الناحية الشكلية، يترتب عنه العديد من النتائج. ولبيان المقصود بالسمو الشكلي نتطرق إلى مدلوله وإلى مظاهره ثم إلى النتائج المترتبة عليه.

¹ - صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص، ص 04، 05.

² - صافي حمزة، مرجع سابق، ص 18.

³ - د، ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - بمعنى أن إغفال هذا المبدأ قد يؤدي إلى آثار سياسية، دون أن يؤدي إلى أية آثار قانونية، كإبطال الأعمال القانونية المخالفة لأحكام الدستور، ولكي يتحقق الأثر القانوني لا بد من الرقابة الدستورية، حيث لا يتصور تنظيم الرقابة ما لم يتحقق السمو الشكلي، بإجراءات تعديل وإلغاء للدستور أشد تعقيدا من إجراءات تعديل وإلغاء القانون العادي. أنظر ابراهيم عبد العزيز شبيحا، مرجع سابق، ص 180.

⁵ - د، مصطفى صالح العماوي، مرجع سابق، ص 39.

01 - مدلول السمو الشكلي: إن السمو الشكلي للدستور يعني مبدأ علو الدستور وفقاً للمعيار الشكلي، والذي يقصد به ضبط وتحديد مرتبة النصوص الدستورية تبعاً للجهة التي تصدره والأشكال والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها، فتحل القواعد والنصوص الدستورية المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، نظراً لعلو السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الدستور ولصعوبة الإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله.¹ هذه الخصوصية لا توجد في كيفية سن القوانين الأخرى أو تعديلها يستنتج منها أن الضابطة الدستورية فريدة من نوعها من حيث الإجراءات، ومحمية بطريقة تجعلها أسمى وأرقى من جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة، وأن السمو الشكلي يتحقق للدساتير التي يتطلب في إعدادها ووضعها وتعديلها إجراءات استثنائية معقدة، أي الدساتير الجامدة.² وهكذا فالسمو الشكلي يتجلى ويظهر من خلال العديد من الجوانب.

02- مظاهر السمو الشكلي: يتجلى السمو الشكلي من خلال مدلوله في المظهرين التاليين:

أ- أن الدساتير توضع وتنشأ من طرف سلطة تأسيسية أصلية وهي سلطة الشعب وهي أعلى سلطة في الدولة، وقد عبر عن هذا المعنى أحد واضعي الدستور الأمريكي الكسندر هاملتون حين قال "إن الدستور يجب أن يُعدَّ عملاً من أعمال الشعب، وأن القوانين التي يسنها الكونجرس مجرد أعمالاً يقوم بها نواب عن الشعب، وعليه فإن كل عمل تشريعي يناقض الدستور لا يمكن اعتباره صحيحاً أو مشروعاً، وإن إنكار هذه الحقيقة يؤكد أن الوكيل أكبر من موكله وأن الخادم فوق سيده، وأن ممثلي الشعب هم أعلى من الشعب نفسه."³ وهذا ما يدل على أن الدستور عمل من أعمال الشعب يُعدُّ طبقاً لإجراءات وطرق خاصة وأن جميع السلطات التي ينشئها الدستور تعد سلطات مؤسَّسة تخضع أعمالها لأحكام الدستور فليس لها في أي وقت من الأوقات أن تستقوي على منشئها.⁴

¹ - د، محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1990، ص 119.

² - سعدي زهرة، سمو الدستور، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، سنة 2014 مجلد 2014، العدد 14، ص 207.

³ النقشندي أحمد العزي، سمو النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة النهضة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، المجلد 13، العدد 02، بتاريخ 2012/04/30، ص 85.

⁴ - د، عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009، ص 74.

ب- إذا كانت الدساتير الجامدة تعدل طبقا لإجراءات وأساليب خاصة ومعقدة بعكس القوانين الأخرى، وأن الدساتير المرنة تعدل بنفس الإجراءات والكيفيات التي تعدل بها القوانين العادية، وأن الدساتير المكتوبة هي التي يمكن حمايتها ومنع مخالفتها برقابة مدى احترامها عن طريق هيئات وآليات خاصة بها، بعكس الدساتير العرفية، فإن مبدأ سمو الدستور يتماشى مع سمو الشكلي متى كان الدستور جامدا ومكتوب¹.

03- نتائج سمو الشكلي: وتتمثل في الثبات النسبي للنصوص الدستورية وصدارتها الهرم القانوني. أ- الثبات النسبي للقوانين الدستورية، فهو ثبات غير مطلق لارتباط سمو الشكلي بالدساتير الجامدة و"الدستور الجامد هو الدستور الذي يتطلب في تعديله إجراءات تختلف عن الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي"،² مما يعني أن صفة الجمود غير مطلقة لعدم استحالة تعديله مع صعوبة التعديل لتعقيد إجراءاته، فهي صفة تجعل النصوص الدستورية بمنأى عن أهواء الأغلبية الحزبية في البرلمان وتحميها من التعديل بطرق غير مشروعة وتجعل لها قدسية واحتراما أعمق في نفوس الأفراد.³ وتمكنها من مسايرة التطور وعدم مناقضة السيادة الشعبية لأن الأمة من حقها على الدوام تغيير دستورها وفقا لمبدأ سيادتها.⁴

لذلك حق أن نقول حسب ما ظهر لنا أن سمو الشكلي للدستور يكسب النصوص الدستورية ثباتا نسبيا أي ثباتا غير مطلق وإن القوانين العادية أقل ثباتا واستقرارا منها.

ب - صدارة النصوص الدستورية الهرم القانوني من الناحية القانونية، إذا كان أهم "فاصل من الناحية الشكلية بين القوانين الدستورية والقوانين العادية يتمثل في الجهة المصدرة للقاعدة وإجراءات إعدادها وتعديلها"،⁵ فإن علو السلطة التأسيسية الأصلية التي تعد الدستور وتعده تنعكس من حيث أن السلطة التشريعية التي تسن التشريع كاختصاص تخوله لها السلطة التأسيسية الأصلية، لا يمكن أن يصدر عنها تشريعا يخالف النصوص الدستورية. لذلك حق أن نقول حسب ما ظهر لنا أن سمو الشكلي يكسب النصوص الدستورية إلى جانب الأهمية السياسية التي يحققها سمو الموضوعي صدارة النصوص الدستورية الهرم القانوني من الناحية القانونية. وهو ما

1 - سعدي زهرة، مرجع سابق، ص 208.

2 - حسني بو ديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، طبعة 2003، ص 87.

3 - نفس المرجع، ص 89.

4 - سنبل عبد الجبار، مرجع سابق، ص 306.

5 - سعدي زهرة، مرجع سابق، ص 209.

ينبثق عنه طبقاً لقاعدة توازي الأشكال، أن القوانين والنصوص الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية مماثلة، وطبقاً لمبدأ تدرج القوانين، عدم جواز تعارض التشريعات الأخرى مع القوانين والنصوص الدستورية.¹ سواء أكانت تلك التشريعات الأخرى عادية أم فرعية وسواء كانت تنظم مواضيع ذات طبيعة دستورية لا تحتويها الوثيقة الدستورية كالقوانين الأساسية أي القوانين المكملّة للدستور لأنها صادرة عن المشرع العادي، إذ العبارة في السمو الشكلي بشكل القاعدة لا بجوهرها أو مضمونها.²

ج - التكريس الوجوبي لتنظيم كفالة احترام النصوص الدستورية، والتي تمثلت بإجماع الفقه الدستوري في آلية الرقابة على دستورية القوانين، لضمان احترام مبدأ سمو الدستور والذي يتجسد بتحقيق السمو الموضوعي والسمو الشكلي. وبناء على سابق القول بأن السمو الموضوعي ليس له إلا أهمية سياسية، فلا ضرورة لوجود آلية قانونية يمكن الرجوع إليها لكفالة احترام أحكام وقواعد الدستور.

مما يعني أن مبدأ سمو الدستور لا يتحقق ولا يتجسد إذا لم يقتزن السمو الموضوعي بالسمو الشكلي، الذي يسمح بضمان احترامه عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، جبراً وتدعيماً للطابع السياسي للسمو الموضوعي واعتماداً على الطابع القانوني للسمو الشكلي.³ لذلك حق أن نقول حسب ما ظهر لنا، أن السمو الشكلي للدستور هو وحده الذي يكفل التكريس الوجوبي للرقابة على دستورية القوانين من الناحية القانونية.

-والخلاصة هي أنه إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين كرسها السمو الشكلي للقواعد الدستورية فإن السمو الموضوعي لازم لإعمالها على الوجه الأكمل من خلال تحديد طبيعة الحكم في الدولة، مما يعني أن سمو الدستور المقصود هو نتاج المزج بين السمو الشكلي والسمو الموضوعي. -غير أنه قبل التعرض لمسألة بحث الاستثناءات الواردة على مبدأ سمو الدستور، ينبغي أن نعرض لمسألة احتدم الجدل واختلف الفقه حولها إلى أن اتسع مجال الرقابة الدستورية بتأكيد اتفاق الأغلب بشأنها، بالقانون المقارن حيث تبنتها عدة أنظمة دستورية،⁴ متى أثير التساؤل بشأن مبدأ

¹ - أ، د، إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص، ص 184، 185.

² - المرجع نفسه، ص، 182.

³ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 534. وانظر، أ، د، إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص 182.

⁴ - ميريّام أكرور، كتلة الدستورية: من تشكل المفهوم إلى تحديات التطبيق، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، بتاريخ، 2020/12/20، المجلد 12، العدد 02، ص 490.

علو الدستور وسموه على غيره من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، عن مدى القيمة القانونية للمبادئ والأحكام التي تضمنتها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، أين أعطى الفقه الفرنسي بقيادة الأستاذ André Hauriou لإعلانات الحقوق قيمة قانونية تعادل قيمة النصوص التي يتضمنها الدستور.¹

وهي مسألة القيمة القانونية للكتلة الدستورية لاتصالها بموضوع الدستورية، والتي يقصد منها مجموعة النصوص والوثائق والمبادئ التي تستند عليها الجهة المخولة لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو النص التنظيمي المعروض عليها، وهي تتضمن الدستور وغيره من النصوص المعتبرة ذات قيمة دستورية.²

حيث أرسى منهج المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الصدد، مبدأ إضفاء القيمة الدستورية على مقدمة الدستور لعام 1958 بقراره التأسيسي المتعلق بحرية تكوين الجمعيات الصادر في 1971/07/16. والذي نتج عنه تعدي مضمون الدستور إلى النصوص التي تحيل إليها ديباجته. وهي مقدمة دستور 1946 وإعلان الحقوق والمواطن لعام 1789، فضلا عن المبادئ التي أحالت إليها بدورها مقدمة دستور 1946، وهي: المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية والمبادئ المسيرة لروح العصر.³ التي أصطلح عليها المبادئ ذات القيمة الدستورية، وهي عبارة عن توجهات أو خيارات سياسية واجتماعية التي لا توجد في نص معين ولكن تستخلص من روح القانون.⁴ وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الدستوري المصري، حيث "استقر الرأي في مصر على أن وثيقة اعلان دستور 1971، والتي تعتبر بمثابة مقدمة للدستور، تملك نفس القوة التي يملكها الدستور واعتبارها بالتالي مرجعا للرقابة على الدستورية".⁵ فخلاصة ما يمكن قوله بشأن الكتلة الدستورية التي تعتبر مرجعية القاضي الدستوري للرقابة على دستورية القوانين، ضمت إلى جانب النصوص الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية المعتبرة المرجع الأساس له، جملة من القواعد

¹ - أ، د، إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص، ص 187، 194.

² - أ، د، الأمين شريط، مرجع سابق، ص 18.

³ - أ، برقوق عبد العزيز، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، بتاريخ، 2013/06/01، المجلد 05، العدد 09، ص 2.

⁴ - بن دراح علي إبراهيم/أ، ساملي عبد السلام، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، بتاريخ 2017/06/15، المجلد 10، العدد 02، ص 416.

⁵ - المرجع نفسه، ص 417.

والمبادئ الدستورية ذات القيمة الدستورية، مما أدى إلى اتساع مرجعية القاضي الدستوري، وهذا بفضل المجلس الدستوري الفرنسي عندما أكد من خلال اجتهاداته القضائية على دستورية الكثير من المبادئ والقواعد الواردة في اعلان حقوق الانسان الفرنسي والدساتير السابقة. وصفو القول: هو أن اتساع مرجعية القاضي الدستوري للرقابة على دستورية القوانين تتفق مع احترام السمو الدستوري الناتج عن المزج بين السمو الشكلي والسمو الموضوعي، وذلك لأن مرجعية القاضي الدستوري تستند على تحديد مفهوم الدستور. ففي حال اعتناق القاضي الدستوري المفهوم الشكلي للدستور فإن المرجعية تقتصر على النصوص المدونة فقط، أما في حالة اعتناقه المعيار الموضوعي القائم على أساس النظر في موضوع القاعدة الدستورية بغض النظر عن الشكل والإجراءات، فإن المرجعية تتعدى القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية إلى وجود مسائل دستورية بطبيعتها وردت خارج الوثيقة الدستورية.¹ وفي آخرها أن مسألة الكتلة الدستورية مسألة لا تخلو من النقاش.

المطلب الثاني: حالة الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور

ما وجدت الدساتير إلا لتنفيذ وتحترم بصورة كاملة ومستمرة، لكن يحدث أن تتعرض هذه الدساتير للاعتداء عليها، بترك نصوصها ووقفها والعمل بغير مقتضاها كلاً أو جزءاً لفترة قد تطول أو تقصر، وهي مازالت قائمة لم تعدل ولم تلغ عندما تمر الدولة بظروف استثنائية وأزمات، بحيث تصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهتها، فيكون استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور أي على مبدأ المشروعية بالنتيجة، في حالة معينة استلزمته تلك الظروف الاستثنائية تجعل من الاعتداء على مبدأ سمو الدستور اجراء لازماً ومشروعاً لأجل مجابهتها، تطبيقاً للمثل القائل التضحية بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة من أجل سلامة الدولة والمجتمع. حيث عرف هذا الاستثناء "بالشرعية الاستثنائية"² لدواعي الضرورة في فقه القانون بنظرية الضرورة. التي سوف نبينها في فرعين نخصص الفرع الأول لمفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها ونتعرف على موقف الفقه والقضاء منها في الفرع الثاني.

¹ - أ، م، د، شيرزاد أحمد النجار / م، شالو صباح عبد الرحمان، دور الكتلة الدستورية في توسعة مرجعية القاضي الدستوري للرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 08، العدد 30، الجزء 02، سنة 2019، ص 306.

² - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 370.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها

لتوضيح موقع سمو الدستور من طبيعة الشرعية الاستثنائية يستلزم فهم المقصود من حالة الضرورة، باعتبارها كقيد على مبدأ سمو الدستور أولاً، ثم بيان مبرراتها القانونية والسياسية والواقعية التي تتجاوز مبدأ سمو الدستور حفاظاً على مبدأ الشرعية الدستورية والقانونية ثانياً.

أولاً: المقصود بنظرية الضرورة كقيد على مبدأ سمو الدستور

"تقوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري على وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة أو سلامتها، بحيث لا تجدي القواعد القانونية القائمة لمواجهة، ويكون هذا الخطر خارجياً كالحرب أو داخلياً كالثورة أو العصيان المسلح أو الاضطرابات أو الكوارث التي لا يجدي التنظيم القانوني القائم في مواجهتها".¹ بهذا المفهوم لفكرة الضرورة الذي يعد تطبيقاً لها بوجه عام فهي فكرة قابلة للتطبيق في فروع القانون المختلفة، وأكدها الفقه الإسلامي بصياغة نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مستمدة من القرآن والسنة، قائمة على قاعدتين: المشقة تجلب التيسير، ولا ضرر ولا ضرار في مجال كل من العبادات والمعاملات.²

ومنه ما يمكن أن يحمله مقتضى ومقصود نظرية الضرورة في الفقه الدستوري، هو أنه إذا كانت المبادئ الدستورية شرعت للظروف الاعتيادية، وتعرضت الدولة لخطر جسيم أو لظروف استثنائية خارجية أو داخلية تهدد كيانها والمجتمع، فإنه من الضروري مواجهة هذه الأخطار بوسائل متلائمة مع الظرف الاستثنائي تعد استثنائية تظطر السلطات العامة فيها إلى تقييد للحريات الأساسية التي كفلها الدستور، بالقدر اللازم لمواجهة الخطر ودفع الضرر، وهو ما أخذ به المؤسس الدستوري استجابة لما ناد به الفقه الدستوري باعترافه بنظرية الضرورة إلى "تنظيم الدساتير لحالات استثنائية التي تسمى الشرعية الاستثنائية أين تحكم السلطة العامة باعتبارها سياسية إلى أحكام الدستور، ومن ثم يبقى الدستور سامياً لأنه أحد المقتضيات المعنية بالحماية في ظل هذه الحالة، ومتى يجب تطبيق القواعد الدستورية المتعلقة بالشرعية الاستثنائية لأسباب مستجدة ليست طبيعية أي أنها غير اعتيادية، مما يمكن التأثير في سمو الدستور جزئياً أو كلياً، ومن ثم نجد الانتقال من مرحلة

¹ - د، يسرى محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة، 1995، ص، ص 09، 10.

² - أ، د، يسرى محمد العصار المرجع السابق، ص، ص 10، 11.

عادية إلى مرحلة غير عادية.¹ يترتب عليها إعادة توزيع السلطات والصلاحيات من خلال الإجراءات والشروط المطبقة بشأنها التي بينها الدستور (الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية) والتي تكون مسندة إلى السلطة التنفيذية.² والتي يجب عليها التقيد التام بها أي لزوم الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية،³ فلا إفراط ولا تفريط، بما يسمح بمخالفة مبدأ تدرج القوانين دون القاعدة الدستورية بالقدر الذي يتناسب مع حماية سمو النصوص الدستورية وتخطي الظرف الاستثنائي.

وعليه ما يمكن قوله: بالنسبة للمقصود من نظرية الضرورة كقيد على مبدأ سمو الدستور في مجال تطبيقه أو تجاهله أو وقف العمل به من ناحية. وتنظيم الدساتير لحالات استثنائية من ناحية أخرى جعل من حالة الضرورة أساساً لشرعية استثنائية تعتبر آلية خاصة تهدف لحماية النظام الدستوري فتحافظ على سمو الدستور بأن لا يختل في ظلها متى تم تفعيلها في أوقاتها. وذلك بناء على مبررات نتطرق إليها فيما يأتي.

ثانياً: مبررات نظرية الضرورة كأساس للشرعية الاستثنائية

إذا ما كانت المشقة تجلب التيسير والضرورة تبيح المحظورة، فإن تعرض الدولة لخطر يهدد كيانها ويهدد المجتمع سواء كان بسبب الحروب أو الكوارث الطبيعية أو بسبب انتشار الأوبئة الأشد خطراً كوباء كورونا، الذي شغل العالم بما سببه من تقييد للحقوق والحريات، ليعُدّ مشقة تتطلب اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهتها، حفاظاً على الأمن والسكينة والصحة العامة التي هي من واجبات الدولة التي كفلها الدستور، بسن تشريعات خاصة أو بوضع الحلول التشريعية عن طريق النصوص الدستورية وقوانين الحالات الاستثنائية،⁴ حيث تجد الدولة نفسها مضطرة لمخالفة القوانين التي وضعت للظروف العادية، مما يعني أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية تقوم على اعتبارين أولهما المحافظة على كيان الدولة وعلى سلامتها، والثاني هو احترام قواعد القانون،⁵

¹ - د، صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص، ص 370، 371.

² - م، مازن مزهر عواد الشمري/ م، حسين طلال مال الله العزاوي، جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضوء دستور 2005، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، لعام 2020، المجلد 9، العدد المؤتمر الافتراضي الاول / الجزء الأول، ص 137.

³ - هدى بوقطاية، حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر، سنة 2020، المجلد 06، العدد 02، ص 1501.

⁴ - م، د، أبو ذر شاكر عبد، موقف الدستور العراقي من الظروف الاستثنائية، أزمة كورونا نموذجاً، مجلة المعهد، بدون رقم المجلد، العدد 07 سنة 2021، ص 302.

⁵ - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 08.

الذي يؤدي إلى احتمال زوال الدولة ذاتها ان لم تخالفه لمواجهة الخطر، ولذلك تبين لنا أن المبررات تتمثل فيما يلي:

01- سلامة الدولة والحفاظ على كيانها فوق كل اعتبار: ان من أجمل ما قاله العلامة عبد الحميد ابن باديس الجزائري "حق الانسان في الحرية، كحقه في الحياة ومقدار ما عنده من حياة، هو مقدار ما عنده من حرية".¹ لذلك تعتبر الحريات العامة والأساسية المرآة العاكسة لدولة القانون التي تسعى الإنسانية جمعاء لتحقيقها، وذلك من خلال التطبيق لمبدأ الشرعية الذي يؤسس لقيامها من جهة ويؤسس لأعمالها ومجمل أنشطتها من جهة أخرى، اعتمادا على مطابقة القانون والخضوع له.² وعليه دولة القانون تحتاج إلى حماية مبدأ المشروعية الذي يستوجب ضمانات لتكريسه وحمايته، وكان ذلك من خلال وجود الدستور والاعتراف له بمبدأ سموه وعلوه، وهو ما يستلزم القول: أن حماية الدولة وسلامتها تطلب سمو القواعد القانونية بصفة عامة وسمو النصوص الدستورية بصفة خاصة، وترتبط على ذلك أن حماية الدولة وسلامتها واستمرارها فوق كل اعتبار، أي أنها أجدى من مجرد الحرص على القواعد القانونية مهما كان سمو شأنها.

وهو ما دفع بنا إلى القول: إن تكريس نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتنظيمها كان بدافع حماية الدولة وسلامتها حفاظا على كيانها.³

02- التزام الدولة التطبيق الحرفي للنصوص التي تحكم الظروف العادية في ظل الأخطار والأزمات يؤدي إلى زوال الدولة ذاتها: ان الأصل في النصوص والقواعد الدستورية ما وضعت إلا لتنظم الوضع العادي الذي تمر به الدولة أي أنها تتلاءم مع الظروف العادية، فهي نصوص ذات طبيعة عادية غير استثنائية، مستساغة ومتناغمة مع منطق وروح الاستقرار والسير المنظم والمضطرد لمؤسسات الدولة، فهي نصوص تسري والنظام العام محفوظ ويسود كامل تراب الدولة، تسري وكيان الدولة متماسك، تسري والشعب في الدولة آمن، حقوقه وحرياته مصونة. مما يعني أن النصوص التشريعية العادية انما وضعت لتحكم الظروف العادية، إلا أن هذه الأخيرة لا تتسم بالثبات فقد تمر الدولة بظروف استثنائية تعبر عن وضع غير معتاد، يحمل في طياته خطرا جسيما وحال يهدد كيان

¹ - جميلة قدودو، ضمانات ممارسة الحريات السياسية خلال الظروف الاستثنائية في الجزائر، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2021، ص 162.

² - لجلط فوز، مرجع سابق، ص 02.

³ - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور، دراسة مقارنة، مطبعة دار الحامد، عمان، الطبعة الأولى 2009، ص 101.

الدولة والمجتمع، والذي يكون قد بدأ فعلاً أو وشيك الوقوع وغير مألوف من حيث النوع والكبير من حيث المدى، والذي استحالة مواجهته بالطرق العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة.¹ بحيث تصبح النصوص التشريعية العادية عاجزة عن مواجهتها لأنها وضعت لمواجهة الظروف العادية، التي ما أن أجبرت السلطات العامة على التطبيق الحرفي لها في ظل الأخطار والأزمات، لأدى ذلك حتماً إلى نتائج غير مستساغة، تتعارض مع الهدف الذي وضعت من أجله هذه النصوص وقد تصل إلى حد زوال الدولة ذاتها. وهو ما دفع بنا إلى القول إن تكريس نظرية الضرورة من أجل مخالفة القواعد العامة التي وضعت في الظروف العادية لتفادي ضرر جسيم، لا يمكن تفاديه إلا بمخالفة تلك القواعد العامة لعجزها عن مواجهة ذلك الخطر. التي ما إن تم التزام الدولة على التطبيق الحرفي لها في ظل الأخطار والأزمات لأدى إلى زوال الدولة في حد ذاتها.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور

لقد تباينت مواقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة وهل هي نظرية قانونية أم أنها نظرية سياسية واقعية، وذلك لحاجة أنظمة الدول القانونية التي تتميز بنظام مؤسسي تكون فيه السلطات العامة مقيدة بالقانون في ممارسة سلطتها، أي الدولة التي يسمو فيها الدستور، إلى مبرر قوي يبرر خروجها على الدستور والذي تمثل بالاعتماد إلى نظرية الضرورة والنظام القانوني الاستثنائي الناشئ عنها ووسائله الدستورية.² فوجدت عدة نظريات لتحديد طبيعة الضرورة وكان للقضاء موقف منها، حيث نتناول موقف الفقه أولاً ثم موقف القضاء ثانياً.

أولاً: جدل الفقه وموقفه من نظرية الضرورة

ظهر الجدل حول طبيعة نظرية الضرورة من خلال الوجود للعديد من النظريات المبنية والمحددة لطبيعة الضرورة، وكانت أهمها نظرية الفقه الألماني الذي اعتبرها نظرية قانونية، بخلاف الفقه الفرنسي الذي اعتبرها نظرية سياسية واقعية، فضلاً عن نظرية الفقه الإسلامي.

01- نظرية الضرورة نظرية تشمل جميع مقاصد الحياة في الفقه الإسلامي: أسست الشريعة الإسلامية نظرية الضرورة استناداً لفكرة الضرورة والتي تعود مشروعيتها إلى القرآن الكريم لقوله تعالى: "إنما

¹ - أ، علي مجيد حسون العكيلي الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة الطبعة الأولى 2015، ص، ص 23، 24.

² - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 84.

حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ"، بالآية 173، من سورة البقرة،¹ والسنة النبوية الكريمة.²

ولقد وردت عدة تعريفات لحالات الضرورة في الشريعة الإسلامية، فعرفها المذهب المالكي بأنها: "الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ضمناً"، أما الحنابلة فعرفوها بأنها: "خوف الإنسان التلف إن لم يأكل المحرم غير السم"، وعرّفها الأحناف بأنها: خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل".³

ولقد وضع الفقه الإسلامي العديد من القواعد الفقهية النازمة لأحكام الضرورة إلى جانب قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، المشار إليهما سابقاً تحت عنوان المقصود بنظرية الضرورة كقيد على مبدأ سمو الدستور، في مجال كل من العبادات والمعاملات تمثلت في: الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظورات، ويرتكب أخف الضررين لدفع أعظمهما، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، والضرورة تقدر بقدرها، والأمر إذا ضاق اتسع.⁴ وذلك لحكمة مشروعة وطبقاً لشروط معينة.

أ-الحكمة من مشروعية الضرورة في الفقه الإسلامي: لمشروعية الضرورة مقاصد وحكم تمثلت في رفع الحرج ودفع الضرر وتيسيراً على العباد رعاية لمصالحهم، وذلك من خلال المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، وهي خمس ضروريات: هي أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، ونسلهم، وعقلهم، ومالهم، وهي أقوى المراتب في المصالح لأن عليها تتوقف حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث تندرج في كل الجزئيات اللازمة للحياة ولا تخص أمة دون أمة، كما أن هناك مقصد سادس وهو حفظ العرض، وإن كانت بعض الشعوب لم تراعيه فلا يدل ذلك على كونه ليس مقصداً في حد ذاته وإنما يدل على فساد فطرتها التي خلقت عليها،⁵ مما يتبين أن الفقه الإسلامي جعل من نظرية

¹ - حسني محمد العطار، السماحة الإسلامية في الضرورة الشرعية، مؤسسة نافذ للبحث والطباعة والنشر، طبعة أولى، 2021، ص 01.

² - ما رواه ماجه عن محمد بن يحيى حدثنا عبد الرزاق، أنبأنا معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن عباس، قال: قال رسول الله (ص): "لا ضرر ولا ضرار". انظر المرجع نفسه، ص، ص، 01، 02.

³ - د، محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، تطبيقاتها، أحكامها، آثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 1993، ص 19.

⁴ - المرجع نفسه، ص 07.

⁵ - نفس المرجع، ص 13.

الضرورة نظرية متكاملة تشمل جميع مقاصد الحياة التي تجدد العناية الكاملة بنصوص الكتاب والسنة المطهرة.

ب- شروط الاستناد إلى الضرورة في الفقه الإسلامي: إذا كان الله سبحانه وتعالى أباح فعل المنهي عنه وقت الضرورة، غير أنه ليس كل شدة ضرورة لذلك جعل الفقهاء ضوابط وشروط من خلالها تعرف الضرورة، وهي كما يلي:¹

- أن تكون الضرورة قائمة بالفعل أي أنها موجودة محققة غير متوهمة مع غلبة الظن بتحقيق الضرر المؤدي للهلاك إذا لم يفعل المحذور.

- أن تكون الضرورة ملحة أي الخطر أو المشقة الشديدة.

- أن تقدر الضرورة بقدرها أي تناول المحذور بقدر ما يدفع الضرر فقط.

- أن يتعذر دفع الضرر بوسيلة أخرى.

- عدم ترتب ضرر أكبر من الضرر الحاصل بها.

- عدم مخالفة المضطر لمبادئ الإسلام.

- أن نتعامل مع الضرورة على أنها حالة استثنائية.

02- نظرية الضرورة نظرية قانونية في الفقه الألماني:

ذهب رجال الفقه الألماني ومنهم هيجل وأهرنك إلى صياغة قانونية أقاموا على أساسها نظرية التحديد الذاتي للدولة، خلاصتها أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها، وهو مَكْمَن سيادتها. فلا يمكن أن تكون القواعد التي تنظم ممارسة السلطة إلا من عمل الدولة نفسها.

وعليه تقوم النظرية الألمانية على أساس قانوني مؤداه أن سلامة الدولة فوق القانون، فالدولة في سبيل تحقيق مصالحها تخضع للقانون الذي أوجدته.

اذن فهو وسيلة وليس غاية، وأسمى غايات الدولة هي حماية المجتمع ومن ثم فإن تعرضت الدولة لأخطار جسيمة تحتم اتخاذ تدبير في الأصل أنها من اختصاص البرلمان في الظروف العادية، جاز للسلطة التنفيذية بالتصدي لتلك الاخطار الجسيمة والاستثنائية بدافع الضرورة، وعلى هذا النحو

¹ - حسني محمد العطار، مرجع سابق، ص، ص 03، 04.

يكون فقهاء الألمان قد جعلوا فكرة الضرورة نظرية قانونية تضيف لها صفة الشرعية في حالة الظروف الاستثنائية¹ تترتب عليها العديد من الآثار والنتائج وهي كالآتي.²

- إذا ما وجدت الدولة أو المجتمع في خطر لها أن تتخذ من الوسائل لمواجهة الخطر ولو أدى ذلك للخروج عن الدستور على أي نحو كان فتصرفها مشروعاً.

- كل ما تتخذه السلطات العامة في ظل الأزمة يعتبر سليماً من الناحية القانونية فلا تحتاج الموافقة من أحد.

- بما أن نظرية الضرورة نظرية قانونية فلا يتولد عنها لأي جهة أو أي مواطن حق التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء أعمال الضرورة.

03 - نظرية الضرورة نظرية سياسية أو واقعية في الفقه الفرنسي: كذلك تبني الفقه الفرنسي الغالب نظرية الضرورة على اعتبار أنها نظرية سياسية أو واقعية، حيث ظهر إلى جانبه اتجاه آخر يمثلته الفقيهان (ليون ديكي وموريس هوريو)، يعتبر أن نظرية ذات طبيعة قانونية، إلا أنهما يضعان لها ضوابط وشروط قياسية لتطبيقها بخلاف الفقه الألماني، وهو ما اتفق عليه الاتجاهان بإخضاع نظرية الضرورة لعدد من الضوابط والقيود.³

إذ يرى العلامة ليون دوكي أن نظرية الضرورة نظرية قانونية محكمة بشروط، ومن ثم فهي مصدر مؤقت ومشروط في الوقت ذاته، على خلاف مع الفقه الألماني أن معينة تكون مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية.⁴ أما العلامة موريس هوريو يرى "أن لجوء الدولة لاتخاذ إجراءات استثنائية في أحوال الضرورة يكون أمراً لازماً وواجباً لدفع الخطر".⁵ "لحماية الدولة استناداً إلى حالة الدفاع الشرعي" وتكون تلك الإجراءات خاضعة لرقابة القضاء لتجاوزها المشروعية العادية.⁶

ويذهب الفقه الفرنسي أصحاب النظرة الواقعية أو السياسية وهو الاتجاه الغالب في الفقه، إلى أن السلطة العامة إذا اتخذت تحت ضغط الضرورة إجراءات تخالف الأنظمة القانونية محاولة منها

1 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص، ص 88، 89.

2 - باسم أحمد محمد أحمد المحجسي، نظرية الضورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتنهفا الأشراف، دقهلية، مصر، المجلد 15، العدد 06، لسنة 2013، ص 3356.

3 - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 16.

4 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص، ص 90، 91.

5 - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 375.

6 - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 17.

الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع مما يهددها من أخطار، فإنها لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل القوانين القائمة في تصرفات ليس لها أي أساس قانوني حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون، فتعتبر بحسب الأصل إجراءات غير مشروعة.¹

فالسطة العامة عليها أن تلتزم بمبدأ المشروعية ليس فقط في الظروف العادية وإنما كذلك في الظروف غير العادية على أن تطلب من البرلمان أن يعفيها من المسؤولية بعرضها للإجراءات التي اتخذتها عليه بواسطة قانون التضمينات،²

ولذلك اعتبرها فقهاء القانون الفرنسي القدامى أصحاب هذا الاتجاه "امثال اسمان، بارتمى، ودويز، وكاريه دي ما لبرج، أن نظرية الضرورة تعد بمثابة عذر سياسي تعلق به الحكومة سلوكها أمام البرلمان لتستصدر به قانونا يعفيها من المسؤولية"،³ وبذلك تكون نظرية الضرورة نظرية سياسية أو واقعية وليست نظرية قانونية، ترتبت عليها النتائج التالية:⁴

- أن يكون هناك ظرف استثنائي حقيقي يهدد سلامة الدولة يفرض التصرف والتدخل السريع.
- أن تكون الوسائل والإجراءات ضرورية ولا يمكن مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق العادية.
- جميع الإجراءات المخالفة للدستور أو القانون المتخذة بدعوى الضرورة تعتبر باطلة.
- تظل التصرفات المبرمة من طرف الحكومة وموظفيها باطلة حتى يصححها البرلمان بقانون التضمينات. وما تجدر إليه الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي المعاصر في فرنسا أخذ بالنظر القانوني لنظرية الضرورة ومن بينهم الفقيه ليون دوكي، والفقيه موريس هوريو، المتفقة مع النظرة الألمانية من حيث إقرارها،⁵ وكذلك ما تجدر أيضا إليه الإشارة أن الفقه المصري ذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الفرنسي المعاصر وبالتالي الفقه العربي من التسليم بنظرية الضرورة كنظرية قانونية، حيث أدى تبنيها خلق بعض المناقشات الفقهية حول تشريعات الضرورة لتعلقها باستمرارية الدولة ولتأثيرها على الحقوق والحريات، نتيجة ما تتخذه السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية من إصدار قرارات أو أوامر لها قوة القانون في فترات الأزمات (الظروف الاستثنائية).⁶

1 - هدى بوقطاية، مرجع سابق، ص 1506.

2 - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 17.

3 - باسم أحمد محمد أحمد المجوسي، مرجع سابق، ص 3346.

4 - نفس المرجع، ص، ص 3350، 3353.

5 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 91.

6 - د، يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 19.

استقر الرأي أخذا بالأصل الشرعي أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الإباحة لا تعني التضحية بمبدأ المشروعية في حالة الضرورة وإنما نطاقه يتسع، كما أن رقابة القضاء الدستوري تظل الضمانة الأكيدة لحسن تطبيق نظرية الضرورة،¹ من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحكمة الدستورية.

ثانياً- الموقف القضائي من نظرية الضرورة

على اعتبار أن الإباحة لا تعني التضحية بمبدأ المشروعية في حالة الضرورة، وإنما نطاقه يتسع بما يسمح باتساع صلاحيات السلطة العامة واختصاصاتها، عند الضرورة، بالترخيص لها من طرف المشرع بموجب تشريعات خاصة لمعالجتها بما تدعيه أنه من مقتضياتها تحقيقاً للمصلحة العامة،² فيكون القضاء هو الفاصل بين مقتضيات الضرورة وبين مقتضيات المشروعية وما يدعيه الأفراد.³ وذلك بسد النقص في حالة عدم وجود نصوص تشريعية أو عدم قدرة هذه النصوص على سد الفراغ، أو بالتفسير الموسع بما يخالف التفسير الحرفي لها، بما يسمح بإضافة سلطات جديدة للقوانين أو التشريعات الخاصة المعالجة للظروف الاستثنائية، وبذلك تكون السلطات الاستثنائية المستمدة من السلطة القضائية أوسع مدى من السلطات المستمدة من القوانين الخاصة، فضلاً على أن مُشرّعها لا يمكنه أن يتوقع كل الظروف الاستثنائية وملاساتها.⁴ وهو ما يدعو إلى القول: إن المصدر الحقيقي لسلطات السلطة العامة الاستثنائية تحت مختلف الظروف هو القضاء.⁵ المؤيد لنظرية الضرورة والذي نتبين موقفه بالتعرف على موقف كل من موقف القضاء الفرنسي والقضاء المصري.

01- جدل القضاء الفرنسي وموقفه من نظرية الضرورة

النظام القضائي الفرنسي نظام مزدوج والذي يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي والقضاء الإداري فكان لكل منهما من نظرية الضرورة موقف مختلف عن الآخر بأن كان الرفض لها والمؤيد.

1 - باسم أحمد محمد أحمد المهجسي، مرجع سابق، ص، 3370، 3371.

2 - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 371.

3 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 92.

4 - صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 372.

5 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 92

أ- موقف القضاء العادي الفرنسي: القضاء العادي الفرنسي "وعلى رأسه محكمة النقض رفض الاستناد إلى نظرية الضرورة، وذلك بمناسبة الطعون التي قدمت ضد اللوائح والقرارات التشريعية إبان الحرب العالمية الأولى".¹ حيث صدرت عن الحكومة تحت ظروف الحرب مستندة إلى حالة الضرورة، ومن بين ذلك قيام الحكومة بإصدار مرسوم بتاريخ 03 ماي 1917، والذي عدّل نصا في القانون صادر في 25 أبريل 1916، المقرر لعقوبة جنائية لكل من يخالف النسبة المحددة للدقيق الأبيض في مخلوط الدقيق.² حيث كان لمحكمة النقض الفرنسية قرارا بشأنه بأن الحكومة "لا يجوز لها بمرسوم ان تغير من أحكام التشريعات القائمة، وأنها لا تستطيع أن تفرض عقوبات طالما أنها لم تُفوّض بذلك صراحة في القانون".³ وذلك عندما أيدت الحكم الصادر عن محكمة بوتيه ببراءة شخص أحيل اليها بتهمة مخالفة هذا المرسوم في حكمها الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1917،⁴ معلنة بذلك رفض القضاء العادي الفرنسي الأخذ بنظرية الضرورة، المخالف والمغاير لموقف القضاء الإداري من نظرية الضرورة الذي كان أكثر تحرا.

ب- موقف القضاء الإداري الفرنسي: القضاء الإداري الفرنسي بشأن موقفه من نظرية الضرورة كان أكثر تحرا من القضاء العادي، وذلك أن القانون الإداري قانون غير مقنن وبالتبع قانون قضائي.⁵ ومن ثم فرض القاضي الإداري وجوده فكان بذلك منشأ قواعد ونظريات القانون الإداري أصلا وبداية على يديه، وليس بمبادرة من المشرع الذي يتدخل إلا لاحقا لتقنين أحكام ومبادئ من إبداعات القاضي الإداري نفسه.⁶

كل ذلك جعل من القضاء الإداري في موقف القابل لنظرية الضرورة الذي أطلق عليها العديد من المسميات.⁷

1 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 95.

2 - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 20.

3 - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 92. نقلا عن د، يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، معدلة ومنقحة، 2002، ص، ص 69، 71.

4 - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 20.

5 - د، محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 12.

6 - المرجع نفسه، ص 03.

7 - أحيانا يسميها مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة وأحيانا يسميها بسلطات الحرب وأحيانا نظرية الظروف الطارئة وأحيانا نظرية الظروف الاستثنائية. انظر: - د، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 96.

كما أقر القضاء الإداري الفرنسي من خلال مجلس الدولة بأن محتوى المشروعية الاستثنائية قابل للتعديل حسب ما يراه القاضي الإداري، لكونها الظروف الاستثنائية أي نظرية الضرورة نظرية مرنة نطاقها متحرك بعيدا عن قيود النصوص الجامدة، يتسع فيها ليصحح ما لم تصححه الظروف العادية، رغم مختلف القيود التي وضعها على هذه النظرية بصدد التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية.¹ وإذا كان اختلاف الفقهاء في تحديد تاريخ النشأة الأولى لهذه النظرية في أحكام مجلس الدولة فان اتفاقهم كان بشأن اعتبار القضاء هو المصدر الحقيقي لها، وبالتحديد قضاء مجلس الدولة الفرنسي.² والذي استند إلى نظرية الضرورة على اختلاف المسميات بالكثير من الأحكام نذكر منها قضية السيدتين، دول Dol في 1918/06/28، ولوران Laurent في 1919/02/28 وقضية روبن دو سيرفون، في 1962/03/02 وقضية بن عباس في 2017/04/25.³

ولقد أضفى مجلس الدولة صفة المشروعية على ما تتخذه السلطة العامة من إجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية، بسبب لا يكون مرده إلى نظرية سلطات الحرب فقط، بل أوسع نطاقا لتتضمن كل ظرف طارئ وشاذ كحالات الظروف العصيبة التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم، كالفتن الداخلية والفيضانات والأوبئة وحالات تهديد الأمن والنظام العام وفي حالات الاضراب العام،⁴ بل أصبح يكتفي بوجود أي ظرف غير عادي يهدد مرفق عام فيتحول من دون أداء الخدمة العامة المكلفة بها الإدارة، كما لم يعد من الضروري أن يكون الظرف الاستثنائي عامّا يشمل الدولة كلها، وأن وجود الظرف الاستثنائي العام الشامل الدولة كلها لا يؤدي إلى تطبيق النظرية بصفة تلقائية بل يجب تحقق دواعيها في كل حالة بمفردها.⁵

وتأسيسا على ما تقدم فإن مجلس الدول الفرنسي خول نفس الحق للسلطة العامة في الظروف الاستثنائية على أن تخضع إجراءات اعمال السلطة العامة الاستثنائية لرقابته ولكل ذي مصلحة

¹ - مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016، ص، ص 77، 78.

² - أ، علي مجيد حسون العكيلي، مرجع سابق، ص، ص 21، 22.

⁴ - Martin lombard, droit administratif, 13 eme édition, Dalloz, Paris, 2019, page 86-88.

⁴ - جابوري إسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري: دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 2016، العدد 14، بتاريخ 2016/01/31، ص 34.

⁵ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

أن يطعن بإجراءات السلطات الاستثنائية من أجل التزام السلطة العامة بالتعويض عن الأضرار المترتبة.¹ كما أنه لم يأخذ بنظرية الضرورة كما نادى بها الفقه الألماني، وأن خول نفس الحق للسلطة العامة في الظروف الاستثنائية فانه أحاط هذا الحق بعدة شروط وقيود تمثلت في الآتي:²

- يجب أن يتحقق القاضي من تحقق الظرف الاستثنائي.

- أن تكون السلطة العامة قد عجزت عن مواجهة الظرف الاستثنائي بوسائلها العادية.

- أن تكون سلطاتها الاستثنائية ممارسة في نطاق الفترة الزمنية للظروف الاستثنائية.

- أن يتأكد القاضي من استهداف السلطة العامة، المصلحة العامة من سلطاتها الاستثنائية.

كما أن المشرع الدستوري الفرنسي أقر إلى جانب رقابة القضاء الإداري في ظل الظروف الاستثنائية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الصادرة في ظلها كما في ظل الظروف العادية تأكيداً على حماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بالنص الدستوري من الانتهاك، بأن اسند مهمة القيام برقابة الدستورية عبر مراحل التعديلات الدستورية الفرنسية بدستور 1958، إلى هيئة تدعى في صلب النص المجلس الدستوري.³

02- جدل القضاء المصري وموقفه من نظرية الضرورة:

القضاء المصري العادي من خلال محكمة النقض أخذ بنظرية الضرورة قبل انشاء مجلس الدولة في سنة 1946، استناداً وأخذاً بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات.⁴

أ- موقف القضاء المصري العادي من نظرية الضرورة:

لقد اتجه القضاء العادي في مصر وعلى رأسه محكمة النقض للأخذ بنظرية الضرورة وكان الاتجاه الغالب والرأي الراجح، ومن أمثلة ذلك اعتقال الإدارة شخصاً واحتجازه في أحد أقسام البوليس بداعي انه سيحدث شغباً في عيد الجلوس، وكانت ظنون الإدارة في غير محلها حسب محكمة الاستئناف التي قضت بإلزامها بالتعويض.⁵

¹ - أ، علي مجيد حسون العكيلي، مرجع سابق، ص، 158، 166.

² - المرجع نفسه، ص، 159، 160.

³ - غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة، بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2016/2015، ص 258.

⁴ - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص، 23، 24.

⁵ - ميسون مصطفى القيسي، نظرية الضرورة في القانون الإداري وتطبيقاتها في الأردن، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، الأردن، قسم القانون العام، لعام 2004، ص 122.

وقد أيدتها محكمة النقض بناء على انتفاء حالة الضرورة، بقولها في حكمها الصادر بتاريخ 22 مارس 1934، أنه "إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعي تفتضيه الظروف والأحوال ويعتبر المسوغ الشرعي متوفرا حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته، ويكون ما عمله أو أجراه لازما حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر".¹

يتبين أن القضاء العادي بمصر منذ البداية متبنيا لنظرية الضرورة وكان ذلك مطابقا لما نص عليه الدستور المصري لسنة 1923، مع بقاء النص قائما، متجنبنا بذلك المشاكل التي عانى منها القضاء الفرنسي،² واعتبار الضرورة مسوغا شرعيا قيامه وعدم قيامه خاضعا لرقابة القضاء لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديره.³

ب- موقف القضاء الإداري المصري من نظرية الضرورة: أما موقف القضاء الإداري المصري من نظرية الضرورة فقد أقرها بعد انشاء مجلس الدولة، بحكم صادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1951/06/26، الذي جاء فيه:

" إن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفي المسؤولية، فإذا كان ماديا وباطلا إذا كان قرارا إداريا".⁴ وهو ما أكدته في حكم آخر بإسهاب صادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1982/02/11، تحت رقم 3123 لسنة 35 قضائية، بعدم توافر الخطر الحال في الوقت الذي أعلن فيه رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات تطبيقا لنص المادة 74 من الدستور المصري، وهو ما ينتفي معه الخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام والأمن لقيام حالة الضرورة، وكان على جهة الإدارة مواجهة الخطر بالقواعد القانونية القائمة المقررة للظروف العادية، وهو ما ينتفي معه عمل الضرورة الصادر عن الإدارة كونه الوسيلة الوحيدة. اللازم حتما الذي لا يزيد على ما تقضي به الضرورة لقيام

¹ - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص 23.

² - ميسون مصطفى القيسي، مرجع سابق، ص 123.

³ - د، يحيى الجمل، مرجع سابق، ص، ص 216، 217.

⁴ - طارق عبد العال، للضرورة أحكام، تنظيم التشريع في غيبة البرلمان وآثاره في الحقوق والحريات الأساسية، وحدة الحريات المدنية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص 11.

حالة الضرورة.¹ وكذلك بما أكدته تطبيقاً لنظرية الضرورة عندما أباح القضاء الإداري المصري لجهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الظروف الاستثنائية، في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 1959/01/10 بقولها، " لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً اختلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه "وهو قضاء ساير به على ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ الحكم الصادر بتاريخ 1923/11/30،² الذي عُرف بحكم كويتياس.³

وعليه نستطيع أن نجمل موقف القضاء المصري من نظرية الضرورة أنها نظرية تفرض نظاماً استثنائياً تتسع فيه المشروعية، اتساع محدود وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله، وجب اجراؤه على مقتضى هذه الأصول، وإلا كان ما يتخذ من إجراءات وتدابير خلافاً لها عملاً مخالفاً للقانون والدستور تبسط عليه الرقابة القضائية،⁴ مهما كان استثنائياً. سواء أكانت رقابة القضاء الإداري متى كانت المخالفة للقانون كما تعرضنا لها آنفاً، أو رقابة الدستورية متى كانت المخالفة للنصوص الدستورية كما ثبت من تعرض المحكمة الدستورية العليا المصرية في أكثر من قضية، بغية الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها.⁵ بقولها في حكمها الصادر في القضية رقم 27 لسنة 02 قضائية دستورية، "... وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر والتحديد، فلا يجوز لأي من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها.⁶ على أن يتم اللجوء إليها بتوافر

¹ - طارق عبد العال، المرجع السابق، ص 11.

² - د، يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص، ص 27، 28.

³ - وهو حكم أقر به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cuiteas، مشروعية قرار الإدارة السليبي بامتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صدر لمصلحة السيد Cuiteas، والذي يقضي بطرد الأهالي المعتدين على أرضه التي يمتلكها الواقعة في جنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا، وذلك لأن تنفيذ هذا الحكم من شأنه أن يهدد الأمن في تلك المنطقة ويثير القبائل هناك، أي أن تطبيقه سيؤدي حتماً إلى خلق وضع غير عادي واستثنائي في المنطقة. أنظر: - د، أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978، ص 183.

⁴ - أ، أبو طه إسحاق صلاح، الظروف الاستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان، دراسات قانونية، مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، المجلد 2011، العدد 10، في 2011/02/28، ص 23.

⁵ - طارق عبد العال، مرجع سابق، ص 12.

⁶ - د، يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 2002.

شرطين يتمثل الأول في قيام الظرف الاستثنائي والثاني يتمثل في تعذر مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية، وأن يتم كذلك تطبيقها بشرطين يتجسد الأول في تناسب الإجراءات الاستثنائية، والثاني أن تكون الغاية تحقيق المصلحة العامة وهي المحافظة على النظام العام بعناصره وسلامة الدولة.¹

بهذا آتى إلى الانتهاء من موقف القضاء في مصر من نظرية الضرورة وخاصة القضاء الإداري الذي كان متفقا مع موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أقام البناء الأصلي لنظرية الضرورة. بأن تظل أعمال الضرورة خاضعة في جميع أحوالها لرقابة القضاء، بما فيها إخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل.

تجسد في النظام الدستوري المصري عبر مراحل التعديلات الدستورية في هيئة قضائية تسمى بالمحكمة الدستورية العليا، تمثلت في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، أين كان متفقا أيضا مع المؤسس الدستوري الفرنسي بشأن خضوع القوانين واللوائح الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة الدستورية.

مع اختلافٍ معه بشأن الهيئة المكلفة بالرقابة التي تجسدت عبر مراحل التعديلات الدستورية في هيئة تسمى بالمجلس الدستوري الذي يمثل رقابة سياسية على دستورية القوانين وليست قضائية. وبهاتين الصورتين آتى أيضا إلى الانتهاء من الفصل الأول بهذا الباب على اعتبار أنهما تطبيقان للرقابة على دستورية القوانين واللوائح سواء في ظل الظروف الاستثنائية استنادا لنظرية الضرورة كاستثناء أو في ظل الظروف العادية كأصل.

لنتبين كيفية تطبيق هاتين الصورتين وهما الرقابة السياسية على دستورية القوانين والرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك نتيجة لتباين واختلاف النظم الدستورية في الهيئة المسندة إليها مهمة الرقابة الدستورية، اعتقادا أنها الأكثر فعالية في تحقيق مبدأ سمو الدستور وإرساء لدولة القانون في الفصل الثاني من هذا الباب.

¹ - أفنان عبد الحسين الحمداني، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2021، ص 55 وما بعدها.

الفصل الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها

إذا كان مبدأ سمو الدستور يعتبر أساساً للرقابة على دستورية القوانين، فإن هذه الأخيرة تعتبر النتيجة الحتمية له، والضمانة العملية لمبدأ تدرج القوانين، الذي يقضي بعلو القاعدة الدستورية، بإخضاع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الأعلى درجة شكلاً وموضوعاً، ويتربط على ذلك نتيجة بالغة الأهمية، وهي بطلان القوانين المخالفة لأحكام الدستور. وهو ما دفع بالكثير من الدساتير النص عليها بين دساتيرها، على أن عدم النص على بطلان القوانين المخالفة لأحكام الدستور لا يؤثر في هذه النتيجة، لأن بطلان القوانين المخالفة للدستور ترتبط أساساً بمجرد الاعتراف بمبدأ سمو الشكلي للدستور، بذلك كان من المسلم به في ظل الدساتير الجامدة أن مسألة كفالة احترام الدستور، عن طريق الرقابة على دستورية القوانين لا تثار، وأن القوانين المخالفة للدستور تعد باطلة.

إلا أن البحث يثار بشأن الهيئة المختصة بتقرير بطلان القوانين، التي تخرج عن أحكام الدستور، من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين، سواء أكانت رقابة سابقة على صدور القانون أو لاحقة بعد تطبيقه، وفي كل الأحوال لم يخرج الأمر للقيام بها من قبل هيئة سياسية مستقلة، أو من قبل القضاء. وعلى هذا النحو يمكننا التمييز في صور وأنواع الرقابة الدستورية، وبكيفية تطبيقها بمبحثين، وذلك من حيث صفة الهيئة التي تمارس الرقابة، وهي: النوع الأول الرقابة السياسية، والنوع الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إذا ما أسند الدستور حق الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ذات صفة سياسية، بحيث تختص هذه الهيئة بالتثبت من مدى مطابقة القانون لقواعد الدستور، فتمنع صدوره متى اتضح لها أنه مخالف لقواعده. وعادة ما تنص الدساتير على كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية، على الغالب يتم تشكيلها إما بطريق التعيين من جانب البرلمان، أو من جانب السلطة التنفيذية، أو بطريق الانتخابات من الشعب، أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها، فإن الرقابة على دستورية القوانين المنتهجة من طرف المؤسس الدستوري، هي رقابة سياسية. وللحديث عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين، يستدعي منا بيان مفهومها في مطلب أول، وتقديرها كأسلوب رقابة في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إن من أبرز الدول في مجال الرقابة السياسية على دستورية القوانين فرنسا، التي تبنتها في دساتيرها القديمة، كما تبنتها في دستورها الحالي الصادر في 1958، والذي خضع للتعديل في 23 جويلية 2008، على أن هناك من الدول الأخرى لاسيما الدول ذات النزعة الاشتراكية، قد أخذت بالرقابة السياسية. فإنه يكون من المفيد لبيان مفهومها، التطرق إلى صور تطبيقات ممارسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، مع الإشارة إلى أهم تطبيقاتها في الدول الأخرى، ذات النزعة الاشتراكية، بعد التعرف عن المقصود منها بالفرعين التاليين.

الفرع الأول: المقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين

عرفت وسميت الرقابة على دستورية القوانين بالرقابة السياسية، لأنها تمارس بواسطة جهة أو هيئة سياسية، لا تنتمي إلى جسم القضاء، بغض النظر عن تشكيلها، التي قد تكون كلية أو يطغى عليها العنصر السياسي، وهي لا تنتمي إلى جسم القضاء أيضا، ولا تعمل وفق الإجراءات التي تعمل بها الهيئات القضائية، بل لها إجراءات خاصة، من أجل الحكم والإقرار بمدى دستورية القوانين، غالبا ما تكون سابقة لصدور القانون، ومن ثم تحول دون صدور القانون المخالف للدستور، وهذا ما تبيناه، من خلال ما ذكره جابر جاد نصار: "تعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين، بإسناد مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية يكون اختصاصها محدودا بمراجعة القانون قبل صدوره، حتى لا يصدر مخالفا للدستور"¹. وما ذكره صالح أحمد قنديل: وكما عرف البعض الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية، تسبق صدور القانون، وتقوم بها لجنة سياسية، يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية، أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية، وهذا التعريف وإن كان صحيحا في غالب حالات الرقابة السياسية، إلا أنه تنقصه الدقة، لأن الرقابة السياسية قد تكون لاحقة على صدور القانون، ومثالها ما أقره دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية، الصادر في 19 فرييل 1978.² ومنه ما ذكرته دعاء الصاوي يوسف: "توصف الرقابة على دستورية القوانين بأنها رقابة سياسية، إذا ما قامت جهة ذات طبيعة سياسية بفحص القوانين قبل إصدارها، لمراقبة مدى مطابقتها للدستور"³. وكذلك ما بينه نعمان أحمد الخطيب: يتميز أسلوب الرقابة السياسية على

¹ د، جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون دار النشر، طبعة، 2007، ص 146.

² أ، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص، 35، 36.

³ د، دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2014، ص 30.

دستورية القوانين بأنها أسلوب وقائي، تكون سابقة لصدور القانون، وذلك من أجل منع تنفيذ أي نص مخالف للدستور، حيث تتولى مهمة الرقابة هيئة سياسية.¹ وعلى ذلك ظهر لنا ما يلي بخصوص الرقابة السياسية:

- أنه من أجل القول بأن الرقابة على دستورية القوانين رقابة سياسية، لا بد من وجود هيئة أو جهة سياسية تقوم بها.
- أنه من أجل القول بأن الرقابة على دستورية القوانين رقابة سياسية، لا بد من القيام بها قبل إصدار القانون.

الفرع الثاني: صور تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ظاهر من المقصود المتقدم للرقابة السياسية، أنها ترمز منطقياً إلى الجهة أو الهيئة التي تباشرها، والتي تباينت دساتير الدول في تحديد الجهة التي أسندت إليها هذه المهمة، تكون من جانب ذات صفة سياسية، ومن جانب يكون تشكيل هذه الهيئة تبعاً للكيفية التي ينظم بها الدستور الرقابة السياسية. ولعل من أبرز الدول في مجال الرقابة السياسية فرنسا، وذلك لكون نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، يرجع إلى عهد الثورة الفرنسية، عندما أدلى الفقيه "سييس" بفكرة إلغاء جميع القوانين، التي تسن مخالفة لأحكام الدستور، عن طريق هيئة تسمى هيئة المحلفين الدستوريين، بدستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية،² إلى أن تجسد مقترحه عندما أنشأ في السنة الثامنة للجمهورية، مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة، واستمرت فرنسا في تطبيق الرقابة السياسية حتى اليوم، وقد أخذت بعض الدول بهذه الصورة، وخاصة الدول ذات النزعة الاشتراكية.³ وعليه نفصل ونبين صور تطبيقات تلك الرقابة في فرنسا، بصفتها منبع الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ثم نشير إلى أهم تطبيقاتها في غيرها من الدول، ذات النزعة الاشتراكية.

أولاً: تطبيقات الرقابة السياسية في فرنسا

لقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، منذ دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية، إلى دستور السنة الثامنة لسنة 1799، إلى دستور 1958 الخاضع

¹ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 547

² - د، سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، مقدمة القانون الدستوري، دار المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1954 ص، ص 114، 115

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة دار الجامعة، القاهرة، طبعة 1992، ص، ص 550، 551.

للتعديل، مروا بدستور 1852 و1946. تمثلت في اختلاف تشكيل الهيئة السياسية التي تباشرها، تبعاً للكيفية التي ينظم بها الدستور الرقابة السياسية.

1- مقترح هيئة المحلفين الدستوريين في ظل دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية: من أجل تحصين الدستور الجامد من المساس بأحكامه، اقترح الفقيه الفرنسي "سييس" إيجاد هيئة سياسية، يكون من اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي تسن مخالفة لأحكام الدستور، أطلق عليها اسم هيئة المحلفين الدستوريين، متجنباً اختصاص القضاء بالرقابة الدستورية، نظراً للأثر السيئ الذي خلفته المحاكم السابقة على الثورة، والتي كانت تسمى برلمانات، ولكن مخافة أن تكون تلك الهيئة سلطة فوق السلطات وأداة سيطرة واستبداد، تم رفض المقترح من قبل واضعي الدستور بالإجماع.¹

2- إسناد مهمة الرقابة الدستورية لمجلس الشيوخ في ظل دستور 1799 الفرنسي: من خلال الدور الملموس للفقيه "سييس" في وضع دستور الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية، لسنة 1799، تم قبول مقترحه المتمثل في إنشاء الهيئة السياسية التي أرادها، ولكن تحت اسم مجلس الشيوخ الحامي للدستور، المتكون من ثمانين عضواً، يعينون مدى الحياة، غير قابلين للعزل مكلفون بإلغاء كل قانون من شأنه أن يكون مخالفاً لأحكام الدستور قبل صدوره.² وما لوحظ على هذا المجلس الفشل في مهمته التي أسندت إليه، ومرد ذلك لسببين رئيسيين.³

السبب الأول: إن تشكيل هذا المجلس كان يتم عن طريق التعيين، وهو أمر لا يكفل لأعضاء هذا المجلس، الاستقلال الذي يمكنهم من أداء مهمتهم على الوجه الأكمل.

السبب الثاني: إن هذا المجلس كان لا يتصدى لبحث دستورية القانون إلا إذا طلب منه ذلك، وهو أمر لا يتصور معه أن تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون، إذا كان لها صالح في أعماله، كما لا يتصور أن يدعوه المجلس النيابي كي يباشر رقابته عليه.

3 - الرقابة الدستورية من مهام مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل دستور 1852 الفرنسي: على نسق المجلس الحامي للدستور مجلس الشيوخ، أعاد الإمبراطور "لويس نابليون" تجربة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، من خلال دستور 1852، مع اختصاصات وصلاحيات أوسع،

¹ - د، سعد عصفور، مرجع سابق، ص، ص114، 115.

² - ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، طبعة 2000/1999، ص7 وما بعدها.

³ - د، حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، بدون دار النشر، الطبعة الثانية 2013، ص 272.

تمثلت في اختصاص المجلس بتعديل الدستور وفقا لشروط معينة، والحق في تلقي طلبات إلغاء القوانين غير الدستورية من طرف الأفراد، إلى جانب التحقق من مدى مطابقة جميع القوانين للدستور قبل صدورها، وإلغاء القوانين التي يثبت عدم دستورتها.

غير أن هذه التجربة فشلت أيضا، مثلما فشلت التجربة السابقة وللأسباب نفسها، رغم ما تقرر من خلال هذا الدستور من ضمانات عديدة، لتأمين استقلالية أعضاء مجلس الشيوخ، من أجل تفعيل وظيفة مجلس الشيوخ الرقابية، والتي لم تمكن هي أيضا مجلس الشيوخ من أداء وظيفته، وكان ذلك بسبب¹ تقويض وتقزيم تلك الضمانات من طرف رئيس الدولة، وجعله للمجلس أداة لتعديل الدستور وفق مشيئته، وهو أمر، مرده إلى تمكن رئيس الدولة من بسط نفوذه الفعلي على المجلس.

4- إسناد الرقابة الدستورية إلى اللجنة الدستورية طبقا لدستور 1946 الفرنسي: عهد دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة 1946، مهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين وفحصها، قبل صدورها إلى هيئة سياسية، سميت "اللجنة الدستورية"، وكان ذلك محاولة من المؤسس الدستوري الفرنسي، تفاديا للأسباب التي منعت مجلس الشيوخ الحامي للدستور من أداء وظيفته، المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين السياسية، وذلك من خلال طريقة تشكيلها، وتحديد اختصاصاتها حسب نص المادة 91 من الدستور المذكور أعلاه.

أ - تشكيل اللجنة الدستورية²: بناء على نص المادة 91 من الدستور الفرنسي لسنة 1946، تتشكل اللجنة الدستورية من:

- رئيس الجمهورية بصفته رئيسا لها.
- رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب)، ورئيس مجلس الجمهورية (رئيس مجلس الشيوخ)، بحكم منصبيهما.
- سبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها، على أساس التمثيل النسبي للأحزاب، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه، بالطريقة السابقة نفسها.

¹ - د، سعد عصفور، مرجع سابق، ص، 116، 117.

² - د، محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري "الدولة - الحكومة - الدستور"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2011، ص، 275، 276.

ب - اختصاصات اللجنة الدستورية: كذلك بناء على نص المادة 91 من الدستور الفرنسي لسنة 1946، تبين أن اختصاصها تحدد بمهمة البحث، فيما إذ كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية تعد تعديلا للدستور أم لا، وكان اختصاصا مقيدا من ناحيتين:¹

الناحية الأولى: من حيث مباشرة اختصاصها: لا تستطيع اللجنة الدستورية أن تتصدى لهذه المهمة من تلقاء نفسها، ولا بناء على طلب فرد أو هيئة أيا كانت. وأن يكون تصديها لهذه المهمة بناء على طلب مشترك، يقدم إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب.

الناحية الثانية: من حيث مدى اختصاصها: يظهر التقييد من حيث مدى اختصاصها من حيثيتين: - من حيث الموضوع: من خلال نص المادة 91 المذكورة أعلاه، "تبحث اللجنة الدستورية فيما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية تتضمن تعديلا للدستور"، من ظاهر هذا النص يتبين أنه لا يصرح بمعنى رقابة الدستورية، بل ويتحاشى وصف القوانين التي تقرها الجمعية بأنها مخالفة للدستور.

- من حيث الأثر: أنه يكون على اللجنة الدستورية في الأحوال التي تختص فيها أن تقوم أساسا، بدور موفق بين مجلسي البرلمان، فإن أفلحت في توحيد وجهة النظر انتهت مهمتها، وإلا كان عليها أن تبحث فيما إذا كان القانون المحال إليها يتضمن تعديلا للدستور.

وعليه ما يمكن قوله مما تقدم بالنسبة للرقابة السياسية على دستورية القوانين المسندة إلى اللجنة الدستورية، طبقا للدستور الفرنسي سنة 1946، بأنها رقابة هزيلة جدا، إن لم نقل إنها عقيمة، لانعدام جدواها وفائدتها، وذلك لإفراغ الرقابة على دستورية القوانين المسندة إليها من محتواها، إلى درجة أنها لا تستطيع أن تلغي القانون المخالف للدستور، ولا تستطيع أن تمنع صدوره، وهذا راجع للأسباب التالية:

السبب الأول: التشكيل السياسي للجنة الدستورية، وهو ما يتعارض مع الوظيفة الأساسية للرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في الحد من نزوات الهيئات السياسية.

السبب الثاني: الإحالة إلى اللجنة الدستورية أصلا بيد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ، مما يعني أنها لا تستطيع أن تباشر اختصاصها من تلقاء نفسها، كما لا تملك أن تباشره بناء على طلب فرد أو هيئة أو أيا كانت.

¹ - د، سعد عصفور، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها.

السبب الثالث: حصر دور اللجنة الدستورية في التوفيق والتحكيم بين مجلسي البرلمان، وعدم تمكينها من فحص مدى دستورية القوانين المحالة إليها فحوصاً دقيقاً.

5 - إسناد الرقابة الدستورية إلى المجلس الدستوري طبقاً لدستور 1958 الفرنسي: لقد تبنى الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر عام 1958، نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، بواسطة هيئة سياسية أيضاً، وأطلق على هذه الهيئة اسم المجلس الدستوري، وقد أفرد له الدستور المذكور باباً خاصاً، هو الباب السابع، نص فيه على الأحكام المتعلقة بهذا المجلس، وخصص له المواد من 56 إلى 63، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2008، أين كرس المؤسس الدستوري الرقابة اللاحقة، كوسيلة علاجية عن طريق ما سماه المسألة الدستورية الأولية بإضافة المادة 61-1 منه، بغرض حماية حقوق وحرّيات الأفراد المكرسة دستورياً، من خلال إخضاع القوانين الماسة بها إلى رقابة دستورية، حتى بعد إصدارها، ونشرها في الجريدة الرسمية، ودخولها حيز التنفيذ. ولمعرفة مدى تجسيد هذه الهيئة السياسية المتمثلة في المجلس الدستوري للرقابة السابقة على دستورية القوانين كأصل، وللرقابة اللاحقة كاستثناء، فإنه تعين علينا التطرق إلى ما يلي:

أ - تشكيل ومدة عضوية المجلس الدستوري الفرنسي:

- أعضاء دائمون بقوة القانون، وهم رؤساء الجمهورية السابقون لمدة الحياة.¹
- تسعة أعضاء معينون لمدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد،² وهم ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس مجلس الشيوخ، ويختار رئيس الجمهورية رئيس المجلس من بين الأعضاء الذي يكون له صوت مرجح، عند تساوي الأصوات، ولا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الوزارة أو البرلمان.³

ب - اختصاصات وآليات عمل المجلس الدستوري الفرنسي: نظمت المادة 61 والمادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، اختصاصات المجلس الدستوري في إطار دوره الرقابي على دستورية القوانين، والذي يشمل نوعين من الرقابة: اختصاصات رقابية على دستورية القوانين إلزامية (وجوبية)، وأخرى اختيارية.

¹ - الفقرة 1 و2 و3 من المادة 56 من التعديل الدستوري الفرنسي، لسنة 2008.

² - المصدر نفسه.

³ - المادة 15، من نفس المصدر.

ب 1- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي:¹ نظمت المادة 61 والمادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، اختصاصات المجلس الدستوري في إطار دوره الرقابي على دستورية القوانين، والذي يشمل نوعين من الرقابة، اختصاصات رقابية على دستورية القوانين إلزامية (وجوبية)، وأخرى اختيارية.

- رقابة المجلس الدستوري الفرنسي الإلزامية على دستورية القوانين: رقابة المجلس الدستوري الإلزامية، حسب ما ذكرته الفقرة الأولى من المادة 61 من التعديل الدستوري المذكور أعلاه، تتمثل في وجوب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس النيابية قبل تطبيقها، ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11، قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي على المجلس، ليرى مدى مطابقتها للدستور.

- رقابة المجلس الدستوري الفرنسي الاختيارية على دستورية القوانين: رقابة المجلس الدستوري الاختيارية حسب ما ذكرته المادة 54 من التعديل الدستوري المذكور أعلاه، تتمثل في إبداء الرأي في مدى اتفاق بنود المعاهدة أو الاتفاقية الدولية مع أحكام الدستور، وكذلك حسب ما ذكرته الفقرة الثانية من المادة 61 المذكورة أعلاه، تتمثل في جواز عرض القوانين غير الأساسية (العادية) على المجلس، ليرى مدى مطابقتها للدستور. وكذلك حسب ما ذكرته المادة 61-1 من التعديل الدستوري المذكور أعلاه، في جواز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، متى ثبت أثناء النظر في الدعوى أمام جهة قضائية، بمناسبة طعن أحد الأفراد، عن طريق الدفع الفرعي، بأن نصا تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

ب 2 - آليات عمل المجلس الدستوري الفرنسي: تبنى النظام الفرنسي آلية الإخطار كآلية تعمل على "الحفاظ على النظام القانوني، من خلال الرقابة على دستورية القوانين، والحفاظ على سمو الدستور"²، والتي بواسطتها تستطيع الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المجلس الدستوري)، انطلاق عملها الرقابي. وقد منح صلاحية استخدامها طبقا لدستور 1958 إلى هيئات سياسية اتسعت، إلى أن شملت المعارضة طبقا للتعديل الدستوري 1974، من أجل الرقابة السابقة على دستورية القوانين كرقابة وقائية، وإلى مشاركة الأفراد بالطعن عن طريق الدفع الفرعي، من أجل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين كرقابة علاجية، والتي أطلق عليه المؤسس الدستوري

¹ المواد 54 و 61 و 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي، لسنة 2008. المصدر السابق.

² - لشهب حورية، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 3، العدد 4، مارس 2008، ص 157.

الفرنسي اسم المسألة الدستورية الأولية. وعليه فإن ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي لدوره الرقابي، مرتبط بآلية الإخطار وبالمسألة الدستورية.

- آلية الإخطار: يمارس المجلس الدستوري الفرنسي مهمة الرقابة عن طريق آلية الإخطار، من طرف الهيئات المخولة بذلك، وحسب نوع الرقابة، فإن كانت الرقابة وجوبية "فإن الإخطار يتم عن طريق رئيس الوزراء فيما يتعلق بالقوانين الأساسية، أو من قبل أحد رؤساء مجلس البرلمان فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية".¹ أما إن كانت الرقابة اختيارية (القوانين العادية والمعاهدات)، فإن الإخطار حسب المادة 54 والفقرة الثانية من المادة 61 من التعديل الدستوري الفرنسي 2008، يتم من قبل الجهات السياسية، وهم رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيسي مجلس النواب ومجلس الشيوخ، ومن قبل ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ تباعاً لإجراءات المراقبة المنصوص عنها في المادة 61 الفقرة 03 من التعديل الفرنسي 2008. على أن يبت في الحالات المنصوص عنها في الفقرتين 1 و2 في أجل شهر واحد، ويخفض بطلب من الحكومة في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام، كما تبدأ إجراءات مراقبة الدستورية بتقديم الطلب إلى الأمانة العامة، بالمجلس الدستوري أين يسجل في سجل خاص، على أن يقدم الطلب طبقاً للمدة المحددة قانوناً.²

- المسألة الدستورية الأولية: نظراً للانتقادات التي وجهت للمجلس الدستوري الفرنسي لعدم إخطاره من طرف الأفراد، نادى العديد من أساتذة القانون الدستوري الفرنسي بضرورة تعديل الدستور الفرنسي، وتوسيع حق الإخطار للأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة لهم دستورياً من القوانين الماسية بها، وقد قدم في هذا الإطار مشروع تعديل دستوري؛ أول كان سنة 1990.³

والذي لم يكتب له التجسيد إلى حين تمام الموافقة على التعديل الدستوري الفرنسي الأخير من خلال انعقاد البرلمان بغرفتيه في شكل هيئة مؤتمر في 23 جويلية 2008. أين صدر نص هذا التعديل في الجريدة الرسمية الفرنسية، حيث تم تأسيس المادة 61-1 المكرسة للمسألة الدستورية الأولية.⁴

¹ - تبينة حكيم، الرقابة السياسية على دستورية القوانين - المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً - مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، لسنة 2020، ص 105.

² - نفس المرجع، ص، ص 105، 106.

³ - تبينة حكيم، المرجع نفسه، ص 106.

⁴ - جريد رسمية فرنسية بتاريخ 24 جويلية 2008.

والتي تم تنظيمها بصدور القانون العضوي رقم 1523-2009 بتاريخ 10 ديسمبر 2009، المتعلق بتطبيق المادة 61-1 المذكورة آنفا لممارسة هذه الآلية الدستورية الأولية، آلية إخطار المجلس الدستوري من طرف الأفراد، حماية لحقوقهم وحررياتهم الماسة بها.¹

كما أضاف هذا التعديل الدستوري إلى الباب الثاني من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري رقم 58-1067 الصادر بتاريخ 7 نوفمبر سنة 1958 فصلا جديدا، وهو الفصل الثاني مكرر، بعنوان المسألة الدستورية ذات الأولوية، إلى جانب نصوص أخرى.²

وبذلك تكون فرنسا قد استثنت من الرقابة السابقة، المسألة الدستورية ذات الأولوية كرقابة لاحقة، منحت من خلالها الأفراد سواء الأفراد العاديين أم الاعتباريين، إخطار المجلس الدستوري، وفقا لضوابط ولشروط معينة، وبناء على المبررات الآتية:³

المبرر الأول: مسايرة الدول الأوروبية المجاورة لها في تحقيق الحكم الرشيد، وتكريس دولة الحق والقانون، بجميع أبعادها ومقوماتها.

المبرر الثاني: ضعف الرقابة الدستورية السابقة، الناتج عن إفلات العديد من النصوص التشريعية بعد دخولها حيز التنفيذ من رقابة المجلس الدستوري، بسبب ضعف الإخطار.

المبرر الثالث: عدم كفاية توسيع الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري بالتعديل الدستوري الفرنسي لسنة 1974، إلى 60 عضوا من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، حتى وإن تحسن الأمر بعد هذا التعديل، وما ترتب عنه من زيادة عدد الإخطار. وبذلك يكون المؤسس الدستوري الفرنسي قد تبني الرقابة اللاحقة، بموجب التعديل الفرنسي لسنة 2008 بالمادة 61-1 منه، والتي بموجبها منح للأفراد حق إخطار المجلس الدستوري بشأن التأكد من مدى دستورية القوانين، عن طريق الدفع أمام جهات القضاء العادي أو القضاء الإداري، كل حسب اختصاصه، والتي قد تنتهي بإحالة على المجلس الدستوري من محكمة النقض أو مجلس الدولة، وذلك وفقا للشروط الآتية:⁴

¹ - جريد رسمية فرنسية بتاريخ 11 ديسمبر 2009

² - ط/د، نسيم سعودي، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، أبريل 2019، ص، ص 1603، 1604.

³ - نفس المرجع، ص، ص 1605، 1606.

⁴ - ط/د، نسيم سعودي، مرجع سابق، ص، ص 1607، 1608.

الشرط الأول: أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه بمناسبة منازعة هو المطبق، مما يعني بمفهوم المخالفة أن الأحكام التشريعية غير القابلة للتطبيق على موضوع النزاع، أو التي تحكم سير الإجراءات، أو التي لا تشكل أساسا للمتابعة القضائية، فيما يتعلق بالمجال الجزائي، لا يجوز الدفع بعدم دستورتها حتى ولو كان مشوبا بعدم الدستورية.

الشرط الثاني: عدم خضوع الحكم التشريعي للرقابة الدستورية؛ أي ألا يكون حائزا على قرينة دستورية، وعليه فإن النصوص التي لا يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية حولها، هي القوانين التي خضعت لرقابة سابقة دستورية وجوبية أو اختيارية، ما إذا تم إخطار المجلس الدستوري بها من الجهات المختصة.

الشرط الثالث: أن تكون المسألة جدية أو ذات أهمية، وذلك تجنباً للدفع الكيدية التي يقصد من ورائها إطالة عمر النزاع، من خلال احتكام قاضي الموضوع، أن تكون المسألة الأولية منتجة للبت في النزاع الأصلي، مع تغليب فكرة عدم دستورية الحكم التشريعي.

الشرط الرابع: انتهاك الحكم التشريعي المراد تطبيقه للحقوق والحريات المضمنة في الدستور، وهو ما يدل على أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد ربط قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية، بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بالقضاء، لكون ضمان أساسي لحريات الأفراد وحقوقهم.¹

مما يعني أنه لا يمكن للأفراد الدفع بعدم الدستورية النصوص المتعلقة بالإجراءات التشريعية، وتلك المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين مجال القوانين والتنظيمات، حتى وإن كانت مشوبة بعدم الدستورية. كما أن المؤسس الدستوري الفرنسي إلى جانب هذه المبررات والشروط، قد ضبط إثارة المسألة الدستورية بضوابط تمثلت في:²

الضابط الأول: أن تثار المسألة الأولية من طرف من له مصلحة متى كان طرفا متقاضيا، فهي لا تقتصر على أطراف النزاع، بل تشمل المتدخل أو المدخل في نزاع قضائي، وكذلك للنيابة العامة إن كانت طرفا في النزاع، أن تثير المسألة الدستورية الأولية.

¹ - د، يعيش تمام شوقي/ د، رياض دنش، توسيع اخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 14 أكتوبر 2016، ص 161.

² - أ، علي قاسم ربيع، المسألة الدستورية وأثرها من حيث الزمان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيز وزو، المجلد 13، العدد 01، مارس 2018، ص، ص 169، 170.

الضابط الثاني: إثارة المسألة الدستورية الأولية ليست من النظام العام، فلا يمكن للهيئة القضائية أن تثير من تلقاء نفسها المسألة الدستورية الأولية، إعمالاً بنص المادة 23 فقرة 01 الشطر رقم 2، من الأمر المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المعدل والمتمم.

الضابط الثالث: أن تثار المسألة الدستورية الأولية بموجب عريضة مكتوبة، ومنفصلة عن عرائض الدعوى الأصلية.

الضابط الرابع: أن تثار المسألة الدستورية الأولية من قبل الطرف المتقاضي نفسه، أمام الجهة القضائية، أو بتوكيل محامي لذلك الغرض. وهذا حسب اشتراط التمثيل أمام الجهة القضائية، إن كان التمثيل أمام الجهة القضائية يشترط توكيل محامي، فإن المسألة لا تثار إلا بواسطة محامي، وإن كان غير ذلك فإنه يمكن للمتقاضي بنفسه إثارة المسألة.

الضابط الخامس: أن تثار المسألة الأولية من الطرف المتقاضي الشخص الطبيعي أو الاعتباري، سواء أكان مواطناً فرنسي أم أجنبي إقامته على التراب الفرنسي قانونية، وسواء أكان حراً أم رهن الحبس المؤقت.¹

الضابط السادس: أن تثار المسألة الدستورية الأولية أمام الجهات المختصة، وفي جميع مراحل الدعوى، وأمام محاكم أول درجة، وكذا محاكم الدرجة الثانية، أو في مرحلة النقض.² وعليه تجدر بنا الإشارة بخصوص ما ظهر لنا بشأن تكريس المؤسس الدستوري الفرنسي للمسألة الدستورية الأولية، من أجل تحقيق غايته الأساسية المرتبطة بتنقية الأنظمة القانونية من المقتضيات غير الدستورية، عن طريق الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين دون التخلي عن الرقابة السابقة، متى تعلق الأمر بحكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات، التي يكفلها الدستور للأفراد، وكان ذلك تفادياً وتلافياً منه للانتقادات الموجهة إلى الرقابة السابقة على دستورية القوانين، والتي تمثلت في ناحيتين:

الناحية الأولى: وهي إمكانية إفلات العديد من النصوص والأحكام التشريعية، من الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وذلك لسببين:

¹ - نسيم سعودي، مرجع سابق، ص 1610

² - د، محمد بن اعراب، ومنال بن شناف، الية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2018، المجلد 2018، العدد 16، ص 15.

السبب الأول: أغلب القوانين تخضع لرقابة اختيارية.

السبب الثاني: عزوف الجهات السياسية عن الإخطار.

الناحية الثانية: وهو أن القانون لا تظهر عيوبه إلا عند تطبيقه في الواقع العملي.

كما أن المؤسس الدستوري الفرنسي اعترف بقيمة كبيرة للحقوق والحريات، التي كفلها الدستور للأفراد، بدليل أنه خصص لها الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. وكذلك اعتبر الجهات القضائية النازرة في المسألة الدستورية الأولية، بمثابة المصفاة التي تصفي الدفوع بعدم الدستورية، بدليل أنه أعطى لمحكمة النقض كجهة للقضاء العادي، وللمجلس الدولة كجهة للقضاء الإداري، حق الإحالة للمجلس الدستوري، من خلال اتخاذ القرار بالإحالة من عدمها، دون اتخاذ القرار بشأن دستورية القانون المحال للمجلس الدستوري.

وهو ما يدفع إلى القول بأن المؤسس الدستوري الفرنسي حدد نطاقا ضيقا للرقابة اللاحقة، وذلك للاعتبارين التاليين:

الاعتبار الأول: ارتباط الرقابة اللاحقة إلا بالنصوص التشريعية، التي بها اعتداء على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد دون غيرها.

الاعتبار الثاني: الإحالة إلى المجلس الدستوري تكون من محكمة النقض، أو من مجلس الدولة دون غيرهما، كمحكمة تنازع الاختصاص أو محكمة الجنايات. كما أن المؤسس الدستوري الفرنسي يظهر أنه أخذ بالرقابة اللاحقة كاستثناء، إلى جانب الرقابة السابقة كأصل، وذلك من خلال الوجهين التاليين:

الوجه الأول: اعتماد المؤسس الدستوري النطاق المحدود للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

الوجه الثاني: التأكيد والإبقاء على إسناد مهمة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، كجهة سياسية إلى جانب الرقابة السابقة.

ثانيا: تطبيقات الرقابة الدستورية السياسية في الدول الأخرى ذات النزعة الاشتراكية

لقد تبنت العديد من الدول ذات النزعة الاشتراكية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، إلا أنها تباينت في تحديد الجهة التي أوكلت لها مهمة الرقابة، فمنها من جعلتها من اختصاص الهيئة التشريعية، ومنها من جعلتها من اختصاص المكتب الإداري للهيئة التشريعية وتحت إشرافها، ومنها من أسندتها إلى شخص واحد، أو من مهام لجنة خاصة.

01 - الرقابة الدستورية السياسية من اختصاص الهيئة التشريعية: لقد منحت دساتير الدول الاشتراكية اختصاص الرقابة الدستورية للسلطة التشريعية، من بينها دستور الاتحاد السوفياتي قبل سنة 1991، حيث جعلت الاختصاص إلى مجلس السوفيات الأعلى، بأن تكمن مهمته في تأمين مطابقة دساتير وقوانين الجمهورية المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي، وكذلك في تفسير قوانين الاتحاد، كما تلغي قرارات وأوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون وللدستور السوفياتي.¹ وكذلك الأمر بالنسبة لدستور بلغاريا سنة 1947، ولدستور ألبانيا لعام

1946، حيث عهد للهيئة التشريعية نفسها، في مدى موافقة القوانين للدستور من عدمه.²

02 - الرقابة الدستورية السياسية من اختصاص المكتب الإداري في السلطة التشريعية: كذلك منحت دساتير بعض الدول ذات النزعة الاشتراكية، على غرار فرنسا، الرقابة الدستورية لهيئة ذات صفة سياسية، تمثلت في المكتب الإداري للهيئة التشريعية، وتحت إشرافها في الوقت نفسه، كالدستور اليوغسلافي لسنة 1946 بالمادة 4/74 منه.³

03 - الرقابة الدستورية السياسية من اختصاص هيئة خاصة: كذلك على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1946، الذي منح مهمة الرقابة الدستورية إلى اللجنة الدستورية، منحت دساتير بعض الدول رقابة دستورية القوانين إلى هيئة خاصة ذات الصلة السياسية، كدستور ألمانيا الشرقية لسنة 1949، تضم مختلف التيارات السياسية وبعض الخبراء بحسب أهميتها، بأن يكون من بين أعضائها ثلاثة من قضاة المحكمة العليا، وثلاثة من غير أعضاء المجلس الشعبي، من ذوي الخبرة في مسائل القانون الدولي، وتسمد اللجنة الخاصة صفتها السياسية من أن الهيئة التشريعية هي التي تتولى أمر تشكيلها⁴

04 - الرقابة الدستورية السياسية من اختصاص شخص واحد: إن من أبرز الدساتير التي منحت الرقابة الدستورية لشخص واحد، الدستور السويدي لسنة 1806، الذي عهد بهذه المهمة إلى رئيس المجلس النيابي، وكذلك الدستور البرازيلي لسنة 1937، عندما جعل الرقابة من اختصاص

¹ - د، محمد الأمين اعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008، العدد 04، ص 135.

² - د، حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد 1986، العراق، ص 222.

³ - رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008، ص 117.

⁴ - د، سعد عصفور، مرجع سابق، ص 123.

رئيس الدولة.¹ وما تجدر الإشارة إليه وملاحظته، أن هذا النوع من الرقابة يعتبر رقابة ذاتية، لا تستند إلى هيئة مستقلة عن البرلمان، لأغلبية أعضائها المعينين من قبله، مما يؤدي إلى القول بأن الهيئة التي تضع القانون هي التي تقوم بمراقبته بعد إقراره، وأن رقابتها تتماشى وعمل السلطة التشريعية، مما يجعل عملية الرقابة تتناسب مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن جوانبه القانونية.² وهو ما يؤدي إلى قول إن هذا النوع من الرقابة بمختلف الهيئات المسندة إليها، تبدو دون جدوى في كثير من الأحيان، وغير ذات أثر فعال في حماية مبدأ سمو الدستور، من عدم مخالفة القوانين لأحكامه.³

المطلب الثاني: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

الرقابة السياسية على دستورية القوانين لما لها من طبيعة قانونية وفنية خاصة، ولما لها من إيجابيات، دفعت بعض فقهاء القانون الدستوري إلى منحها والاعتراف بها كأسلوب وقائي، لمنع مخالفة القوانين للنصوص والمبادئ الدستورية، ومع ذلك انتقدها غالبية الفقه انتقادا شديدا، لما لها من مآخذ جمة، ودعا من تبناها من الدساتير إلى تركها، والأخذ بأسلوب آخر من الرقابة الدستورية على القوانين، وهو ما يجزنا إلى أن نستعرض لأبرز محاسن وإيجابيات ومميزات الرقابة السياسية، من خلال (الفرع الأول)، وإلى عيوبها الأكثر شيوعا، من خلال (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: محاسن الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تتميز الرقابة السياسية بمزايا ومحاسن، دفعت بعض الفقه إلى استحسانها، وبعض الدساتير إلى تبنيها، ومن بين تلك المحاسن ما يلي:

- الرقابة السياسية كأصل عام، رقابة سابقة تمارس على القوانين قبل إصدارها، فهي بذلك تهدف إلى منع صدور القانون إن كان غير دستوري. احترازا وتحفظا من أن تترتب آثارا، وتكتسب حقوقا جراء التطبيق للقانون المخالف للنصوص وللمبادئ الدستورية، يصعب تصحيحها وتسويتها، فهي رقابة تبدو أكثر فعالية وفائدة من الرقابة اللاحقة، التي تشغل الكثير من الأجهزة القضائية، وتؤخر سير العدالة في كثير من الأحيان، وهو ما يدفع إلى ما يستقيم ويصح عليه القول بأن

¹ - د، حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، المكتب القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة أولى 2015، ص 189.

² - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، طبعة ثمانية 2007، ص 200.

³ - د، حسان محمد شفيق العاني، مرجع سابق، ص 123.

الرقابة السياسية على دستورية القوانين رقابة وقائية، تستند على المبدأ القائل الوقاية خير من العلاج.¹

- الرقابة السياسية على دستورية القوانين، رقابة تحقق الاستقلال التام للسلطة التشريعية؛ لأنها تمكنها من ممارسة مهامها دون تأثير من أي جهة أخرى، من خلال تفاديها لسيطرة القضاء وتدخله هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى تتيح الرقابة السياسية للبرلمان، المساهمة في تشكيل الهيئة المكلفة بالرقابة، وهو ما يجعل السلطة التشريعية أكثر تقبلاً لقرارات الهيئة المكلفة بالرقابة، وتجنباً للصراع المحتمل بين السلطة التشريعية والمحاكم، التي في دولة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهو ما يدفع إلى ما يستقيم ويصح عليه القول بأن الرقابة السياسية رقابة متميزة، لكونها تستمد أساسها من مبدأ الفصل بين السلطات.²

- الرقابة السياسية على دستورية القوانين، رقابة تنسجم مع الطبيعة السياسية لعمل السلطة التشريعية، لذا يعتبرها البعض رقابة أكثر منطقية من غيرها، كما أنه لا يستدعي غير اجتماع الهيئة التي تمارس الرقابة، وفحص مشروع القانون المعروض عليها، وتقرير ما إذا كان مخالفاً للدستور أم لا، وهو ما يستقيم ويصح عليه القول بأن الرقابة السياسية رقابة تمتاز بالبساطة.³

- الرقابة السياسية على دستورية القوانين، تباشرها هيئات سياسية تكون في الغالب أكثر مرونة من الجهات القضائية، وأقل محافظة، وهذا في حد ذاته لا يجعلها تقف عقبة في سبيل تطور الحياة السياسية، بحجة مراقبة دستورية القوانين، وهو ما يستقيم ويصح عليه القول كذلك بأن الرقابة السياسية، رقابة متفاعلة مع الحياة السياسية.⁴

- الرقابة السياسية على دستورية القوانين، بالنظر إلى موضوعها عندما يتعلق الأمر بالتثبت من أن العمل الصادر عن إحدى السلطات العامة، يوافق الدستور القانون الأعلى في البلاد، وجدناها رقابة قانونية،⁵ أما بالنظر إلى آثارها، من خلال تأثيرها الكبير على عمل السلطة التشريعية

¹ - د، أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ص 83

² - د، حنان محمد القيسي، مرجع سابق، ص 190.

³ - ط، د، أكرم سيني محمد الأمين، ومسراتي سليمة، الرقابة الدستورية على القوانين، مجلة افاق العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 14، جانفي 2019، المجلد الرابع، ص 231.

⁴ - د، أشرف إبراهيم سليمان، مرجع سابق، ص 84.

⁵ - نفس المرجع، ص 83.

وتوجيهها له وفقا لأحكام الدستور، فهي رقابة سياسية، وهو ما يدفع إلى ما يستقيم ويصح عليه القول بأن الرقابة السياسية على دستورية القوانين، رقابة توجيه للسلطة التشريعية، لما يتلاءم والمصلحة السياسية (العليا) للبلاد.¹

الفرع الثاني: عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين

الرقابة السياسية على دستورية القوانين بحسب طبيعتها، تتطلب مؤهلات وكفاءات قانونية قادرة على تحديد مدى مطابقة القوانين، مع نصوص الدستور ومع أحكامه، وهو ما لا يتناسب مع وضع هذه المهمة، في أيدي هيئة تكون عرضة للأهواء السياسية، على حساب سيادة القانون، لذا وجهت عدة انتقادات لأسلوب الرقابة السياسية، يمكن إيجازها كما يلي:

- إن الأخذ بالرقابة السياسية شكل عائقا، يحول دون فعالية الرقابة على دستورية القوانين، لكون الهيئة السياسية المسند إليها مهمة الرقابة، تكون عرضة لخضوعها للنزوات السياسية، ولتأثرها بالأطماع التي يمكن أن تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى، وهو ما ثبت من خلال التجربة الفرنسية، أنها لم تحقق النتائج المرجوة منها، فمجلس الشيوخ الذي شكل قصد حماية الدستور في السنة الثامنة للثورة، ودستور 1852، حيث تحول إلى أداة استبداد سخره رئيس الدولة، لتعديل الدستور وفقا لأهوائه، وهو ما يؤدي إلى القول بأنه لا يتصور أن تكون الهيئة السياسية لهذا الغرض محايدة؛ أي إن الرقابة السياسية على دستورية القوانين رقابة تتنافى وتتعارض مع مبدأ مهم، ألا وهو مبدأ الحياد.²

- إن تولي مهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين من طرف السلطة التشريعية، أو من طرف المكتب الإداري التابع لها، وتحت إشرافها، كما حدث في الأنظمة ذات النزعة الاشتراكية، فرض منطق الهيئة المكلفة بالرقابة، هي نفسها الهيئة التي صدر عنها القانون، وهو ما أدى حتما إلى انتفاء الموضوعية، وتكريسا للذاتية، وأن القيام بآلية الإخطار من طرفها لا يكون إلا عند المساس بمصالحها، كل ذلك أدى إلى عدم فعاليتها، وعدم تحقيق الهدف بالكامل من الرقابة.³

- إن الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، لا يتم تشكيلها عن طريق الأسلوب الانتخابي، وهو ما لا يستقيم، مع منطق أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة مشكلة بطريقة غير

¹ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 551.

² - د، محمد ملين عجال، مرجع سابق، ص 136.

³ - د، قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، القبة الجزائر، طبعة منقحة، 2006، ص 172.

شعبية، بينما السلطة التشريعية التي يصدر عنها القانون الخاضع للرقابة الدستورية، هيئة مشكلة بالانتخاب الشعبي، وهو حتما أيضا ما يتنافى مع المبدأ الديمقراطي.¹

- إن من المؤكد والمسلم به أن الرقابة على دستورية القوانين، تتطلب هيئة مستقلة، من أجل تحقيق النتائج المرجوة منها، ولكن بالنظر إلى الطبيعة السياسية للهيئة المكلفة بهذه المهمة، يجرمها من هذا الاستقلال؛² لأن طريقة تشكيل الهيئة السياسية تؤدي إلى التبعية، فإن تم تشكيلها من قبل السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية أو الحكومة)، تصبح هذه الهيئة كذلك تابعة لها ملتزمة بتعليماتها، فتشكل عائقا لعمل البرلمان، إذا كان هذا العمل لا يتوافق مع إرادتها، ومن ثم تكون هذه الهيئة سببا للاضطراب السياسي، بدلا من أن تكون أداة لتحقيق استقراره.

- إن الرقابة السياسية السابقة والاختيارية، تعتمد على آلية إخطار مقتصرة على الجهات السياسية، مما أدى إلى استخدام معيار المصالح، من أجل القيام بإخطار الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من قبل هذه الجهات، الأمر الذي نتج عنه التقاعس عن استخدام آلية الإخطار، الذي ثبت من ضعف حصيلة نشاط المجلس الدستوري خارج نشاط الرقابة الإجبارية، وللحد من هذا التقاعس وسع المؤسس الدستوري صلاحية الإخطار، لتشمل البرلمانين أعضاء ونوابا، وتجسيدها لمشاركة المعارضة في عملية الرقابة على دستورية القوانين، فكان حقيقة مكسبا للعدالة غير أنه منقوص الفعالية، لإحاطته بقيود قانونية، تمثلت أهمها في صعوبة استكمال النصاب القانوني المطلوب، لقبول الإخطار، وللانشغاقات والإكراهات بين المعارضة في حد ذاتها، تحد من فعاليته.³

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

نظرا للانتقادات الموجهة للرقابة السياسية، ونظرا للطبيعة القانونية للرقابة على دستورية القوانين، وكذلك لاعتبارها مهمة شاقة ومعقدة، تتطلب تكويننا قانونيا معتبرا، والمتمثلة في جسامه المطلوب، وهو معرفة ما إذا كانت تصرفات السلطة العامة القانونية تعتبر متطابقة مع أحكام ونصوص الدستور.⁴ وكذلك نظرا لما تتمتع وتمتاز به السلطة القضائية من ضمانات الحياد والاستقلال،

¹ - د، أكرم سبيتي محمد الأمين، ومسراتي سليمة، الرقابة الدستورية على القوانين، مرجع سابق، ص 231

² - د، عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2014، ص 384.

³ - بزاوة وهيبه، إخطار البرلمانين للمجلس الدستوري في الجزائر، مكسب العدالة الدستورية منقوص الفعالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،

جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01، سنة 2018، ص 106

⁴ - د، محمد أمين اعجال، مرجع سابق، ص 136.

والثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد، وما تحمله من قوة شديدة في تأكيد احترام الدستور، وتغليب الأسمى من القواعد.¹

إنها خير من تستند إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، حسب آراء الكثير من فقهاء القانون، ومن بينهم الفقيه عبد الرزاق السنهوري، بقوله: "القضاة نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقدر لهذا قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقل، يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان"².

غير أن الكثير من الدول إن كانت تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لحياذ القاضي واستقلاليتته، فإن دساتيرها اختلفت في تحديد الجهات القضائية، التي يعهد إليها القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، فمنها من أسندها إلى جميع المحاكم على اختلاف أنواعها، واختلاف درجاتها في الدولة، وهو ما عرف بأسلوب لا مركزية الرقابة، ومنها من أسندها إلى محكمة واحدة، قد تكون هذه المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وقد تكون محكمة دستورية متخصصة، أطلق عليها أسلوب مركزية الرقابة، حيث يترتب عن هذا الأسلوب، من خلال الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة، إلغاء القانون المخالف للدستور وإعدامه. فهي رقابة تفترض أن هناك قانوناً قد صدر، وأصبح نافذاً، أو مطبقاً على الأشخاص، وأن تطبيق هذا القانون سيلحق ضرراً بهم، إذا لم يطعنوا بصحته، استقلالاً عن أي نزاع آخر.

فهي دعوى موجهة ضد القانون ذاته، بذلك هي دعوة موضوعية، ينتج عنها حكماً تصدره المحكمة، إما بإلغاء القانون أو رفض الدعوى، له الحجية المطلقة في مواجهة الكافة بلا استثناء، فلا يجوز تبعاً لذلك أن يثار موضوع الدعوى من جديد، كما لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين، إلا بناء على نص صريح في الدستور، يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور.³ أما أسلوب لا مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، يترتب عليه من خلال الدفع الفرعي، بمناسبة دفع أحد أطراف نزاع معروض أمام القضاء، بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإن تبين للقاضي صحة الدفع، امتنع القاضي عن تطبيق القانون

¹ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 555.

² - د، حسين مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بدون دار النشر، الطبعة الأولى، 2017، ص 555

³ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص، ص 555، 556.

المخالف للدستور في القضية المثارة أمامه. فهي أسلوب يعتمد على الطريقة الدفاعية، لكون مهاجمة القانون المخالف للدستور لا تتم إلا بمناسبة قضية ما معروضة على المحاكم، يراد منها تطبيق القانون موضع النزاع.¹ كما أن إثارة مدى دستورية القانون وفقاً لهذا الأسلوب، لا يتقيد بمدة معينة؛ لأن الدفع بعدم الدستورية تربط إثارته بمناسبة نزاع، بغض النظر عن المدة التي انقضت على صدور القانون. وأن الاكتفاء بامتناع القاضي عن تطبيق القانون حسب هذا الأسلوب، بصدد النزاع المعروض عليه، يعطي لحكم المحكمة الصادر في هذا الخصوص الحجية النسبية، المقصورة على النزاع المطروح أمامه، فهذا الامتناع لا يقيد غيره من القضاة، بل ولا يقيد ذات القاضي في أحكامه اللاحقة. وأن الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، لا تتطلب وجود نص في الدستور يميزها، ويحدد المحكمة المختصة بإجرائها، كما هو الحال بالنسبة للرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وهذا ما انتهى إليه الفقه الدستوري في أغلب الأحيان، عند سكوت المشرع الدستوري عن تنظيم الرقابة.² ومهما كان الحال سواء كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية كأسلوب لا مركزي، أو رقابة عن طريق الدعوى الأصلية كأسلوب مركزي، فإنهما يشكلان رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه أو تطبيقه، ويهدفان إلى النتيجة نفسها، المتمثلة في تنقية المنظومة التشريعية من النصوص المخالفة للقواعد الدستورية، تجسيدا للسمو الدستوري، لكنهما يختلفان من حيث الأثر، الذي يترتب على إجراء الرقابة، فالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أثرها الإلغاء، (إلغاء القانون المخالف للدستور، إن ثبت ذلك)، أما الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية أثرها الامتناع، (امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إن ثبت ذلك). ولهذا فإنه حسب ما ظهر لنا أن التطرق إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، من خلال هذا المبحث، حيث يتم التعرض لمفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالمطلب الأول، وإلى تطبيقاتها وتقديرها بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين توصف بأنها رقابة سياسية، إذا ما قامت بها جهة ذات طبيعة سياسية، كما ذكر سابقاً، بفحص القوانين قبل إصدارها، لمراقبة مدى مطابقتها للدستور، فإنه بالمقابل توصف الرقابة على دستورية القوانين بأنها رقابة قضائية متى قامت بها جهة قضائية

¹ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 450.

² أ، د، إبراهيم عبد العزيز شبحا، مرجع سابق، ص 246، وما بعدها.

بعد صدور القانون، والعمل به، فدورها كأصل عام، علاجي وليس وقائي، كما هو الحال في الرقابة السياسية، مع العلم أن هذا الأصل وجد خروجاً عليه في بعض الدول، عندما سمح دستوراً للقضاء بمراقبة دستورية مشروع القانون، كال دستور الأيرلندي لسنة 1937 بالمادة 26، تحت عنوان: "إحالة مشروعات القانون أمام المحكمة العليا"، من خلال الفقرة الثانية، وكذلك ما نص عليه الدستور المصري لسنة 1971، بموجب تعديله من سنة 2005، بخصوص أحد القوانين بالمادة 76 بفقرتها الأخيرة.¹

وعليه وما يمكن قوله إن كانت الرقابة السياسية رقابة سابقة على دستورية القوانين كأصل عام، وتم الاستثناء منها المسألة الدستورية ذات الأولوية كرقابة لاحقة، منحت من خلالها الأفراد سواء الأفراد العاديين أم الاعتباريين، إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، وفقاً لضوابط ولشروط معينة، وبناء على العديد من المبررات، فإن الرقابة اللاحقة كأصل عام للرقابة القضائية على دستورية القوانين، قد لحقت بها الرقابة السابقة كاستثناء. وهو ما يدفعنا إلى التطرق في هذا المطلب، إلى التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، من خلال بيان نشأة الرقابة القضائية، وإلى اكتشاف مبرراتها بالفرع الأول، وبيان طرق وأساليبها بالفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين

اتجهت العديد من الدول عند انتفاء الثقة في قدرة الرقابة السياسية، عن طريق الهيئة السياسية على أداء مهمتها، وتحقيق الهدف منها، إلى اعتناق والأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، للاعتقاد والقناعة الراسخة بأنها أكثر فائدة؛ لأن الهيئة التي تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، هي هيئة قضائية، وذلك لما تتصف به الهيئة القضائية من الحياد والاستقلالية والتخصص.²

وعليه يتبين أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ترمز إلى الهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي، وإلى أن القاضي لا يتوقف عمله عند فحص القانون الواجب التطبيق في القضية المعروضة أمامه، بل يتعداه إلى التأكد من مدى مطابقة القانون للدستور، وبذلك يظهر جلياً المقصود من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بأنها قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة

¹ - د، الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص، ص 58، 59.

² - د، زهير أحمد قدورة، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر عمان، الطبعة الأولى 2015، ص 117.

القانون لأحكام الدستور،¹ ليصدر حكماً بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع الدستور، ليتم بذلك الفصل في نزاع طرفاه قانونان، أحدهما أعلى والآخر أدنى، وأن الحكم الصادر عن القاضي هو حكم لصالح أحد القانونين ضد الآخر،² ومع ذلك فإن الدول تفاوتت في تنظيمها لهذا النوع من الرقابة، فبعض الدول تأخذ بالأسلوب المركزي، الأسلوب الذي يتم من خلاله إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إلى جهة قضائية واحدة، قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وقد تكون محكمة دستورية مختصة. وبعضها الآخر يأخذ بالنظام اللامركزي. وهو الأسلوب الذي تتولى فيه الرقابة على دستورية القوانين جميع الهيئات القضائية في الدولة، بصرف النظر عن موقع المحكمة في سلم المحاكم القضائية، وهو الأمر الذي ينسجم مع عمل القاضي، ويدخل ضمن صميم عمله في تطبيق القوانين، وتطبيق القانون الأعلى، واستبعاد القانون الأدنى إذا كان مخالفاً له.

فوفقاً لهذا المنظور، ومن أجل التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، الأمر الذي جعلنا نتعرف عليها، من خلال التطرق إلى نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين أولاً، ومن خلال مبررات الأخذ بها ثانياً.

أولاً: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ظهرت فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأول مرة، في الولايات المتحدة الأمريكية، عن طريق الدفع، على الرغم من عدم تعرض الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية، لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، بعدم النص صراحة على منح هذه الصلاحية للمحاكم، إلا أنه كان للقضاء الأمريكي دور في تأسيس هذه الرقابة من جانب، وإلى العديد من العوامل التي ساعدت على نشأة هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، حسب ما يرى الفقه، من جانب آخر.

وقد تبين أن الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية مرت بعدة مراحل، قبل أن تصل إلى ما هي عليه الآن، حيث كانت قبل إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، تطبق القوانين كما تصدرها المجالس التشريعية حتى سنة 1786، أين تم رفض تطبيق قانون يقضي بجعل النقود الورقية كعملة إلزامية، لمخالفة دستور الولاية في قضية (ترفيت ضد ويدن)، والقضاء بعدم دستورية قانون صدر

¹ - د، حنان محمد القيسي، مرجع سابق، ص 193

² - د، علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، طبعة أولى 2004، ص 462.

بملكية العقارات المشتريات، من بين ما جرى مصادرتها من أموال خصوم الثورة، في قضية (بايار ضد سنجل ستون)، أين وجدت هذه الأحكام معارضة من قبل السلطة التشريعية، ترتب عنها: - عزل سائر قضاة المحكمة، ورفض إعادة انتخابهم من طرف أهالي المقاطعة.

- كف المحاكم من التصدي لمثل هذه المسائل، إلى ما بعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا. أين بينت هذه المحكمة وبصورة واضحة، موقف القضاء الأمريكي من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بإقرار فكرة القانون الأعلى، والحكم بعدم دستورية القوانين الأدنى المخالفة له، إثر الحكم الصادر عن رئيسها جون مارشال في فيفري سنة 1803، وذلك بقضية (ماري بوري ضد ماد يسون)¹. وكان هذا أول حكم أصدرته المحكمة، قضت فيه صراحة بعدم دستورية قانون اتحادي، وباختصاص القضاء بالنظر في أمر هذه الرقابة، تأسيساً على مبدأ علوية القوانين الدستورية على القوانين العادية، وذلك على اعتبار ما يلي:

الاعتبار الأول: أن قيمة الدستور كقانون أسمى في البلاد، تكمن في تقييد السلطة التشريعية فيما يصدر عنها من قوانين بحدود الدستور.

الاعتبار الثاني: أن قيمة الدستور كقانون، لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، التي تعدل بها التشريعات العادية، تكمن في أن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور، لا يمكن أن يكون قانوناً على الإطلاق، الأمر الذي يستلزم عدم إلزام المحاكم بتطبيقه، والتقييد به. وكذلك عن طريق تفسير بعض النصوص الدستورية، ومنها الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الاتحادي، وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثانية من ذات الدستور.

وكما رأى الفقه أن هناك عوامل أخرى، تضافرت مع جهود هذه المحكمة، ساعدت على التمهيد لنشأة هذه الرقابة، وتقريرها، وتحمل هذه العوامل فيما يلي:

العامل الأول: الشكل الفدرالي للدولة الأمريكية، الذي أدى إلى وجود سلطة تشرف على احترام الدستور الاتحادي، من خلال فرض احترام توزيع الاختصاصات، بين سلطات الدولة المركزية، وبين سلطات الدويلات.

العامل الثاني: العوامل التاريخية على نشأة الاتحاد الأمريكي، متى كانت الولايات الأمريكية مستعمرات انجليزية، تقبل التشريعات الصادرة عن هذه الولايات الطعن أمام مجلس الملك الخاص

¹ - د، علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 464.

في لندن، إذا ما تجاوزت سلطات التشريع الخاصة بهذه الولايات القيود المنصوص عليها، مما أدى إلى استقرار في العقلية السياسية الأمريكية، فكرة خضوع القانون العادي للدستور.

العامل الثالث: جمود الدستور الأمريكي وسموه، فرض وجود هيئة ينام بها العمل على كفالة احترامه، وهو ما عمل القضاء الأمريكي على تقرير الاختصاص به لنفسه.

العامل الرابع: ممارسة جميع المحاكم الأمريكية بإجراء الرقابة على دستورية القوانين، فهي تمارس من قبل المحاكم الاتحادية، ومن قبل محاكم الدويلات، كل في حدود اختصاصاتها.¹

ثانيا: مبررات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هناك العديد من المبررات التي أدت إلى تولي القضاء فحص دستورية القوانين، إلى جانب الدور الطبيعي له، والمتمثل في تطبيق تلك القوانين على المنازعات المعروضة عليه، ومن هذه المبررات ما يلي:²

1- الرقابة على دستورية القوانين، تقوم على البحث حول مدى التزام المشرع بالحدود الدستورية، الذي يتجسد فعليا في مراقبة القاضي للقانون، بفحصه من الناحية الموضوعية، ومن الناحية الشكلية، ليقرر ويحدد مدى دستوريته، مما يعني أن القاضي يقوم بعمل قانوني بحث من صميم مهامه، وهو ما يستقيم معه القول بأن الرقابة على دستورية القوانين، هي مسألة قانونية من مهام القضاء أصلا.

2- إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين هي مسألة قانونية، تتطلب ضمانات الحياد والنزاهة والموضوعية والاستقلال، والإيمان بمبدأ المشروعية عند مباشرتها، وهو ما يتوافر لدى الهيئة القضائية، من خلال تكوين القاضي وسلوكه وعقله، اللذان يدفعانه إلى التزامه بتلك الضمانات.

وهو ما أكدّه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بالفقرة المذكورة سابقا، بقوله القضاة نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقدر لهذا قيام واستقرار، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقل، يحمي من الاعتداء، ويدفع عنه الطغيان، وهو ما يستقيم عليه القول بأن القضاء هو الحامي الطبيعي للمشروعية، ضد أجهزة الدولة، ومنها السلطة التشريعية، عند خروجها على أحكام الدستور، وذلك من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين.

¹ - د، عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 392.

² - د، الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص، ص 59، 60.

3- كما أن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء، مثل علانية الجلسات، وحرية التقاضي، وحرية الدفاع، وضرورة تسبيب الأحكام القضائية، تنطوي على الكثير من الضمانات، وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، وهو ما يؤكد حقيقة أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هي التي تكفل للرقابة الدستورية مؤسوعيّتها وسلامتها.¹

4- كما أن مبدأ الفصل بين السلطات، يعتبر من أهم ضمانات دولة القانون، الذي لا يتم تجسيده إلا من خلال العدالة الدستورية، التي تتولاها السلطة القضائية عن طريق هيئاتها، عند البت في أي نزاع يتعلق بتجاوز السلطة-ألا يدل ذلك على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هي الضمانة الأساسية لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات.²

5- إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين أحد الضمانات الأساسية لحماية سمو الدستور، وحماية الحقوق، والحريات المكفولة دستوريا للأفراد، وإذا كان أحد أهم المبادئ الدستورية، يقر بأن القضاء حام الحقوق والحريات، ألا يكون من باب أولى أن يكون القضاء، هو من يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، تطبيقا للمبدأ الدستوري.³ وعلى إثر هذه المبررات بكون الرقابة على دستورية القوانين مسألة قانونية، من مهام القضاء، ولكون القضاء هو الهيئة التي توفر الحياد والنزاهة، وهي الهيئة التي تحمي المشروعية سواء بين الأفراد، أو في مواجهة السلطة التشريعية، وبكونها تمتلك أهم الضمانات التي تقدمها الإجراءات القضائية أمام المحاكم، ولكونها الهيئة التي تتولى تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد، فإن أغلب تشريعات الدول تولى القضاء فيها الرقابة على دستورية القوانين، خاصة وأن القضاء يتمتع بالاستقلالية، التي تمكنه من أدائها على الوجه الصحيح.

الفرع الثاني: آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن كانت أغلب الدول أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، لما يتمتع القضاء به من استقلالية، مكنته من أدائها على الوجه الصحيح، فإن تلك الدول لم تتفق على طريق واحد لممارسة هذه الرقابة، حيث تنوعت هذه الطرق وتباينت. ويمكن تقسيمها تبعاً للأثر الذي يترتب

¹ - د، حسين مصطفى البحري، القضاء الدستوري مرجع سابق، ص 83.

² - بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، المجلد 08، العدد 04، لسنة 2019، ص، ص 21، 22.

³ - المرجع نفسه، ص 23.

على إجراء الرقابة، بالنسبة للقوانين المخالفة لأحكام الدستور، إلى طريقين رئيسيين، أولهما رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية، والأخر رقابة الامتناع عن طريق الدفع الفرعي.

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)

يقصد برقابة الإلغاء، قيام القضاء بالحكم ببطالان القانون أو بإلغائه، إذا ما تبين له أن القانون مخالف لأحكام الدستور، مما يعني أن هناك قانوناً قد صدر يطعن فيه صاحب الشأن المتضرر منه مباشرة، أمام محكمة مختصة – يحددها الدستور – عن طريق الدعوى الأصلية، يطلب فيها إلغاء القانون لعدم دستوريته، تقضي المحكمة بإلغائه إذا ما تبين لها صحة ادعاء صاحب الشأن، بأن القانون مخالف لأحكام الدستور. وبهذا النحو تعد الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، رقابة لاحقة على إصدار القانون،¹ وأنها تقوم على مهاجمة القانون ذاته ومباشرة، فيستطيع صاحب الشأن المتضرر أن يرفع هذه الدعوى بصفة أصلية ومستقلة، عن أي نزاع آخر، فهي بذلك تعد دعوى مبتدأ بمثابة إجراء أو وسيلة هجومية؛² أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري، أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون، والمطالبة بإلغائه دون انتظار لتطبيق القانون عليهم. كما أن الطعن بهذه الطريقة بواسطة دعوى مباشرة أمام القضاء، من حق الأفراد أو بعض هيئات الدولة، مقيدة في بعض الدساتير بإقامتها خلال مدة معينة، كما هو الدستور السويسري لسنة 1874، عندما حددها بستين يوماً، من أجل ضمان استقرار القانون والمعاملات، فهي دعوى قائمة بين المدعي فيها هم الأفراد أو هيئات الدولة، والمدعى عليه هو القانون المشكوك في دستوريته، فهي دعوى تقوم من أجل محاصمة القانون ذاته، وبذلك تنعت هذه الدعوى بأنها دعوى موضوعية.³

كما أن هذه الطريقة تؤدي إلى حل مشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما، مرة واحدة، وبصورة جذرية، فالحكم بعدم دستورية قانون ما، الذي يصدر عن المحكمة، يكون حجة على الجميع، وقد يسري بأثر رجعي، وقد يكون للمستقبل فقط، ومرد ذلك ما يقرره الدستور في هذا الشأن. ونظراً لأهمية هذه النتائج المترتبة على هذه الطريقة، فإن معظم الدول من أجل توحيد قضاء الدستورية، عهدت برقابة الدستورية إلى محكمة قضائية واحدة، تختص دون غيرها بالفصل في

¹ - د، عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 232.

² - د، عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية الطبعة 5، بدون سنة الطبع، ص 195.

³ - د، محمد عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 124.

دستورية القوانين، وهي ما يطلق عليها بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، فبذلك لا تمارس هذه الرقابة من عدة محاكم، بل تتركز في يد محكمة واحدة.¹ غير أن الدساتير التي قررت مركزية الرقابة اختلفت فيما بينها، بالنسبة للجهة التي يعهد إليها بهذه المهمة، فمنها ما جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، ومنها من أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة.

1 - المحكمة العليا في النظام القضائي العادي هي صاحبة الاختصاص في الرقابة الدستورية: هناك دساتير عهدت بالرقابة على دستورية القوانين، إلى أعلى محكمة في النظام القضائي العادي، والتي تعرف بمحكمة النقض أو محكمة التمييز، حيث تتولى هذه المحكمة مهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور، عن طريق الدعوى الأصلية، التي ترفع أمامها، إلى جانب اختصاصاتها القضائية العادية الأخرى، المحددة قانوناً.

ومن الدساتير التي تولت فيها المحكمة العليا الرقابة على دستورية القوانين، الدستور السويسري لسنة 1874، حيث خول دستورها المحكمة الفدرالية مراقبة وفحص، مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، وإلغاء ما خالف الدستور الفدرالي منها، إلى جانب ما قرر لها من اختصاصات أخرى،² وكذلك الدستور السوداني لسنة 1973،³ وكذلك الدستور الكويتي الصادر سنة 1934، والدستور الكولومبي الصادر سنة 1986، والدستور السنغالي الصادر سنة 1960، والدستور الفنزويلي الصادر سنة 1930.⁴

2 - المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص في الرقابة الدستورية: في هذه الحالة العديد من الدول التي تقر دساتيرها الرقابة المركزية، والتي تأخذ بنظام الدعوى الأصلية، تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين محكمة متخصصة، تم إنشاؤها خصيصاً للقيام بهذا الغرض، عرفت بالمحكمة الدستورية، تتميز عن الهيئات القضائية العادية في الدولة.

ومن بين هذه الدول، التي أفردت دساتيرها محاكم دستورية للنظر في دستورية القوانين، الدستور الإيطالي لسنة 1947، والدستور الألماني لسنة 1949، والقانون الأساسي العراقي لسنة 1925،

¹ - أ، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص، 43، 44.

² - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 557.

³ - د، دعاء الصاوي، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - أ، د، رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 44.

والدستور الكويتي لسنة 1962، والدستور المصري لسنة 1971،¹ وكذلك دساتير دول المغرب العربي، التي اتجهت نحو رقابة قضائية على دستورية القوانين، بجعلها من مهمة محكمة دستورية في ظل التعديلات الدستورية، وذلك من خلال التعديل الدستوري للمملكة المغربية لسنة 2011،² وبالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2014،³ وبالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.⁴

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الامتناع)

الرقابة عن طريق الدفع لعدم دستورية قانون ما، رقابة يمارسها القضاء بمناسبة نزاع معروض أمامه، عندما يدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق القانون في الدعوى، لعدم دستوريته، وإذا ما ظهر وتبين للقاضي وتأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور، امتنع القاضي عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، إما أن تبين له عدم صحة الدفع، فإنه يتركه جانبا، ويحكم في النزاع طبقا لهذا القانون.

وعليه مما تقدم يتضح أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع، تتميز بأنها وسيلة دفاعية من طرف صاحب الشأن، على خلاف الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، وذلك لكون الدفع بعدم الدستورية، يتم أثناء نظر الدعوى، وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون، كما أن هذا الطريق يتم بطريق فرعي أي بطريق غير مباشر، مما جعل الفقهاء يطلقون عليه الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، وكذلك لكون صاحب الشأن يستطيع أن يدفع بعدم دستورية القانون، أثناء نظر الدعوى التي يراد فيها تطبيقه، بصرف النظر عن المدة التي انقضت، بين صدور القانون والتقدم بالدفع، وما تجدر الإشارة إليه أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، يكون الحق فيها لكافة المحاكم، باختلاف أنواعها ودرجاتها، في حالة سكوت الدستور عن تنظيمها،⁵ والتي لها الحق - المحكمة - في إثارة الدفع بعدم دستورية القانون، المراد تطبيقه على النزاع المعروض أمامها من تلقاء نفسها،

¹ - د، علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 469.

² انظر الفصل 129، الدستور المغربي 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91.11.1. صادر في 29/07/2011، يتعلق بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5964 مكرر المؤرخة في 30/07/2011.

³ - انظر الفصل 118، 120، الدستور التونسي، 2014. الصادر في 04/02/2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة 157، العدد 10، المؤرخ في 10/02/2014.

⁴ - انظر المادة 185، الدستور الجزائري، 2020. الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، والمصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 82، المؤرخة في 30/12/2020.

⁵ - د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 131.

متى تبين لها ذلك.¹ وكان من نتائج هذا الاختيار، المتمثل في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ما يلي:

1- أثر قرار المحكمة يقتصر على أطراف الدعوى فقط، مما يعني أن امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور، لا يؤثر على المحاكم الأخرى، ولا يمنعها من تطبيق القانون نفسه في دعاوى أخرى، وهو ما يستلزم القول إن قرار المحكمة يتمتع بحجية نسبية مقصورة على موضوع النزاع وأطرافه.²

2- سكوت الدستور عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين، بواسطة الدعوى الأصلية، يؤدي إلى الالتجاء إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي.³

3- امتناع القاضي عن تطبيق القانون الذي يقدر عدم دستوريته، هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه؛ لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون، حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق، وحل مشاكل التنازع بين القوانين، لكي يتوصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض عليه، ولما كان هذا واجب القضاء بصفة عامة، كان من المنطقي أن يعترف بهذا الحق، لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها.

مما يعني أن هذه الطريق (طريقة الدفع) في رقابة دستورية القوانين، تتلاءم مع أسلوب لا مركزية الرقابة،⁴ وهذا ما يؤكد حقيقة الارتباط بين الرقابة عن طريق الدفع، وأسلوب لا مركزية الرقابة، بأنها ليست حتمية قانونية، ولكنه مسألة منطقية. ومع ذلك نجد بعض الدساتير قد تبنت حلولاً أخرى، ومن ذلك ما أخذت به الجمهورية العربية السورية في دستورها الصادر سنة 2012، بنص الفقرة الثانية من المادة 147 منه، عند تنظيمها لرقابة الدستورية، أين مزجت بين أسلوب مركزية الرقابة، وطريق الدفع الفرعي، وهو ذات النهج الذي سارت عليه تشريعات العديد من الدول؛ كجمهورية مصر العربية، من خلال نص المادة 29، من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 47 لسنة 1979 (المعدل)، والمملكة المغربية من خلال نص الفصل 133 من دستورها، المعدل سنة 2011، والمملكة الأردنية الهاشمية من خلال نص المادة 11، من قانون المحكمة الدستورية في

¹ - د، عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص 130.

² - د، عبد المنعم بن أحمد/ أ، خرشي عبد الصمد رضوان، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 1 العدد 04 سنة، 2016، ص 07

³ - أ، مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بالقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، طبعة 2007، ص 62.

⁴ - أ، د، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 46.

الأردن لسنة 2012، على سبيل المثال.¹ وهو ما يشير إلى أن أسلوب الدفع الفرعي في رقابة دستورية القوانين، لقي تطبيقات عديدة لدى الكثير من دول العالم، رغم منطقية الارتباط بينه وبين لا مركزية الرقابة، بأن لا ضرورة للنص عليه من أجل القيام به من طرف القضاء، نجد العديد من الدول حرصت على النص عليه صراحة في صلب الدستور، ومثالها الدستور البرتغالي سنة 1933 ودستور إيرلندا سنة 1937 ودستور اليابان الصادر سنة 1946، وكذلك دستورها الصادر في 3 نوفمبر 1937.²

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها

تبعاً لما سبق ببيان أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المتمثلة بالرقابة المركزية عن طريق الدعوى الأصلية، والتي مقتضاها إناطة وإسناد الحق في رقابة دستورية القوانين، إلى محكمة واحدة في الدولة ينص عليها الدستور، سواء تمثلت هذه المحكمة في المحكمة العليا في قمة النظام القضائي العادي، أو في محكمة دستورية، تنشأ خصيصاً لهذه المهمة، حيث تتم عن طريق رفع دعوى أصلية مباشرة، من طرف ذي الشأن، سواء من الأفراد أو من إحدى هيئات الدولة، الذي تكون له مصلحة في إلغاء القانون بالطعن، في صحة دستورية قانون ما، وله ذلك دون أن ينتظر تطبيق القانون، وإذا ما ثبتت مخالفة القانون المطعون في دستوريته لأحكام ونصوص الدستور، قضت المحكمة بإبطاله وإلغائه، بحجة عدم دستوريته إلغاء نهائياً، واعتباره معدوماً من تاريخ صدوره، ويتمتع حكم المحكمة في هذه الحالة بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويكون ملزماً للجميع، ويؤدي ذلك إلى عدم إثارة مشكلة عدم الدستورية على الحالات الأخرى؛ لأن هذا القانون لم يعد موجوداً.³ والمتمثلة أيضاً بالرقابة اللامركزية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، والتي مقتضاها أن يكون هناك قانون معين يراد تطبيقه على أحد الخصوم، أثناء دعوة مرفوعة أمام القضاء، سواء أكانت مدنية أم جزائية أم تجارية ... الخ، حيث تختص جميع المحاكم في الدولة أياً كان نوعها، وأياً كانت درجتها، بقبول هذه الدفوع، والفصل فيها، بأن يدفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته، فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه في خصوص الدعوى المطروحة، ولا يقوم

¹ - د، حسين مصطفى البحري، القضاء الدستوري مرجع سابق، ص، ص 96، 97.

² - أ، د، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 46.

³ - د، محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص، ص 279، 280.

بإلغائه، وهذا لا يمنع تطبيق القاضي للقانون نفسه في حالات أخرى، وعلى كل حال فإن القانون يظل قائماً إلى أن يلغى بقانون آخر.¹

وهو ما يعطي للحكم الصادر في هذا الشأن بعدم الدستورية الحجية النسبية فقط، غير أنه بالعودة والاطلاع على بعض الدساتير الحديثة، التي اعتنقت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، نجدها قد عملت على الجمع بين طريقي هذه الرقابة، فمزجت بين طريق الدفع الفرعي المقترن بالدعوى الدستورية، وطريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، مع الأخذ بفكرة مركزية الرقابة.

ومن أجل تقديرها - الرقابة القضائية على دستورية القوانين - من حيث المحاسن والمساوئ، هو ما يدفعنا إلى الوقوف على حقيقة التجسيد الفعلي، والواقع العملي، لأساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، من خلال التعرض إلى تطبيقاتها في التشريعات المقارنة، في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية مصر العربية، وكذلك في بعض الدساتير الحديثة التي جمعت بين طريقي الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

إن نظام الرقابة الأمريكي على دستورية القوانين نظام قضائي، يمارسها عن طريق الدفع الفرعي، لا اعتبار أن النظام الأمريكي ذو دستور جامد، يحتاج إلى إجراءات معقدة لتعديله، فإن المحكمة الاتحادية العليا أقرت لنفسها، ولجميع المحاكم، حق الرقابة على دستورية القوانين، دون توافر نص صريح في الدستور الأمريكي الاتحادي، وما أكد ذلك ما ورد في الدستور الأمريكي، الصادر في 17 سبتمبر سنة 1787 في المادة الثالثة، بالفقرات الأولى والثانية.² وهو نظام لا يعرف الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، كما هو شأن الأنظمة، التي نصت في محتوى دساتيرها على محاكم دستورية خاصة، تتولى مهمة الرقابة الدستورية. فهو الأسلوب - طريق الدفع الفرعي - الأكثر أهمية وشيوعاً، للرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن رغم أهميته الأولى، فهو ليس الأسلوب الوحيد لوجود أسلوبين قضائيين آخرين بجواره، هما: أوامر المنع (الأمر القضائي)، وأسلوب الأحكام التقريرية، من شأنهما فحص دستورية القوانين. مما يترتب على ذلك الإشارة إلى أسلوب الدفع الفرعي، أولاً لتمييزه وأهميته، وهو الأساس في الرقابة على دستورية القوانين، ثم نشير إلى الأسلوبين الآخرين.

¹ - أ، حسني بوديار، مرجع سابق، ص 110.

² - د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص، ص 134، 135.

أولاً: أسلوب الدفع الفرعي لعدم الدستورية أمام المحاكم الأمريكية

من أول وأقدم أساليب الرقابة التي عرفها القضاء الأمريكي، حتى قبل إنشاء المحكمة العليا، ثم ترسخت أسسها واتضحت ببدء المحكمة العليا، لعملها في الفصل في المنازعات، وتعرضها لدستورية بعض القوانين، وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري، وخاصة تلك القوانين المتعلقة بحقوق وحريات المواطنين والأفراد، في الولايات المتحدة الأمريكية.¹ ولما كان الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، ليس إلا جزءاً طبيعياً من وظيفة القضاء الأصلية، وهي الفصل في الخصومات والمنازعات، فمن ثم لا يكون للدفع بعدم الدستورية، ما يميزه عن سائر الدفوع الأخرى. ولما كان الدستور في المادة الثالثة، قد قصر اختصاص السلطة القضائية على نظر المنازعات والخصومات، فمن ثم يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية ما يلي:²

الشرط الأول: وجود خصومة موضوعية وجدية: أي أن تكون هناك خصومة حقيقية لا افتراضية، فلا يجوز أن يتصل العمل القضائي بغير القضايا الواقعية، كما لا يقبل الدفع بعدم الدستورية غير المنتج، وهو الذي لا يكون له أي أثر على الخصومة القائمة، وهذا ما قرره المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الصادر عام 1943، عندما رفضت الدعوى على أساس أن العقوبة المطعون بعدم دستورتها، قد تم تنفيذها فعلاً.

الشرط الثاني: ضرورة توفر المصلحة الشخصية لدى الدافع بعدم دستورية القانون: أن تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة لدى مُبدي الدفع بعدم الدستورية، بأن يثبت أن القانون المدفوع بعدم دستوريته، قد سبب له ضرراً شخصياً مباشراً واقعاً بالفعل، أو وشيك الوقوع، ولا يكفي في ذلك القول بأنه مهدد على نحو عام، غير محدد بضرر يشاركه فيه عامة الناس، وهو ما قضت به المحكمة العليا الاتحادية، في حكمها الصادر عام 1937، بأنه ليس لمحام أمام المحكمة العليا، أن يطعن في تعيين عضو بالمحكمة العليا.

وحيث إننا قد تناولنا الجوانب العامة لهذا النوع من الرقابة بصفة عرضية، عند متابعة نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبصفة عامة عند حديثنا عن رقابة الامتناع، من خلال آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

فإننا نؤكد على أن هذا النوع من الرقابة، مناطه كما رأينا سابقاً، أن يكون هناك دعوى جدية مرفوعة أمام القضاء، ويراد فيها تطبيق قانون ما على أحد، فيوجه هذا الأخير صاحب المصلحة

¹ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 572

² - د، هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، طبعة 1999، ص، ص 87، 88.

الشخصية نظر المحكمة إلى مخالفة القانون، الذي قد يسبب له ضرراً شخصياً، أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر، المراد تطبيقه لأحكام الدستور، من خلال الدفع بعدم دستوريته، حتى إذا ما اقتنعت المحكمة الأمريكية بوجهة نظره، وتبين لها بعد فحصها للقانون أنه مخالف لأحكام الدستور الأمريكي، امتنعت المحكمة عن تطبيقه في الدعوى المنظورة، وهذا لا يعني إلغائه؛ لأن هذا الحكم المتضمن امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور ذو حجية نسبية، لا يؤثر إلا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، ويبقى القانون قائماً وناظراً، إلى أن يتم إلغاؤه، أو تعديله بالإجراءات المطلوبة دستورياً.

غير أن خصوصية النظام القضائي الأمريكي، بتبنيه مبدأ حجية السوابق القضائية، يستدعي معرفة قيمة الحكم بعدم دستورية القانون كسابقة قضائية، مع الأخذ بالاعتبار خصوصية البيئة الأمريكية السريعة التطور، في كافة المجالات التي يصعب فيها تبني هذا المبدأ بصورة مطلقة، والذي من شأنه أن يجعل كل محكمة من المحاكم الأمريكية تتقيد بالحكم، الذي سبق وأن أصدرته في مسألة معينة، وأن المحاكم الأدنى درجة تتقيد بأحكام المحكمة العليا، وقد ترتب عن ذلك أن الحكم بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه، والذي صدر عن المحكمة الاتحادية العليا، يكون ملزماً للمحاكم الأدنى، وهو ما من شأنه أن يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية، وكأنه إلغاء له.¹ غير أن هذا القضاء إن كان في ظاهره قريباً من قضاء الإلغاء، إلا أنه ليس كذلك، لعدم تمام إلغائه من الناحية الشكلية، إضافة إلى تراجع وإهدار المحكمة الاتحادية العليا لأحكام سابقة لها، ومن بينها تراجعها عن حكم لها صادر في سنة 1905، القاضي بعدم دستورية قانون صادر في ولاية نيويورك في قضية (لوتش ضد نيويورك)، حدد فيه حداً أقصى لساعات العمل في المخازن.

وكان ذلك الإهدار للحكم في سنة 1917، عندما أقرت دستورية قانون صادر في ولاية أريجون، يضع حداً أقصى لساعات العمل في المصانع. وكذلك لظالم لم ترد في الدستور الأمريكي أية وسيلة للرقابة على دستورية القوانين سواء بالإلغاء أو بالامتناع، ولما درجت عليه المحاكم الأمريكية في قضائها من استنباط روح الدستور بالامتناع عن تطبيق أي تشريع يتعارض مع الدستور، بمعرض نزاع مطروح أمامها، ولعدم تقيد المحاكم بأحكامها، بصدد نزاعات وقضايا أخرى، قد

¹ - د، رفعت محمد عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 270

يكون القانون محل الطعن فيها، متفقاً مع الدستور،¹ وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في القضية المعروفة باسم قضية المسافر لعام 1849، حيث قالت "إنه يجب أن يكون معلوماً أن القاعدة التي تجري عليها هذه المحكمة، هي أن آراءها في تفسير الدستور تظل دائماً مفتوحة للبحث، لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها أقيمت على أساس خاطئ، وحجية هذه الآراء يجب ألا تعتمد إلا على قوة ما تستند إليه من منطق وتدليل".² مما يؤكد أن الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين في النظام القانوني الأمريكي، هو قضاء امتناع، مع الأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية، بقيمة نسبية في المسائل الدستورية. وقد نهج القضاء الأمريكي إمكانية عدوله عن السوابق القضائية القديمة، باتباع طرق ثلاث للخروج، وعدم التقيّد بمبدأ حجية السوابق القضائية، وهي كما يلي:³

الطريقة الأولى: أن تتجاهل المحكمة الحكم القديم تماماً، ولا تشير إليه مطلقاً في حكمها الجديد.

الطريقة الثانية: قيام المحكمة بالتمييز بين القضية التي بها سابقة قضائية، وبين القضية المنظورة أمام المحكمة، فيتم من خلال هذا التمييز إبراز اختلاف الوقائع بين القضيتين، علماً بأن هذه الطريقة متبعة من قبل القضاء الإنجليزي، للتحقق من موضوع السوابق القضائية في الكثير من الأحيان.

الطريقة الثالثة: قيام المحكمة بالعدول الصريح عن المبدأ المقرر في تلك السابقة، فتقرر المحكمة أن السابقة القديمة قد نقضت بقضائها الجديد.

ثانياً: أسلوب أوامر المنع (الأوامر القضائية)

نشأة أسلوب الأمر القضائي في إنجلترا، وامتد إلى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار، وبعد الاستقلال استمر العمل به، حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية، وكان ذلك في نهاية القرن التاسع عشر؛ أي بعد أن استقر أسلوب الدفع الفرعي الذي ظهر في بداية القرن التاسع عشر. عندما يتقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالباً منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استناداً إلى أنه مخالف للدستور، عندما تنظر المحكمة في طلبه، فإن اتضح لها أن القانون غير دستوري، أصدرت أمراً إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه، وهو ملزم بذلك الأمر، وإلا عد مرتكباً لجريمة تدعى احتقار المحكمة.⁴ ويمكن تعريف أوامر المنع

¹ - د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص، ص 143، 144.

² - د، أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 01، سنة 2013، ص 265.

³ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 575.

⁴ - أ، مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 65.

"بأنها أوامر قضائية، تتخذ صيغة النهي الصريح، وتوجه إلى شخص ما، لإذاره بأنه إذا ما استمر في نشاط خاطئ معين، أو إذا باشر نشاطا خاطئا يوشك أن يقوم به فإنه -فوق التزامه بالتعويض- يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء".¹

فلم ينشأ الأمر القضائي بالمنع بمقتضى نص دستوري صريح، وإنما كانت نشأته نشأة قضائية ذاتية، مرتبطة بتطور النظام القضائي الأمريكي المتأثر بمبادئ القانون العام ونظام العدالة، مما دفع بالشرح الأمريكيين بالاعتقاد بأن الإطار العام لمشروعية إصدار هذه الأوامر، يقوم على نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، الصادر في 17 سبتمبر 1787، والتي جاء فيها: "تمتد السلطة القضائية إلى جميع القضايا، وفقا للعدل والقانون التي تنشأ في ظل هذا الدستور، كما تمتد إلى قوانين الولايات المتحدة، والمعاهدات التي أبرمت، أو التي ستبرم طبقا لسلطاتها".²

حيث انقسمت تلك الأوامر إلى أوامر المنع المؤقتة، التي تصدرها المحكمة خلال نظرها الدعوى المرفوعة أمامها، وأوامر المنع الدائمة التي تصدرها المحكمة، بناء على دعوى مباشرة ترفع أمامها، وكلاهما يعد ضمانا هامة من ضمانات حقوق الأفراد، في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والمالية والفكرية والثقافية، لتجنيبها الفرد تشريعات مخالفة للدستور، بما يتضمنه من حقوق وحریات.³ كما أنها أوامر مانعة وقائية، لشرط إصدارها قبل وقوع الضرر كأصل فيها، مع إمكانية إصدار بعضها، نتيجة لتطور أمرها في الولايات المتحدة الأمريكية، كما لا يجوز الالتجاء إليها، إلا عندما يتعذر تقديم الحماية عن طريق قواعد القانون العام، وذلك لوصفها إجراء من إجراءات العدالة، التي تعتمد أساسا على مبادئ الأخلاق والضمير والقانون، وليس على السوابق القانونية.⁴ وستتطرق إلى استخدام أوامر المنع في الرقابة على دستورية قوانين الولايات، ثم نتطرق إلى استخدام أوامر المنع في رقابة القوانين الاتحادية.

01- الأوامر القضائية والرقابة على قوانين الولايات: استخدمت هذه الطريقة كما يقول الفقه لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين، بمناسبة قضية

¹ - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص 88.

² - د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 135.

³ - أ، د، نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 576.

⁴ - د، هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 88.

(أسبورن ضد بنك الولايات المتحدة الأمريكية)، وملخصها أن المحكمة العليا قد أصدرت ضد ماريلان، حكماً في قضية ماك كوليش، بموجبه أقرت عدم دستورية فرض الولايات ضريبة، على فروع بنك الولايات المتحدة، وكانت ولاية أوهايو وقبل صدور هذا الحكم قد أصدرت تشريعا، يفرض ضريبة على فروع بنك الولايات المتحدة، إلا أن هذا الأخيرة لجأ إلى المحكمة الاتحادية الدنيا، طالبا منها منع الموظفين من تنفيذ هذا التشريع، وأجابت طلبه، لكن الولاية استمرت في مطالبتها للبنك، فتم عرض النزاع على المحكمة الاتحادية العليا، التي أصدرت أمرا قضائيا، مفاده أن الموظف الذي يحاول تنفيذ قانون مخالف للدستور، يفقد كل حصانة قانونية كممثل للولاية، وأن الأمر الموجه إليه بعدم تنفيذ تشريع غير دستوري لا يعتبر موجها للولاية نفسها، ما دامت ليست مذكورة كطرف في الدعوى.¹ فمنذ ذلك الحين أصبحت أوامر المنع وسيلة سهلة وطبعة، للطعن على قوانين الولايات.

02-الأوامر القضائية والرقابة على القوانين الاتحادية: تعد السابقة الرئيسية في هذا الشأن حكم المحكمة في قضية (مين ضد الرئيس جونسون) سنة 1867، عندما رفضت المحكمة العليا إصدار أمر المنع للرئيس جونسون، الذي طلبته إحدى الولايات منها، لمنعه من تنفيذ قوانين التعمير التي أصدرها، بعد انتهاء حرب الانفصال، وكان رفضها استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات.

وأیضا من أهم التطبيقات القضائية لأوامر المنع بشأن الرقابة على القوانين الاتحادية، بأن عرضت ذات المشكلة وبذات السنة 1867، ولكن في هذه المرة ضد وزير الحرب وعدد من معاونيه، وكانت ولاية جورجيا هي المدعية، حيث رفضت المحكمة العليا أيضا إصدار أمر المنع، وكان رفضها استنادا إلى فكرة الأعمال السياسية.

وأیضا ما أصدرته المحكمة العليا الاتحادية في العام 1952، بمناسبة قضية مصانع الصلب، المعروفة بقضية شركة يونغستاون للصفائح والأنايب، ضد سوير 1952، حيث طلبت شركات إنتاج الصلب من المحكمة، إصدار أمر منع إلى وزير التجارة لمنعه من تنفيذ الأمر الصادر إليه، من الرئيس الأمريكي هاري ترومان، بالاستيلاء على مصانع الصلب وإدارتها، تحت إشراف الوزارة، لعدم دستورية ذلك القرار، فأصدرته المحكمة بالفعل، بحسبان أن الأمر الصادر إلى وزير التجارة

¹ - د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها

لا يعد صادرا إلى الرئيس، الأمر الذي يشير إلى أن المحكمة تقبل إصدار أوامر المنع، إلى من هو دون الرئيس من أعضاء السلطة التنفيذية.¹

وما تجدر الإشارة إليه بناء على النتائج المترتبة عن المبالغات، من طرف المحاكم الأمريكية، وكذلك المحلية، في استخدام أسلوب أوامر المنع، كأحد الوسائل لرقابة دستورية القوانين، قد أدت إلى تقليص دورها، مما أدى بالمشروع إلى التدخل عن طريق إصداره قانونين: أحدهما في العام 1910، والثاني في العام 1937، لتنظيم أوامر المنع، بأن أصبح الاختصاص بإصدار أوامر المنع، مقصورا على محكمة اتحادية خاصة، تتشكل من ثلاثة قضاة، يكون حكمها قابلا للطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية مباشرة، ولم يعد في وسع القاضي الاتحادي المنفرد، أن يصدر مثل هذه الأوامر، مما أفقدها الكثير من أهميتها، كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين.²

ثالثا: أسلوب الأحكام التقريرية

أسلوب الحكم التقريري كوسيلة لبحث دستورية القوانين، هو ثالث أسلوب من أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية، تبناه القضاء الأمريكي منذ سنة 1918. بموجبه يمكن أن يلجأ شخص إلى المحكمة الاتحادية، يطلب منها تقرير ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوري، بشأن أي خلاف يثور بين أطراف أي علاقة قانونية، فيما يخص الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهم، استنادا إلى ما يدعيه من تعارض، بين القانون المنظم لهذه الحقوق والالتزامات، وبين الدستور. وإذا ما تبين للقاضي صحة التعارض بين القانون والدستور، عندها يقوم بالكشف عن مدى حقوق والتزامات الطرفين، بتحديددها لهم بشكل يجنبهم في المستقبل حدوث نزاعات قضائية، فهو بذلك لا يصدر حكما قضائيا، وإنما يقرر عدم دستورية القانون.

ويكون ذلك بحكم بات له الحجية والنفاد، ملزما لأطراف الدعوى بالنزاع، الذي صدر فيه، وللموظف المختص بتنفيذ القانون، الذي يكون عليه الامتناع التلقائي عن تنفيذ القانون، إلى أن تصدر المحكمة حكمها.³

¹ - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص، ص 89، 90.

² - د، سعد عصفور، مرجع سابق، ص، 150. د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 148.

³ - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 103.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن، أن المحكمة الاتحادية العليا ترددت في بادئ الأمر، في إقرار أسلوب الأحكام التقريرية، كأحد أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، من أجل تلافيها ما كان يوجه إليها من انتقادات، تحقيقاً لغاية تضيق نطاق الرقابة على دستورية القوانين، جراء تمسكها بالفكرة التقليدية، التي تجعل من وظيفة القضاء قاصرة فقط على حل الخصومة القضائية، وإسنادها إلى أن هذه الأحكام ما هي إلا آراء استشارية، نظراً لافتقارها في بداية استخدامها لعنصر الأمر بالتنفيذ، كأحد عناصر الأحكام القضائية، مما لا يترتب على تقريرها أي أمر إيجابي، يغير من المراكز القانونية للأفراد، وتؤكد ذلك بمناسبة حكمها في قضية "جران يسيس" في سنة 1927، حين رفضت أن تصدر حكماً تقريرياً.¹ غير أن المحاكم الاتحادية تراجعت عن هذا التردد، أمام تأثير الفقه الأمريكي، بأن أقرت استخدام هذا الأسلوب منذ سنة 1934، عندما أصدر الكونجرس الأمريكي قانوناً حول بمقتضاه المحاكم الاتحادية، سلطة إصدار أحكام تقريرية، في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين، إلى أن اعتبر الأحكام التقريرية أفضل الأساليب، حسب رأى الكتاب الأمريكيين، لاعتبارها أكثر ملاءمة مع المحكمة من اختصاص القضاء بالرقابة الدستورية، وذلك لأنه:

- يختلف عن أسلوب الدفع الفرعي، كونه لا يكون أثناء نظر دعوى، وإنما يمارس بالاستقلال عن أي نزاع آخر.
- يختلف أيضاً عن أوامر المنع (الأوامر القضائية)، كونه لا يشترط لممارسته الضرر الوشيك الوقوع الذي يراد تلافيه، بل يكفي لممارسته التوقي من الضرر، الذي قد يحدث في المستقبل، نتيجة التنفيذ لقانون غير دستوري.²

الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر

قبل صدور الدستور المصري الدائم لسنة 1971، لم تتضمن الدساتير المصرية المتعاقبة أية نصوص، تحول القضاء أو أية جهة أخرى، حق الرقابة على دستورية القوانين، مما أثار جدلاً فقهيًا واسعاً، نتج عنه تحويل القضاء المصري الحق في رقابة دستورية القوانين، لاسيما وفق أسلوب الامتناع، انطلاقاً من أنه لا يوجد في القانون المصري، ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث

¹ - د، عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 150. وأنظر، د، فتحي عبد النبي، الوحيدي، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، القاهرة، رسالة دكتوراه، 1982، ص 237.

² - د، علي رشيد أبو حجيعة، مرجع سابق، ص 68، 69.

دستورية القوانين والمراسيم بقوانين، سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، كما أن هذا التصدي في حالة حدوثه، لا يؤدي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما من شأنه إعمال هذا المبدأ وتأكيد¹ وبعد تصدي القضاء للرقابة على دستورية القوانين، عن طريق أسلوب الامتناع، وإصداره لأحكام قضائية، والتي شكلت سابقة في تأصيل حق المحاكم في القيام بالرقابة على دستورية القوانين، استنادا إلى أن القاضي ملزم بإيجاد حل للنزاع المعروض عليه، وفقا للتطبيق السليم للقانون، الذي يستلزم عدم التعارض مع التشريع الأساسي، فكان حتما من واجب القاضي استبعاد النص المخالف للدستور.

وبقيت الجهات القضائية تمارس هذا الاختصاص الرقابي، رقابة لامركزية، دون وجود أساس دستوري، إلى أن صدر بيان 30 مارس 1968، الذي نص على ضرورة أن تتضمن مواد الدستور إنشاء محكمة دستورية عليا، يكون لها الحق في تقرير دستورية القوانين، وتطابقها مع النصوص الدستورية، وهو ما ترتب عنه صدور قرار رئيس الجمهورية، بالقانون رقم 81 لسنة 1969، بإصدار قانون المحكمة العليا، كأول تجربة لإنشاء هيئة قضائية متخصصة، تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين دون غيرها، إلى جانب قيامها باختصاصات أخرى حددها القانون،² وهو ما يؤكد حقيقة بداية تحول الرقابة على دستورية القوانين في مصر، من الرقابة اللامركزية إلى الرقابة المركزية. إلى أن تغير الإسناد بصدور دستور مصر الدائم في 11 سبتمبر 1971، بنصه على إنشاء محكمة دستورية عليا، تتولى دون غيرها، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، المتبوع بصدور القانون الذي ينظمها رقم 48 لسنة 1979، المؤرخ في 06/09/1979، والذي تم بموجبه، إلغاء قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969، وكل نص يخالف أحكامه فور تشكيلها.

كما أكد المؤسس الدستوري المصري هذا الإسناد أيضا، من خلال دستور 2012، بنص المادة 175 منه، بالإضافة إلى دستور 2013 المعطل، ودستور 2014 المعدل في 23 أبريل 2019، النافذ بنص المادة 192 منه.³

¹ - د، دعاء الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص 72.

² - تبينه حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجا- المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، سنة 2020 ص 154.

³ - د، على الشكري يوسف عبد النبي، / سمر ناجي فاضل، مرجع سابق، ص، ص 17، 18.

ولاكتساء تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا أهمية بالغة، لاسيما وأن ممارسة المحكمة لاختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، يتم وفق تطبيقات وأساليب وطرق متنوعة، قررت بموجب المادتين 27 و29، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، وتمثلت في ثلاث وسائل: (الإحالة، الدفع، التصدي)، يتم عن طريقها تحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، وهي على العكس مع قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969، الذي لم يقرر إلا وسيلة واحدة، لتحريك رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين، وهي وسيلة الدفع. مما يتطلب التعرف على مدى فعاليتها في ضمان مبدأ سمو الدستور، من خلال التطرق إلى تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين عبر مرحلتين، المرحلة الأولى تمثلت في لا مركزية الرقابة على دستورية القوانين، والتي تجسدت في صورة امتناع القضاء عن تطبيق القانون المخالف للدستور، أما المرحلة الثانية فتمثلت في مركزية الرقابة على دستورية القوانين، من خلال إسنادها إلى محكمة متخصصة، عرفت بالمحكمة العليا بداية، ثم إلى محكمة متخصصة أيضا، عرفت بالمحكمة الدستورية العليا. وعليه سوف نتناول تلك التطبيقات حسب التقسيم الآتي:

أولاً: تطبيقات الرقابة القضائية اللامركزية على دستورية القوانين في مصر

إن القول بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة لا مركزية، يؤكد جملة من الحقائق، تتمثل في:

- عدم وجود جهة أو هيئة قضائية متخصصة لرقابة دستورية القوانين، مما يعني أن جميع المحاكم المصرية مهما كان نوعها، لها صلاحية النظر في مدى دستورية القوانين.
- عدم الوجود لأي نص دستوري أو تشريعي، ينظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين. - صورتها "رقابة الامتناع، والتي تقف فيها سلطات القاضي عند حد إهمال القانون المخالف للدستور؛ أي الامتناع عن تطبيقه فحسب، دون مساس بوجوده ضمن البناء القانوني للدولة".¹ وما تجدر الإشارة إليه أن نشأة أي فكرة قبل تجسيدها، ينتابها التردد الناتج عن الجدل القائم بين الرافض والمؤيد لها، إلى أن تستقر ويعمل بها، مع استمرار تحسينها وتطويرها، حتى يتم تغييرها، إن وجد ما هو أفضل منها.

¹ - أ، د، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 160.

وهو ما يدفعنا ويجرنا، إلى تناول تطبيقات الرقابة القضائية اللامركزية على دستورية القوانين في مصر عبر مرحلتين: المرحلة الأولى تضم الفترة السابقة على عام 1947، والتي اتسمت بالاختلاف، وبعض التردد في محاكم القضاء العادي، بشأن حقها في ممارسة رقابة دستورية القوانين، لتشمل المرحلة الثانية الفترة من عام 1947 إلى عام 1969، والتي حسم القضاء المصري موقفه لصالح الرقابة الدستورية.

1- اللامركزية القضائية لدستورية القوانين بالفترة السابقة على عام 1947: بالمرحلة الأولى بهذه الفترة، ومنذ صدور أول دستور في مصر سنة 1923، وبالذات المتعاقبة، لم يوجد أي نص دستوري أو تشريعي ينظم مسألة الرقابة الدستورية، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الرأي في الفقه، بين مؤيد ومعارض لقيام المحاكم بمراقبة دستورية القوانين، والذي بدوره أدى إلى بعض التردد في محاكم القضاء العادي، وما من شأنه أن يؤكد هذا التردد، وعدم أخذها موقفاً موحداً حاسماً بشأنها ما يلي:

- الحكم الذي صدر عن محكمة جنايات الإسكندرية في 16 أكتوبر 1964، عندما دفع أمامها بعدم دستورية المادة 151 من قانون العقوبات، المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1923، بحجة أنها تصدر حرية الرأي المكفولة بالمادة 14 من الدستور، والذي كان منطوقه عدم التعارض مع الدستور، وأيدتها في ذلك محكمة النقض.¹

- الحكم الذي صدر عن محكمة تلا الجزئية في 03 جانفي 1926، "بأن الأمر الصادر من وزارة الداخلية إلى العمدة باستلام دفاتر الانتخابات، بناء على قانون الانتخابات الذي عدلته وزارة زيور باشا، أثناء غيبة البرلمان، هو أمر دستوري".² وهو ما يؤكد حقيقة أن المحاكم في المثاليين السابقين، قد قامت ببحث دستورية القوانين وأقرت دستورية القانون أو اللائحة، وأنها تميزت بالموقف السلبي، لعدم تحديدها الموقف من القانون غير الدستوري. وهو ما ظل السؤال عند بعض الفقه قائماً بغير جواب، حول: ترى لو كان القانون المطعون فيه مخالفاً حقاً للدستور، أكانت المحكمة ترفض تطبيقه.

وعلى أي حال بقي القضاء المصري، وعلى رأسه محكمة النقض متردداً، غير قاطع برأي صريح في المسألة، حتى صدر في أول ماي سنة 1941، حكم من محكمة مصر الابتدائية الأهلية، مؤكداً

¹ - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 124.

² - د، دعاء الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص 70.

"بوضوح حق القضاء في الرقابة، إلا أنه ألغي من محكمة استئناف مصر الأهلية، التي أخذت بمنع القضاء من بحث الرقابة، بينما ذهبت بعض الأحكام إلى تحريم هذا الحق صراحة على القضاء".¹ وعليه ما يمكن قوله إنه في المرحلة السابقة على عام 1947، بقي القضاء مترددا بخصوص حقه في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وعدم أخذه موقفا موحدا حاسما بشأنها.

2 - اللامركزية القضائية لدستورية القوانين بالفترة ما بين 1947 و1969: كانت بداية المرحلة الثانية في مصر، بصدور حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدول المصري، في الدعوى رقم 65 السنة 10 قضائية، والصادر بتاريخ 10/02/1948، والذي قررت فيه حق المحاكم المصرية في رقابة دستورية القوانين، وذلك في غياب النص الذي يسمح للمحاكم بتلك الرقابة، إذ قضت المحكمة بصحة الدفع بعدم دستورية المرسوم، بقانون رقم 147 لسنة 1944، الخاص بإلغاء الترقيات والمعاشات الاستثنائية، لأن ذلك القانون لم تتوفر فيه شروط المادة 41 من الدستور المصري، الصادر سنة 1923.²

وتأكد هذا الحكم مرة ثانية، بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، في 21 جوان 1952 -مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة السادسة صفحة 594- الذي أكد على الرقابة الدستورية، وتوالت بعد ذلك أحكام محكمة القضاء الإداري، التي قضت بأحقية القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، ولم يقتصر الأمر على مجرد التردد النظري، بل استعملت هذا الحق، واستبعدت تشريعات معينة لعدم دستورتها.³ وعليه بعد تأكيد الاعتراف من طرف القضاء الإداري للمحاكم ببحث دستورية القوانين، اضطرت أحكام القضاء العادي والإداري بعد ذلك، تأكيد حق القضاء في التصدي لبحث موافقة القانون المطبق أمامها للدستور، الأمر الذي مكن الفقه من استخلاص أن الرقابة على دستورية القوانين، في الفترة الممتدة من 1947 إلى 1969، تتسم بخصائص أساسية، وهي كما يلي:⁴

- لا مركزية الرقابة، حيث يمكن ممارستها من جانب جميع المحاكم.
- أنها رقابة امتناع فقط.

¹ - د، إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000، ص 46.

² - د، علي رشيد أبو حجيعة، مرجع سابق، ص 71.

³ - د، علي الشكري يوسف عبد النبي/ سمر ناجي فاضل، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - د، دعاء الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص 77.

- أن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، لا تتمتع إلا بالحجية النسبية.
ثانيا: تطبيقات الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين في مصر

لما كانت الرقابة القضائية اللامركزية على دستورية القوانين، بالفترة السابقة على عام 1969، تمارسها جميع أنواع المحاكم الإدارية والعادية بكافة درجاتها، تتصف بأنها رقابة امتناع، تتمثل في إهمال النص المخالف للدستور دون إلغائه، والتي ترتب عنها عيوب جردتها من أهميتها، ذلك أن ما يؤخذ عليها بوجه خاص هو:¹

- افتقارها إلى معايير موحدة، تقاس على ضوءها دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وتفرقها بين جميع المحاكم.

- تناقض أحكامها فيما بين بعضها البعض، وحتى داخل المحكمة الواحدة.

- نسبية آثارها، لكون الامتناع عن تطبيق القانون في خصومة بذاتها، لا يؤدي إلى تجريده من آثاره بصفة كاملة ونهائية، بل تظل آثاره جميعا قائمة ونافذة، فيما عدا دائرة الخصومة القضائية، التي أهدر فيها تطبيقه، ومؤدى ذلك أن حجية الأحكام الصادرة في تلك الدفوع حجية نسبية، لا يتعدى أثرها حدود الدعوى وأطرافها، ولا يلزم محكمة أخرى، بل لا يلزم القاضي نفسه في دعوة أخرى.

وكانت هذه العيوب، من شأنها عدم قيام الرقابة القضائية اللامركزية على دستورية القوانين، بالهدف المقصود منها على أكمل وجه، فقد وجد التفكير نحو جعل الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية، في يد جهة قضائية متخصصة، تتمتع أحكامها بالحجية المطلقة. وتحقيقا لهذه الغاية واستجابة لنداءات الفقه الغالب، وتأكيدا للقضاء المستقر، ولما طرحته الوثائق السياسية المتعاقبة، بدءا من مشروع لجنة الخمسين سنة 1952، وانتهاء ببيان 30 مارس سنة 1967، الذي أكد على ضرورة إنشاء المحكمة الدستورية العليا، والتي يكون لها تقرير دستورية القوانين، وتطابقها مع الميثاق والدستور، وفي 31 أوت 1969، واستنادا إلى قانون التفويض رقم 15 لسنة 1967، أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم 81 لسنة 1967، لينشئ في مصر ولأول مرة المحكمة العليا، لتتولى وحدها دون غيرها مهمة البحث في دستورية القوانين، إذا ما أثير دفع بذلك أمام إحدى المحاكم، وفي 7 فيفري 1970 أصدر رئيس الجمهورية قرارا بتشكيل المحكمة، وفي 25 أوت أصدر مجلس

¹ - د، على الشكري يوسف عبد النبي/ سمر ناجي فاضل، مرجع سابق، ص، ص 16، 17.

الأمة القانون رقم 66 لسنة 1970، الخاص بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، وعقدت المحكمة العليا أول جلساتها في 03 مارس 1970.¹

وقد كان الدستور الصادر في 11 سبتمبر 1971، هو أول دستور في مصر ينص على إنشاء محكمة دستورية عليا، تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والذي أكد بنص المادة 192 منه على حكم وقتي، بأن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في قانون إنشائها، إلى أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

وقد أعطى الدستور الحق لقانون المحكمة الدستورية العليا، في أن يحدد اختصاصاتها الأخرى، والذي صدر في 29 أوت 1979، وكان يحمل رقم 47 ليعمل به بعد أسبوعين من تاريخ نشره، وفي 6 سبتمبر 1979 نشر بالفعل، وتناول هذا القانون تنظيم المحكمة واختصاصاتها والإجراءات واجبة الاتباع أمامها، وأثر الحكم الصادر من المحكمة²

وعليه سوف نتناول تطبيقات مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالفترة ما بعد عام 1969، في ظل المحكمة العليا، وفي ظل المحكمة الدستورية العليا.

1-المركزية القضائية على دستورية القوانين في ظل المحكمة العليا المصرية: بداية هذه المرحلة كانت بصدور القانون رقم 81 لسنة 1969، والذي يعتبر أول تدخل تشريعي لتنظيم القضاء الدستوري في مصر، أخذاً بمركزية الرقابة، بأن جعلها من اختصاص المحكمة العليا، والذي نص بالمادة الثالثة على تشكيلها، وعلى اختصاصاتها بالمادة الرابعة، وعلى أثر الحكم الصادر عنها بالمادة 12 منه، كما جاء قانون الإجراءات والرسوم، مبينا الحجية المطلقة، ومؤكدا عليها بالمادة 31 منه.

وهو ما سنتطرق إليه ضمن النقاط التالية: تشكيل المحكمة واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، وحجية أحكامها، بالقدر الذي يكشف عن تناول المحكمة العليا بحث دستورية القوانين، لمعرفة إلى أي مدى يمكن القول، بأن المشرع المصري وفق بمعالجة الأمور الثلاثة، والتي تعتبر أساس نشأة التفكير في إيجاد المحكمة الدستورية في أي دولة، أول الأمور الثلاثة، يتمثل في الخشية من تضارب المحاكم في شأن دستورية قانون ما، وثانيها قصور رقابة المحاكم العادية، إذ إنها لا تفعل أكثر من رفض تطبيق القانون غير الدستوري، وثالثها الحاجة إلى محكمة دستورية يلجأ إليها

¹ - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص، 54، 55.

² - د، إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

ابتداءً، لنقول كلمة حاسمة في إلغاء تشريع معين أو إبقائه، مع الوضع في الحسبان أنها مرحلة انقضت.

أ- تشكيل المحكمة العليا وشروط العضوية فيها: نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة العليا على أن "تؤلف المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر للرئيس، وعدد كاف من المستشارين، وتصدر أحكامها من سبعة مستشارين".¹ أما عن الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مستشاراً، نصت عليه المادة السادسة من ذات القانون بنصها، "يشترط فيمن يعين مستشاراً بالمحكمة العليا، أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء، طبقاً لأحكام السلطة القضائية، وألا تقل سنه عن ثلاث وأربعين سنة ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

- المستشارين الحاليين أو من في درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية المختلفة، ممن أمضوا في وظيفة مستشار، لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

- من سبق لهم وظيفة مستشار، أو ما يعادله في الهيئات القضائية، لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

- المشتغلين بتدريس القانون بجامعة الجمهورية العربية المتحدة، في وظيفة أستاذ، لمدة ثماني سنوات على الأقل.

- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض، أو المحكمة الإدارية العليا، لمدة ثماني سنوات".² أما كيفية تعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا، فإنه يتم طبقاً للمادة السابعة من ذات القانون، بأن يتم تعيين رئيس المحكمة العليا بقرار من رئيس الجمهورية، من بين أعضاء المحكمة العليا، أو من غيرهم ممن تتوافر فيهم شروط التعيين، ويجوز تعيين رئيس المحكمة دون تقييد بسن التقاعد، ويكون تعيين نواب رئيس المحكمة ومستشاريها بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويكون تعيين رئيس المحكمة العليا ونوابه والمستشارين، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.³ وما يمكن ملاحظته مما تقدم، ما يلي:

¹ - المادة الثالثة، من قانون المحكمة العليا المصرية رقم: 81/ 1969، الجريدة الرسمية، العدد 35، مكرر، في 31/08/1969، ص 678.

² - المادة السادسة، من نفس المصدر، ص 679.

³ انظر: المادة السابعة، من نفس المصدر، ص 679 وما بعدها.

الملاحظة الأولى: لم يتم تحديد عدد أعضاء المحكمة العليا تحديدا نافيا للجهالة، بنص المادة الثالثة، بقولها "عدد كاف من المستشارين"، وهو يقي المجال للسلطة التنفيذية كجهة تعيين، تكييف التشكيلة على ما يحفظ صدور الحكم، وفقا لهواها، وتحقيقا لأهدافها السياسية.¹

الملاحظة الثانية: تم تحديد مدة عضوية رئيس المحكمة ونوابه ومستشاريه، بثلاث سنوات مع القابلية للتجديد، وهو ما يدل على قصر المدة مع القابلية للتجديد، الأمر الذي يدفع برئيس التشكيلة وباقي الأعضاء، العمل وفقا لأهواء رئيس الجمهورية، الذي ينفرد بتعيينهم على حساب الصالح العام، طمعا في إعادة تعيينهم مرة أخرى.

الملاحظة الثالثة: أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية كشرط، عند تعيين نواب رئيس المحكمة ومستشاريها، ولم يشترط ذلك عند تعيين رئيس المحكمة، ولم يتقيد بسن التقاعد بالنسبة له دونا عن الآخرين، تفرقة في الاشتراط لم يظهر في المادة ما يبررها، كالصوت المرجح للرئيس عند تساوي الأصوات، وعند احتساب الأغلبية، مما يعني أن رأي المجلس غير ملزم، يصب في صالح رئيس الجمهورية، لإمكانية طرح رأي المجلس إذا لم يوافق هواه.

الملاحظة الرابعة: يتم اختيار أعضاء المحكمة من عناصر قضائية وقانونية، وهذا الاختيار يتوافق مع موضوع بحث دستورية القوانين، الذي هو في حقيقته موضوع ذو طبيعة قانونية،² وكان متكاملا مع عدم القابلية للعزل، لأعضاء المحكمة العليا، فخالف قاعدة من له حق التعيين له حق العزل، مع إمكانية إحالة العضو للمعاش في حالة فقد الثقة والاعتبار، أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات الوظيفة، ومع ذلك قيده بما يدعم التوفيق في الاختيار، بناء على تحقيق يجريه أعضاء المحكمة نفسها.³

ب - الاختصاص الأصيل للمحكمة العليا المصرية بالرقابة على دستورية القوانين: قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969، حدد بنص المادة الرابعة ضمن فقراتها الأربع، اختصاصات المحكمة العليا، حيث يتبن أنه لم يقصر اختصاصاتها على الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، وهي بالفقرات الثانية والثالثة والرابعة على النحو التالي:

¹ د، دعاء الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص 79.

² - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص، ص 56، 57.

³ - المادة التاسعة، من قانون المحكمة العليا المصرية رقم، 81 لسنة 1969 مصدر سابق.

الفقرة الثانية: تفسير النصوص القانونية، التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها، ضمانا لوحدة التطبيق القضائي.

الفقرة الثالثة: الفصل في وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشككة للفصل، في منازعات الحكومة والقطاع العام.

الفقرة الرابعة: الفصل في مسائل تنازع الاختصاص.¹

وما يهمننا من تلك الاختصاصات الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، الذي جاء بالفقرة الأولى من المادة الرابعة، والذي يعتبر الاختصاص الأصيل للمحكمة العليا، لكونه السبب الرئيسي من وراء إنشائها، وكان نصها؛ أي الفقرة الأولى من المادة الرابعة كما يلي: "الفصل دون غيرها في دستورية القوانين، إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم، لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية، حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن."² وما يمكن ملاحظته من نصها، ما يلي:

الملاحظة الأولى: باستقراء القول: "الفصل دون غيرها في دستورية القوانين"، يتبين أنه تم تقرير اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين دون غيرها، مما يؤكد تحول الرقابة على دستورية القوانين في مصر بداية من 1969، من الرقابة اللامركزية إلى الرقابة المركزية.

الملاحظة الثانية: كذلك من استقراء القول السابق بالملاحظة الأولى، يتبين أن اختصاص المحكمة العليا، يقتصر فقط على رقابة دستورية القوانين دون اللوائح الإدارية، غير أن المحكمة العليا "قررت في أكثر من مناسبة، بسط رقابتها على دستورية اللوائح، مؤكدة على أن الهدف من الرقابة على دستورية القوانين، لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشائها، وفي مذكرته الإيضاحية، إلا إذا انبسطت رقابتها على التشريعات كافة، على اختلاف أنواعها ومراتبها؛ أي سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية، أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، في حدود اختصاصها الدستوري".³

¹ - انظر الفقرات: 02، 03، 04، من المادة الرابعة، من قانون المحكمة العليا المصرية رقم، 81 لسنة 1969 المصدر السابق.

² - انظر الفقرة الأولى: من المادة الرابعة، من نفس المصدر.

³ - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 146.

الملاحظة الثالثة: باستقراء القول: "إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن". يتبين أن المشرع المصري اعتمد وسيلة واحدة، لتحريك الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة العليا، وهي وسيلة الدفع بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم.

ج - أثر وحجية أحكام المحكمة العليا المصرية: تنص المادة 13 من قانون إنشاء المحكمة العليا، على أن أحكام هذه المحكمة وقراراتها نهائية، وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، بنصها: "تكون أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية، وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن"، هذا النص ترك السؤال مطروحا، حول مدى حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بعدم الدستورية وأثرها، وهل لهذه الأحكام حجية عينية عامة مطلقة، أم أن لها الحجية النسبية. وهو ما انقسم عليه الشراح إلى فريقين، زال الجدل بينهما القانون رقم 66 لسنة 1970، الذي قام بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، وأنهى معه الخوض في هذا الجدل، إذ نصت المادة 31 منه: "تنشر في الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية، وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا، بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء".¹

وفي آخر تطرقنا إلى مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، في ظل القانون رقم 81 لسنة 1969، فإنه تجدر الإشارة إلى ما يلي:

- للمحكمة العليا سبق الفضل في إقرار مجموعة المبادئ العامة، التي تحكم الدعوى الدستورية، "سواء فيما يتعلق بتحديد نطاق اختصاص القضاء الدستوري، والمسائل التي تدخل في ولايته، وتلك التي تخرج من نطاق هذه الولاية، أو فيما يتعلق بشروط وإجراءات تحريك الدعوى الدستورية وقبولها، وغيرها من المبادئ العامة التي أجازتها المحكمة الدستورية العليا من بعدها".²

- إن قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969، والقانون الخاص بالإجراءات والرسوم رقم 66 لسنة 1970، لم يعطيا الحق في الطعن بعدم الدستورية إلا للأفراد، وبمناسبة دعوى مطروحة أمام

¹ - د، طعيمه الجرف، المرجع السابق، ص 146.

² - نفس المرجع ص 153.

إحدى المحاكم، كما لا يمكن للمحكمة العليا أن تباشر من تلقاء نفسها حق النظر في دستورية قانون.

- لا يتوافر لأعضاء المحكمة العليا الحياد في أدائهم لوظائفهم، ولا الاستقلال الكافي لقيامهم بهذه المهمة، للتعين من قبل رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات.¹

2-المركزية القضائية على دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية العليا المصرية.

بصدور الدستور المصري بتاريخ 11 سبتمبر 1971، تأكد توجه المؤسس الدستوري لجمهورية مصر العربية، نحو الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، وتناول المحكمة الدستورية العليا في الفصل الخامس من الباب الخامس منه، بالمواد (174 - 178)، على أن تبقى المحكمة العليا قائمة، وتمارس اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا.²

وبصدور القانون رقم 48 لسنة 1979، والمتضمن إنشاء وتشكيل المحكمة الدستورية العليا،³ الذي نصت المادة التاسعة منه على إلغاء قانون إنشاء المحكمة العليا السابقة رقم 81 لسنة 1969، والتي حلت المحكمة الدستورية العليا محلها.

وقد أكد الدستور المصري لسنة 2012،⁴ مسألة الرقابة على دستورية القوانين، من خلال المحكمة الدستورية العليا، حيث جاء بالمادة 175 منه، على أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح.

كما تم إقرار تعديلات خاصة بدستور 2012، بناء على نتائج الاستفتاء، الذي جرى يومي 14 و15 جانفي 2014، المعدل في 23 أبريل 2019، النافذ، حيث تم تخصيص الفصل الرابع للمحكمة الدستورية العليا، وقد بينت المادة 192 اختصاصاتها، لاسيما مسألة الرقابة على

¹ - د، وهيب عياد سلامة، أسلوب اصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996، ص24.

² - أنظر المادة 192 دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971، طبقا للاستفتاء على دستور جمهورية مصر العربية، في سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية العدد 36 مكرر - أ- في 12 سبتمبر سنة 1971

³ - قانون رقم: 48 لسنة 1979 المتضمن إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجريدة الرسمية رقم: 36 بتاريخ: 06 سبتمبر 1979، المعدل بالمرسوم بقانون رقم: 48 لسنة 2011، منشور بالجريدة الرسمية العدد -24 مكرر- بتاريخ 11 جوان 2011.

⁴ - دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة: 2012، الجريدة الرسمية العدد 51 مكرر- ب - في 11 ديسمبر 2012.

دستورية القوانين، بالنص: على أن المحكمة الدستورية العليا، تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية.¹ والتساؤل الذي طرح نفسه، ما إذا كان هناك اختلاف، بين أسلوب الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، إبان سريان القانون 81 لسنة 1969 بشأن المحكمة العليا، والقانون 66 لسنة 1970 بشأن الإجراءات أمامها، وبين أسلوب الرقابة، الذي جاء به القانون رقم 47 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا.

ولمعرفة الإجابة، كان الوقوف على كيفية تحريك عدم الدستورية، في ظل القانون رقم 47 لسنة 1979، المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2019، وفي هذا الخصوص تم الاطلاع على نص المادتين 27 و 29 منه -قانون المحكمة الدستورية العليا - حيث تبين منهما، أنه لم يعد الدفع الفرعي هو الأسلوب الأوحده، لتحريك دعوى الدستورية، كما هو الحال إبان عهد المحكمة العليا، وإنما أصبح هناك ثلاثة أساليب؛ أسلوب الدفع الفرعي،

وهو أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع، وأسلوب التصدي. وعليه وانطلاقاً من المعطيات السابقة، يتبين أن المؤسس الدستوري المصري يتجه في كل مرة، نحو تفعيل آليات مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بإسناده المهمة إلى محكمة دستورية عليا، لها إطار تنظيمي، وآليات عمل خاصة بها. ولدراسة مدى فعالية هذه الآليات، في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فإننا نتبين ذلك من خلال النقاط التالية:

أ - الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية العليا.

بداية من نص المادة 174 من الدستور المصري لسنة 1971، الذي أقر ولأول مرة، الرقابة على دستورية القوانين، بناء على نص دستوري، والتي جاء فيها، بأن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها، في جمهورية مصر العربية". وكذلك ما ورد بالمادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا، رقم 48 لسنة 1979، نصها: "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة"، مما لا يدع مجالاً للشك بأن المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذات طبيعة قضائية، وهو ما أكدته كذلك دستور 2014، المعدل بالمادة

¹ - دستور جمهورية مصر العربية عام 2014، الناتج عن تعديل دستور 2012 بالنص الصادر في الجريدة الرسمية العدد 03 مكرر - أ - في 18 جانفي 2014.

191 منه، بالفصل الرابع من الباب الخامس، تحت عنوان نظام الحكم.¹ وكذلك ما يعزز الموقف المؤيد للطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، في ظل خلو تشكيلتها من التمثيل السياسي، من خلال استقراء أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا، لاسيما نص المادة الخامسة منه، والتي تشترط أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل، من بين أعضاء الهيئات القضائية.² غير أنه حتى وإن أقر المشرع المصري صراحة، بموجب نصوص الدستور، وقانون المحكمة الدستورية العليا طبيعة المحكمة القضائية، "إلا أنها في الحقيقة ليست كالهيئات القضائية الأخرى، بل هي هيئة قضائية ذات طابع خاص، تقع خارج السلم القضائي النظامي في الدولة، كما يعني اعتبار المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها، إنها لا تعتبر جزءا من التنظيم القضائي العادي".³ وعليه وما يمكن قوله، بشأن الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية العليا، أنها ذات طبيعة قضائية خاصة، لخروجها عن السلم القضائي، وعن التنظيم القضائي العادي في الدولة، وهو ما يفتح السؤال حول دوافع هذه الخصوصية، وهو ما يمكن أن نتوصل إليه في آخر هذه البحث، وذلك لسببين:

السبب الأول: رغبة المشرع المصري، في الأخذ بالرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، بدلا من نظام الرقابة السياسية على دستوريتها، لاسيما وأن تسمية وتصنيف المحكمة، وتشكيلها بموجب أحكام الدستور، أو قانون المحكمة ذاتها، لا تدع مجالا للشك في هذه الرغبة.

السبب الثاني: إذا كان المشرع المصري، يرغب في الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، كان الأولى إسنادها تحقيقا لهذه الرغبة، إلى التنظيم القضائي العادي، تجسيدا للرقابة القضائية، وإلى محكمة النقض، تجسيدا للمركزية، على رأس قمة القضاء العادي.

ب - تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصرية: لقد تضمن كل من الدستور المصري، وقانون المحكمة الدستورية العليا، مختلف الأحكام المتعلقة بتشكيلها، والضمانات المقررة لأعضائها، ولذلك نتناول تشكيلة المحكمة الدستورية العليا، من خلال الدستور المصري الدائم لسنة 2014، المعدل 23

¹ - انظر المادة 191 من دستور مصر لعام 2014، المصدر السابق.

² - تبينة حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجاً - المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020، المجلد 05، العدد 02، ص 161.

³ - المرجع نفسه، ص 162.

أفريل 2019، ومن خلال قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2019.

بداية بنص المادة 193 من الدستور، على أن المحكمة الدستورية العليا تتألف من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس، وبنص المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية، على أن المحكمة تتألف من رئيس، وعدد كاف من الأعضاء، وأن أحكامها وقراراتها تصدر من سبعة أعضاء.

أما ما نصت عليه الفقرة الثالثة بالمادة 193 من الدستور السالفة الذكر، فيما يخص الطريقة والإجراءات التي تتبع، في تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها، التي نصت على أنه: "ويختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة العليا، من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة، ويعين رئيس الجمهورية نواب رئيس المحكمة، من بين اثنين ترشح إحداهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويعين رئيس هيئة المفوضين وأعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على ترشيح رئيس المحكمة، وبعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة، وذلك كله على النحو المبين في القانون". وهو ما أكدته المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ نصت على أنه يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة، ويعين نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويجب أن يكون ثلثا نواب رئيس المحكمة على الأقل، من بين أعضاء الهيئات القضائية، على أن تكون الأولوية في التعيين لأعضاء هيئة المفوضين بالمحكمة.¹ أما فيما يخص شروط العضوية بالمحكمة الدستورية العليا، فقد بينتها المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا، بداية بأن ألا يقل سن العضو عن خمس وأربعين سنة، وأن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء، طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية، وعلى أن يتم اختياره من بين فئات محددة بالفقرة الثانية منها.² على أن يؤدي كل من رئيس المحكمة الدستورية العليا اليمين أمام رئيس الجمهورية، وباقي الأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة، بعد انتهاء عملية التعيين، طبقا للفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية العليا.³ أما فيما يخص تأكيد المشرع

¹ - المادة 05 من القانون قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 48/ 1979، المعدل بمرسوم قانون رقم 48/2011، مصدر سابق.

² - انظر المادة 04 من نفس المرجع.

³ - تضمنت الفقرة الأولى من المادة السادسة من نفس المصدر، نص اليمين كما يلي: "أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل".

المصري لاستقلالية الأعضاء، متعهم بضمانات نصت عليها المادة 194، من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل، وعلى أن تسري بشأنهم جميع الضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية، والتي تمثلت في:

* عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل.

* تولي المحكمة مساءلتهم دون غيرها، في حال الإخلال بواجباتهم على النحو المبين في القانون.¹

* عدم جواز نقلهم إلى وظائف أخرى، إلا بموافقتهم.²

وعليه ما يمكن ملاحظته بشأن تشكيلة المحكمة الدستورية العليا، ما يلي:

الملاحظة الأولى: استمرار المشرع المصري بعدم تحديد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، التحديد النافي للجهالة، والاكتفاء بعبارة: عدد كاف، كما كان بالنسبة لأعضاء المحكمة العليا المصرية.

الملاحظة الثانية: سلطة العضوية بتشكيلة المحكمة الدستورية العليا، يتقاسمها كل من رئيس الجمهورية والجمعية العامة، وهو ما يساهم في استقلالية المحكمة الدستورية.

الملاحظة الثالثة: لم يظهر التحديد لمدة العضوية بقانون المحكمة الدستورية، بخلاف قانون المحكمة العليا، الذي حدد مدة العضوية بها بثلاث سنوات، والاكتفاء بسن القبول بالعضوية، بداية من سن 45 سنة على الأقل، مع عدم القابلية للعزل، وعدم النقل إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، مما يعني الاستقرار في العضوية، وهو ما يدفع نحو الاستقلالية والابتعاد عن تأثير السلطة التنفيذية.

ج - اختصاصات المحكمة الدستورية العليا القضائية في مجال الرقابة الدستورية: قصدنا القول: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا القضائية في مجال الرقابة الدستورية؛ لأنها تمارس غيرها، من اختصاصات غير قضائية، في مجال الرقابة التفسيرية وتنازع الاختصاص، وهذا طبقا للدستور المصري 2014، المعدل في 23 أبريل 2019، ووفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2019، وما قصدناه هو الذي يعيننا بالدراسة. وعليه بالنظر إلى النص الدستوري، بنص المادة رقم: 192 من الفقرة الأولى منها، بنصها: "تولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح"، وكذلك بالفقرة الثانية منها: "ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"،

¹ - أنظر المادة 194 من دستور مصر الدائم لعام 2014، مصدر سابق.

² - وهو ما أكدته المادة 11- من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 48 / 1979، المعدل بمرسوم قانون رقم 48/2011، مصدر سابق، والتي نصت على أنه: "أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم".

وبالتالي يكون المشرع الدستوري المصري قد أعلن وبشكل صريح، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، والتي تعتبر من أهم الوظائف المسندة إليها، وهو ما أكدته أيضا المادة 25، من قانون المحكمة الدستورية العليا.¹ وما يلاحظ بشأن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، ما يلي:

الملاحظة الأولى: من صريح النص، حسم الخلاف الذي نشب في الفقه، حول خضوع اللوائح للرقابة القضائية المركزية، بالنص عليها بالقانون رقم: 48 لسنة 1979، على خلاف سلفه، القانون رقم 81 لسنة 1969 للمحكمة العليا، الذي اكتفى بالقوانين فقط.

الملاحظة الثانية: من صريح النص أيضا، أنه تم وصف رقابة المحكمة الدستورية العليا بالصفة القضائية، لأن من تمارسها هيئة قضائية، وأنها تمارس رقابة لاحقة على صدور القانون وتطبيقه.²

الملاحظة الثالثة: من عموم النص، فقد ورد لفظ القوانين مطلقا دون تخصيص، مما يعني أن رقابة المحكمة الدستورية العليا، تمتد إلى القوانين العادية، والقوانين المكملة للدستور، والقانون الخاص بتنظيم مجلس الشعب.

وكذلك كافة القواعد التنظيمية الصادرة عن غير السلطة التشريعية، سواء كانت لوائح صادرة بقرارات جمهورية، أو كانت قرارات لها قوة القانون، أو المراسيم التشريعية التي تصدرها الحكومة دون تفويض، في حالة الضرورة والاستعجال، وسواء كانت هذه القوانين صادرة قبل الدستور أم بعده.³ ويندرج أيضا ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تلك التي تم اتخاذها عن طريق الاستفتاء.⁴ أما فيما يخص رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية المعاهدات الدولية، فقد تبينت، بين ما يعتبر منها من أعمال السيادة، تلك العلاقات التي بين الدولة المصرية ونظيراتها التي لا يمكن لأحد رفض تطبيقها، حتى ولو كانت معارضة للقانون، أو حتى للدستور، أما المعاهدات الأخرى، وهي تلك الموجهة نحو الداخل، إزاء الأفراد المواطنين، فإن القرارات والإجراءات المتصلة بهذا التطبيق الداخلي، لا تعتبر في هذه الحالة من أعمال السيادة، فإنه لا يمكن تطبيقها سواء جزئيا أو كليا، في حالة تعارضها مع الدستور،

¹ - المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 48/ 1979، المعدل بمرسوم قانون رقم 48/ 2011، المصدر السابق.

² - د، محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 287.

³ - د، إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص، ص 99، 100.

⁴ - د، دعاء الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص 117.

وقياسا على معيار أعمال السيادة، يتبين أن نص إعلان حالي الحصار والطوارئ، لا يخضع لأي نوع من أنواع الرقابة، أما النصوص التي تسن لتسيير الحالتين، فإن المحكمة تراقب مدى دستورتها.¹

وكذلك بإضافة اختصاصات غير مسبقة للمحكمة الدستورية العليا المصرية طبقا للقانون رقم 137 لسنة 2021 الخاص بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الذي صادق عليه رئيس الجمهورية المصري عبد الفتاح السيسي في 18 أوت 2021، لتشمل الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية الصادرة المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة وفقا لنص المادة 33 مكرر المضافة.²

د - أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر: إذا كان الدفع الفرعي هو الأسلوب الأوحده لتحريك دعوى دستورية، إبان عهد المحكمة العليا، فإن الأمر اختلف بصدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، بأن أصبح هناك ثلاثة أساليب، لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، أمام المحكمة الدستورية العليا، أحدها هو الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد، والآخر هو الرقابة بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع، والثالث هو الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية العليا. وذلك هو المستفاد من نص المادتين 27 و29،³ من قانون المحكمة الدستورية العليا،

وهذا ما "لا يجوز معه البتة، قبول الدعوى الأصلية".⁴ وسنتناول كل أسلوب من الأساليب الثلاثة السابقة، فيما يلي:

الأسلوب الأول: الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد (الدفع المقترن بالدعوى الدستورية)

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 29، من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، فإنه أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، يحدث أن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، أجلت المحكمة أو الهيئة النظر في الدعوى، إذا ما رأت

¹ - د، جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، 03 العدد 04 لسنة 2008، ص 72، وما بعدها.

² - د، نبيلة عبد الفتاح قشطي، اختصاصات المحكمة الدستورية، دراسة مقارنة مصر-الجزائر، مجلة المحكمة الدستورية الجزائرية، الأيثار - الجزائر العاصمة، جوان 2022، العدد الأول، ص 60.

³ - المادتان رقم: 27 و29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم 48 / 1979 والمعدل بالقانون رقم 78 / 2019، الجريدة الرسمية، العدد 25 مكرر - ب - في 26 / 06 / 2019.

⁴ - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص 93

أن الدفع جدي، حددت لمن أثار الدفع ميعادا، لا يتجاوز ثلاثة أشهر، لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.¹ يتضح مما سبق بأن المؤسس الدستوري المصري، انتهج أسلوب الدفع المقترن بالدعوة الدستورية، كما يلي:

- لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لقانون أو لائحة، إلا إذا كان بصدد منازعة قضائية مطروحة، أمام إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. مع العلم أن المشرع لم يحدد المرحلة التي يتم فيها إثارة الدفع، وإن كان القضاء المصري اعتبره في بعض أحكامه أنه ليس من النظام العام.²

- لا يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية قبولا تلقائيا، بل لا بد أن يتأكد القاضي أولا من جدية الدفع؛ أي يمكن تطبيق القانون أو اللائحة المضمون في دستوريهما، على الدعوى على أي وجه من الوجوه، واعتبار الشك في جانب عدم الدستورية.³

- لا يمكن تجاوز مدة ثلاثة أشهر على الأكثر، لرفع الدعوى الدستورية، بداية من التأكد من جدية الدفع وقبوله؛ لأن الميعاد من النظام العام، فإذا لم ترفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية، خلال هذه المدة، اعتبر الدفع كأن لم يكن، وتستمر محكمة الموضوع في النظر في الدعوى المطروحة أمامها، وهذا بقوة القانون.⁴

الأسلوب الثاني: الإحالة من طرف محكمة الموضوع:

طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 29، من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، تعد الإحالة من آليات اتصال المحكمة الدستورية العليا المصرية بالدعوى الدستورية.

بها يكون لأي محكمة في مصر، أو هيئة قضائية ذات اختصاص قضائي، إذا تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى المرفوعة أمامها، عدم دستورية نص في القانون أو اللائحة، إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا بغير رسوم، للفصل في المسألة الدستورية، ويستوي في ذلك جميع المحاكم القضائية، أيا كانت درجتها، وأيا كان نوعها.⁵

¹ - أنظر الفقرة 02/المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 1979/48 المعدل بالقانون رقم 78/ 2019، المصدر السابق.

² - تبينة حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 166.

³ - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - د، محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 289.

⁵ -الفقرة 01 /المادة 29، قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 1979 /48 المعدل بالقانون رقم: 78 / 2019، مصدر سابق.

كما يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، النص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة. ومنه مما سبق يتبين أن المؤسس الدستوري المصري، اتبع الإحالة من طرف محكمة الموضوع، بشأن تحريك الدعوى الدستورية، إلى جانب الدفع المقترن بالدعوى الدستورية، تفاديا لتطبيق قانون يتعارض مع الدستور، في الحالات التي يتخاذه فيها أصحاب المصالح -الخصوم- عن إثارة الدفع بعدم الدستورية.¹

وكما يتبين أن طريقة الإحالة تتميز عن طريق الدفع، بأنها لا تحمل الخصم مشقة الدعوى الدستورية، وتكاليفها، وميعادها القصير نسبيا، والذي بفواته يسقط الحق في إقامتها، وهو ما يحقق بطريقة مثلى، الهدف من تقرير الرقابة على دستورية القوانين، والمتمثل في التطبيق الصحيح لنصوص الدستور، وإقرار المشروعية الدستورية، بصرف النظر عن مصالح الخصوم، الذين لا يجديهم تقرير عدم الدستورية في بعض الحالات أو لم يفتنوا للعيب الدستوري.

الأسلوب الثالث: التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا: طبقا لنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، يتبين أن المشرع المصري، لم يكتف لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، بطريقي الدفع والإحالة.

ولكن أضاف إليهما طريقة ثالثة، هي طريقة التصدي، الذي يتم ذاتيا جوازيا؛ أي من تلقاء نفسها، ولها كامل السلطة التقديرية في القيام به، أو الامتناع عن القيام به، على أن يتصل ذلك التصدي بنزاع مطروح عليها، بمناسبة ممارسة لكافة اختصاصاتها، بعد اتباع الإجراءات المقررة، لتحضير الدعوى الدستورية.²

وهذا تماشيا وتجسيدا للمنطق، الذي يفرض بأن لا تحرم المحكمة الدستورية العليا من التصدي من تلقاء نفسها، تقدير دستورية أو عدم دستورية النصوص، التي تقابلها عرضا، أثناء بحثها لنزاع، أو محالة إليها قانونا، لكونها ذات الولاية العامة المختصة برقابة دستورية القوانين واللوائح.³ فضلا عن أنه من غير المنطقي، أن تخول جميع المحاكم من طرف المشرع المصري حق الإحالة، بينما تحرم المحكمة الدستورية العليا، صاحبة الولاية العامة من استعمال رخصة التصدي، "وبذلك

¹ - د، جلول شيتور، مرجع سابق، ص 79.

² - أنظر المادة 27، من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 48/ 1979 المعدل بالقانون رقم: 78/ 2019، مصدر سابق.

³ - د، محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 290.

يكون التصدي مكملًا للدفع الفرعي، ولحق الإحالة، باعتبار أن هذه الصور حلقات ثلاث، تتعاون جميعًا في توكيد الشرعية الدستورية".¹

هـ- حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية وآثارها:

طبقًا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، المعدل في الباب الثالث منه، الوارد تحت عنوان: "الأحكام والقرارات"، وكذلك طبقًا للدستور المصري 2014 المعدل، نتبين طبيعة وحجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، الصادرة بدستورية القوانين واللوائح، أو بعدم دستوريتها، والآثار المترتبة عليها.

حيث إذا رجعنا إلى قانون المحكمة الدستورية العليا، فإننا نجد أنه قد حدد طبيعة أحكام هذه المحكمة، بأنها أحكام نهائية، وغير قابلة للطعن بأي طريق.²

أما من حيث حجيتها، فهي ملزمة لجميع سلطات الدولة، سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، كما أنها ملزمة للكافة، على أن تنشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر، من تاريخ صدورها،³ وأن لهذه الأحكام الحجية المطلقة، وليست النسبية.⁴ أما من حيث آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإنه يتضح من نص المادة 49، من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل، أن الآثار تتمثل في الآتي:

- الأثر الفوري، المتمثل في عدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، من اليوم التالي لنشر الحكم.

- الأثر الرجعي، إذا قررت المحكمة الدستورية العليا للحكم الصادر عنها، بعدم الدستورية النص، تاريخًا آخر لسريانه، أسبق من تاريخ صدوره.

- الأثر المباشر فقط للحكم بعدم دستورية نص ضريبي، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم، الصادر بعدم الدستورية هذا النص؛⁵ "أي عدم الإخلال بحقه في استرداد ما سبق أن

¹ - د، هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص، 106، 107

² - أنظر المادة 48- من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 48 / 1979 المعدل بالقانون رقم: 78 / 2019، مصدر سابق.

³ - الفقرة 1 و 2 / المادة 49، من نفس المصدر

⁴ - أنظر المادة 195 من دستور مصر لعام 2014 بتعديل تاريخ 23 أبريل 2019 الجريدة الرسمية - العدد 16 مكرر (و).

⁵ أنظر الفقرة 3 و 4 / المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم: 48 / 1979 المعدل بالقانون رقم: 78 / 2019، المصدر السابق.

دفعه من ضريبة، أو رسم حكم بعدم دستوريته، وهو ما يعني أن يكون الحكم بالنسبة له فقط ذا أثر رجعي".¹

وما يعنينا مما سبق، لتطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر، توجه المشرع المصري الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وترك الرقابة السياسية، وتأكيد على أن تكون مركزية ولا حقة، ومن خلال إسنادها إلى هيئة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، تدعى في صلب النص الدستوري المحكمة الدستورية العليا، والتي أشرنا إلى أنها ذات طابع خاص، تقع خارج السلم القضائي النظامي في الدولة.

وهو ما يجعلنا نذكر بعض النتائج التي تم التوصل إليها، والتي من خلالها يمكن أن نتبين منها الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية العليا، استكمالاً للإجابة عن دوافع الخصوصية في آخر البحث.

النتيجة الأولى: التكريس الدستوري للرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، من خلال محكمة دستورية عليا مستقلة بذاتها، لها قانون خاص ينظمها، ويحدد مختلف الأحكام المتعلقة بها، وهو ما يؤكد حقيقة اعتبار المشرع لخصوصية يأخذ بها، من خلال هذا التكريس الدستوري. **النتيجة الثانية:** عدم تحديد الدستور المصري وقانون المحكمة الدستورية العليا، عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، ولا مدة العضوية فيها، "إفساحاً لمجال زيادتهم وفق ما تسفر عنه احتياجات العمل، بعد مباشرة اختصاصاتها"².

وهو ما يؤكد حقيقة اعتبار المشرع لخصوصية يأخذ بها، من خلال هذا الإفساح لمجال الزيادة في العدد، وفق ما تسفر عنه احتياجات العمل، حسب ما تراه السلطة القابضة، في حالة ما لا يمكن تحقيقه وفقاً للتشكيلة الحالية.

النتيجة الثالثة: عدم فتح طريق الطعن المباشر للأفراد، من طرف المشرع الدستوري المصري، وللقيام به أوجب اتباع أسلوب الدفع الفرعي المقترن بالدعوى الدستورية، المقيد بميعاد ثلاثة أشهر لرفعها، وهو يؤكد حقيقة اعتبار المشرع المصري لخصوصية يأخذ بها، تجنباً للأسلوب الهجومي من طرف الأفراد - الطعن المباشر للأفراد - الذي يفرض ترتيبات أكثر، قد تقترب من الأمور السياسية، التي لا تسأل عنها الحكومة، فلا تتناغم مع مصالح السلطة القابضة.

¹ د، محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص، 301، 302.

² عبد الحميد الشواربي/ عز الدين الدناصورى، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2006، ص 583.

الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة القضائية التي جمعت بين طريقي الرقابة على دستورية القوانين

مما تقدم نجد أن هناك طريقتين للرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث يتولى القضاء بهما فحص القوانين والأنظمة، ليتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور.

وهي رقابة لاحقة على إصدار القوانين والأنظمة. بأن كانت الطريقة الأولى منها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، عن طريق الدعوى الأصلية، التي يتم بموجبها رفع دعوى أصلية، أمام محكمة خاصة واحدة مركزية، ويطلب من هذه المحكمة إلغاء القانون، أو النظام المخالف للدستور موضوع الدعوى.

وبذا يمتنع على المحاكم القضائية الأخرى، فحص دستورية القوانين والأنظمة. كما تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشاكل الدستورية لقانون ما، مرة واحدة، وبصورة حاسمة وجذرية، فالحكم بعدم دستورية قانون ما، يقضي إلى بطلانه وإلغائه في مواجهة الكافة، وإلزام جميع محاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه، بحيث لا تتور مشكلته دستوريته مرة أخرى.

أما الطريقة الثانية فكانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، عن طريق الدفع الفرعي المقترن بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، والذي بدوره مر بكيفيتين.

حيث كانت الرغبة في سد ثغرات الكيفية الأولى، سببا في وجود الكيفية الثانية، بأن كان لجميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، حق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والطعن ليس بهدف الإلغاء، وإنما الامتناع عن التطبيق فقط، وهو ما أدى إلى تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها.

ومن أجل تفادي هذا التضارب في الأحكام، نتج المزج بين أسلوب مركبة الرقابة، وطريق الدفع الفرعي باعتبارها كيفية ثانية، بموجبها يتم الدفع أثناء قيام إحدى المحاكم، بنظر دعوى قضائية يراد تطبيق أحكام قانون، أو نظام معين على وقائعها، فيدفع بعدم دستوريته.

وهنا لا تتعرض تلك المحكمة - محكمة الموضوع - للفصل في هذا الدفع، بل توقف نظر الدعوى، ويحال الطعن بعدم الدستورية، إلى المحكمة المختصة المركزية بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة، وعلى ضوء قرار هذه الأخيرة، الذي يتمتع بالحجية المطلقة تجاه الكافة، تقرر محكمة الموضوع المناسب للفصل في الدعوى.

غير أن بعض الدساتير التي اعتنقت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، قد أخذت بطريقتي هذه الرقابة، طريق الدفع الفرعي، وطريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، مع الأخذ بفكرة مركزية الرقابة كأسلوب ثالث.

ومن بينها الدستور الإيطالي الصادر عام 1947، أين تتم الرقابة على دستورية القوانين بشأنه، على حد قول الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شبحا: "ويلاحظ أنه يوجد بجوار الوسيلة السابقة -وسيلة الدفع المقرون برفع دعوى عدم الدستورية- وسيلة أخرى للطعن بواسطة الدعوى الأصلية، إذ تختص المحكمة الدستورية بنظر دعاوى الإلغاء، التي ترفعها الدولة بشأن عدم دستورية أي قانون تصدره الجمعية التشريعية لأحد الأقاليم ذات الحكم الذاتي. وكذلك الدعاوى التي تطعن بواسطتها الأقاليم بعدم دستورية قانون من قوانين الدولة، أو عدم دستورية قانون صادر في إقليم آخر.¹

الفرع الرابع: تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إذا كانت فكرة الرقابة في صورتها العامة، لا يوجد خلاف فقهي حول أساسها المنطقي، فإنه كذلك لما يتمتع به القضاء من الحياد والاستقلال، ولما يتصف به التقاضي من علانية وتسبب للأحكام، لا يثور أي خلاف فقهي، حول إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء. غير أنه بالنظر إلى الجانب غير النظري، يلاحظ أن هناك انتقادات قد وجهت إلى التطبيق العملي لها، وهذا لحد انتقاد قول الفقيه بيردو بقوله: "إنها مستحيلة التنفيذ على الوجه الصحيح، وبالوسيلة المناسبة.

كما أنها مصابة بعاهة لا يمكن التبرؤ منها، وأنه بدلا من محاولة وضع حلول معقدة لهذه الفكرة، فمن الأفضل ترك هذه الفكرة، ووضع وسيلة جديدة للحد من تعسف السلطة التشريعية، عند وضع القانون".²

ومهما يكن من أمر، فإن الغالبية الساحقة لدول العالم، توجهت إلى القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وتوجه إلى إسناد مهمة القيام بها إلى هيئة قضائية مستقلة.

¹ - أ، د، إبراهيم عبد العزيز شبحا، مرجع سابق، ص، ص 279، 280.

² - أ، رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 47. وأنظر، فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور طبعة 1971، دار النهضة العربية، 2004، ص 209. وما بعدها.

وهي المحكمة الدستورية، على أنها تتباين حيال أسلوب معين، لا تخرج عموماً عن أسلوبين، وإن اختلفا من حيث إجراءاتهما وأشكالهما، وما ينتج عنهما من آثار. وهذا الأسلوبان سبق وأن تحدثنا عنهما، وهما يتمثلان في: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (الإلغاء)، والرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وعليه سنتناول تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث:

أولاً: عيوب وسلبات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تؤدي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية، التي تقوم عليه دولة القانون والحق. والذي يمنع تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية.

وعليه إذا كان القضاء يختص بتطبيق القوانين وليست الحكم عليها، فإن قيام القضاء بالرقابة على دستورية القوانين من أجل الحكم عليها مخالفة أم لا، مما يعطي للقاضي إبطال القانون، الذي شرعه البرلمان إن كان مخالفاً للدستور.

وهو ما يعتبر تدخلاً من طرف السلطة القضائية، في أعمال السلطة التشريعية، حيث إن ذلك يتعارض مع أعمال مبدأ الفصل بين السلطات.

2 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تغلب إرادة السلطة التنفيذية على إرادة الأمة، وذلك لكون القانون يمثل إرادة الأمة، لصدوره؛ أي القانون، عن ممثلي ونواب الأمة، ولكون القضاة يتم تعيينهم من طرف السلطة التنفيذية.

وكما أنه في الأصل لا يجوز مراقبة الإرادة العامة للأمة، على اعتبار أن القانون هو التعبير عنها، طبقاً لمبدأ سيادة الأمة، "الذي يوجب ألا يراقب أعمال البرلمان أحد غير ضمير أعضائه، مادام أنه هو الذي يباشر السيادة نيابة عن الأمة".¹

3 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تقرر حق القاضي في إبطال القانون، الذي به تعلق سلطة القاضي، فتجعله سلطة أعلى من السلطات الأخرى، وهو الأمر الذي يخل بالتوازن الواجب توافره بين سلطات الدولة حين تمارس مهامها، "ومن ذلك ما حدث في أمريكا، حيث تحول النظام فيها إلى ما سمي بحكومة القضاة".²

¹ - د، علي رشيد أبو حجيعة، مرجع سابق، ص 27.

² - د، جاد نصار، مرجع سابق، ص 157.

4 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين، عن طريق الدعوى الأصلية في كثير من التشريعات إن لم نقل كلها، باب الطعن بعدم الدستورية فيها مقفل أمام الأفراد، ومقصود على بعض الهيئات العامة في الدولة، "والذي يعتبر انتقاصا لحق من الحقوق، التي كفلها الدستور للأفراد".¹

5 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة لاحقة على تطبيق القانون، فهي رقابة علاجية، لآثار وحقوق يصعب تداركها، ناتجة عن تطبيق القانون، الذي قد يظهر أنه مخالف للدستور، فكانت بذلك رقابة لا تأخذ بمبدأ الوقاية خير من العلاج.

ثانيا: مزايا وإيجابيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، "منطقيا تتفق ودور القاضي في المجتمع، المتمثل في فض المنازعات، التي تثار فيه، وما الحكم في دستورية القانون من عدمه، إلا منازعة يختص القضاء ببحثها".²

وعليه فإن ما يمكن قوله، هو أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لها من الأهمية والمزايا، ما يجعلها هي الصورة الأفضل للرقابة على دستورية القوانين، يمكن ذكرها في النقاط التالية:

1 - إن من أحد القائمين بالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو القاضي، وهو أحد القائمين على تطبيق القانون، نظرا لاحتكاكهم بالمشكلات التي يثيرها القانون.

2 - إن الرقابة على دستورية القوانين، هي أقرب إلى من كانت دراسته للقانون بتعمق، وهو ما نجده في القضاة، الذين يمثلون الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أكثر من الساسة والحكومة والمواطنين.

3 - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تضمن الحياد والاستقلالية والتخصص؛ لأن القضاء سلطة مستقلة عن سلطات الدولة الأخرى، وهو ما أكدته الدساتير عادة، ومن ثم فإن أحكامه تكون بمنأى عن تدخلات السلطات الأخرى، وبمنأى عن التحيز لرأي معين أو مصلحة معينة.

¹ - د، جاد نصار، المرجع السابق، ص 157.

² - المرجع نفسه، ص، ص155، 156.

- 4 - إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تسعى إلى الوصول إلى الحقيقة المجردة، وهو ما يكفله نظام الإجراءات القضائية، التي "تكفل حق الدفاع، ومواجهة الخصوم، وتحديد طرق الإثبات، وتسبيب الأحكام، بما يحمي المصالح المختلفة في النزاع المنظور".¹
- 5 - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تسمح بأن يتم عرض المشكلة القانونية التي يثيرها النص القانوني، والتي تعد مخالفة للدستور، وذلك من خلال أحد طرقها، وذلك بعد سماع أوجه الطعن، وأوجه العوار في النص القانوني.
- 6 - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غالباً ما تكون لاحقة على صدور النص القانوني، وبالتالي فهي تتميز بأن حكمها، سوف يكون عقب القيام بتجربة النص القانوني على أرض الواقع.

¹ - د، طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص، ص 61، 62.

ملخص الباب الأول

تسعى كل دولة إلى إثبات وتجسيد احترام دستورها بصفته القانون الأسما فيها، موضوعيا وشكليا على جميع التشريعات سواء أكانت مكملة للدستور بصفته التنظيمية أو العضوية، وسواء كانت تشريعية عادية أو تشريعية فرعية، أوجبت حماية سموه بتطبيق جميع أحكامه في الواقع من طرف كافة السلطات في الدولة، ومن أجل ضمان التزام كافة السلطات بالتقيد بالتطبيق المثالي، وجبت الرقابة الدستورية التي اتخذت صورا وأشكالا تنوعت بين صورتين سياسية أو قضائية على حسب طبيعة النظام السائد في تلك الدولة وعلى حسب مدى اتجاه الإرادة السياسية لتحقيق دولة القانون والحق ونظرها إلى مقوماتها، وهو ما فتح باب الجدل الفقهي والقضائي حول مفهوم الرقابة الدستورية وحول نطاقها وحول الهيئة المختصة بها لتجسد في صورتها السياسية بالنموذج الفرنسي لتوليها مجلس دستوري فرنسي بكيفية سابقة على صدور القانون كأصل ولا حقة لصدوره كاستثناء عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية، وفي صورتها القضائية بالنموذج الولايات المتحدة الأمريكية لممارستها من جانب القضاء بداية بقضاء المحكمة العليا الأمريكية بامتناعها عن تطبيق التشريعات التي رأت تعارضها مع أحكام الدستور إلى جانب مهمتها العادية بكيفية لاحقة على صدور القانون دون نص دستوري صريح، وبالنموذج العربي المصري بمباشرتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وعلى دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية الصادرة المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة، بكيفيات ثلاث بناء على طلب محكمة أخرى، أو بناء على الدفع بعدم الدستورية، أو بناء على الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها. نماذج ثلاث بلورت معالم الرقابة على دستورية القوانين بالدول العربية بصفة عامة والدول المغاربية بصفة خاصة بالتوجه نحو خيار المسألة التوفيقية بين الرقابة السابقة واللاحقة أمام المحاكم الدستورية كأفضل الخيارات لتحقيق تفعيل الرقابة الدستورية لتكون منتجة.

الباب الثاني:

الإصلاحات الدستورية في الدول
المغاربية كضمان لتفعيل الرقابة
على دستورية القوانين

الباب الثاني: الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية كضمان لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين

أخذت الرقابة على دستورية القوانين مكانتها في أغلب دساتير العالم كأهم الضمانات الكفيلة بتحقيق مبدأ سمو الدستور، والتي لا بد من إعطائها القدر اللازم والعناية البالغة من خلال النص الدستوري، لمنع صدور وتطبيق ما يخالف الدستور حماية له من أي خرق أو اعتداء، وإلى وضع مبدأ سمو قواعده على غيرها من النصوص الأخرى موضع التطبيق. لذلك نجد أن المؤسس الدستوري في الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب كرس آلية الرقابة الدستورية ضمن نصوص الدستور، وهذا عن طريق تبني الرقابة السياسية من خلال المجلس الدستوري، ولكن مع التغيرات والتحولات الجوهرية على الصعيد الخارجي والداخلي التي عرفتها منطقة المغرب العربي، والتي نتج عنها كثرة الانتقادات للمجلس الدستوري بصفته الهيئة المكلفة بالسهر على تحقيق مبدأ سمو الدستور من خلال مراقبة مدى دستورية القوانين، وذلك بسبب محدوديته وعدم استقلاليته فعليا ولسيطرة البواعث السياسية على الاعتبارات القانونية.

فما كان من المؤسس الدستوري لهذه الدول، إلا القيام بإصلاحات دستورية عرفت دساتيرها مؤخرا انصبت على جميع المؤسسات الدستورية وكان من بينها مؤسسة الرقابة الدستورية، بأن تم اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، مما يعني توجه المؤسس الدستوري بهذه الدول نحو الرقابة القضائية بدلا من الرقابة السياسية، تجنباً لسيطرة البواعث السياسية وتحقيقاً لأكثر استقلالية، بهدف ضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين تنقية للمنظومة القانونية من القوانين المخالفة للدستور تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور، من خلال التعديلات الدستورية.

وبهدف تسليط الضوء على ما حمله هذا الإصلاح الدستوري من جديد حول موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وتونس والمغرب، من خلال اسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى المحكمة الدستورية عن طريق المسح المقارن لهذه الدول منذ 2011، بالفصلين التاليين على أن نتناول بالفصل الأول استحداث المحكمة الدستورية كآلية بديلة للفصل في دستورية القوانين وبالفصل الثاني اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الأول: استحداث المحكمة الدستورية كآلية بديلة للفصل في دستورية القوانين

لقد أفضت الاحتجاجات والانتفاضات الشعبية التي انطلقت من تونس منذ بداية عام 2011، مكتسحة منطقة الدول المغاربية إلى أكبر حركة إصلاح دستوري فيها، والتي كان من أهمها الثورة التونسية التي نتج عنها بعد مخاض عسير وبعد اقتراح عدة مشاريع دستورية ومسودتين إصدار دستور جديد سنة 2014، أما الجزائر والمغرب. فقد بادرت السلطات العامة بعد مشاورات سياسية لتبني إصلاحات دستورية، حيث أصدرت الجزائر التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي لم يرق إلى تطلعات الشعب الجزائري والذي طالب بتعديلات تستجيب لتطلعاته من خلال حراك 22 فيفري 2019، فكان على إثره التعديل الدستوري لسنة 2020، أما المغرب فكانت سباقة لذلك بدستورها الصادر في 2011.

إصلاحات دستورية حملت الجديد بشأن أهم ضمانات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في تاريخ النظام المغربي والتونسي والجزائري، من خلال استحداث المحكمة الدستورية ذات الطبيعة القضائية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين بدلا عن المجلس الدستوري ذي الطبيعة السياسية.

مؤكدة على تمتعها بسلطات كبيرة لمراجعة التشريعات وقرارات السلطة التنفيذية بهدف ضمان التزامها بتلك الدساتير، وعلى تمتعها بالاستقلالية والحياد في منطقة مهيمنة بدرجة كبيرة مما يجعلها تنفرد في نوعها في سيرها الجيد وبتفعيل الرقابة الدستورية، ومن أجل الوقوف على تصميم تلك المحاكم الدستورية وطرق عملها لتحديد مدى عمق الإصلاحات فيها ظهر لنا أن نتطرق إلى تركيبة المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة لضمان سيرها الجيد بالمبحث الأول وإلى آليات اخطار المحكمة الدستورية من متطلبات تفعيل الرقابة الدستورية بالمبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: تركيبة المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة لضمان سيرها الجيد

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020، الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، إذ خصها بفصل كامل وهو الفصل الأول من الباب الرابع، حيث عرفها بأنها: "مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور".¹ تباعا ومجاعة لما أقره المؤسس الدستوري التونسي بنظام المحكمة الدستورية، بدلا من نظام المجلس الدستوري بموجب دستور 2014، حيث جاء في الفصل 118 منه أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشرة (12) عضوا.

¹ - المادة 185، من المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري الجزائري، 2020، مصدر سابق.

وكذلك تباعا ومجاراة لما استحدثه المؤسس الدستوري المغربي بدستور 2011 بموجب المادة 129 منه، محكمة دستورية بدلا عن المجلس الدستوري. معلنا بذلك عن انتقاله من نظام المجلس إلى نظام المحكمة الدستورية.¹ سعيا منه إلى ضمان أكثر استقلالية وضمن أكثر توازنا بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية، وذلك من خلال ضبط تشكيلة المحكمة الدستورية ومن خلال شروط العضوية فيها، معالجة للاختلالات وحماية من التدخلات، مقارنة لما جاء به نظيره المؤسس الدستوري التونسي والمغربي بهذا المجال، وهو ما نتناوله في هذا المبحث حيث نتطرق إلى تشكيلة المحكمة الدستورية بالمطلب الأول، وإلى شروط العضوية فيها بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية حماية من التدخلات

لقد كرس كل دساتير الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب آلية الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإصلاحات الدستورية، وهذا عن طريق تبني الرقابة القضائية من خلال المحاكم الدستورية لمعالجة الاختلالات التي بانَتْ وانكشفت جليا بتبني المجلس الدستوري لمراقبة دستورية القوانين الناتجة عن طبيعته السياسية، والتي تمثلت في تغليب الاعتبار السياسي على الاعتبار القانوني اثناء أدائه لدوره الرقابي لبيان مدى دستورية القانون المعروض امامه نظرا لتبعية أعضائه للسلطة التنفيذية وهو ما له عظيم الأثر في التأثير على استقلاليته.² وهو ما دفع بنا إلى القول إن من مقاصد المؤسس الدستوري لهذه الدول في ظل الإصلاح الدستوري إحداث التوازن في التمثيل بين السلطات الثلاثة، تحقيقا لمبدأي الاستقلالية والحياد لفرض رقابة دستورية على القانون جديدة، خشية اقتصار رقابة الدستورية الممارسة من طرف جهاز سياسي على التقييم السياسي فقط، على حساب التقييم القانوني.³ وذلك من خلال ضبط تشكيلة المحكمة الدستورية.

وهو ما نتطرق إليه ضمن الفرعين التاليين، على أن نبين إلى أي مدى يمكن تحقق الاستقلالية والحياد وإحداث توازن فعلي بين الاعتبار السياسي والاعتبار القانوني بما يحقق مبدأ سمو الدستور، من خلال

¹ ط، د، عمر فلاق، اخطار القاضي الدستوري في الدساتير المغاربية، الجزائر، تونس، المغرب، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، المجلد 03، العدد 01، جانفي 2017، ص، ص 254، 255.

² عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، علاقة التركيبة بالأداء، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، لسنة 2018، المجلد الأول، العدد 29، ص، ص 488، 489.

³ غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة لسنة 2020، المجلد 05، العدد 04، ص 566.

التعرف على تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل دساتير الدول الجزائر وتونس والمغرب بالفرع الأول ومن خلال أثر تشكيلة المحكمة الدستورية على تحقيق مبدأي الاستقلالية والحياد بالفرع الثاني.

الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية

لقد جاء التعديل الدستوري لكل من الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب بعد محاض عسير وبعد مشاورات سياسية لتبني إصلاحات دستورية مست التشرييع الأساسي بهدف تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي وحماية أكثر للحقوق والحريات.

ولقد لمست هذه الإصلاحات الهيئات الرقابية والاستشارية داخل هذه الدول، وخاصة الهيئة الرقابية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين تمثلت في إسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري، مع التركيز على استقلالية المحكمة وحيادها من خلال تحديد التشكيلة التي اختلفت دساتيرها بشأنها من حيث الكم والكيف. وبهدف تسليط الضوء لمعرفة إلى أي مدى يمكن أن تستجيب هذه التشكيلة لتكريس استقلالية وحياد المحكمة الدستورية، فإنه يقتضي منا التطرق إلى النصوص الدستورية الصادرة حديثا وإلى النصوص التنظيمية الخاصة بالمحكمة الدستورية في كل من الجزائر وتونس والمغرب بخصوص تشكيلة المحكمة الدستورية ضمن النقاط الموالية بهذا الفرع.

أولا: تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020

لا يمكن الحديث عن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 دون المرور على نصوص دستور سنة 2016، باعتباره النص الدستوري الأساسي للتعديلات الدستورية، بأن دخلت الجزائر بصدوره أهم مرحلة تنفيذ الإصلاحات الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لحماية المشروعية القائمة بشكل عام وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين والموازنة بين السلطات، وكان أمر الرقابة على دستورية القوانين مسند إلى المجلس الدستوري كهيئة سياسية الذي لم يرق لتفعيل هذا الدور، "فأصبح غير مرحب به من قبل غالبية الشعب الجزائري لا سيما وأنه أبان عجزه التام عن إيجاد مخرج للأزمة الناتجة عن عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه لعدة سنوات"¹. وهو ما دفع بالسلطات العامة بعد مشاورات سياسية لتبني إصلاحات دستورية أعمق عن طريق إجراء بعض التعديلات التي مست التشرييع الأساسي حيث أصدرت التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي تبني فيه المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأن أسند المهمة لمؤسسة دستورية مستقلة متخصصة أطلق عليها في صلب النص المحكمة الدستورية بدلا عن المجلس الدستوري، معلنا

¹ - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 565.

بذلك تركه وتخليه عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين، سعيًا منه إلى ضمان أكثر استقلالية وضمنًا أكثر توازنًا بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية، وذلك من خلال ضبط تشكيلة المحكمة الدستورية بداية، فإنه حسب أحكام الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور، تتركب المحكمة الدستورية من 12 عضواً. إذ يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، أما بعنوان السلطة القضائية، فتنتخب المحكمة العليا عضواً (01) واحداً، من بين أعضائها وينتخب مجلس الدولة عضواً (01)، واحداً أيضاً، من بين أعضائه أما الأعضاء الستة (06) الآخرون فينتخبون عن طريق الاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري.¹ على أن يتم تعيين رئيس المحكمة الدستورية لعهددة واحدة، مدتها ست (06) سنوات بدلا من ثماني سنوات وعلى أن يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة، مدتها ست (06) سنوات على أن يتم التجديد النصفية كل ثلاث سنوات بدلا من أربعة سنوات.² كما كان معمول به في تشكيلة المجلس الدستوري بدستور 2016، وعلى أن يتمتعوا بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم حصانة لا يمكن التنازل عنها خلال عهددة عضويته إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المحكمة الدستورية.³ وعلى خضوعهم للإلزامية أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا قبل مباشرة مهامهم.⁴

ثانيا: تشكيلة المحكمة الدستورية التونسية في ظل دساتير ما بعد 2011

ففي تونس بدأت عملية تحول دستوري ناجحة في عام 2011، بدخول الدستور المؤقت حيز النفاذ بينما كان يتم وضع دستور جديد تمت الموافقة عليه أخيرا في عام 2014. وعلى الرغم من مرور ست سنوات على المصادقة عليه في 26 جانفي 2014، بقيت العديد من أحكامه غير مطبقة ومنها تشكيل المحكمة الدستورية، على الرغم من عشرات المحاولات والجلسات التوافقية فشل البرلمان في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية لتبقى هذه الهيئة القضائية المفصلية معطلة بسبب الخلافات السياسية والمصالح الحزبية. لترتفع بالموازاة المطالبة بتعديله خصوصا في ظل استمرار الأزمات السياسية الداخلية، وبتولي الرئيس التونسي قيس السعيد الرئاسة الذي لم يخفي عدم رضاه عن نظام الحكم وتوزيع السلطات في الدستور، معتبرا أن تعديل الدستور من بين الحلول الضرورية التي تحقق تنظيم اداري وسياسي يستجيب لمطالب

¹ - المادة 186، الفقرة 01، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

² - المادة 187، نفس المصدر.

³ - المادة 189، نفس المصدر.

⁴ - المادة 186، الفقرة 02، المصدر نفسه.

التونسيين، وفعلا تم صدور الدستور التونسي الجديد يوم الاثنين 25 جويلية 2022 ليحل محل دستور الثورة التونسية الصادر عام 2014، وهو ما يجعلنا نتطرق إلى بيان تشكيلة المحكمة التونسية طبقا لدستور 2014 وطبقا لدستور 2022.

01-تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري التونسي لعام 2014: تركيبة المجلس الدستوري التونسي وطبيعة اختصاصاته الاستشارية ونمط الإحالة إليه والآثار المترتبة عن آرائه لم تسمح بتصنيفه ضمن الهيئات القضائية الدستورية، لسيطرة الصفة والصبغة السياسية عليه وتبعيته للسلطة التنفيذية،¹ مما دفع بالمؤسس الدستوري التونسي إلى إحداث إصلاحات هيكلية ووظيفية لبنية وتركيبية المؤسسات الدستورية، التي كانت من أبرزها تلك التي مست الجهاز المكلف بالسهر على حماية الدستور وضمان عدم انتهاكه في إطار عملية الرقابة على دستورية القوانين،² بأن تم في 03 مارس 2011 الإعلان عن انتخاب مجلس تأسيسي يعمل على كتابة دستور جديد للجمهورية التونسية والذي تمت المصادقة عليه بعد مرور 03 سنوات وكان ذلك في 27 جانفي 2014. حيث تم حل المجلس الدستوري والتنصيب على إحداث محكمة دستورية، الذي أُعتبر انتصارا لمطلب رافق أجيال، تمثل في تحلي المؤسس الدستوري التونسي عن نمط الرقابة السياسية وتبني مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين إذ تم إدراجها بالباب الخامس باب السلطة القضائية وخصها بالقسم الثاني بالفصول 118، إلى غاية الفصل 124، من الدستور حيث عرفها بأنها "هيئة قضائية مستقلة"³. وهو ما جعل المحكمة الدستورية التونسية من حيث المبدأ خاضعة إلى المنظومة القضائية أي خاضعة إلى المبادئ التي تحكم السلطة القضائية سعيا من المؤسس الدستوري التونسي إلى تكريس قضاء دستوري يضمن توازنا بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية، مؤكدا ذلك بما يضمن استقلاليتها وحيادها، من خلال ضبط تشكيلة المحكمة الدستورية إذ حدد تشكيلتها بالفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014، بأنها تتركب من 12 عضوا من ذوي الكفاءة.⁴

تتوزع صلاحية اختيارهم على السلطات الدستورية الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية حيث يتولى مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء ورئيس الجمهورية انتخاب أو تعيين أربعة أعضاء تجسيدا

¹ - جنان الامام، لتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للترقية عن الديمقراطية، مكتب تونس، مارس 2018، ص 14.

² - د، يعيش تمام شوقي/ ط، د، حمزة صافي، الإطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور 2014، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 03، ص 655.

³ - الفقرة الأولى من الفصل 118، من الدستور التونسي لسنة 2014، مصدر سابق.

⁴ - نفس المصدر.

لمبدأ عدم الانفراد بسلطة الاختيار، ويكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، لفترة واحدة مدتها تسع سنوات على ألا تقل خبرتهم عن عشرين سنة،¹ ويتم احترام هذه الضوابط المتعلقة بالتخصص عند تحديد ثلث أعضاء المحكمة المحدد بثلاث سنوات.² كما أكد المؤسس الدستوري حرصه على مبدأ الاستقلالية والحياد من خلال تحديد حالات التنافي مع عضوية المحكمة الدستورية بأن يحجر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف ومهام أخرى.³ ومن خلال توسعة نطاقه أي الحجر على أعضاء المحكمة الدستورية بنصه: "يحجر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أو مهن أخرى بأجر أو بدونه".⁴ من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية. ولكن رغم مفصلية هذه الهيئة القضائية لم يكتب لها الإرساء وبدء عملها إلى غاية كتابة هذه الأسطر بسبب الأزمات التي رافقت المسار التونسي بل إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2022، الذي عدّل فيها. لكن المؤسس الدستوري التونسي لم يترك الشغور بل تم إحداث هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين لتسمح نسبيا بضمان علوية القواعد الدستورية نظرا لوضعيتها المؤقتة. تنتهي مهامها عند إرساء المحكمة الدستورية وقد تم تنظيمها بموجب القانون عدد 14 لسنة 2014، المؤرخ في 18 أفريل 2014، المتكونة من:

- الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا.
- الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عضوا.
- الرئيس الأول لدائرة المحاسبات عضوا.
- ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني يعينهم تباعا وبالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.⁵

02- تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري التونسي لعام 2022: فعلا وبناء على الأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي المتعلق بدعوة النخبين إلى الاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الإثنين 24 جويلية 2022. وبعد الاطلاع على قرار الهيئة المستقلة

¹ - الفصل 118، الفقرة 02، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2014، المصدر السابق.

² - الفصل 118، الفقرة 03، المصدر نفسه.

³ - الفصل 119، المصدر نفسه.

⁴ - الفصل 26، من القانون الأساسي، العدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 98، المؤرخة في 8 ديسمبر 2015، ص 3379.

⁵ - جنان الإمام، مرجع سابق، ص، ص 16، 17

لانتخابات عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 16 أوت 2022 والمتعلق بالتصريح بالنتائج النهائية للاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الإثنين 25 جويلية 2022. صدر دستور الجمهورية التونسية الجديد الذي حل محل دستور الثورة التونسية الصادر عام 2014 استجابة للمطالبين بالتعديل للحد من تفاقم الأزمات السياسية التي رافقت مسار المجلس الأعلى للقضاء والتي كانت السبب الرئيسي للتأخير المسجل في إرساء المحكمة الدستورية التونسية على اعتبار أن أربعة أعضاء في المحكمة الدستورية يتم اختيارهم من قبل المجلس.¹ والذي أحدث المحكمة الدستورية ضمن الباب السادس منه بالفصول 125 إلى 132 مؤكداً بالفصل 125 على التمسك بمبدأ الاستقلالية والحياد بالنص: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة" تتركب من تسعة أعضاء؛ ثلثهم الأول من أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب، والثلث الثاني من أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية أو الاستشارية بالمحكمة الإدارية، والثلث الثالث والأخير من أقدم أعضاء محكمة المحاسبات على أن تتم تسميتهم بأمر.²

تشكيلة مكونة من تسعة أعضاء: قضاة عدليين وماليين واداريين يعينون من طرف رئيس الجمهورية، لا علاقة لهم بالقانون والفقهاء الدستوريين بدلا من 12 عضوا كما كان مقرر في دستور 2014 فهي تشكيلة ذات تركيبة قضائية بحتة ذات طبيعة قانونية صرفه. على أن يتم اختيار رئيسها ونائبا له من بين أعضائها من خلال الانتخاب فيما بينهم.³ كما يتم تعويض العضو الذي بلغ سن الإحالة على التقاعد آليا بمن يليه في الأقدمية على ألا تقل مدة العضوية في كل الحالات عن سنة واحدة.⁴

وأكد دستور 2022، منع "الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى".⁵ كما أنه ترك موجبات استقلالية الأعضاء أي الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المحكمة الدستورية ليضبطها القانون.⁶

¹ - جنان الإمام، مرجع سابق، ص 17

² - الفصل 125، الفقرة الأولى من التعديل الدستوري التونسي الصادر، من يوم الخميس 01 ذو الحجة 1443، الموافق ل: 30 جوان 2022، بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية السنة 165، عدد 74.

³ - الفصل 125، الفقرة 02، من نفس المصدر.

⁴ - الفصل 125، الفقرة 03، المصدر نفسه.

⁵ الفصل 126، المصدر نفسه.

⁶ - الفصل 132، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، المصدر السابق.

ثالثا: تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري المغربي لعام 2011

أولت المملكة المغربية منذ الدستور الأول للبلاد لسنة 1962، أهمية للجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين. والبداية كانت باستحداث غرفة دستورية داخل المجلس الأعلى إلى غاية المراجعة الدستورية لسنة 1992، التي جاءت بالتحول العميق في مجال الرقابة على دستورية القوانين بأن اعترف هذا التعديل لأول مرة بوجود جهاز مستقل عضويا سمي بالفصل 76 منه بالمجلس الدستوري لتحقيق هدفه الأسمى المتمثل في حماية الدستور،¹ من خلال السهر على رقابة دستورية القوانين. "الشبيه من حيث الاختصاصات للمجلس الدستوري الفرنسي لكنه يختلف عنه من حيث التركيبة والهيكلية، وهو ما جعل المجلس المذكور يتعرض لكثير من النقد والاعتراض"²

فكان التّزامن مع مرور ما يسمى بالربيع العربي الذي تفاعلت معه الدولة المغربية بإجراء نقاش مجتمعي حول الوثيقة الدستورية كانت نتيجته إجراء تعديل دستوري كخطوة استباقية تم بموجبها صدور دستور جويلية 2011، الذي جاء بمقتضيات جديدة انتقلت بالتجربة المغربية من الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري إلى رقابة قضائية بإنشاء محكمة دستورية.³ هذه الأخيرة خصص لها باب كامل من الدستور (الباب الثامن)، حيث جاء بالفصل 129، "تحدث محكمة دستورية"⁴. أما الفصل 130، أكد على أنها تتألف وتتشكل من اثني عشرة عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتم تعيين ستة منهم من طرف الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، والستة الأعضاء الباقون ينتخبون مناصفة بين مجلس النواب ومجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. على أن تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. وهذا عندما يتعذر على المجلسين أو على أحد المجلسين انتخاب هؤلاء الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد، الذي يتم كل ثلاث سنوات لثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية. كما يعين رئيس المحكمة الدستورية من طرف الملك من بين الأعضاء المتألفة منهم، الذين يختارون من بين الشخصيات المرموقة المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة

¹ - بوضياف عمار، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي، مجلة الدراسات الحقوقية، مارس 2020، المجلد 07، العدد 01، ص، ص، 14، 31.

² - العلامة عبد الرحيم، القضاء الدستوري أهم نواقص الدستور المغربي، المجلة العربية للعلوم السياسية، 2012، المجلد 2012، العدد 35، ص 186.

³ - أنجار أناس، اختصاصات المحكمة الدستورية بالمغرب، مجلة منازعات الأعمال، أوت 2018، المجلد 2017، العدد 26، ص 222.

⁴ - الباب الثامن: المحكمة الدستورية، الفصل 129 من دستور المملكة المغربية، 2011 مصدر سابق.

قضائية أو فقهية أو إدارية والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.¹

كما بين المؤسس الدستوري المغربي وضعية الأعضاء والمهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية خاصة ما تعلق منها بالمهنة الحرة، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائها، وكيفيات تعيين من يحل محل أعضائها الذين استحال عليهم القيام بمهامهم، أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم.² يحددها القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية والذي تضمن ثلاثة أبواب:³ بالباب الأول منه تحت عنوان تنظيم المحكمة الدستورية، من خلال ثلاث فروع حيث تضمن الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية ومدة العضوية فيها، إضافة على ما جاء في الفصل 130 من الدستور حيث يتم عند أول تعيين لأعضاء المحكمة الدستورية، بتعيين ثلث أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات والثلث الثاني لمدة ست سنوات والثلث الأخيرة لمدة تسع سنوات.⁴

كما ألزمت المادة الرابعة منه كل من رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها قبل مباشرة مهامهم بتأدية القسم بين يدي الملك.⁵ أما الفرع الثاني فقد حصر المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة والواجبات والالتزامات المفروضة على أعضائها، ويتكون من سبعة مواد من المادة الخامسة إلى المادة إحدى عشرة. كما جاء بالفرع الثالث بالمادة 12 طريقة استبدال أعضاء المحكمة الدستورية المغربية الذين انتهت عضويتهم فيها، حيث عدد التنظيم حالات انتهاء العضوية بالمحكمة الدستورية.⁶

الفرع الثاني: أثر تشكيلة المحكمة الدستورية على تحقيق مبدأي الاستقلالية والحياد.

¹ - الفصل 130، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

² - الفصل 131، نفس المصدر.

³ - ظهير الشريف، رقم. 14.39.1. صادر في 16 من شوال 1435، الموافق لـ 13 أوت 2014، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13. المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 6288، بتاريخ 8 ذو القعدة 1435، الموافق لـ 4 سبتمبر 2014.

⁴ - المادة 03، من نفس المصدر.

⁵ - المادة 04: من نفس المصدر بنصها: "يؤدي رئيس المحكمة وأعضاؤها، قبل مباشرة مهامهم، قسم بين يدي الملك على أن يقوموا بالمهام المسندة إليهم بإخلاص وأمانة ويمارسوها بكامل النزاهة في ظل احترام الدستور، وأن يكتسبوا سر المداورات والتصويت، وألا يتخذوا أي موقف علني أو يفتوا في أي مسألة من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية.

⁶ - المادة 12، المصدر نفسه: "تنتهي العضوية بالمحكمة الدستورية في الحالات التالية:

أولاً: بانتهاء المدة المحددة لها. ثانياً: بوفاة العضو. ثالثاً: بالاستقالة. رابعاً: بالإعفاء الذي تثبته المحكمة الدستورية، بعد إحالة الأمر إليها من رئيسها أو من رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو السلطة الحكومية المكلفة بالعدل في الحالات التالية: -مزاولة نشاط أو قبول منصب أو نيابة انتخابية تتنافى مع عضوية المحكمة الدستورية؛ أو بفقدان التمتع بالحقوق المدنية والسياسية؛ أو بحدوث عجز بدني مستديم يمنع بصورة نهائية عضواً من أعضاء المحكمة الدستورية من مزاولة مهامه؛ وبإخلال بالالتزامات العامة والخاصة المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي

"لا يمكن للمحكمة الدستورية في أي مكان في العالم أن تحقق الهدف والغاية من وجودها في وقف الاعتداءات على الدستور، باعتباره الوثيقة الأسمى لحماية الحقوق والحريات في الدولة، ما لم تتوفر لها الاستقلالية التامة في ممارسة صلاحياتها"¹. وأهم مظاهر تلك الاستقلالية بداية تكمن في كيفية تشكيلها الذي يحدد نوعها ويبرز طريقة اختيار أعضائها ومدة عضويتهم وضمانات استقلاليتهن وإلى الجهات التي تتولى اختيارهم، وللكشف عن مدى استقلالية المحاكم الدستورية في الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب بدساتيرها منذ العام 2011، من خلال التشكيلة المعالجة للتدخلات التي أصابه تشكيلة المجالس الدستورية كهيئة سياسية تولت مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بالتطرق إلى مزايا وعيوب تشكيلة المحكمة الدستورية لكل من هذه الدول ثم إلى المسح المقارن فيما بينهم ضمن النقاط التالية:

أولاً: تقييم تشكيلة المحاكم الدستورية

للقوف على مدى كفاءة المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي والمغربي لاستقلالية المحكمة الدستورية سوف نعتمد على قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لها واستنباط أحكامها من خلال المظاهر الإيجابية لتشكيلة المحكمة الدستورية ومن خلال المظاهر السلبية ضمن تحديد المزايا والعيوب.

01- مؤشرات استقلالية وتبعية تشكيلة المحكمة الدستورية في النظام الجزائري: بعد أن عهد المؤسس الدستوري الجزائري مهمة السهر على حماية الدستور من خلال رقابة مطابقة التشريعات المختلفة بالتعديل الدستوري لسنة 2016، للمجلس الدستوري الذي جاء أكثر ضمان لاستقلاليته من خلال تشكيلته، حيث وسع فيها وضمن التمثيل المتوازن لكل السلطات بها معززا استقلالية وظيفة العضو وجعله في منأى عن كل أشكال الضغط التي تعيق استقلاليته في ممارسة اختصاصاته الدستورية.²

غير أن تشكيلة المحكمة الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي بدى من خلال نصوصه أنه غير في تركيبها، محاولة من المؤسس الدستوري استدراك النقائص والاختلالات التي شهدت تشكيلة المجلس الدستوري، التي طالما كانت محل انتقاد من قبل العديد من الفقهاء، ورغم هذا التوجه

¹ - ضحى الملاح، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري: 2015-2016، حي البحيرة تونس، ص 68.

² - الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية، الجزائر، تونس، المغرب، نموذجاً مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، عدد 14، أكتوبر 2016، ص، ص 219، 220.

الدستوري الجديد الذي جاء بالعديد من المزايا فإنه لم يخلو من العيوب¹ التي وجب إبرازها ونقدها كما يلي:

أ- مزايا تشكيلة المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020: لإظهار مزايا تشكيلة المحكمة الدستورية الجزائرية في تحقيق مبدأي الاستقلالية والحيادية سوف نركز على التنظيم البشري.

- حيث تم بداية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية عن طريق المزج بين أسلوبي التعيين والانتخاب،² غاية في الابتعاد عن كل الضغوطات التي قد تنجم عن السلطة التنفيذية في حالة الاكتفاء بطريق التعيين فقط، وعن الضغوطات السياسية التي قد تؤثر على الأعضاء المنتخبين في حالة الاكتفاء بأسلوب الانتخاب فقط.

- انتهاج طريقة اختيار كفاءات جامعية من ذوي الاختصاص في القانون الدستوري يمثلون نصف التشكيلة وعددها ستة أعضاء يتم انتخابهم بالاقتراع العام،³ وهو ما يعد مساهمة ولأول مرة من المؤسس الدستوري في تجسيد مبدأ الاستقلالية ومبدأ الحيادية.

- يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا،⁴ التي "تختلف جوهرها عن المادة 183 الفقرة السادسة من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء فيها "يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية...."⁵.

وهو ما يعد مساهمة أيضا من المؤسس الدستوري الجزائري في تحقيق مبدأي الاستقلالية والحياد من خلال تقوية السلطة القضائية على السلطة التنفيذية لأداء أعضاء أهم مؤسسة دستورية بالجزائر اليمين أمامها.

- تحديد أعضاء المحكمة الدستورية تم على أساس توزيع صلاحية الاختيار بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وأساتذة القانون الدستوري، وهو ما يؤكد مبدأ عدم انفراد سلطة واحدة بالاختيار تحقيقا للاستقلالية والحيادية.⁶

¹ - زياني كنزة، دريد كمال، تشكيلة المحكمة الدستورية: بين الاستقلالية والتبعية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة الحاج لخضر، جوان 2022، المجلد 09، العدد 02، ص، ص 605، 606.

² - المادة 186 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 مصدر سابق.

³ - الفقرة الثالثة من المادة 186، نفس المصدر.

⁴ - الفقرة الرابعة، من المادة 186، المصدر نفسه.

⁵ - عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2020، مراحل التعديل، المضمون، المستجد، جسور للنشر والتوزيع، سنة 2021، ص134.

⁶ - جنان الإمام، مرجع سابق، ص 21.

- تحديد وضبط عدد أعضاء المحكمة الدستورية المحدد بـ 12 عضواً هو ما يؤكد سد باب احتمال التأثير على الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين من قبل السلطات العمومية.¹ إذا ما بقي عدد أعضاء التشكيلة مفتوحاً قابلاً للزيادة أو النقصان.

- تحديد مدة العضوية مع عدم القابلية لتجديد العهدة، مع التمتع بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية وإلزام العضو بأداء اليمين الدستورية، هو ما يؤكد تقوية وتعزيز مكانة أعضاء المحكمة الدستورية من الناحية الوظيفية تحقيقاً للاستقلالية والحيادية.²

- تحديد نوعي لأعضاء المحكمة الدستورية من السلطة التنفيذية المعنية بالمحافظة على الاعتبار السياسي، ومن السلطة القضائية المعنية بالمحافظة على الالتزام بالاعتبار القانوني، هو ما يؤكد حسب ما ظهر لنا تصميم المؤسس الدستوري على ضرورة إحداث التوازن بين الاعتبار السياسي والتقييم القانوني أيضاً، بإشراك نصف أعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية من أساتذة القانون الدستوري.

ب- عيوب تشكيلة المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020

يتبين من خلال تلك المزايا توجه إرادة المؤسس الدستوري الجزائري بالتعديل الدستوري لسنة 2020، إلى إيجاد تشكيلة بشرية قادرة على القيام بمهمة تفعيل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية مستقلة، وذلك من خلال التركيز على استقلالية وحياد أعضائها ومن خلال إضفاء شئنا من التنوع تفادياً للتكتل الفقوي. لكن وعلى الرغم من ذلك فإن هناك من الجوانب السلبية في تشكيلة المحكمة الدستورية نوجزها حسب ما ظهر لنا فيما يلي:

- بالنظر إلى ما نص عليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نجد أن المجلس الدستوري يتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية،³ مما يعني أن وضع أعضاء المجلس الدستوري في وضع لا يكون شبيهاً بوضع الموظف العمومي،⁴ وهو ما لم ينص عليه بالتعديل الدستوري لسنة 2020، بشأن تمتع المحكمة الدستورية بالاستقلالية المالية والإدارية، مما يعني بمفهوم المخالفة أن وضع العضو من الناحية الإدارية

¹ - دعاء الصاوي يوسف، مرجع سابق، ص 89.

² - بن زيان أحمد، المركز القانوني لرئيس المجلس الدستوري الجزائري، في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت، لسنة 2018، المجلد 04، العدد 01، ص، ص، 243، 244.

³ - انظر الفقرة الرابعة من المادة 182، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 1/16، المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، لسنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14.

⁴ - جغالي أسامة، قراءة أولية في تشكيلة المحكمة الدستورية، المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2020، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، لسنة 2021، المجلد 13، العدد 02، ص، 395.

شبيه بوضع الموظف العادي وخاصة من حيث المسار الوظيفي ومن حيث التعيين ومن حيث العزل، مما يؤكد أن لرئيس الجمهورية الذي له سلطة التعيين إمكانية إنهاء مهام أي عضو لا ينسجم مع توجهاته طالما أن النص الدستوري لا يمنعه من ذلك.¹ وهو ما يعد ظاهرة سلبية في وجه استقلالية المحكمة الدستورية كونها تكرر التبعية والخضوع تجاه السلطة التنفيذية.

- لقد عهد المؤسس الدستوري الجزائري سواء في تعديل 2016 أو التعديل الدستوري لسنة 2020، مسألة تعيين رئيس المجلس الدستوري ورئيس المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية، لهذا نعتقد بالنظر إلى المكانة التي يحظى بها رئيس المحكمة الدستورية والتي تمثلت في إمكانية تولي مهام رئيس الدولة في حالة ثبوت المانع لرئيس الجمهورية² وحصوله لرئيس مجلس الأمة.³ وهو ما يكرس الخضوع التام لرئيس الجمهورية ما يعني سيطرة وهيمنة رئيس الجمهورية سيطرة كلية نظرا للمكانة التي يحظى بها منصب رئيس المحكمة الدستورية داخل المحكمة، وذلك لأن "المعين يتبع الجهة التي عينته"⁴ لذلك فإن مسألة الإبقاء على نظام تعيين رئيس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية ليعتبر ظاهرة سلبية تؤثر على استقلالية المحكمة الدستورية.

- كما أن المؤسس الدستوري الجزائري أسند تحديد شروط وكيفيات انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية الستة من فئة أساتذة القانون الدستوري لسلطة رئيس الجمهورية،⁵ وهو ما يمكن رئيس الجمهورية من تحديد شروط وكيفيات تكون على مقاس الأعضاء الذين يدينون له بالولاء، وهو ما يؤكد تبعية أعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية الذي يعد أيضا حسب ما ظهر لنا أنه اسناد سلبي يمس باستقلالية المحكمة الدستورية.

- كما تجدر الإشارة إلى تعيين رئيس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية لعهد واحد مدتها ست سنوات.⁶ يفتح باب سعي العضو إلى تحقيق تقلد مناصب سامية في الدولة ما بعد انتهاء عهده العضوية بالمحكمة الدستورية، تجعل العضو خاضعا لسلطة رئيس الجمهورية بطريق غير مباشر وهو ما

1 - جغالي أسامة، مرجع سابق، ص، ص 395، 396.

2 - انظر الفقرة الثانية من المادة 94، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

3 - انظر الفقرة السابعة من المادة 94، المصدر نفسه.

4 - زياتي كنزة، دريد كمال، مرجع سابق، ص 618.

5 - الفقرة الرابعة، من المادة 186، بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

6 - المادة 188، الفقرة الأولى، من نفس المصدر.

ينطبق على باقي الأعضاء الذين يضطلعون بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات أيضا.¹ و"على هذا الأساس لا يمكن نفي علاقة تبعية أغلب أعضاء المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية، التي يمكن أن تكافأ بعد نهاية العضوية فيها بالتعيين في أحد الوظائف السامية في الدولة، التي يختص بالتعيين فيها الرئيس، طالما أن مبدأ عدم القابلية للتجديد لا يمنع ذلك، وتاريخ التعيينات السياسية في الجزائر حافل بمثل هذه الحالات، كما حصل بالنسبة إلى السادة محمد بجاوي والطيب بلعيز والسعيد بوالشعير وغيرهم كثير."² وهو ما يمس أيضا من استقلالية المحكمة الدستورية على اعتبار أنها دلالة من دلالات تبعية أعضائها لرئيس الجمهورية.

02- مؤشرات استقلالية وتبعية تشكيلة المحكمة الدستورية في النظام التونسي

بعد أن عهد المؤسس الدستوري التونسي مهمة السهر على حماية الدستور بالتعديل الدستوري لسنة 2014 إلى المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، من خلال بسط رقابتها على التشريعات المختلفة للكشف عن مدى دستورتها، والذي جاء أكثر ضمان لاستقلاليتها من خلال تشكيلتها، التي منحها الصفة القضائية لورودها ضمن باب السلطة القضائية إضافة لضمان استقلالية السلطة القضائية والقاضي وعدم خضوعه إلا للقانون. كما أكد المؤسس الدستوري التونسي بهذا التعديل استقلالية تشكيلة المحكمة الدستورية من خلال القانون الأساسي المنظم لها، حيث وضع الفصل الأول منه أن المحكمة الدستورية هي هيئة قضائية مستقلة³، مع ضمان التمثيل المتوازن لكل السلطات بها حيث أنه لكل سلطة من السلطات الحق في تعيين أو انتخاب أربعة أعضاء⁴، معززا استقلالية وظيفة العضو وجعله في منأى عن كل أشكال الضغط التي تعيق استقلاليته في ممارسة اختصاصاته الدستورية من خلال الشروط الواجبة توفرها في أعضاء المحكمة الدستورية المضبوطة بمعايير أقرب إلى الموضوعية في عملية الاختيار والمتميزة بالصرامة عموما ومن خلال الضمانات التي يتمتعون بها⁵. كيف لا وهي تركيبة

¹ - الفقرة الثانية، من المادة 188، بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

² - جغالي أسامة، مرجع سابق، ص 397. كما أشار إلى ذلك خلاف بدر الدين، تأثير أعضاء المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2016 العدد الخامس، ص 153.

³ - الفصل الأول، من الباب الأول، من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مرجع سابق: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور وحامية للنظام الجمهوري الديمقراطي وللحقوق والحريات في نطاق اختصاصاتها وصلاحياتها المقررة بالدستور والمبينة بهذا القانون."

⁴ - الفصل 10، و11، و12، و13، من القسم الأول من الباب الثاني، من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مرجع سابق.

⁵ - الفصل 8 و9، من القسم الأول، والفصل 22، من القسم الثاني، بالباب الثاني، نفس المصدر.

نص عليها دستور ولد بعد مخاض عسير، تمثل في اقتراح عدة مشاريع دستورية ومسودتين ناتج عن ضغط الثورة التونسية من أجل تبني إصلاحات دستورية، لم تتجاوز حد النص الدستوري عليها، بسبب فشل مكونات المشهد السياسي في تشكيلها بالرغم من المحاولات العديدة، التي أدت إلى التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، والذي أبقى على المحكمة الدستورية لتولي مهمة الرقابة الدستورية بتركيبة مغايرة. متأثرة بمخرجات المشهد السياسي التونسي. لها من المظاهر الإيجابية التي تعكس استقلاليتها ولها من المظاهر السلبية التي تعكس تبعيتها نبيها من خلال المزايا والعيوب كما يلي:

أ- مزايا تشكيلة المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022

لإظهار مزايا تشكيلة المحكمة الدستورية التونسية من خلال الإيجابيات التي تعكس دلالات استقلاليتها، لا بد أن نؤكد على أنها تركيبة جاءت على مقاسٍ لسد ثغرات سياسية منعت تشكيلها منذ النص عليها بالتعديل الدستوري لسنة 2014، بأن لا تقف تلك الأزمات السياسية حاجزا أمام تشكيلها مرة أخرى. وهو ما ترك الرئيس التونسي قيس سعيد بأن يشرع بوضع النص الخاص بإحداث المحكمة الدستورية الجديدة قبل أن يدخل الدستور حيز النفاذ¹ متخذا من موانع تشكيلها ضابطا حدد به النص الدستوري الذي يبين تصميم تركيبة المحكمة الدستورية "كاستثناء دائم على المقاس"² تحمل بهذا المفهوم مزايا نوجزها فيما يلي:

- التأكيد على أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة لتأخذ من القضاء استقلالته بتغيير تركيبة المحكمة الدستورية لتصبح حكرا على القضاة دون باقي السلطات الأخرى السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

- إبعاد المحكمة الدستورية عن التجاذبات السياسية عن قصد بفرض تكوينها من قضاة من رتب عالية لهم دراية بتطبيق القانون يحسنون تناول الواقعة المادية أو القانونية أو الدستورية.

¹ - آدم يوسف، المحكمة الدستورية المنتظرة: محدودية الصلاحيات ولا سلطة لها على الرئيس، تقارير عربية، تونس، مقال منشور بتاريخ 21 أوت

2022. بآخر تاريخ اطلاع 2023/06/09. على الرابط التالي:

<https://www.alaraby.co.uk/politics/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%B8%D8%B1%D8%A9-%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D9%85%D8%AD%D8%AF%D9%88%D8%AF%D8%A9-%D9%8A%D9%81%D9%88%D9%82%D9%87%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3>

² - شيماء بوهلال، المحكمة الدستورية: استثناء دائم على المقاس، المفكرة القانونية تونس، العدد 25 سبتمبر 2022، ص 32. تاريخ الاطلاع

2022/11/27، على الرابط التالي:

<https://legal-agenda.com/%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%ad%d9%83%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%af%d8%b3%d8%aa%d9%88%d8%b1%d9%8a%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%aa%d8%ab%d9%86%d8%a7%d8%a1-%d8%af%d8%a7%d8%a6%d9%85-%d8%b9%d9%84%d9%89-%d8%a7%d9%84>

-تغليب الجانب القانوني على الجانب السياسي، وهو ما يسمح بتقديم الاعتبار القانوني على الاعتبار السياسي عند ممارسة رقابة الدستورية على القانون، الذي هو من صميم عمل المحكمة الدستورية بصفتها هيئة قضائية مستقلة لمنع تغول السلطة التنفيذية. وذلك من خلال حصر تشكيلة المحكمة الدستورية في تركيبة قضائية بحتة ما يعني حصرها في مسألة قانونية صرفه.

-تغيير طريقة اختيار الأعضاء والتي كانت موزعة على البرلمان، والمجلس الأعلى للقضاء ورئيس الجمهورية، لصالح تعيين مباشر من الرئيس حسب الأقدمية، إنه تعيين اختيار يتم على أساس التقدم في السلم الوظيفي لنفس المهنة فهو تعيين آلي وإقراري لأقدم رؤساء الدوائر القضائية العليا. مما يعني أنه لا معنى لحقيقة انفراد رئيس الجمهورية بتسمية الأعضاء، وأنه تم الاعتماد على معيار صفة الأقدمية معيار واضح لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية، فلا أفضلية لأحد على أحد بما يضمن عدم تدخل الأطراف السياسية في اختيارهم وبشكل خاص من السلطة التنفيذية وهوما يصب في صالح تعزيز استقلالية وحيادية وفاعلية المحكمة الدستورية التونسية.

- كما ان النص على أن المحكمة الدستورية "تتركب من تسعة أعضاء"، والنص على أنه "إذا بلغ أحد الأعضاء سن الإحالة على التقاعد، يتم تعويضه آليا بمن يليه في الأقدمية، على ألا تقل مدة العضوية في كل الحالات عن سنة واحدة". بالفصل 125 من الدستور التونسي لسنة 2022.

فإنه بذلك نص على رقم دقيق وفردى غير قابل للتفسير أو التأويل، كاستخدام عبارات يجوز أو على الأقل أو الأكثر، وعلى كونه رقم فردي من أجل تجنب تعادل الأصوات خلال التصويت.¹ مانعا لإمكانية "قيام الجهة التي تتولى عملية التعيين بالتلاعب بعدد قضاة المحكمة بزيادته أو نقصانه إما لضمان أغلبية معينة أو لضم عناصر جديدة منحازة لها مسبقا أو بهدف التخلص من بعض الشخصيات غير المرغوب

¹ - إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية السورية، وكيف يمكن ان تكون ضامنة لمبادئ الشرعية والمواطنة، سلسلة أوراق العمل البحثية منشورة ببرنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، جويلية 2020، ص 26. تم الاطلاع عليها في 2022/11/22، على الرابط التالي:

<https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9&oeq=&aq=chrome.1.35i39i362l8.1118312433j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

ببقائها في المحكمة".¹ وعليه فإن تحديد المؤسس الدستوري التونسي لتشكيلة المحكمة الدستورية بموجب نص صريح لا غموض فيه لدرجة تحديد العضو الجديد مسبقاً، وعدم ترك التشكيل في يد رئيس الجمهورية أو القضاء، هو ما يؤدي في مجمله إلى عدم المساس باستقلال المحكمة وحيادها ويعزز الثقة بها كما يحقق الهدف والغرض من انشائها، وهو ما يعد ضماناً لاستقلالية المحكمة الدستورية.² كما أكد المؤسس الدستوري التونسي على أن يكون رئيس تشكيلة المحكمة الدستورية ونائبه بهذا التعديل من بين أعضائها عن طريق الانتخاب فيما بينهم طبقاً لما يضببطه القانون.³ بدلاً من استحواذ رئيس الجمهورية بتعيينهما وهو ما يجنب رئيس المحكمة ونائبه هيمنة رئيس الجمهورية وخضوعهما له، ذلك أن المعين يتبع الجهة التي عينته سعياً منه لضمان استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلة أعضائها لما يحققه أسوب الانتخاب من استقلالية لعدم إمكانية أن يلتقي معه خضوع المنتخب للسلطة التي قامت بانتخابه.⁴ والتأكيد كذلك على حالة التنافي التي تعتبر كضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلة أعضائها، لأنه بمجرد تعيين أعضاء المحكمة الدستورية أو انتخابهم يتوقفون عن مباشرة أي وظيفة أو مهام أخرى طيلة مدة عضويتهم في المحكمة الدستورية، لأجل تفرغه في ممارسة مهمته الجديدة بكل حياد عن كل ما يمس بمصادقية واستقلالية هذه المؤسسة الدستورية طبقاً لما نص عليه التعديل الدستوري 2022.⁵

ب- عيوب تشكيلة المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022: وعلى الرغم من الجهود التي بذلها المؤسس الدستوري التونسي بالتعديل الدستوري لسنة 2022، في سبيل تكريس استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلتها تبقى تركيبتها المكونة فقط من قضاة عدليين وإداريين وماليين، تركيبة قضائية بحتة تقصي سائر الفئات الأخرى وبخاصة التيارات الفكرية والسياسية، وهو ما يتعارض مع ما هو موجود في القانون المقارن. إن هذا التوجه مهما كان له من المزايا فإنه لا يخلو من المظاهر السلبية نوجزها حسب ما ظهر لنا فيما يلي:

¹ - أونيسي لينده، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، السنة 2022، المجلد 09، العدد 01، ص 35.

² - المرجع نفسه، ص، ص 34، 35.

³ - الفقرة الثانية، من الفصل 125، التعديل الدستوري التونسي 2022، مصدر سابق.

⁴ - زياتي كنزة، دريد كمال، مرجع سابق، ص 605.

⁵ - الفصل 126، التعديل الدستوري التونسي 2022، مصدر سابق. بنصها: "يُجبر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى."

- إن التوجه الذي اعتمدته المؤسسة الدستورية التونسي توجه "من شأنه أن يحول المحكمة الدستورية إلى هيكل قضائي تقني لا ينظر في الأهداف والأفكار والبعد السياسي للنصوص الدستورية".¹ وهو ما يتعارض مع إمكانية إحداث جوهر القضاء الدستوري بمجال الرقابة على دستورية القوانين من خلال تشكيلة المحكمة الدستورية ألا وهو إحداث التوازن بين الاعتبار القانوني والاعتبار السياسي حماية لعلوية على ما نص عليه الدستور وروحه وهو ما يتعارض مع مبدأ استقلالية المحكمة الدستورية متى لم يكن في مقدور تشكيلتها إحداث ذلك التوازن.

- كما أنه بالنظر إلى ما هو موجود بالقانون المقارن الذي يبين أن المحاكم في التجارب الديمقراطية المقارنة تتركب من رجال قانون نظريين أساسا، جامعيين مختصين بالقانون العام والدستوري تحديدا. تركيبة تؤكد الإبقاء على التوازن بين مختلف هياكل النظام السياسي والأقدر على تأويل النصوص الدستورية وأن مسألة التأويل مسألة ليست شأنًا قضائيا فقط ولا قانونيا فقط،² بهذا نجد أن المؤسسة الدستورية التونسي جانب ما هو موجود بالقانون المقارن مما أعطى للمحكمة الدستورية التونسية بهذا التعديل طابع "المحكمة المحافظة التي لن تنتصر للحقوق والحريات وللدولة القانون".³ وهو ما لا يكرس استقلالية المحكمة الدستورية الحامية لعلوية النصوص الدستورية.

- كما أن منح رئيس الجمهورية صلاحية تسمية كافة أعضاء المحكمة الدستورية دون المشاركة من سلطة أخرى خلاف لما جاء به دستور 2014، يعتبر احتكارا من طرف السلطة التنفيذية لعملية تعيين قضاة المحكمة بصفة مطلقة تمكن رئيس الجمهورية من اختيار قضاة لا يزعجونه ومن يراهم هو مناسبين له بحسب سلطته التقديرية، قضاة خاضعين لتوجيهاته من أجل ضمان تحصين السلطة التنفيذية نفسها من المساءلة والمحاسبة بأي شكل كان أمام المحكمة الدستورية ذاتها وهو ما سيؤثر على جودة فقه قضاء المحكمة الدستورية المستقلة.⁴

- كذلك ما يعتبر من نقاط ضعف تشكيلة المحكمة الدستورية بهذا التعديل الدستوري مدة العضوية التي تتراوح بين سنة وبضعة سنوات فلا يعرف القاضي مدة بقاءه بالتحديد، ومعين على اعتبار صفة الأقدمية أي أن القاضي على أبواب التقاعد لا ينتظر من العضوية سوى إضافة هذه التسمية إلى سيرته

¹ - وحيد الفر شيشي، المخاطر الكبرى لدستور الزمام الأحمر، المفكرة القانونية تونس، سبتمبر 2022، العدد 25، ص 20.

² - شيماء بوهلال، مرجع سابق، ص 32.

³ - آدم يوسف، مرجع سابق، بتاريخ الاطلاع، 2022/11/27.

⁴ - إبراهيم دراجي، مرجع سابق، بتاريخ الاطلاع، 2022/11/28.

الذاتية، عوامل لا تحقق الرقابة الدستورية اللازمة لأن "المدة مهمة في المحكمة الدستورية للاستقلالية" ولا استقرار فقها.¹

03- مؤشرات استقلالية وتبعية تشكيلة المحكمة الدستورية في النظام المغربي

كذلك بعد أن عهد المؤسس الدستوري المغربي مهمة السهر على حماية الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين، للمجلس الدستوري بدلا من الغرفة الدستورية التي أسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين بموجب الدساتير الأولى للمغرب سنوات 1962 و1970 و1972 بصدر الدستور الرابع لسنة 1992 الذي جاء أكثر ضمان لاستقلاليتته من خلال تشكيلته وهو ما كرسه أيضا دستور 1996. حيث وسع فيها.² بما يضمن ممارسة مهامه بقدر من الاستقلال التام عن المؤسسات الدستورية الأخرى، حيث يتألف المجلس الدستوري من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات، وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري. ويختار رئيس المجلس الدستوري من طرف الملك من بين الأعضاء الذين يعينهم. كما أن مهمة رئيس وأعضاء المجلس الدستوري غير قابلة للتجديد.³

يتضح أن المؤسس الدستوري المغربي اعتمد بهذا التشكيل على فئتين أساسيتين تماشيا مع تبنيه نظام الثنائية المجلسية البرلمانية هما مجلس النواب ومجلس المستشارين، على أن تعين الفئة الأولى من طرف الملك والمحددة بستة أعضاء والفئة الثانية من طرف البرلمان بمجلسيه. "تشكيلة أثارت بعض التساؤلات خاصة ما يتعلق بالفئة الثانية التي ينظر إليها على أنها تأخذ بعين الاعتبار التوجهات السياسية الموجودة داخل البرلمان بغرفتيه، وبالتالي تمثيل المصالح السياسية والاقتصادية التي يدافع عنها هؤلاء والتي هي ممثلة بقوة في الغرفتين معا".⁴

وهو ما جعل القضاء الدستوري المغربي يتسم بتغليب الاعتبار السياسي على الاعتبار القانوني في مجال الرقابة على دستورية القوانين، عرضه إلى كثرة الانتقادات ارتأى المؤسس الدستوري المغربي بسببها إلى

¹ - آدم يوسف، مرجع سابق، على نفس الرابط: بتاريخ الاطلاع، 2022/11/28.

² - الأزهري لعبيدي، مبروكة محرز، مرجع سابق، ص 288.

³ - الفصل 79 من الدستور المغربي 1996، الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم: 1.96.157 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417، (7 أكتوبر 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4420 بتاريخ 1996/10/10.

⁴ - وردة نصري، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية المغربية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2021، المجلد 00 العدد 00، ص، ص 33، 34.

إجراء مجموعة من التعديلات الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2011، بهدف تفادي تلك الانتقادات من خلال تخليه عن الرقابة السياسية وتبنيه مبدأ الرقابة القضائية بإنشاء المحكمة الدستورية ذات الجديد في التشكيلة تحقيقاً لإحداث التوازن بين الاعتبار السياسي والقانوني، تشكيلة لها كذلك من المظاهر الإيجابية التي تعكس استقلاليته ولها من المظاهر السلبية التي تعكس تبعيتها نبيها كذلك من خلال المزايا والعيوب كما يلي:

أ- مزايا تشكيلة المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري المغربي لسنة 2011.

لقد حدد الدستور المغربي لسنة 2011 المنشئ للمحكمة الدستورية عدد أعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية بـ 12 عضواً وهو نفس عدد أعضاء تشكيلة المجلس الدستوري طبقاً للدستور المغربي لسنة 1996، مع إجراء بعض التعديلات سعياً منه إلى ضمان استقلالية المحكمة الدستورية من خلال التشكيلة، والتي تعكس دلالات استقلاليته المتمثلة في طريقة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، وفي كيفية تعيين رئيسها وفي معايير التعيين، وفي حالات التنافي إلى جانب التحديد لعدد الأعضاء والمدة التي يشغلونها والتي تعد مزايا لرؤية المؤسس الدستوري المغربي لتشكيلة تحقق الاستقلالية نوجزها حسب ما ظهر لنا فيما يلي:

- إيجابية تحديد عدد أعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية: تمسك المؤسس الدستوري المغربي بالتحديد لعدد أعضاء الهيئة الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين منذ تولي الغرفة الدستورية مهمة الرقابة الدستورية، والتي تألفت تشكيلتها بصفة محددة من 5 أعضاء طبقاً للفصل 101 من دستور 1962 المغربي، ومن أربعة أعضاء في ظل دستور 1970 المغربي، ومن سبعة أعضاء في ظل دستور 1972 المغربي.¹

وما أكد تصميم المؤسس الدستوري المغربي على أن يكون عدد الأعضاء محدداً غير قابل للزيادة أو النقصان خلال مدة العضوية المراجعة الدستورية لسنة 1992، التي شكلت علامة فارقة في تاريخ القضاء الدستوري المغربي أين تم إسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى مؤسسة مستقلة بذاتها هي المجلس الدستوري بدلاً من مجرد غرفة دستورية، تألفت تشكيلته من 9 أعضاء طبقاً لنص الفصل 77 من دستور 1992 ومن 12 عضواً بالتعديل الدستوري 1996 طبقاً للفصل 79 منه.²

¹ - ورده ناصري، المرجع السابق، ص 31.

² - المرجع نفسه، ص 33.

وأيضاً ما يؤكد عزم وتصميم المؤسس الدستوري المغربي على أن يكون عدد الأعضاء لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين محدداً غير قابل للزيادة والنقصان مدة العضوية بالتعديل الدستوري لسنة 2011، الذي شكل انعطافاً مهماً حيث تم الارتقاء بالرقابة على دستورية القوانين من هيئة سياسية مكلفة بما تسمى المجلس الدستوري إلى هيئة قضائية تسمى المحكمة الدستورية تألفت تشكيلاً أيضاً من 12 عضواً.¹

إن ما يلاحظ هو إصرار وعزم المؤسس الدستوري على تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية في نص الدستور ذاته، عزم يؤكد اتجاه الإرادة نحو "درء مفسد السلطة السياسية"² الذي يظهر من خلال الزيادة في العدد أو النقصان بما يحقق مصالحها مما يؤثر على استقلالية المحكمة الدستورية.

- إيجابية أسلوب اختيار أعضاء المحكمة الدستورية المغربية: إذا كان أسلوب الاختيار إما عن طريق التعيين وإما عن طريق الانتخاب فإن المؤسس الدستوري المغربي من خلال نص الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011، يتبين أن ستة أعضاء يعينهم الملك بما فيهم العضو الذي يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى المغربي، والستة الأعضاء الباقون يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب على أن ينتخب نصفهم أي ثلاثة أعضاء من قبل مجلس النواب والثلاثة أعضاء الآخرين ينتخبون من طرف مجلس المستشارين. بهذا يعد المؤسس الدستوري المغربي قد مزج بين التعيين والانتخاب لاختيار أعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية حرصاً منه على اختيار أحسن تشكيلة، وهو ما يعتبر مسلكاً إيجابياً من قبل المؤسس الدستوري المغربي والمعتبر من المستجدات القانونية التي حملها الدستور المغربي لسنة 2011، فيما يخص طريقة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية "خلافًا لما كان معتمداً من قبل الدساتير المغربية السابقة التي عملت فقط بآلية التعيين دون الانتخاب"³ من أجل تكريس مبدأ حيادية واستقلالية المحكمة الدستورية وذلك للاعتبارين التاليين:

الاعتبار الأول: وهو أن الانتخاب أسلوب ديمقراطي يكرس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها دستورياً لكون الأعضاء ينتخبون من بين المترشحين الراغبين في العضوية الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، ويجنب العضو المنتخب التأثير عليه من الجهة التي قامت بانتخابه لكون الانتخاب يحقق مبدأ الاستقلالية.

¹ - ورده ناصري، المرجع السابق، ص 35.

² - زياتي كنزة، دريد كمال، مرجع سابق، ص 610.

³ - ورده ناصري، المرجع السابق، ص 36.

الاعتبار الثاني: وهو أن الاعتماد على أسلوب التعيين فقط يؤدي إلى غلبت النزعة الحزبية وغياب معايير الكفاءة والنزاهة والموضوعية، ويؤدي كذلك إلى تأثير المعين الذي يملك سلطة إنهاء مهام المعين، الأمر الذي يكون له الوقع السلبي على مقومات الاستقلالية فكان أسلوب الانتخاب معتمدا إلى جانب التعيين حفاظا على هذه المقومات.

- إيجابية استحداث اختيار رئيس المحكمة الدستورية المغربية من بين الأعضاء المتألفة منهم: نلاحظ أن المؤسس الدستوري المغربي أكد بالمستجد بهذا التعديل الدستوري لسنة 2011، على أن رئيس المحكمة يعينه الملك المغربي من بين الأعضاء الذين تتألف منهم، وليس من بين الأعضاء الذين عينهم فقط،¹ على خلاف رئيس المجلس الدستوري بدستور 1996 الذي يختاره الملك من بين الأعضاء الذين عينهم فقط دون بقية الأعضاء،² حيث تظهر لنا نية المؤسس الدستوري المغربي بهذا المستجد وحرصه باستمرار على أن تكون تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بشكل تعكس الطابع المؤسساتي بدلا من الطابع السياسي، وهو ما يكرس الاستقلالية العضوية والوظيفية لأداء المحكمة الدستورية عموما.

- إيجابية تحديد مدة العضوية في المحكمة الدستورية المغربية: أقر المؤسس الدستوري المغربي ضمن تعديل الدستور المغربي لسنة 2011 مدة العضوية بالمحكمة الدستورية، وهي 9 سنوات غير قابلة للتجديد وتمارس لفترة واحدة فقط، كما أنه نص على التجديد لثلث كل فئة من أعضائها عند مَتم كل ثلاث سنوات.³ الأمر الذي يجعل العضو يؤدي مهامه بنزاهة غير متأثر بأي ضغط أو خوف من العزل من قبل السلطة التي عينته أو انتخبته طيلة المدة المحددة دستوريا، ويجعله متحررا من مسألة إرضاء السلطة من أجل التجديد له فيكون بذلك أكثر استقلالية في اتخاذ القرار. وهو ما يدفعنا إلى القول إن تحديد مدة العضوية في المحكمة الدستورية يعد ضمانا لاستقلاليتها.

- إيجابية حالة التنافي وموجبات الحياد والنزاهة كضمان لاستقلالية المحكمة الدستورية المغربية من خلال تشكيلة أعضائها: بمجرد انتخاب عضو المحكمة الدستورية أو تعيينه في منصبه يتوقف عن ممارسة أي وظيفة عامة، أو مهمة انتخابية أو منصب مهم في شركة أو توظيف من قبل دولة أجنبية أو منظمة

¹ - الفصل 130 فقرة 04 من الدستور المغربي الصادر سنة 2011، مصدر سابق.

² - الفصل 79 فقرة 02 من الدستور المغربي الصادر سنة 1996، مصدر سابق.

³ - الفصل 130 فقرة 03 من الدستور المغربي الصادر سنة 2011، المصدر السابق.

دولية أو مهنة حرة.¹ "وهذا راجع لأهمية الاختصاصات المخولة للمحكمة الدستورية"²، لكن إذا رغب في مشاركة انتخابية، عليه أن يقدم استقالته قبل إيداع طلب ترشحه.³ كما أنه لا يمكن لعضو المحكمة الدستورية المغربية أن يكون عضوا بالحكومة أو البرلمان والمجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وجميع المؤسسات الواردة في الباب الثاني عشر من الدستور من الفصل 160 إلى الفصل 170.⁴

كما كرس المؤسس الدستوري المغربي الحياد والنزاهة إلى جانب حالات التنافي المشددة كضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية، وذلك من خلال إلزام كل من رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها قبل البدء بمهامهم بتأدية القسم بين يدي الملك، ومن خلال الواجبات والالتزامات المفروضة عليهم والمتمثلة في القيام بالمهام المسندة إليهم بإخلاص وأمانة ونزاهة في ظل احترام الدستور، وكتمان سر المداولات والتصويت وعدم اتخاذ مواقف علنية أو إصدار فتاوى متعلقة باختصاصات المحكمة الدستورية،⁵ مع الالتزام بواجب التحفظ على أن يتخذوا أي موقف علني أو الإدلاء بأي فتوى في القضايا التي سبق للمحكمة الدستورية أن قضت فيها أو يحتمل أن يصدر فيها قرار، وعموما الامتناع عن كل ما من شأنه أن يمس باستقلالهم ومن كرامة المنصب الذي يتقلدونه.⁶ بهذا يكون المؤسس الدستوري المغربي قد شكل من حالات التنافي على مستويات متشعبة ومن موجبات الحياد والنزاهة المفروضة وضع عضو المحكمة الدستورية في تفرغ تام وبمناى عن الشبهات لأجل ممارسة مهمته بكل ما يحافظ على استقلالية هذه المؤسسة.

ب- عيوب تشكيلة المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري المغربي لسنة 2011.

لقد أوجد المؤسس الدستوري المغربي تشكيلة المحكمة الدستورية عكست توجهه نحو التلاؤم مع ما وصلت عليه نظم الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة بهذه المراجعة الدستورية لسنة 2011، حيث يتضح أنه سعى من خلال هذه التشكيلة تدارك النقائص المسجلة في تشكيلة المجلس الدستوري بما يعكس استقلالية المحكمة الدستورية في السياق الخاص بتشكيلها ببيان آلية اختيار أعضائها وبيان

¹ - المادة 5 الفقرة 2، القانون التنظيمي رقم 13. 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.

² - نور الدين قربال، المحكمة الدستورية، بتاريخ الاطلاع 2022/12/08 على الرابط: <https://www.pjd.ma/node/16820>.

³ - المادة 11 الفقرة الأولى، القانون التنظيمي رقم 13. 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.

⁴ - المادة 5 الفقرة الأولى، المرجع نفسه.

⁵ - المادة 4، نفس المرجع.

⁶ - المادة 7 الفقرة 2 المرجع نفسه.

عددهم ومدة ولايتهم وبيان موجبات الحياد والنزاهة، بما يضمن الجراً على اتخاذ القرارات التي يملئها عليهم ضميرهم والتزامهم بأحكام الدستور والقانون ومقتضيات العدالة.

لكن رغم هذا الحرص من المؤسس الدستوري المغربي بوضع هذه الضوابط والتي جاءت بكيفية مشددة بالنظر لما جاء به القانون التنظيمي رقم 13.066. المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية المغربية الموافق لـ: 13 أوت 2014 بالمواد من 5 إلى المادة 11، بما يحقق استقلالها عن كل السلطات، فإن تشكيلة المحكمة الدستورية مازالت تعرف بعض الجوانب تعد سلبية من بينها ما يلي:

- غياب النص الدستوري على الحصانة القضائية لأعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية التي تحمي العضو حماية متميزة ضد المتابعات القضائية حيث يتمتع العضو في ظلها بأن لا يوقف ولا يتابع في القضايا المرتبطة بمهامه وفي غيرها يوقف ويتابع، إلا وفق إجراءات محددة، بما يضمن إلى حد كبير نأيتهم عن الضغط والتأثير والانتقام من خلال المتابعات القضائية التي يمكن أن تحرك ضدهم بشكل تعسفي كرد فعل على مواقفهم في مواجهة باقي المؤسسات الدستورية.¹ وهو ما يدفعنا إلى القول إن غياب النص الدستوري على الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية ليعد سلبية تضعف ضمانات الاستقلالية العضوية تجاه غيرها من الهيئات الدستورية نتيجة لعدم قدرة مقاومة العضو للمؤثرات الخارجية مما ينعكس سلباً على جودة أدائه.

- غياب التعويض المناسب لأعضاء المحكمة الدستورية أمام حالات التنافي المشددة والتصريح الإجمالي بالملتمكات، حيث يتقاضى أعضاء المحكمة الدستورية تعويضاً يساوي التعويض النيابي كما أنه يخضع للنظام الضريبي الذي يخضع له هذا الأخير،² رغم حالات التنافي المشددة ورغم التصريح الإجمالي بالملتمكات، بأن يقدم كل عضو بالمحكمة الدستورية تصريحاً كتابياً بالملتمكات والأصول التي في حيازته بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمجرد تسلمه لمهامه وخلال ممارستها، وعند انتهائها،³ مع الإشارة أن حالات التنافي بين المؤسسات مختلفة.

وهو ما يدفع إلى القول أيضاً أن هذا التعويض الممنوح لأعضاء المحكمة الدستورية فيه ظلم وعدم انصاف بالنسبة إليهم مما يجعلهم في ضائقة مع الحظر المفروض عليهم الذي به يستوجب التحفظ والابتعاد عن

¹ - جغالي أسامة، مرجع سابق، ص، ص 394، 395.

² - المادة 15، من القانون التنظيمي رقم 13.066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.

³ - المادة 9 من نفس المرجع: وطبقاً للفصل 158 من الدستور المغربي الصادر سنة 2011، مصدر سابق.

كل الشبهات، وهو ما له عظيم الأثر على وضعية العضو المادية تخدش الأداء الوظيفي المتقن المطلوب لرقابة دستورية القوانين تضعف بها ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية.

- غلبة الطابع السياسي على تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية بالرغم من طبيعة مهامها التي يغلب عليها الطابع القضائي، حيث أن المؤسس الدستوري المغربي لم ينص على تعيين أو انتخاب أعضاء من الهيئات القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية. فالتركيب البشرية للمحكمة الدستورية على هذه الشاكلة يبقى منتقد لعدم تماشيها مع طبيعة عملها لا سيما في مجال رقابة تطابق القواعد القانونية الأدنى مع النصوص الدستورية التي هي من صميم عمل القاضي، "الذي يتميز بالاستقلالية وليس للعمل السياسي الذي يطغى عليه الانتماء الحزبي والولاء السياسي"¹.

فالمؤسس الدستوري المغربي أغفل بعدم النص دستوريا على وجود أعضاء من الهيئة القضائية "الخبرة في الممارسة القضائية وما ينجر عنها من معرفة بالقانون وشعور بالاستقلالية والموضوعية والحياد"²، الأمر الذي يكون حتما له التأثير على حياد وعلى موضوعية الرقابة على دستورية القوانين.

وعليه يمكن القول إن ضعف التمثيل القضائي داخل المحكمة الدستورية المغربية لدلالة على تكريس تبعية المحكمة الدستورية للسلطة السياسية تثبت قصورها في تكريس الاستقلالية لأعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية.

- سلبية تعيين نصف أعضاء المحكمة الدستورية المغربية بمن فيهم الرئيس من طرف الملك، حيث تتألف المحكمة الدستورية المغربية من اثني عشرة عضوا، يعينون لمدة تسعة أعوام غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك بمن فيهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى طبقا لما نص عليه الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011.

علما أن الملك في المغرب شخص يسود ويحكم يمارس صلاحيات رئيس الدولة بكامل تجلياتها وبالتالي يجسد "ملكية تنفيذية" تجعل من نصف الأعضاء الذين يعينهم الملك كتلة منسجمة³ تخضع لسيطرة الملك في مواجهة النصف الذي ينتخبه البرلمان الذي يستبعد فيه التصور الانسجام، وذلك لاختيارهم في "ظل الشائبة المجلسية غير المتكافئة"⁴ ثلاثة أعضاء منهم من قبل مجلس النواب والثلاثة الآخرين من

¹ - جغالي أسامة، مرجع سابق، ص 397.

² - المرجع نفسه، ص 398.

³ - عبد الرحيم العلام، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

قبل مجلس المستشارين طبقا أيضا لما نص عليه الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011، "وفي ظل المتغيرات السياسية ونظام «العقلنة» والتحكم الذي يسلكه النظام السياسي المغربي".¹ وبالنظر أيضا إلى تعيين الملك للعضو المقترح من المؤسسة ذات الطابع الديني الممثلة في المجلس العلمي الأعلى الذي يتزأسه الملك طبقا لنص الفصل 41 من الدستور المغربي لسنة 2011،² من بين الأعضاء الستة "والتي يمكن اعتبارها إضافة مجانية"³ تكرر سيطرة الملك على الأعضاء الذين يعينهم، بأن يكون الرأي موحد حول القضايا المطروحة عليهم، وهو ما يؤكد أن الأعضاء الذين يعينهم الملك يشكلون كتلة منسجمة في مواجهة النصف الذي ينتخبه البرلمان.

كما أنه بالنظر إلى الصوت المرجح في حالة تعادل الأصوات هو صوت الرئيس الذي عينه الملك ما يبين هيمنة المؤسسة الملكية على المحكمة الدستورية بأن تؤدي غير ما تريده السلطة المهيمنة، فالقرار الأخير يكون للنصف الذي يعينه الملك.⁴ وهو يدفعنا إلى القول ان تعيين نصف أعضاء المحكمة الدستورية المغربية بمن فيهم الرئيس ليعد سلبية تشكل عائقا أمام استقلالية هذه المحكمة.

- سلبية البت في القضايا من دون اكتمال نصاب تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية في حالة تحديد ثلث أعضاء المحكمة وتعذر انتخابهم في الأجل القانوني للتجديد، حيث نص الدستور المغربي لسنة 2011 بالفصل 130 الفقرة الثانية على أنه، "إذا تعذر على المجلسين أو على إحداها انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم." وهو ما أكدته القانون التنظيمي 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية بالفقرة الثانية من المادة 17 منه.⁵ وبالتالي يمكن أن تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها منقوصة أعضاء مجلس النواب أو منقوصة أعضاء مجلس المستشارين ومنقوصة أعضاء المجلسين

¹ - عبد الرحيم العلام، المرجع السابق، ص 187، 188.

² - ينص الفصل 41، بالفقرة الأولى والثانية والثالثة: "الملك أمير المؤمنين وحامي حمى الله والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية.

يرأس الملك، أمير المؤمنين، المجلس العلمي الأعلى، الذي يتولى دراسة القضايا التي يعرضها عليه.

ويعتبر المجلس الجهة الوحيدة المؤهلة لإصدار الفتاوى التي تعتمد رسميا، في المسائل المحالة إليه استنادا إلى مبادئ وأحكام الدين الإسلامي الحنيف، ومقاصده السمحة."

³ - ورده ناصري، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - الماد 17 الفقرة الرابعة، من القانون التنظيمي رقم 13. 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.

⁵ - على أنه: "إذا تعذر على مجلسي البرلمان أو على احداها انتخاب الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد، تكون مداولات المحكمة الدستورية صحيحة إذا حضرها ستة أعضاء (6) من أعضائها على الأقل، وتمارس اختصاصاتها وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. وتصدر قراراتها بسم الملك وطبقا للقانون."

معا، مما يعني أن المحكمة يمكن تتخذ قراراتها بتشكيلة متكونة من ستة أعضاء فقط. وهو ما نراه إجهاض للغرض المنشود الذي حدد فيه الدستور من أجل تحقيقه تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية بـ 12 عضواً على سبيل الحصر ودون السماح للجهة المختصة بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية بتعيين أعضاء المحكمة بإنقاص هذا العدد أو زيادته الذي كان محل انتقاد القانون المقارن.

-التحديد الحصري لأعضاء المحكمة الدستورية والذي يعد مرتفعاً فيه تعزيز لقدرة أعضاء المحكمة الدستورية على أداء الاختصاصات المناطة بالمحكمة¹ ذات الصلاحيات الكثيرة، فهي التي ستفصل في دستورية القوانين بأن توازن بين الاعتبارات القانونية والسياسية أي أنها ستكون الحكم بين أعظم هيئتين² الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية السياسية، إحداها تقدم الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية والأخرى تقدم الاعتبارات القانونية على الاعتبارات السياسية، كما أن الحالة العكسية إذا ما تعذر على الملك تعيين الأعضاء الستة الذين هم من اختصاصه، فلا يمكن للمحكمة الدستورية أن تصدر قراراتها في حالة وجود الأعضاء المنتخبين، "وهو ما يشكل حيفاً وعدم تساوي، كما يكرس الهيمنة الملكية على المحكمة الدستورية، ويجعل منها أداة في يد السلطة التنفيذية توظيفها كما تشاء."³ ويضعف الثقة بها ابتداءً إن لم نقل يهدرها بالملطق. وبالتالي ما يمكن قوله إن البت في القضايا من دون اكتمال نصاب تشكيلة المحكمة الدستورية المغربية في حالة تجديد ثلث أعضاء المحكمة وتعذر انتخابهم في الأجل القانوني للتجديد، ينال من جودة صياغة التصميم الخاص بتشكيلة المحكمة الدستورية الذي ينعكس سلباً على مصداقية المحكمة، وعلى استقلالها وعلى حيادها وعلى مدى قدرتها على تحقيق الأهداف المنتظرة منها المسندة لها وفقاً لأحكام الدستور.

ثانياً: المسح المقارن لتشكيلة المحاكم الدستورية ومظاهر التميز منذ العام 2011.

إذا كانت صياغة التصميم الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية يُبين مدى استقلالية هذه المحكمة ومدى حيادها فإن ذلك مرهون بمدى مراعاة المؤسس الدستوري لمجموعة المعايير والمبادئ والممارسات الجيدة التي تعكس هذه الاستقلالية والحياد التي تبرز نظرياً وعملياً من خلال بعدها عن الانقسامات وعن التبعية السياسية لأية سلطة كانت أو غيرها وأن ليس لها أي ولاء حزبي أو سياسي أو شخصي بما يؤكد

¹ - إبراهيم دراجي، مرجع سابق، ص 15.

² - المرجع نفسه، ص 16.

³ - عبد الرحيم العلام، مرجع سابق، ص 189.

ويحقق مرجعيتها الوحيدة هي أحكام الدستور،¹ وهو ما يظهر جليا في السياق الخاص بتشكيلها المعتمد بالقانون المقارن ومدى انسجام هذا السياق مع ما اعتمدته المؤسسة الدستورية بالدول المغاربية منذ العام 2011، من خلال ما تضمنته دساتيرها من ضوابط العضوية في المحكمة الدستورية ومن خلال الضوابط المدعمة للاستقلالية، وهو ما نتطرق إليه بالآتي:

01 المسح المقارن لضوابط العضوية في تشكيلة المحاكم الدستورية: لقد حرص المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب على وضع ضوابط لعضوية المحكمة الدستورية بما ينسجم وطبيعة الرقابة على دستورية القوانين كمهمة مسندة إليها بنص الدستور وبما يساعد على تحقيق قدر من الاستقلال والحياد عن جميع السلطات ضمانا لصحة آرائها ورفعاً لمستوى أدائها مستهدفا الابتعاد عن العيوب التي وجهت لضوابط عضوية المجلس الدستوري وهو ما يظهر جليا من خلال الآتي:

أ- من حيث تحديد عدد الأعضاء ونوعية العناصر التي تتكون منها المحاكم الدستورية: يتفق الدستوران الجزائري والمغربي على أن تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشرة (12) عضوا وخالف هذا الاتفاق الدستور التونسي على أن تتألف المحكمة الدستورية من تسعة أعضاء. حيث جاء بالمادة 186 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020: "تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشرة (12) عضوا". وبالفصل 130 من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، والذي كانت له الأسبقية في المبادرة: "تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشرة عضوا" أما التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 نص بالفصل 125 "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من تسعة أعضاء". والذي جاء مغايرا ومخالفا للتعديل الدستوري التونسي لسنة 2014 الذي استحدثت به المحكمة الدستورية، المتألفة من 12 عشرة عضوا. بالفصل 118 منه بنصها "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا". وهو ما يتبين معه الاتفاق على تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية بالدول المغاربية بعدد ثابت غير قابل للزيادة والنقصان، إلا أنهم يختلفون من حيث فكرة نوعية العناصر أي من حيث فكرة تمثيل السلطات بهذه المحكمة. حيث أنه توجد ثلاثة أساليب بالنظم القانونية في العالم بشكل عام، وهي إما أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية من عناصر قضائية وقانونية، وإما أن يتم تشكيلها من عناصر سياسية فقط ولا تشترط عناصر قانونية وقضائية، وإما يتم الجمع في تشكيلها بين العناصر القضائية والقانونية والسياسية،

¹ - إبراهيم دراجي، مرجع سابق، ص 14.

على أن الاتجاه الأغلب في النظم الدستورية المختلفة يتم تشكيل المحكمة الدستورية من العناصر القضائية وعناصر أخرى تارة قانونية وتارة سياسية.¹

فما كان من النظام المغربي إلا أن قد وزع التمثيل في المحكمة الدستورية منصفة وبالتساوي بين السلطة التنفيذية بما احتوته للمرجعية الدينية، بعضو مقترح من طرف الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى ممثلة في الملك والسلطة التشريعية، وذلك بنص الفقرة الأولى من الفصل 130 بالدستور المغربي لسنة 2011 "... ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس." وبمساهمة من المعارضة البرلمانية في اقتراح وانتخاب الأعضاء المترشحين لعضوية المحكمة الدستورية². على خلاف مع نظيره الجزائري والتونسي، حيث أقصى المؤسس الدستوري الجزائري البرلمان من التمثيل وشابه نظيره المغربي بالتمثيل من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية وخالفه بوجود أعضاء يمثلون السلطة القضائية التي لا تمثيل لها بتشكيلة المحكمة الدستورية للمملكة المغربية، وكذلك بوجود أعضاء يمثلون أساتذة القانون الدستوري الذين يختارون من بينهم عن طريق الانتخاب بالاقتراع وذلك ما جاءت به الفقرة 2 و3 و4 بالمادة 186 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بنصها: " أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائها، وستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري."

حيث يتم انتخابهم عن طريق "الاقتراع المقيد المحصور فقط في فئة أساتذة القانون العام"³ والسري، بشروط وكيفيات حددها رئيس الجمهورية بالمرسوم الرئاسي رقم 21-304 الجزائري.⁴

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد أقصى من تشكيلة المحكمة الدستورية التونسية تمثيل السلطة التنفيذية وتمثيل السلطة التشريعية وتمثيل عناصر أخرى، واقتصر على السلطة القضائية في تشكيلها، وذلك من خلال الفصل 125 من الدستور التونسي لسنة 2022 بنصها: "...ثلثهم الأول أقدم رؤساء الدوائر

¹ - الصالح عثمان عبد الملك، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية 2003، ص، ص 644، 645.

² - الفصل 10 من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

³ - زياني كزّة، دريد كمال، مرجع سابق، ص 622.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 21-304 المحدد لشروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442، الموافق 4 أوت سنة 2021، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 60 الصادرة في 5 أوت سنة 2021

بمحكمة التعقيب، والثلث الثاني أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية أو الاستشارية بالمحكمة الإدارية، والثلث الثالث والأخير أقدم أعضاء محكمة المحاسبات". فيكون قد خالف بداية نظيره المؤسس الدستوري المغربي بإقصاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وخالف نظيره المؤسس الدستوري الجزائري بإقصائه السلطة التنفيذية أو أي عناصر أخرى من التمثيل بالمحكمة الدستورية.

وعليه ما يمكن قوله بهذه الحثية أن هناك محاولات لتعزيز الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية الجزائر وتونس والمغرب من خلال تشكيلة المحكمة الدستورية، على اعتبار أنها تجسد مظاهر الاستقلالية والتي تظهر بهذه المحاولات بالاتفاق على تحديد أعضاء المحكمة الدستورية وبنص الدستور، وهو ما طابق بوجه عام ما وجد في النظم الدستورية.¹

وكان الاختلاف في نوع العناصر التي شكلت منها تشكيلة هذه المحاكم الدستورية لهذه الدول، وهو ما طابق الاتجاه الغالب في تشكيل المحكمة الدستورية في النظم الدستورية المختلفة بالنسبة للجزائر والمغرب وما لم يطابق هذا الاتجاه الغالب بالنسبة لتونس لاقتصارها في التمثيل على السلطة القضائية فقط.²

ب- من حيث أسلوب اختيار أعضاء تشكيلة المحاكم الدستورية

لقد اختلف الفقهاء حول موضوع الأسلوب الأفضل لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية، حيث تراوح الاختلاف بين التعيين والانتخاب وفحوى الأفضلية في الأسلوب الذي لا يكون له أثر يذكر على مدى استقلالية أعضاء تلك المحكمة، لذلك دلت التجربة أن العبرة في استقلال المحكمة الدستورية باستقلال أعضائها من تدخل السلطة التي عينت بعد تعيينهم، ومن تدخل السلطة أو الجهة التي انتخبت بعد انتخابهم وتأکید عضويتهم بالمحكمة الدستورية. وهو يعد ضربا من الخيال لارتباط عدم التدخل في شؤون أعضاء المحكمة الدستورية بعد تعيينهم أو انتخابهم بإدراك الجهة التي عينت أو انتخبت وإدراك الأعضاء أنفسهم ثم بإدراك الرأي العام من ورائهم جميعا بقيمة هذا الاستقلال.³

لذلك فإن توافر الحياد والاستقلال للمحكمة الدستورية من خلال أسلوب الاختيار يجب أن يكون الأعضاء غير خاضعين لتأثير أي سلطة أو جهة من السلطات أو الجهات التي لها حق الاختيار الذي يتجسد من خلال عدم الانفراد بالاختيار. الذي يستدعي الجمع بين أسلوب التعيين والانتخاب لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية. وهو ما نحاول أن نتبينه من خلال هذا المسح المقارن لأسلوب

¹ - الصالح عثمان عبد الملك، مرجع سابق، ص 643.

² - نفس المرجع، ص 645.

³ - الصالح عثمان عبد الملك، المرجع السابق، ص 646.

اختيار أعضاء المحكمة الدستورية بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب الذي به تظهر لنا نية المؤسس الدستوري لهذه الدول بالإصلاحات الدستورية.

وذلك بالرجوع بداية إلى أسلوب اختيار أعضاء المحكمة الدستورية بالمملكة المغربية حيث تتقاسم السلطة التنفيذية ممثلة في الملك مناصفة مع السلطة التشريعية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية على أن يتم اختيار ستة أعضاء عن طريق أسلوب التعيين من طرف السلطة التنفيذية وستة أعضاء عن طريق أسلوب الانتخاب من طرف السلطة التشريعية على أن ينتخب كل مجلس في البرلمان ثلاثة أعضاء وفق أغلبية الثلثين من الأصوات.¹ وبمشاركة المعارضة البرلمانية طبقا للفصل 10 من الدستور المغربي لسنة 2011. وبالعودة إلى الدستور الجزائري لسنة 2020 نجده اتفق مع الدستور المغربي لسنة 2011 من حيث الجمع بين أسلوب التعيين والانتخاب، ومختلفا عنه بتغليب أسلوب الانتخاب على أسلوب التعيين، بأن كان مناصفة بالدستور المغربي وبثلثين لأسلوب الانتخاب وثلث لأسلوب التعيين بالدستور الجزائري.

حيث يتم اختيار أربعة أعضاء من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية عن طريق أسلوب التعيين، ويتم اختيار عضوين من طرف السلطة القضائية ممثلة في المحكمة العليا تمثيلا للقضاء العادي ومجلس الدولة تمثيلا للقضاء الإداري عن طريق أسلوب الانتخاب، ويتم اختيار ستة أعضاء من طرف أساتذة القانون العام ممثلة في أساتذة القانون الدستوري تمثيلا للنخبة الجامعية عن طريق أسلوب الانتخاب.²

أما المؤسس الدستوري التونسي نجده اعتمد على أسلوب التعيين فقط دون أسلوب الانتخاب، فيكون بذلك مخالفا لما توصل إليه نظيره المؤسس الدستوري المغربي والجزائري، حيث يتم اختيار كامل أعضاء المحكمة الدستورية التونسية التسعة من قبل السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على أن تتم تسميتهم بأمر.³

وعليه ما يمكن ملاحظته بصدد توجهات المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والتونسي، نجد أن كلا من المؤسس الدستوري المغربي والجزائري قد قاربا ضمن الإصلاحات الدستورية من أجل ضمان أكثر

¹ - الفصل 130 من الدستور المغربي، لسنة 2011، مصدر سابق،

² - المادة 186 من الدستور الجزائري، لسنة 2020، مصدر سابق.

³ - الفصل 125 دستور 2022، الصادر بموجب الأمر الرئاسي عدد 578 لسنة 2022، المؤرخ في 30 جوان 2020، يتعلق بنشر مشروع الدستور المستفتي فيه في 25 جويلية 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة 165، عدد خاص، المؤرخ في 2022/08/18.

استقلالية للمحكمة الدستورية من خلال تكريس استقلالية أعضائها عن طريق أسلوب اختيارهم بالجمع بين أسلوب التعيين والانتخاب، الذي قارب ما هو موجود بالقانون المقارن مع الأفضلية للمؤسس الدستوري الجزائري الذي غلب أسلوب الانتخاب على أسلوب التعيين تماشياً أكثر مع التجارب الديمقراطية المقارنة أما المؤسس الدستوري التونسي فنجده قد جانب ذلك.

مع الإشارة إلى أن أسلوب التعيين المنتهج من طرف المؤسس الدستوري التونسي حسب ما ظهر لي ظاهره مجرد إقرار من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية؛ لأن قائمة الأعضاء تقدمها السلطة القضائية تطبيقاً لمعيار انتقاء محدد دستورياً ألا وهو صفة الأقدمية طبقاً لما نص الفصل 130 من الدستور التونسي لسنة 2022.

وهو ما يعرف بالقانون المقارن بالنموذج القضائي التنفيذي، الذي يقوم على أساس تقاسم عملية التعيين بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية فقط، الذي وجهت له اتهامات عديدة من خلال المحاكم الدستورية التي تم تعيين أعضائها طبقاً له في مصر والعراق.¹ تمثلت في تدني مستوى الاستثمار السياسي وسط تغيب مقصود لاختيار أعضاء من السلطة التشريعية ومن مكونات الجهات الأخرى الفاعلة المطلوب في عملية تعيين الأعضاء بالمحاكم الدستورية في النظام الديمقراطي.²

ج- من حيث جهة تعيين رئيس المحكمة الدستورية ونوع عدد أعضاء تشكيلتها: يرتبط تعيين رئيس المحكمة الدستورية بعدد أعضاء المحكمة الدستورية ما إذا كان هذا العدد زوجي أم عدد فردي، لتعلق العدد الزوجي بالصوت المرجح أثناء تصويت أعضاء المحكمة الدستورية بشأن مسألة متعلقة بمدى دستورية قانون ما، الذي هو من صلاحيات رئيس المحكمة الدستورية الخاضع لتأثير الجهة التي عينته متى أرادة الحصول على أحكام ملائمة لها،

وهو الواقع المؤدي إلى إمكانية سيطرة الجهة التي عينت رئيس المحكمة الدستورية على تشكيلة المحكمة الدستورية برمتها، الأمر الذي يكرس التبعية ويضعف استقلالية المحكمة الدستورية. فإنه بالرغم من تبني الإصلاحات الدستورية من طرف المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي والمغربي، فنجده تبني أسلوب تعيين رئيس المحكمة الدستورية بدلاً من انتخابه مثلما نجده في بعض التجارب الفرنسية،³ حيث يتم

¹ - إبراهيم دزاجي، مرجع سابق، ص 26.

² - سوجيت شودري وكاثرين غلين بايس، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق، جامعة نيويورك، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014، ص 12.

³ - بشير محمودي وريم سكفالي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016، العدد 14، ص 149.

تعيين رئيس المحكمة الدستورية بالمملكة المغربية من طرف الملك من بين الأعضاء 12 الذين تتألف منهم.¹

أما المؤسس الدستوري الجزائري فإنه يتم تعيين رئيس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية من بين الأربع أعضاء المعينين من طرفه، كأعضاء بالمحكمة الدستورية لا من جميع الأعضاء 12 المتألفة منهم.²

وأما المؤسس الدستوري التونسي فإنه يتم تعيين رئيس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية طبقا لما جاء بالفصل 125 من الدستور التونسي، على أن المحكمة الدستورية التونسية تتركب من تسعة أعضاء تتم تسميتهم بأمر بما فيهم رئيس المحكمة الدستورية المنتخب من بين أعضائها التسعة طبقا لما يضبطه القانون.

وما يمكن ملاحظته هو أن المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي متفق مع المؤسس الدستوري المغربي بشأن تعيين رئيس المحكمة الدستورية من طرف السلطة التنفيذية، إما ممثلة في الملك أو ممثلة في رئيس الجمهورية، ويختلفان معه من حيث تعيين رئيس المحكمة الدستورية بالمملكة المغربية من بين كافة أعضاء المحكمة الدستورية. الذي فتح المجال إلى إمكانية أن يكون رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء المنتخبين، تعيين إنشاء مركز قانوني جديد خاضع للسلطة التقديرية للملك. وهو الشيء الذي لا يمكن تصوره في الدستور الجزائري بأن يكون رئيس المحكمة من بين الأعضاء المنتخبين.

وهو أيضا الشيء الذي لا يمكن تطابقه مع ما جاء به الدستور التونسي لكونه تعيين إقرار لمركز تم إحداثه عن طريق الانتخاب. وأيضا ما يمكن ملاحظته أن المؤسس الدستوري الجزائري متفق مع المؤسس الدستور للمملكة المغربية من حيث العدد الزوجي 12 المكون لتشكيلة المحكمة الدستورية، وأن المؤسس الدستوري التونسي يختلف عنهما. حيث اعتماده على العدد الفردي تسعة لتشكيلة المحكمة الدستورية كما أنهم يتفقون ثلاثتهم من حيث تولي السلطة التنفيذية تعيين رئيس المحكمة الدستورية.

وما يمكن قوله حسب هذه المعطيات أن السلطة التنفيذية الممثلة في الملك ورئيس الجمهورية الجزائري لها إمكانية التأثير والسيطرة على قرارات المحكمة الدستورية من خلال رئيسها، لصحة قاعدة المعين يتبع

¹ - الفقرة الرابعة، من الفصل 130، من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

² - الفقرة الثانية من المادة 186، من الدستور الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

الجهة التي عينته وأن مسألة التعيين أكثر تأثيرا من حيث التبعية والخضوع والولاء للجهة صاحبة سلطة التعيين.¹

خصوصا وأن عدد أعضاء المحكمة الدستورية بالمملكة المغربية والجزائر الزوجي يؤكد استعمال قاعدة الصوت المرجح في المداولات لرئيس المحكمة الدستورية، طبقا لما نص عليه القانون التنظيمي المغربي رقم 13. 066 المتعلق بالمحكمة الدستورية²

وطبقا لما نص عليه الدستور الجزائري.³ أما السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية التونسي لا يمكن التأكيد والجزم على أنها لها إمكانية التأثير على قرارات المحكمة الدستورية على الأقل ظاهريا من خلال تعيين رئيس المحكمة الدستورية، وذلك لكونه منتخب أولا، وما تعينه إلا إقرارا لنتيجة الانتخاب ولكون صوته في المداولات ليس مرجحا ثانيا، لعدم منحه الصوت المرجح لتشكيل المحكمة الدستورية الفردية.

إن المؤسس الدستوري التونسي حسب ما ظهر لي كان أكثر حرصا لتكريس الاستقلال العضوي والوظيفي لأداء المحكمة الدستورية بهذه الزاوية من المؤسس الدستوري المغربي والجزائري في انتظار ما يفرزه الواقع العملي لما لسلطة التعيين من حق إنهاء المهام للعضو الذي عينته، الأمر الذي يكون له وقع سلبي على استقلالية رئيس المحكمة الدستورية التونسية المعين وبالتالي على استقلاليتها العضوية والوظيفية. من خلال هذا المسح المقارن من حيث جهة تعيين رئيس المحكمة الدستورية ومن حيث نوع عدد أعضائها فردي أم زوجي، يتبين أن المؤسس الدستوري بالدول المغاربية، رغم حرصه على تكريس استقلالية المحكمة الدستورية لتعزيز الرقابة على دستورية القوانين وتفعيلها من خلال تشكيلتها، تبقى محدودة وخاصة بالجزائر والمغرب اللتان احتكرتا فيهما السلطة التنفيذية عملية تعيين رئيس المحكمة الدستورية؛ لتضمن الخضوع لتوجهاتها وإقرارا لأرائها ولمنع أي قرار لا ينسجم مع رغبتها.

وهو ما لم يتفق مع ما أوصت به التقارير الدولية ذات المصادقية التي أجمعت على عدم احتكار السلطة التنفيذية لعملية تعيين رئيس المحكمة الدستورية بصفة خاصة ولكامل الأعضاء بصفة عامة.⁴

¹ - جغالي أسامة، مرجع سابق، ص 396.

² - تنص المادة 17 من القانون التنظيمي المغربي المتعلق بالمحكمة الدستورية مصدر سابق بالفقرة الأولى منها على أنه "إذا تعذر توفر النصاب المذكور بعد دورتين للتصويت، وبعد المناقشة، تتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي حالة تعادل الأصوات يعتبر صوت الرئيس مرجحا."

³ - تنص المادة 197، من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا."

⁴ - إبراهيم دراجي، مرجع سابق، ص 27.

د- من حيث مدة العضوية بالمحكمة الدستورية وإمكانية التجديد: ترتبط مدة العضوية وإمكانية التجديد بالمحكمة الدستورية بضمانات استقلالية المحكمة الدستورية وإمكانية أداء أعضائها لرقابة دستورية القوانين "بحيادية تامة ودون تعريضهم لإمكانية الخضوع لضغوط، غير مباشرة، فيما لو ارتبط أمر بقائهم في المحكمة بقرار بالتجديد أو التمديد".¹

وبالنظر إلى ما أوصت به اللجنة الدولية للحقوقيين على أنه يجب الأخذ بما حثت عليه المعايير الدولية بأن "تكون مدة تولي منصب القاضي طويلة بما يكفي لحماية استقلاله".² وإلى ما أوصت به لجنة الأمم المتحدة فيما يخص مدة تولي القضاة للمنصب بأنه "على الحكومات أن تقوم بمراجعة قوانينها بما يضمن أن تكون مدد تولي القضاة لمناصبهم طويلة بالقدر الكافي لضمان الاستقلالية".³ وبالنظر أيضا إلى ما مارسته الدساتير المقارنة من خلال قوانين المحاكم الدستورية تنص على منح أعضاء المحاكم الدستورية مدة ولاية واحدة طويلة، ولكن غير قابلة للتجديد والتي تراوحت بين 9 سنوات و12 سنة.⁴

والملاحظ أن أغلب ما أخذت به الدساتير هو تسع سنوات مع عدم القابلية للتجديد لكفائيتها بقيام أعضاء المحكمة الدستورية بعمل طويل المدى، يبرز معه بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقهاء قضائها بشأن رقابة دستورية القوانين، مع تفاديهم محاولات الإغراء بالتمديد لعضوية المحكمة الدستورية من طرف الجهات التي قامت باختيارهم، لأن استقلالهم تعزز بعدم القابلية للتجديد.⁵ وعند النظر إلى ما أرساه المؤسس الدستوري بالدول المغاربية لمعرفة مدى التزامه بالمعايير الدولية، وبما ما مارسته الدساتير المقارنة من خلال المسح المقارن لهذه الدول فيما يخص تحديد مدة العضوية بالمحكمة الدستورية ولعدم القابلية لتجديد العضوية بها.

فإن المؤسس الدستوري للمملكة المغربية قد سار على نفس النهج متفق وملتزما بما جاء بالمعايير الدولية وبما أخذت به الدساتير المقارنة، وذلك بالنظر إلى الدستور المغربي لسنة 2011 من خلال الفصل 130

¹ - إبراهيم دزاجي، المرجع السابق، ص 38.

² - اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس، مشروع القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية، ص 8. بتاريخ اطلاق 2022/12/26. على الرابط التالي:

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/11/Tunisia-Draft-Law-Const-Court-Advocacy-Analysis-Brief-2015-ARA.pdf>

³ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

⁴ - سوجيت شودري وكاثارين غلين بايس، مرجع سابق، ص 94.

⁵ - جنان الامام، مرجع سابق، ص 30.

الفقرة 1 و3 بأن يعين أعضاء المحكمة الدستورية لمدة تسع سنوات ولمرة واحدة غير قابلة للتجديد على أن يتم تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات¹، على أن يعين ثلث عند أول تعيين ثلاث سنوات والثلث الثاني ست سنوات والثلث الثالث والأخير تسع سنوات.² والملاحظ على عضوية المحكمة الدستورية المغربية أنها اعتبرت رئيس المحكمة الدستورية كباقي أعضاء المحكمة أي يشملها تجديد ثلث كل فئة كل ثلاث سنوات.

وكذلك المؤسس الدستوري الجزائري فقد كان متفقا مع المعايير الدولية وملتزما بما أخذت به الدساتير المقارنة من حيث تحديد المدة ومخالفا لقصرها والمقدرة بستة سنوات غير قابلة للتجديد، وذلك بالنظر إلى المادة 188 من الدستور الجزائري على أن يعين رئيس المحكمة الدستورية لعهددة واحدة مدتها ستة سنوات وكذلك بقية الأعضاء، على أن يتم التجديد لنصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات باستثناء رئيس المحكمة الدستورية.³ باستعمال القرعة عند أول تجديد.⁴

فأما المؤسس الدستوري التونسي كان ملتزما أيضا بفكرة تحديده مدة عضوية المحكمة الدستورية ولكنه لم يحددها بمدة معينة يعبر عنها بعدد محدد بل حددها ببلوغ سن الإحالة على التقاعد، بشرط فرضه معيار صفة الأقدمية المعتمد لعضوية المحكمة الدستورية التونسية بأن لا تقل مدة العضوية في كل الحالات عن سنة واحدة، وأن يتم تعويض العضو المحال على التقاعد آليا بمن يليه في الأقدمية، طبقا لنص المادة 125 من الدستور التونسي لسنة 2022. وما يلاحظ على عضوية المحكمة الدستورية التونسية أن اعتماده على معيار صفة الأقدمية فصل به أمر عدم القابلية للتجديد وأمر تجديد ثلث كل فئة كل ثلاث سنوات، لأن الأولى بالعضوية هو الأقدم، وهو في نفس الوقت الأقرب للتقاعد الأمر الذي يتبين معه إمكانية أن تدوم مدة العضوية سنة واحدة وأن التجديد يكون آليا قد يكون لسنة أو لسنتين أو لثلاث... فلا داعي لأي طريقة أو آلية تستخدم للتجديد الجزئي لأول مرة.

وما يمكن قوله حسب ما ظهر لي أن المؤسس الدستور المغربي والجزائري والتونسي قد التزموا بتحديد مدة عضوية المحكمة الدستورية وتأكيدهم على أن تمارس لفترة واحدة فقط. على أن الأفضلية كانت

¹ - انظر كذلك المادة الأولى الفقرة 01 والمادة 03 الفقرة 01 من القانون التنظيمي رقم 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

² - المادة 03 الفقرة 02، المصدر نفسه.

³ - انظر كذلك المادة 01 و10 و11 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية المحدد لشروط وكيفية التجديد الجزئي، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادرة بتاريخ 2022/11/13.

⁴ - انظر المادة 12، المصدر نفسه.

للمؤسس الدستوري المغربي من حيث مطابقة مدة العضوية التي حددها بتسع سنوات لما أخذت به أغلب الدساتير المقارنة وللمؤسس الدستوري التونسي كونها مدة غير محددة قصيرة. ولتراجع المؤسس الدستوري الجزائري بعدما قارب التسع سنوات بالإصلاح الدستوري لسنة 2016، الذي حدد مدة العضوية بالمجلس الدستوري ثمانية سنوات¹ لتكون ستة سنوات بالمحكمة الدستورية. ولمنح المؤسس الدستور الجزائري رئيس المحكمة الدستورية العضوية الكاملة لمدة ستة سنوات وعدم قابلية عهده للتجديد كل ثلاث سنوات، على عكس المؤسس الدستوري المغربي الذي اعتبر رئيس المحكمة الدستورية كباقي أعضاء المحكمة أي قابلة للتجديد مثله مثل باقي الأعضاء كل ثلاث سنوات، ولعدم تحديد المؤسس الدستوري التونسي لمدة العضوية تحديدا صريحا يتلاءم وحجم المهمة المسندة لأعضاء المحكمة الدستورية، واعتماده على التحديد الضمني المبني على افتراض دوام العضوية بالمحكمة الدستورية التونسية ما لم يبلغ العضو سن الإحالة على التقاعد. ولعدم النص الصريح بالدستور التونسي بعدم قابلية العهدة للتجديد بالمحكمة الدستورية، مع انتهاء التجديد الجزئي لعدم إمكانية تحديد مدة العضوية المتفاوتة بين الأعضاء، فكل عضو مدة عضويته حسب قرب سنّه من الإحالة على التقاعد والمقدرة على الأقل بمدة عضوية في كل الحالات بأن لا تقل عن سنة.

وعليه فإن المؤسس الدستور محل الدراسة الجزائر وتونس والمغرب كان متفاوتا في حرصه على ضمان كفالة استقلالية المحكمة الدستورية وتحصين أعضائها من كل أشكال الضغط والتأثير في قراراتهم بشأن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، ومن كل مظاهر التبعية التي قد تُفرض عليهم من طرف الجهة التي اختارهم سواء بالتعيين أو الانتخاب من خلال اعتماده المدة المحددة لعضوية المحكمة الدستورية وتأكيده على عدم القابلية لتجديدها بصريح النص بصورة مباشرة أو بصورة ضمنية

02 المسح المقارن للضوابط المدعمة لاستقلالية تشكيلة المحاكم الدستورية: استكمالا من طرف المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب وحرصه على ضمان استقلالية المحكمة الدستورية، من خلال استقلالية أعضائها وحيادهم، وإبعادهم عن كل مظاهر التبعية وعن كل أشكال الضغط والتأثير من الجهات التي اختارت أو ساهمت في اختيارهم، أو من طرف أي جهات أخرى لها مصالح تخدمها مواقف وآراء أعضاء المحكمة الدستورية.

¹ - المادة 183، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

نجد: أي المؤسس الدستوري المغربي والجزائري والتونسي إلى جانب ضوابط العضوية في تشكيلة المحكمة الدستورية، نص على ضوابط مدعمة لاستقلالية هذه التشكيلة تأكيداً وتمكيناً منه لأداء الأعضاء الدور الرقابي على دستورية القوانين، بكل نزاهة وشفافية ومصداقية، تمثلت هذه الضوابط في أداء اليمين وحالات التنافي وفي الحصانة، نتعرف عليها بالمسح المقارن لما نصت عليه دساتيرها بشأنها لمعرفة مدى مطابقتها للدساتير المقارنة وللمعايير الدولية كما يلي:

أ- أداء اليمين القانونية من طرف أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم: من أجل تكريس المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والتونسي نزاهة وحياد أعضاء المحكمة الدستورية، نصت دساتيرهم على أداء القسم من طرف أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة الرقابة على دستورية القوانين الموكلة إليهم بموجب أحكام الدستور. بهدف الوفاء والإخلاص بناء على نص وارد في الدستور أو على عرف دستوري يضع المؤدي لليمين أمام ضميره وأمام الله في أداء الواجب المنوط به أدائه.¹ بصيغة يتحدد مضمونها بنوع الغرض من أدائها وتبعاً لطبيعة النظام الساسي والفكرة القانونية السائدة، وهو ما أدى إلى اختلاف مسلك الدساتير المقارنة وخاصة العربية منها التي تعيننا لاعتماد الصيغة على الطابع الديني نتيجة لانعكاس الشريعة الإسلامية التي يتخذها الدستور مصدراً له.²

ولدى استقراءنا لدساتير الدول المغاربية المغرب والجزائر وتونس أنها لم تسلك مسلك واحداً في أداء اليمين من قبل أعضاء المحكمة الدستورية إذ تمثل المسلك الأول بترك الدستور المغربي صيغة أداء اليمين للمشروع بالقانون التنظيمي المغربي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي لم يحدد صيغة مباشرة لهذه اليمين.

حيث جاء بالمادة الرابعة من هذا القانون على أن "يؤدي رئيس المحكمة الدستورية وأعضاؤها، قبل مباشرة مهامهم، قسم بين يدي الملك على أن يقوموا بالمهام المسندة إليهم بإخلاص وأمانة ويمارسوها بكامل النزاهة في ظل احترام الدستور، وأن يكتموا سر المداولات والتصويت، وألا يتخذوا أي موقف علني أو يفتوا أي مسألة من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية". أما المسلك الثاني تمثل في عدم ترك الدستور الجزائري صيغة أداء اليمين للمشروع بل جاءت مجسدة فعلاً في الدستور من خلال نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في الفقرة الأخيرة من المادة 186 التي جاء بها "...يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب

¹ - جوادي الياس، اليمين الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، سنة 2017، ص 36.

² - المرجع نفسه، ص 37، وما بعدها.

النص الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، أحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية". وبالمسلك الثالث بمنهج المؤسس الدستوري التونسي لا صيغة ولا إشارة لأداء اليمين على مستوى النص الدستوري التونسي لسنة 2022 من طرف أعضاء المحكمة الدستورية التونسية، مع عدم صدور القانون المنظم للمحكمة الدستورية وللإجراءات المتبعة أمامها وللضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها بحديث كتابة هذه الأسطر.

ما يحتم علينا النظر بالقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية المؤرخ في 03/12/2015 الصادر في ظل الدستور التونسي المحدث للمحكمة الدستورية لسنة 2014 الذي يعتبر ساري المفعول حسب ما أراه للنواحي التالية: لعدم صدور ما يلغيه أولاً. ولأن أداء اليمين وصيغته مسألة جوهرية لا معارضة عليها لارتباطها بالوازع الديني والأخلاقي لمؤديها والذي يعتبر مرجعية المجتمع التونسي ثانياً.

كما أن تركيبة المحكمة الدستورية بدستور 2022 تشكيلة قضائية بحتة، تُعين لعضوية المحكمة الدستورية، وهي تمارس وتؤدي مهامها القضائية بمحكمة التعقيب وبالدوائر التعقيبية أو الاستشارية بالمحكمة الإدارية وبمحكمة المحاسبات، فهي تشكيلة سبق لها أن أدت اليمين القانونية عند عضويتها بسلك القضاء بصيغة تحمل في طياتها الوعد بالوفاء على الالتزام بالحياد والنزاهة، وهو الشيء المطلوب من عضو المحكمة الدستورية الذي يمارس مهمة القاضي الدستوري ثالثاً.

حيث جاء بنصها "يؤدي القضاة عند تعيينهم لأول مرة وقبل تنصيبهم في وظائفهم اليمين التالية: " أقسم بالله العظيم أن أقوم بوظائفني بكل حياد ونزاهة وأن ألزم بعدم إفشاء سر المفاوضات أثناء تولي القضاء وبعده وأن يكون سلوكي سلوك القاضي الأمين الشريف".

على أن تؤدي بمحكمة التعقيب بجلسة علنية برئاسة رئيسها أو وكيله، وتضم أقدم رئيسي دائرتها ووكيل الدولة العام لديها أو مساعده.¹

إن هذه الصيغة تتشابه في جوهرها مع الصيغة التي نص عليها القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر في ظل الدستور التونسي 2014 المحدث للمحكمة الدستورية المذكور آنفاً، والتي جاء نصها بالفصل 15 منه كما يلي "يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية أمام رئيس الجمهورية وقبل مباشرتهم لمهامهم اليمين التالية: " أقسم بالله العظيم أن أقوم بوظائفني بكل إخلاص وأمانة واستقلالية،

¹ - الفصل 11، من القانون الأساسي التونسي عدد 13 لسنة 2012، مؤرخ في 4 أوت 2012، المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967، المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، الرائد الرسمي عدد 62، في 07/08/2012، ص 22017.

وأن أمارسها بكل حياد ونزاهة وأن أعمل على ضمان علوية الدستور، وأن ألتزم بعدم إفشاء سر المفاوضات والتصويت".¹

وعليه ما يمكن قوله بشأن حرص المؤسس الدستوري لهذه الدول محل الدراسة لدعمهم موجبات استقلالية المحكمة الدستورية بأداء اليمين القانونية مما سبق بيانه يتبين الاتفاق فيما بينهم من حيث جوهر اليمين القانونية بأنها ذات طابع ديني، الذي يتوجب معه الالتزام بالغاية التي أقرها الدستور، حيث كان المؤسس الدستوري الجزائري والمؤسس الدستوري التونسي أكثر وضوحاً من المؤسس الدستوري المغربي فكانت بداية اليمين بعبارة أقسم بالله العلي العظيم أو أقسم بالله العظيم، وهو ما لم يكن كذلك باليمين القانونية للمؤسس الدستوري المغربي حيث اكتفى بعبارة قسم بين يدي الملك.

وكذلك كان الاتفاق ثلاثتهم على أن تؤدي اليمين من طرف أعضائها قبل مباشرة رئيس المحكمة الدستوري وباقي الأعضاء لمهامهم، على أن تؤدي أمام الملك كممثل عن السلطة التنفيذية بالقانون المغربي، وتؤدي أمام رئيس المحكمة العليا بالدستور الجزائري كممثل للسلطة القضائية وتؤدي أمام رئيس الجمهورية بالقانون التونسي كممثل عن السلطة التنفيذية. وهو يعطي الأفضلية للمؤسس الدستوري الجزائري بهذا الجانب لأن المؤسس الدستوري أعطى الأولوية للسلطة القضائية ممثلة في رئيس المحكمة العليا بدلاً من السلطة التنفيذية لأن السلطة القضائية سلطة مستقلة فرضت استقلالها المعايير العامة والعالمية التي وضعتها مبادئ الأمم المتحدة الأساسية.²

كما أن النص على أداء اليمين القانونية وصيغتها جاء بناء على نص وارد بالدستور بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، وهو ما يعطي الأفضلية أيضاً له بهذا النص الدستوري على المؤسس الدستوري المغربي والتونسي، لكون النص على أداء اليمين وصيغتها جاء بناء على نص وارد بالقانون بالنسبة لهما؛ لأنه بهذا النص تعد اليمين للمؤسس الدستوري الجزائري يمينا دستورية، لأن الدستور هو الذي يفرضها.³ أما اليمين للمؤسس الدستوري المغربي والتونسي تعد يمينا مهنية لأن القانون هو الذي يفرضها.⁴ وما يفرضه الدستور أسمى من الذي تفرضه القوانين والأنظمة لسمو المهمة المسندة لمؤدي اليمين الدستورية والمتمثلة في احترام الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين، والتي تجعل من مؤدي اليمين

¹ - الفصل 15، القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية، التونسية مصدر سابق.

² - اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس، مرجع سابق، ص 02.

³ - جواوي الياس، اليمين الدستورية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - المرجع نفسه ص 35.

الدستورية عضوا بالقضاء الدستوري يخرجهم من دائرة اعتباره موظفا عاديا، الذي يؤدي اليمين المهنية التي تفرضها القوانين والأنظمة على الموظفين كالقضاة العاديين والإداريين. وبذلك فإن المؤسس الدستوري المغربي والجزائري والتونسي قد حرص كل منهم على تكريس استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تدعيمها بأداء اليمين القانونية، يلتزم أعضاء المحكمة الدستورية بأدائها وقبل مباشرة مهامهم. حيث تبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري كان الأكثر تكريسا بالنص عليها في الدستور وبأدائها أمام السلطة القضائية، بما يضعف فرضية الولاء للسلطة التنفيذية ويحررهم من التبعية لأية جهة كانت لاعتبار القضاء الضامن لاستقلال المؤسسات الدستورية،¹ ولاعتبار أداء اليمين من أجل الوفاء بمهمة قضائية دستورية وليست مهنية وظيفية.

ب- حالات التنافي مع عضوية المحكمة الدستورية

في إطار تكريس استقلالية المحكمة الدستورية وتحسين أدائها الرقابي ورفع جميع أشكال التبعية على أعضائها وضمان استقلاليتهم وتفرغهم الكلي لممارسة مهامهم، تم تحديد حالات التنافي التي تشكل تنافيا مع العهدة والعضوية بالمحكمة الدستورية بالدول المغاربية المغرب والجزائر وتونس ضمن الإصلاحات الدستورية. وبغية تسليط الضوء على انعكاسات تحديد حالات التنافي مع عضوية المحكمة الدستورية لدعم استقلالية تشكيلة المحكمة الدستورية كتفعيل للرقابة على دستورية القوانين من خلال المسح المقارن لما انتهجته دساتيرها. ولمعرفة مدى التزامهم بالفصل العضوي بين السلطات تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات كإحدى الدعائم الأساسية للديمقراطية والتي تستهدف الحد من السلطة،² وبما أقره الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة كوسيلة وقائية للتخفيف من حدة آثار الفساد ذات أبعاد مختلفة أهمها: فرض نوع من الرقابة وتعزيز مبدأ الحياد وتحصين الذمة المالية من الشبهة بالفصل بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.³ بداية اتفقت الدساتير محل الدراسة على ضرورة النص عليها، حيث نص الفصل 131 الفقرة 02 من الدستور المغربي 2011، "يحدد القانون التنظيمي أيضا المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق منها بالهن الحرية" وبالعودة إلى القانون

¹ - كنزة زيان، دريد كمال، المستجد في عضوية المحكمة الدستورية، الضمانات وشروط الترشح، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، محمد الصديق بن يحيى، جوان 2022، المجلد 07، العدد 01، ص 1037.

² - عمار عباس، توسيع حالات التنافي مع العهدة البرلمانية محاولة لتحقيق الفصل العضوي بين السلطات، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد جامعة تلمسان، جانفي 2015، المجلد 01، العدد 02، ص، ص 169، 170.

³ - سعادى فتيحة، عن مساهمة هيئة مكافحة الفساد في إعمال مبدأ التنافي في مجال الوظيفة العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، 2018، العدد 02، ص 194، وما بعدها.

التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية من الباب الأول بالفرع الثاني: بعنوان المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة والواجبات المفروضة على أعضائها بالمادة 05 منه.¹ حيث شكلت من فقرتين الفقرة الأولى كانت واضحة لتحقيق الفصل العضوي بين السلطات تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، من خلال منع عضو المحكمة الدستورية الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية أي سلطة أخرى بالمملكة المغربية، بما فيها السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. كما كان واضحا كذلك بالفقرة الثانية منها، بأن لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي وظيفة مهما كان نوعها أو نشاط مهما كان نوعه بصفة مطلقة، وإن كان هناك ممارسة مهنة حرة، سابقة للعضوية وجب تعليق هذه الممارسة خلال مدة العضوية وهو ما أكدته المادة 6 من نفس القانون.² مما يعني أن المؤسس الدستوري المغربي أخذ بما يعرف بنظام عدم التوافق المطلق أو الكلي أي أنه أخذ بنظام التنافي المطلق³ كوسيلة وقائية للتخفيف من حدة آثار الفساد بمختلف ابعاده تطبيقا لما نصت عليه المادة 11 والتي جاءت بعنوان حالات التنافي وتضارب المصالح من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة،⁴ إلى جانب تجسيد الفصل العضوي بين السلطات.

أما المؤسس الدستوري الجزائري بالنظر إلى ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 187 من الدستور الجزائري لسنة 2020 يتبين أنه كان مقتضبا.⁵ حيث لا يظهر بصورة واضحة التحقيق للفصل العضوي بين السلطات كتجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات كما كان واضحا المؤسس الدستوري المغربي، إلا من خلال التفسير القانوني لمصطلح عضوية بمعناها الواسع من خلال نصه: يمتنعون عن ممارسة أي عضوية

¹ - حيث نصت المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 130-066 المغربي المتعلق بالحكمة الدستورية مصدر سابق، " لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من الدستور. كما لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي وظيفة عامة آخر أو مهمة عامة انتخابية أو شغل منصب مهما كان مقابل أجر في شركة تجارية أو مزاوله مهام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية غير حكومية.

² - تنص المادة 06 من نفس المصدر على " لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي مهنة حرة. ولهذا الغرض، يجب على كل عضو بالمحكمة الدستورية ممارسة مهنة حرة، تعليق هذه الممارسة خلال مدة عضويته".

³ Zouamia Rachid, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue id ara, N 28, 2004, Volume 14, Numéro 2 page 144

⁴ - انظر المادة 11 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس بابا بتاريخ 2011/01/31، مصادق عليه بمرسوم رئاسي جزائري رقم 415/12، بتاريخ 2012/12/11، الجريدة الرسمية عدد 68 الصادرة في 2012/12/16.

⁵ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة 187 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه " بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

لمجرد تعيين عضو المحكمة الدستورية أو انتخابه في أي هيئة أو مؤسسة أو أي جهة عمومية أو خاصة، ومن المعنى القانوني لتكليف أو مهمة من خلال نصه بالتوقف عن ممارسة أي عضوية، نتيجة لتكليف ونتيجة لإسنادها للعضو كمهمة كالعضوية بالجمعيات والنوادي الرياضية وغيرها.¹ أما من حيث الحد من ظاهرة الفساد من خلال الأبعاد المختلفة لحالات التنافي باعتبارها كوسيلة وقائية، فقد كان واضح الحرص من خلال التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا للالتزام بما جاء بالمادة 11 منه.² وأما المؤسس الدستوري التونسي كان أكثر اختصاراً من حيث المصطلحات بالفصل 126 من الدستور التونسي لسنة 2022، بأن لا مباشرة لأي وظائف أو مهام أخرى أثناء مدة عضوية المحكمة الدستورية، ولكنها مصطلحات تحمل في طياتها مطلق المنع انسجاماً مع طبيعة عضوية المحكمة الدستورية التونسية فأعضاؤها معينين بقوة القانون، ومن هيئة القضاء التونسي ويمارسون وظيفة قضائية عدلية وإدارية ومالية مستقلة طبقاً لمعيار صفة الأقدمية، وخاضعين لحالات التنافي طبقاً للفصل 16 والفصل 17 من القانون الأساسي المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة.³ فأصبحوا يمارسون مهمة دستورية بالقضاء الدستوري.

وهو ما يدفعنا إلى القول إنه لا يمكن إنكار حرص المؤسس الدستوري التونسي من خلال حالات التنافي على عدم المساس بروح الدستور، الذي ينص على مبدأ الفصل بين السلطات وعلى عدم المساس بحياد ونزاهة القاضي الدستوري وابعاده عن مواضع الشبهات لاختياره، تشكيلة قضائية أصلاً خاضعة لتطبيقات حالات التنافي مسبقاً، فكان بذلك موازياً لما انتهجه المؤسس الدستوري المغربي والجزائري بشأن نظام التنافي.

ما يمكن قوله إجمالاً بحق المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب في تناوله مبدأ التنافي مع عضوية المحكمة الدستورية، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نظمها عن طريق النص الدستوري المادة 187 الفقرة الأخيرة وكذلك المؤسس الدستوري التونسي عن طريق النص الدستوري بالفصل 126 أم المؤسس الدستوري المغربي فقد أحال مسألة تنظيمها إلى القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق

¹ - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 576.

² - أنظر المادة 11، بالمرسوم الرئاسي رقم 415/12، المؤرخ في 2012/12/11، المتعلق بالتصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا، المنعقد بتاريخ 2011/01/31، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 68 بتاريخ 2012/12/16.

³ - ينص الفصل 16 على أنه " لا يمكن الجمع بين وظائف القضاء ومباشرة أية وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط مهني أو مأجور عليه." وينص الفصل 17 على أنه " لا يمكن الجمع بين وظيفة قاض وممارسة نيابة انتخابية."

بالمحكمة الدستورية المغربية. "ولهذه المسألة دلالة حيث تنظيم المسألة بنص دستوري هو أكثر ضماناً واستقراراً لدعم استقلالية المحكمة الدستورية من تنظيمها بنص قانوني".¹

كما أن المؤسس الدستوري المغربي بالنص القانوني كان تعداداً للحالات المتنافية مع عضوية المحكمة الدستورية أكثر تفصيلاً من تعداد حالات التنافي بالنص الدستوري الجزائري والتونسي. ولهذه المسألة دلالة أيضاً. حيث أن تنظيم المسألة بصورة مفصلة واضحة وجليّة هو أكثر ضماناً واستقراراً لدعم تشكيلة المحكمة الدستورية بما لا يترك مجالاً للشك.

كما أن توجه المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب متفق من حيث ضمان تفرغ العضو بالمحكمة الدستورية لمهامه الدستورية، لتمسكه بنظام التنافي المطلق بدلاً من التنافي النسبي أو الجزئي. ولهذه المسألة دلالة أيضاً حيث أن تنظيم المسألة بصورة التنافي المطلق هو أكثر ضماناً واستقراراً لدعم استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، لتوخي العضو بدوره الرقابي على دستورية القوانين على أكمل وجه طيلة عهده بالقضاء الدستوري.

وكذلك متفق على تمسكه بمبدأ الفصل بين السلطات إذ أن ممارسة عضوية المحكمة الدستورية تتنافى مع تولي أي منصب أو مهام داخل أجهزة الدولة بما فيها السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. ولهذه المسألة دلالة كذلك.

حيث أن تنظيم المسألة بصورة الفصل العضوي بين السلطات، هو أكثر ضماناً واستقراراً لدعم استقلالية تشكيلة المحكمة الدستورية العضوية لمنع تعسف أي سلطة على حساب سلطة أخرى ولتكريس فكرة التوازن بينها،² تفعيلاً للرقابة على دستورية القوانين.

وكذلك متفق على تمسكه بأخلاقيات وآداب المهنة لمنع تضارب المصالح الذي يعتبر السبب الرئيسي لإساءة استخدام السلطة من قبل أعضاء المحكمة الدستورية لأغراض خاصة، والتي تنشأ عادة عندما لا تتماشى تماماً المصالح الشخصية للعضو بالمهمة الأخرى التي يمارسها، وخاصة إن كانت تجارية ومربحة مع أهداف السلطة التنفيذية.³ ولهذه المسألة دلالة كذلك حيث أن تنظيم المسألة بصورة فصل المال

¹ - بن سالم جمال، القضاء الدستوري بالدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015، ص 183.

² - عبد الرزاق بحري، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية، دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 06، عدد 01، سنة 2020، ص 152.

³ - فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحكومة الرشيدة رقم 02، معالجة تضارب المصالح في القطاع العام، مركز النزاهة في قطاع الدفاع، يونيو 2015، ص 05. تاريخ الاطلاع 2023/01/04، على الرابط التالي <https://buildingintegrity.hq.nato.int/Resources.aspx?id=10127314986>

عن القضاء الدستوري، هو أكثر ضمان واستقرار لدعم استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، لمسهام نحو تحقيق المصلحة العامة تفعيلاً لرقابة دستورية متوازنة بين الاعتبار السياسي والقانوني.

ج- الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية الجزائرية والتونسية والمغربية: رغم اعتبار الحصانة القضائية ضماناً حقيقياً بما توفره لأعضاء المحكمة الدستورية بتحسينهم من أية متابعات وضغوط، يمكن أن يتعرضوا لها تمس باستقلاليتهم وتمس بحرية أداء مهامهم، نجد المؤسس الدستوري لهذه الدول المغاربية تباينت بتناولها ضمن الإصلاحات الدستورية منذ 2011.

حيث يلاحظ بداية على المؤسس الدستوري المغربي عدم التعرض لها بعدم النص عليها أصلاً، لا من حيث النص الدستوري ولا من حيث النص القانوني رقم 13-066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية وكذلك الأمر نفسه بالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي لم يتعرض إليها من خلال النص الدستوري لا بالدستور التونسي لسنة 2014 المحدث للمحكمة الدستورية ولا بالتعديل الدستوري 2022 التونسي، إلا من خلال الفصل 22 من القانون الأساسي 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.¹ ولم يكن الأمر نفسه بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري إذ يعد متفوقاً في هذا المجال على نظيره المغربي بتقريره الحصانة لأعضاء المحكمة الدستورية، وعلى نظيره التونسي بالنص عليها ضمن نصوص الدستور بدلاً من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية الجزائرية،

وذلك من خلال نص المادة 189 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، حيث جاءت "حصانة مطلقة"² عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم وجاءت "نسبية"³ بالنسبة لأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامهم لكونه يكون محل متابعة قضائية مشروطة بتنازل صريح من العضو محل المتابعة عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.⁴

¹ - ينص الفصل 22 من القانون المذكور "يتمتع كل عضو من أعضاء المحكمة الدستورية أثناء مباشرة مهامه بحصانة ضد التتبعات الجزائية ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع المحكمة عنه الحصانة. وفي حالة التلبس بالجريمة يجوز إيقافه وإعلام المحكمة الدستورية فوراً التي تبت في طلب رفع الحصانة حال توصلها بالطلب. ويتم رفع الحصانة بالأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة ولا يشارك العضو المعني في التصويت ولا يحضره."

² - هواري هامل، ثابتي بو حانة، نظام الحصانة الدستورية والامتياز القضائي ومبدأ المساواة أمام القانون، مجلة الدراسات الحقوقية، بتاريخ 2021/11/08، المجلد 08 العدد 02، ص 590.

³ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

⁴ - تنص المادة 189 من الدستور الجزائري المذكور "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم. لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية."

طبقا لإجراءات رفع الحصانة التي حددها النظام الداخلي للمحكمة الدستورية بالمواد 23 و 24 و 25 منه.¹

إن المؤسس الدستوري الجزائري كان الأحسن والمتميز بإدراجه الحصانة القضائية كامتياز قضائي لأعضاء المحكمة الدستورية مدعما لاستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية بالنص عليها ضمن أحكام الدستور. تماشيا مع أهمية الدور المنوط بالمحكمة الدستورية باعتبارها من مؤسسات الرقابة والضامنة لروح الدستور داخل الدولة،² من خلال الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: شروط عضوية المحكمة الدستورية لمعالجة الاختلالات

إذا كان من موجبات الاستقلالية والحيادية ومن موجبات إحداث التوازن بين الاعتبار السياسي والاعتبار القانوني تركيبة وتشكيل المحكمة الدستورية، بما يسمح عند قيامها بإحداث أثر محقق لمبدأ سمو الدستور سواء أكان العضو منتخبا أو معيناً، فإن المؤسس الدستوري بالدول المغاربية المغرب والجزائر وتونس في سعيه بالإصلاحات الدستورية لاستكمال تلك الموجبات أقر شروطا لعضوية المحكمة الدستورية نتيبها ونتبين أثرها ضمن الفرعين التاليين.

الفرع الأول: شروط العضوية بالمحكمة الدستورية في الدساتير المغاربية

لقد تباينت شروط العضوية بالمحكمة الدستورية في ظل الدساتير المغاربية المغرب والجزائر وتونس خلال الإصلاحات الدستورية، في محاولة من المؤسس الدستوري لهذه الدول لمعالجة الاختلالات التي ساهمت إلى حد كبير في المساس باستقلال أعضاء الهيئة السابقة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، إلى جانب حرصه على تحديد طريقة تشكيلة المحكمة الدستورية للحماية من التدخلات، بأن نصت دساتيرها على الانتقاء المشروط لممارسة مهمة الرقابة الدستورية. تأكيداً منها على أن من مركبات الإصلاحات الدستورية حسن اختيار الأعضاء بشكل واضح ومنطقي وسليم من أصحاب التجربة القانونية والحاصلين على المؤهلات العلمية العليا والتكوين القانوني والأكاديمي، لكي تكون لهم القدرة على أداء العمل المطلوب منهم والمتوقع في التفسير القانوني والدستوري والاجتهاد القضائي وفقاً للقوانين والأنظمة على المستوى العالمي.³ إضافة إلى أن صياغة هذه الشروط بشكل سليم يُحول دون فرض تعيينات عشوائية وترشيح شخصيات لا تتوافر فيها أدنى المقومات الحقوقية والشخصية المطلوبة، بما

¹ - أنظر المواد 23 و 24 و 25، من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

² - هوارى هامل، ثابتي بو حانة، مرجع سابق، ص 566.

³ - أونيسي ليندة، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق، ص 39.

يعكس صورة لاثقة عن المحكمة ويعكس أيضا الاستقلالية التي ينبغي أن تتمتع بها، لتولي هكذا منصب حقوقي رفيع.¹ وتمثلت هذه الشروط طبقا لدساتيرها كما يلي:

أولا: شروط عضوية المحكمة الدستورية في الدستور المغربي

لم يعرف النظام الدستوري المغربي من خلال تجارب كل من الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري شروطا محددة للعضوية بهما² بصورة واضحة من أجل ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، فإنه من أجل ضمان الكفاءة والنزاهة بما يعكس الاستقلالية، جاءت إضافة دستور 2011، ضمن الإصلاحات الدستورية للالتزام باختيار أحسن للأعضاء وبضمان الحد الأدنى على الأقل من المعايير الحقوقية والشخصية، إذ تم تحديد الشروط الواجبة لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية للمملكة المغربية والتي حدتها الفقرة الأخيرة من الفصل 130 من الدستور الحالي كما يلي: "يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة"³.

وبالتالي يمكن حصر الشروط المطلوبة في الكفاءة والخبرة المهنية في مجال القانون والمقدرة بخمسة عشرة سنة على الأقل والسيرة المشهود بها على النزاهة والحياد، باعتماد معيارين هما الطابع القضائي والتكوين القانوني⁴.

وهو ما أكدته أيضا القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، بالمادة الأولى منه، مع دعوتهم بحسب المادة 8 منه إلى الالتزام بواجب التحفظ وبالامتناع عن كل ما يمس باستقلالهم ومن كرامة المنصب الذي يتقلدونه.

ثانيا: شروط عضوية المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري

¹ - إبراهيم دزاجي، مرجع سابق، ص 29.

² - لم تحدد الدساتير السابقة شروطا لتولي عضوية الغرفة الدستورية ولا لتولي عضوية المجلس الدستوري: أنظر الباب العاشر من دستور 1972 المغربي، كآخر دستور لتولي الغرفة الدستورية مهمة الرقابة الدستورية، والباب السادس من دستور 1996، كآخر دستور لتولي المجلس الدستوري مهمة الرقابة الدستورية بداية من التعديل الدستوري لسنة 1992.

³ - الفصل 130 الفقرة الأخيرة من الدستور المغربي، لسنة 2011، مصدر سابق.

⁴ - كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة المغربية، شرح وتحليل، سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، الدار البيضاء، مطبعة النجاح 2012، ص 157.

استحدثت المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة استجابة لمقتضيات الإصلاحات الدستورية بالجزائر شروطا خاصة لعضوية المجلس الدستوري¹ بالمادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على غرار التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي بالتعديل الدستوري 2011، والتشريع المقارن التونسي بالتعديل الدستوري لسنة 2014، وذلك بقصد تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

والتي تمثلت في بلوغ سن 40 سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين، والتمتع بخبرة مهنية مدتها على الأقل 15 سنة، في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا، أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة.² يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري جمع بين التخصص القانوني والخبرة المهنية مع تحديد سن للعضوية، سعيا منه إلى تجنب الانتقادات التي كانت مطروحة قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.

غير أن موجة الإصلاحات السياسية والدستورية بالجزائر التي دعت إلى استحداث محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري لتولي مهمة الرقابة الدستورية، برزت معه شروط العضوية في المحكمة الدستورية بشكل مستحدث. في محاولة من المؤسس الدستوري الجزائري ورغبة منه بالاقتراب من التحولات التي عرفتھا الدول المغاربية، خاصة مع جديد شروط العضوية بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

على أنه يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين، بلوغ الخمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، مع التمتع بخبرة في القانون الدستوري لا تقل عن عشرين سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بسبب عقوبة سالبة للحرية، وكذلك عدم الانتماء الحزبي.³ وعلى أن تتوفر إلى جانب هذه الشروط في رئيس المحكمة الدستورية الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور الحالي باستثناء شرط السن.⁴ وهي بأن يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم، وألا يكون قد تجنس بجنسية أجنبية، وأن يدين بالإسلام، مع بلوغ سن الأربعين كاملة يوم إيداع طلب الترشح لرئاسة الجمهورية الجزائرية.⁵ إضافة مشددة لشروط تولي رئاسة المحكمة الدستورية من المؤسس الدستوري الجزائري تعبرا

¹ - عمارة مسعودة، شروط العضوية في المجلس الدستوري على ضوء المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 01، أفريل 2019، ص 210.

² - المادة 184، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

³ - المادة 187، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 188، نفس المصدر.

⁵ - المادة 187 نفس المصدر.

عن القيمة الدستورية والقانونية التي تحتلها مكانة المهمة التي تتولاها المحكمة الدستورية تكريسا لقضاء دستوري مستقل في الجزائر.

ثالثا: شروط عضوية المحكمة الدستورية في الدستور التونسي

نظرا لمخرجات الساحة السياسية التونسية التي أفضت إلى ثنائية مسار الإصلاحات الدستورية بتونس منذ العام 2011، تمثل المسار الإصلاحي الأول بالتعديل الدستوري سنة 2014، التنصيب على أحداث محكمة دستورية، العضوية فيها إلا بتوفر عدة شروط أين اكتفى الفصل 118 منه، بشرط الكفاءة لاعتماده على الخبرة في مجال القانون والمقدرة بعشرين سنة على الأقل والذين يمثلون ثلاثة أرباع الأعضاء.¹ ومن جهة أخرى تم وضع عدة شروط وجب توفرها للترشح لعضوية المحكمة الدستورية حددها القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية بالفصل الثامن والتاسع منه، تراوحت بين عامة وأخرى خاصة. حيث تمثلت الشروط العامة بالفصل الثامن في:

- أن يكون العضو حاملا للجنسية التونسية منذ ما لا يقل عن خمس سنوات، بالغا من العمر خمسة وأربعين سنة على الأقل، وله خبرة لا تقل عن عشرين سنة، وممن يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، وممن لم يتعرضوا لعقوبة تأديبية، وأن يكون نقي السوابق العدلية، ومن ذوي الكفاءة والاستقلالية والحياد والنزاهة، وألا يكون قد تحمل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو كان مرشح حزب أو ائتلاف لانتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال عشر سنوات قبل تعيينه في المحكمة الدستورية. أما الشروط الخاصة بالمختصين في القانون تمثلت بالفصل التاسع في:

- أن يكون المختص في القانون من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي، أو قاضيا مباشرا للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتميا إلى أعلى رتبة، أو محاميا مباشر للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل مرسوم بجدول المحامين لدى التعقيب، أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بشرط أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها. ولغير المختصين في القانون وعددهم الربع الباقي والمقدر بثلاثة أعضاء تمثلت في: أن يكون العضو حاملا لشهادة الدكتوراه أو ما يعادلها.

¹ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 118، بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2014، مصدر سابق، على أنه: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشرة عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة."

أما المسار الإصلاحي الدستوري التونسي الثاني بالتعديل الدستوري سنة 2022، لم يتضمن أي إشارة إلى الشروط الواجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية، ولكن باستقراء الفصل 125 منه يتبين أن المؤسس الدستوري التونسي اعتمد شروط عضوية المحكمة الدستورية التونسية بصورة تلقائية تبعا لتركيب المحكمة الدستوري ذات الطابع العضوي القضائي المحددة بالدستور والتي تمثلت في: أن يكون من القضاة الأكثر أقدمية، وألا تقل مدة عضويته عن سنة كاملة واحدة على الأقل من يوم تعيينه بالمحكمة الدستورية، وأن يكون من قضاة القضاء العدلي والإداري والمالي، وأن يتم تعيينه أثناء مباشرة مهامه القضائية. كما يضاف شرط الكفاءة والالتزام بالحياد، والنزاهة طبقا لنص الفصل 122، من ذات الدستور¹ لكون عضو المحكمة الدستورية قاض ابتداء، ويضاف لها كذلك الشروط العامة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2014، لتولي عضوية المحكمة الدستورية بالقانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية بالفصل الثامن والمذكورة آنفا، لكونها عامة ولعدم صدور القانون المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية طبقا لنص الفصل 132 من التعديل الدستوري 2022، الذي يلغيه.

الفرع الثاني: أثر الانتقاء المشروط لعضوية المحكمة الدستورية في مبدأي الاستقلالية والحياد

استكمالا من المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب لتأكيد استقلال المحكمة الدستورية بصفتها الهيئة المتولية الرقابة الدستورية والمعتبر شرطا ضروريا وأساسيا في سيرها الحسن. ومن مظاهر تلك الاستقلالية إلى جانب جودة تشكيلها ضمان توفير الكفاءة والاستقلالية لدى أعضائها والخبرة المطلوبة، بما يزرع الثقة بينها وبين الأفراد بتمكينهم من مباشرة مهامهم الرقابية وفقا للدستور بكل مهارة وإتقان.

ومن أجل الكشف عن مدى تمكين المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب بدساتيرها منذ العام 2011، أعضاء المحكمة الدستورية من أدائهم للعمل المطلوب منهم من خلال الانتقاء المشروط لمعالجة الاختلالات، التي عكست صورة غير لائقة عن الهيئة السابقة المكلفة بالرقابة الدستورية، وذلك بتحديد الأثر الذي يمكن أن يترتب عن هذا الانتقاء المشروط المعتمد حسب المعايير الدولية والدساتير المقارنة، على معيار الطابع القضائي وعلى معيار التكوين القانوني، وذلك بالتطرق إلى تقدير تلك الشروط اللازمة للعضوية لكل من هذه الدول ثم إلى المسح المقارن فيما بينهم.

¹ - ينص الفصل 122 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، على أنه: "يشترط في القاضي الكفاءة، وعليه الالتزام بالحياد والنزاهة. وكل إخلال منه موجب للمساءلة."

أولاً: تقدير شروط العضوية بالمحاكم الدستورية

للقوف على مدى تفادي المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي والمغربي لكثير من أوجه النقد التي كانت موجهة لشروط عضوية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بالدساتير السابقة في إطار الإصلاحات الدستورية، سوف نعتد على قراءة في شروط عضوية المحكمة الدستورية، بالنظر إلى مظاهرها السلبية والإيجابية من خلال تقديرها.

01- تقدير شروط عضوية محكمة المملكة المغربية الدستورية: إذا كان الدستور المغربي الحالي لسنة 2011، قد تفادى كثيراً من أوجه النقد التي كانت موجهة للرقابة في ظل الدستور السابق لسنة 1996، إذ أنه لم يتناول شروطاً محددة للعضوية داخل المجلس الدستوري، وذلك بأن يبيّن بموجب الفصل 5/130 الشروط الواجب توافرها لعضوية المحكمة الدستورية، إذ يختارون من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو قضائية أو إدارية والذين ما رسو مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشرة سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة. فضلاً عن نصه على مجموعة من المعايير الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية، التي تتركز على الطابع القضائي وعلى الطابع القانوني كما ذكرنا سابقاً، إلا أن شروط العضوية على الرغم من ذلك لا تزال متواضعة ولا يمكن أن تفي بالغرض منها وذلك من عدة نواحي هي:

أ- شروط العضوية بالمحكمة الدستورية المغربية على هذا النحو السالف يعتبر تكريساً لكفاءة واستقلالية لأعضائها منقوصة الفعالية لارتباطاتها بخبرة مهنية تفوق الخمسة عشرة سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة فقط. دون شرط السن الذي تستلزمه طبيعة الرؤية الجديدة المتمثلة في المحكمة الدستورية محكمة العقلاء، نظراً للدور المنوط بها ودون شرط التمتع بالأهلية العقلية، الدالة على اكتمال النضوج العقلي لدى العضو، وهو ما تتطلب عضوية المحكمة الدستورية لحرمان المصابين بالأمراض العقلية وخاصة الخفية منها من إدارة شؤون الدولة أو العضوية بالمحكمة الدستورية، كما أن عبارة المشهود لهم بالتجرد والنزاهة لا تفيد مفهوم ضرورة توفر الأهلية بقدر ما تفيد التمتع بالأهلية الأدبية فقط¹.

ب- وكذلك تكون شروط العضوية بالمحكمة الدستورية منقوصة فعالية الحفاظ على حيادية واستقلالية المحكمة الدستورية المغربية لعدم اشتراط المؤسس الدستوري المغربي عدم الانتماء الحزبي لعضو المحكمة

¹ - نواره تريعة، عزيزة شيري، أثر تشكيل المحكمة الدستورية على أدائها الدستوري في الجزائر والمغرب، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، سنة 2022، المجلد 19، العدد 02، ص، ص 286، 287.

الدستورية عند تعيينه أو انتخابه، واكتفائه بالنص على منع العضو بالمحكمة الدستورية خلال مدة عضويته من مزاوله أي نشاط داخل حزب سياسي،¹

وهو ما تتطلبه عضوية المحكمة الدستورية، أي شرط عدم الانتماء الحزبي عند التعيين أو الانتخاب لكون عدم اشتراطه يكرس تأثير الأهواء والميول الحزبية على عمل العضو وعلى تعامله مع من يخالفونه في التوجه والقناعة السياسية.

ج- وكذلك بالنظر إلى الاتجاه الغالب في تشكيل المحاكم الدستورية في الدساتير المقارنة بعدم اقتصار تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية فقط بل يتم الجمع بينها وبين العناصر القانونية تارة والعناصر السياسية تارة أخرى.² ما يعد من نواقص شروط العضوية بالمحكمة الدستورية المغربية لكونها شروط سمحت بأن تكون فيه عضوية المحكمة الدستورية غير مقتصرة على فئة القضاة؛ لأن صلاحية استخدامها من طرف جهة سياسية أي السلطة التشريعية والتنفيذية معا لتشكيل المحكمة الدستورية،³ بترك الأمر من حق كل من ارتأت فيه الجهة المعنية (السلطة التنفيذية) أو المنتخبة (السلطة التشريعية) الأهلية لشغل هذا المنصب ما يكرس الوضع غير المستقل للقاضي الدستوري.⁴

02- تقدير شروط عضوية المحكمة الجزائرية الدستورية: إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، أقر العديد من الشروط اللازمة لتولي العضوية بالمحكمة الدستورية، والتي تعد من المستجدات المكملّة للأحكام القديمة التي جاء بها دستور 2016 الجزائري بالمادة 184 منه، المتمثلة في شرط السن المحدد بأربعين سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب، وشرط التمتع بالخبرة المهنية المقدرة 15 سنة على الأقل في مجال التعليم العالي بالعلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة،⁵ بصورة مشددة.⁶

بهذا التشديد يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد تفادى الكثير من الانتقادات التي وجهت إلى الرقابة الدستورية من زاوية شروط العضوية المذكورة آنفا، بالتعديل الدستوري لسنة 2016 التي فرضتها موجة

¹ - المادة 08، الفقرة 02، من القانون التنظيمي رقم 13-066، المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

² - الصالح عثمان عبد الملك، مرجع سابق، ص 645.

³ - تريعة نؤارة، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، سنة 2011/2012، ص 152.

⁴ - عبد الرحيم العلام، مرجع سابق، ص، ص 188، 189.

⁵ - انظر المادة 184، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

⁶ - كنزة زياتي، دريد كمال، المستجد في عضوية المحكمة الدستورية، الضمانات وشروط الترشح، مرجع سابق، ص 1031.

الإصلاحات الدستورية منذ سنة 2011. بالتعديل الدستوري 2020 بالمادة 187 منه، مع ملاحظة قصور أو اغفال جزئي بشرط السن المشدد من النواحي التالية:

أ- إضافة شرطان جديان تمثلا في تمتع عضو المحكمة الدستورية بالحقوق المدنية والسياسية، وانتفاء الحكم عليه بما يسلب حريته مع ضرورة عدم الانتماء الحزبي.

تشديدا يعزز من مكانة عضو المحكمة الدستورية الجزائرية الاجتماعية والسياسية تحقيقا لصفات ذاتية أخلاقية تفرضها خصوصية هذا المنصب، وحماية له من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تفرضها التأثيرات الحزبية السياسية السلبية التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، ما يؤكد توجه المؤسس الدستوري نحو استقلالية المحكمة الدستورية من خلال الاستقلالية الذاتية للعضو بفرض هذان الشرطان، اللذان يجعلان العضو في منأى عن نقاط الضعف التي تجعله يحتل مركزا ضعيفا لا يمكنه من تحقيق التمثيل الفعلي بصفته كقاضي دستوري.

ب- إضافة الشرط الجديد المتمثل في الخبرة في المجال الدستوري ورفع مدة الخبرة المهنية في القانون إلى 20 سنة بدلا من 15 سنة، سعيا من المؤسس الدستوري نحو الدفع بالمحكمة الدستورية إلى الاستقلالية، بتمكين الأعضاء من أداء مهامهم باعتبار أن ما يعرض عليهم ذو طبيعة قانونية دستورية تتطلب التخصص القانوني والخبرة القانونية المكسبة للكفاءة في مجال الفقه الدستوري. تشديد حظيت به المحكمة الدستورية الجزائرية بتمثيل كفاءات الجامعة من فقهاء وأساتذة القانون الدستوري، فإن لم يكن فمن رجال القانون متحصل على تكوين في القانون الدستوري، الذين يملكون خبرة لا تقل عن 20 سنة، أكسبتهم الكفاءة الدالة على المعارف والدراية وعلى إمكانية قياس الأداء عند القيام بالرقابة على دستورية القوانين لمراعاة أولوية التطبيق.¹

ج- رفع السن المطلوب لعضوية المحكمة الدستورية إلى 50 سنة كاملة بدل 40 سنة يوم انتخابه أو تعيينه بالدستور الجديد لسنة 2020 يدل على التشديد الواضح، تأكيداً على الرؤية الجديدة المتمثلة في محكمة العقلاء الذين لديهم روح التحلي بالتجرد والنزاهة، دعما من المؤسس الدستوري الجزائري لاستقلالية المحكمة الدستورية بالنظر لمكانتها باعتبارها حامية لسمو الدستور وللدور الملقى على عاتقها بالرقابة على دستورية القوانين. ولكنه رغم حرص المؤسس الدستوري الجزائري بحسم شرط السن بالنص الدستوري فإنه حسب ما ظهر لي كان من الأفضل تحديد الحد الأقصى لعضوية المحكمة الدستورية

¹ - عمارة مسعودة، مرجع سابق، ص 222.

وكان من الأجدد تحديدها بـ 75 سنة،¹ كما هو الحال بالنسبة للتشريع الموريتاني الذي حدد سن الترشح لرئاسة الجمهورية بـ 75 سنة كحد أقصى.² الذي لا يجوز بعده الترشح لعضوية المحكمة الدستورية نظرا للتقدم في العمر الذي يقلل من قدرات العضو في مواجهة الأعباء الثقيلة التي يفرضها منصب عضو بالمحكمة الدستورية،³ ونظرا لما للتحديد من إيجابية في سد الثغرات. وهو ما يعد قصور وإغفال تشريعي جزئي مما ينتج عنه فراغا قانونيا قد تستغله السلطة التنفيذية ومما يقيها قاصرة بأن تفي تمام الغرض، رغم التشديد.

د- فرض شروط خاصة لتولي رئاسة المحكمة الدستورية الجزائرية وذلك بنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2020، على أن تتوفر في رئيس المحكمة الدستورية الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن والتي تم ذكرها سابقا. وهو ما يؤكد على عزم المؤسس الدستوري الجزائري على التشديد في شروط تولي العضوية بالمحكمة الدستورية، من خلال الشروط الخاصة برئيس المحكمة الدستورية الذي يتقلد مهام رئيس الدولة من الناحية الدستورية في حالة الشغور إذا ما تزامن مع حصول مانع لرئيس مجلس الأمة.⁴ وعليه إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري بالإصلاح الدستوري لسنة 2016، قد وضع حدا لحرية اختيار أعضاء المجلس الدستوري بالشروط التي أقرها، والمربطة بالسن والكفاءة والخبرة المهنية فإنه بالإصلاح الدستوري لسنة 2020، أين استبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية كهيئة مستقلة قائمة بدلا منه بالرقابة على دستورية القوانين. قد كرس تلك الشروط بصورة مشددة لا سيما ما تعلق منها بالسن والخبرة والتخصص وبإضافة شرطي التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم الانتماء إلى أي حزب وشرط تمتع رئيس المحكمة الدستورية بالشروط المطلوبة في المترشح لرئاسة الجمهورية. وهو ما من شأنه أن يقلص فرص التعيين والانتخاب لعضوية المحكمة الدستورية بحصرها في نخبة مختارة من ذوي الخبرة الطويلة في مجال القانون الدستوري، تجسيدا لرؤية جديدة تتمثل في محكمة العقلاء، والتي تشكل إضافة مهمة تركز مبدأ استقلالية المحكمة الدستورية بالرفع من مستوى أدائها.

¹ - كنزة زباني/ دريد كمال، المستجد في عضوية المحكمة الدستورية، الضمانات وشروط الترشح، مرجع سابق، ص 1033.

² - عمارة مسعودة، مرجع سابق، ص 224.

³ - أونيسي ليندة، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - نصت المادة 94 الفقرة 07 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، على أنه: " ... إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا، وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة...".

03-تقدير شروط عضوية المحكمة التونسية الدستورية: إذا كانت الساحة السياسية التونسية قد فرضت إصلاحات دستورية توجت بالتعديل الدستوري لسنة 2022 قطعت الطريق أمام موانع تشكيل المحكمة الدستورية المنصوص عنها بدستور 2014، الذي اكتفى بذكر شرط الكفاءة وخبرة مهنية التي لا تقل عن عشرين سنة لثلاثة أرباع الأعضاء من المختصين في القانون، أين تم وضع عدة شروط حددت بالفصلان 8 و9 من القانون الأساسي التونسي المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014، عدد 50 تراوحت بين شروط عامة وأخرى خاصة بالأعضاء المختصين في القانون، وأخرى خاصة بالأعضاء غير المختصين في القانون بحيث تميزت بالصرامة عموما وكانت أقرب إلى الموضوعية في الاختيار، بأن مكنت المختصين في القانون من تولي العضوية بالمحكمة الدستورية تماشيا مع طبيعتها القضائية، لعدم تركها المسألة مفتوحة لاجتهاد جهة التعيين بأن حددت من هم المختصين في القانون. وما أخذ عليها عدم التحديد الدقيق للمجالات التي يتمتع فيها الأعضاء غير المختصين في القانون بالكفاءة. فإنه بالتعديل الدستوري 2020 لا نلمس شروطا للعضوية إلا من خلال استقراء الفصل 125 منه، لكونها تعد شروط تلقائية تبعا لتركيبية المحكمة الدستورية القضائية المحددة بالدستور والتي تمثلت في:

- أن يكون من القضاة الأكثر أقدمية مُباشراً لمهامه القضائية يوم تعيينه.
- ألا تقل مدة عضويته بالمحكمة الدستورية عن سنة كاملة يوم تعيينه.
- أن يكون من قضاة القضاء العدلي والإداري والمالي.
- أن يكون من أصحاب الكفاءة ملتزما بالحياد، والنزاهة طبقا لنص الفصل 122، من ذات الدستور لكون عضو المحكمة الدستورية قاض ابتداء.

يضم لها الشروط التي جاء بها الفصل الثامن لتولي عضوية المحكمة الدستورية بالقانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية، لكونها شروط عامة ولم يصدر ما يلغيها. وعليه ما يمكن قوله بالنسبة لتقدير شروط عضوية المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022. الملاحظات التالية:

عدم تطرق الدستور إلى الشروط الواجب تحقيقها في أعضاء المحكمة الدستورية مكتفيا بالإشارة بأن يكونوا من قضاة القضاء العدلي والإداري والمالي مما يعني استيفاء أعضاء المحكمة الدستورية الشروط الواجب تحقيقها في قضاة القضاء العدلي والإداري والمالي. وهو ما يؤكد شرط أن يكون عضو المحكمة الدستورية قاضيا يمارس مهامه أثناء تعيينه، مما يعني إمكانية عدم عضوية المختص في القانون الدستوري، لكون قضاة محكمة المحاسبات والعدليين لا علاقة لهم به، وإن كان هناك بعض التقاطع بالنسبة للقضاة

الإداريين والفقهاء الدستوريين.¹ وهو ما يظهر معه عدم التناسب مع ما تتطلبه عضوية المحكمة الدستورية من اختصاص أهل القانون الدستوري أو على الأقل من أهل القانون استفاد من تكوين في القانون الدستوري، ما سيؤثر على فقه وعلى قضاء المحكمة الدستورية التونسية.

كما أن شرط أن يكون من القضاة الأكثر أقدمية على ألا تقل العضوية عن سنة واحدة يجعل مدة عضوية المحكمة الدستورية التونسية لا تخدم استقلالية واستقرار فقه وقضاء المحكمة الدستورية التونسية، لكون العضو يعين وهو على أبواب التقاعد حيث تتراوح مدة عضويته بين سنة وبضع سنوات لأنه في آخر مساره المهني، "لا ينتظرون من العضوية سوى إضافة هذه التسمية إلى سيرتهم الذاتية".² أما شرط الكفاءة والالتزام بالحياد والنزاهة فهو مكفول بضمان التشكيلة القضائية لاعتبار التشكيلة القضائية معيار الكفاءة والنزاهة والحياد. وذلك لكونها أصلاً هيئة أنشئت متناسقة مع معايير الشفافية والعدالة وعدم التمييز وبُنيّت على إجراءات موضوعية وشفافة ما يجعل المؤسس الدستوري التونسي في عداد الذين أخذوا بأفضل ممارسة في هذا المجال، لكونه اعتمد في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية على هيئة تعددية مستقلة مكونة بالأساس من قضاة، بحيث لا تلعب الاعتبارات السياسية أي دور في عملية الاختيار.³

وعليه ما يمكن أن نقول: أن المؤسس الدستوري التونسي من أجل الخروج من أزمة عدم تشكيل المحكمة الدستورية باعتماده التشكيلة القضائية البحتة فرضت شروطاً عضوية مكتسبة متناسقة مع الغرض الذي قصده، مستثمراً في المكتسبات القبلية أي في الشروط المحددة لتولي العضوية كموظف بسلك القضاء التونسي، تعارضت مع ما هو موجود في القانون المقارن من حيث تركيبة المحكمة الدستورية طبقاً لهذه الشروط المكتسبة لا تتضمن أي مختص في القانون الدستوري، وهو ما لا يحقق تفعيل الرقابة الدستورية على القوانين.

ثانياً: المسح المقارن لشروط العضوية بالمحاكم الدستورية

حرص المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب على وضع مجموعة من الشروط التي تسمح بتولي العضوية بالمحكمة الدستورية بما يستجيب بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين، الموكلة إليها

¹ - ادم يوسف، مرجع سابق، على نفس الرابط. بتاريخ الاطلاع، 2023/01/23،

² - نفس المرجع ونفس تاريخ الاطلاع.

³ - اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس، مرجع سابق، ص 5.

بموجب أحكام الدستور ويضمن في نفس الوقت حيادها وتجردها ونزاهتها، ليضمن استقلالها عن كل السلطات من أجل سلامة قراراتها وسلامة آرائها في مجال رقابة دستورية القوانين.

إن إحاطة المؤسس الدستوري عضوية المحكمة الدستورية بمجموعة من الشروط لا يمكن أن تكون فعالة إن لم تحدد بنصوص دستورية واضحة وصريحة، وبعدم تركها بيد السلطة التشريعية والتنفيذية، وإن لم تستأنس وتنظر إلى تجربة الدساتير المقارنة وما أوصت به المعايير الدولية، بأن تصاغ شروط عضوية المحكمة الدستورية بشكل مهني وسليم، يقيد استئثار السلطة التنفيذية للتعيينات، وبأن تحدد مؤهلات اختيار أعضاء المحكمة الدستورية الذين يملكون مستوى عال من الخبرة القانونية وخاصة في مجال القانون الدستوري بما يسمح بالكفاءة في الأداء، وبأن يكون سن العضو متناسبا مع عضوية المحكمة الدستورية ومحددا مع تمتع العضو بالاستقامة والأهلية الأدبية. وبأن تصمم هذه الشروط بشكل يشجع المشاركة الواسعة النطاق لمختلف الأطراف السياسية مع ضمان التوازن الملائم ما بين استقلال المحكمة الدستورية وعزلها عن التدخل السياسي. وبالنظر إلى ما أخذ به المؤسس الدستوري بهذه الدول المغاربية تبين لنا أنها تباينت فيما بينها حيث يشتركون في بعض الشروط ويختلفون في أخرى ومنهم من انفرد بشروط معينة وكان ذلك على النحو التالي: -

01-المسح المقارن لشروط عضوية المحكمة الدستورية من حيث النص الدستوري: المؤسس الدستوري المغربي نص على شروط العضوية بالمحكمة الدستورية المغربية بصلب الدستور المغربي لسنة 2011 وذلك بالفصل 130، وهو ما لم يتم بالنص الدستوري لسنة 1996 المعدل بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2011. كما أنه لم يكتف بالنص الدستوري بل أكد بنص القانوني التنظيمي على تلك الشروط في خطوة منه نحو تأكيد أهمية تلك الشروط إلى جانب النص الدستوري، تعبيرا عن مضمون إصلاحات دستورية حقيقية تهدف إلى تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالمملكة المغربية. إذ أنه ذات النهج الذي سلكه المؤسس الدستوري الجزائري بالنسبة لشروط العضوية بالمحكمة الدستورية الجزائرية، حيث لم يتم النص على تلك الشروط بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 رغم خضوعه للتعديل سنة 2008، غير أن الإصلاحات الدستورية التي فرضت التحسينات على مستوى المؤسسات الدستورية بخصوص المجلس الدستوري بأن التعديل الدستوري لسنة 2016، يحمل في طياته التأكيد على استقلالية المجلس الدستوري وذلك من خلال النص الدستوري على شروط العضوية به.

أين تم التأكيد على تلك الشروط بالنص الدستوري من أجل عضوية المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 لِمَا يضيفي النص الدستوري من قيمة لِمَا نص عليه تحقيقا لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد نص بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2014 على شروط العضوية بالمحكمة الدستورية التونسية أخذا بما أوصت به الإصلاحات الدستورية التونسية، بتأكيدا على استقلالية المحكمة الدستورية لضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، والتي لم يكتب لها الإنشاء لأسباب كانت السبب الرئيسي بالنص على محكمة دستورية بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، تمثل تعيينات رئيس الجمهورية لأعضائها الصفة الإقرارية، لكونها تركيبة قضائية منشأة بنص الدستور محددة الشروط مسبقا.

02-المسح المقارن لشروط عضوية المحكمة الدستورية من حيث شرط السن: المؤسس الدستوري المغربي لم ينص على شرط السن إطلاقا الأمر الذي يساهم في فتح مجال العضوية بالمحكمة الدستورية لكل من توفرت فيه باقي الشروط، إذ لا اعتبار لسن العضو وهو ما لم يأخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، إذ جعل من شرط السن شرطا يقضي الكثير ممن توفرت فيهم الشروط الأخرى ولم يبلغوا سن الخمسين سنة يوم انتخابهم أو تعيينهم، مع العلم أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكن على عكس المؤسس الدستوري المغربي باشتراط شرط السن فقط بل رفعه من 40 سنة إلى 50 سنة بالتعديل الدستوري لسنة 2020، تشديدا يدعم استقلالية المحكمة الدستورية من أجل ضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. أما المؤسس الدستوري التونسي لم ينص على هذا الشرط بأحكام الدستور التونسي لسنة 2014 لينص عليه بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية بالفصل 08 الفقرة الثانية من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015 الصادر في 2015/12/03 والذي حدده بخمسة وأربعين سنة على الأقل، أما بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 فإنه اشترط في العضو أن يكون الأقدم في سلك القضاء التونسي العدلي والإداري والمالي، مما يعني الموظف في آخر مساره المهني وهو ما يدل على أن المؤسس الدستوري قد شدد في السن المطلوبة لعضوية المحكمة الدستورية ضمينا، وهو ما يكرس استقلالية المحكمة ويفعل الرقابة الدستورية.

03-المسح المقارن لشروط عضوية المحكمة الدستورية من حيث الكفاءة والخبرة القانونية: لقد اتفقت دساتير هذه الدول المغاربية من حيث المبدأ على توافر شرط الكفاءة لمباشرة العضوية بالمحكمة الدستورية، غير

متفقين من حيث مؤشراتهما حيث تتطلب طبقا للدستور المغربي التكوين العالي في مجال القانون، وأن تكون قضائية أو إدارية أو فقهية وخبرة مهنية تفوق الخمسة عشرة سنة والمشهود لهم بالنزاهة والتجرد.¹ وهي مؤشرات تميزت بالمعقولة وبعدم إثارتها لأي إشكال من حيث التطبيق،² خلافا للمؤشرات التي أوجبها الدستور الجزائري والتي تمثلت في الخبرة في القانون التي لا تقل عن عشرين سنة وأن تكون في مجال القانون الدستوري.³

وهو ما يتبن معه تشدد الدستور الجزائري من حيث مؤشر مدة التمتع بالخبرة القانونية المحددة بـ 20 سنة على خلاف الدستور المغربي الذي حددها بـ 15 سنة ومقتصرا لنوع التكوين المطلوب على شهادة في القانون الدستوري أو ما يفيد الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، على خلاف مع الدستور المغربي الذي فسح مجال التكوين المطلوب سواء أكان قضائي أو فقهي أو إداري. وهو ما أخذ به الدستور التونسي لسنة 2014 من حيث شرط توافر الكفاءة ومن حيث التشديد، بالفصل 118 منه، إذ تم الاعتماد على شرط الكفاءة وفقا لمؤشر 20 سنة من الخبرة على الأقل بالنسبة للمختصين في القانون، وما أخذ به بالدستور الحالي لسنة 2022، كان أشد إذ أن شرط توافر شرط الكفاءة في مجال القانون مفترض لأن الأمر متعلق بالتركيبة القضائية البحتة، وعلى مؤشر خبرة مهنية حددت وفقا لمعيار الأقدمية بالوظيفة القضائية والتي تكون حتما خبرة مهنية في أقصى حالاتها من حيث المدة تبعا لمعيار الأقدم.

04-المسح المقارن لشروط عضوية المحكمة الدستورية من حيث تمتع العضو بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية: شرط انفرد به المؤسس الدستوري الجزائري عن نظيره المؤسس الدستوري المغربي. شرط يكرس تمتع العضو بالاستقامة وبالأهلية الأدبية تماشيا مع ما نصت عليه الدساتير، بعدم جواز لغير العاقل بأن يقوم بشؤون الدولة عموما وبعدم جدارة من لم يكتمل اعتباره لعدم تمتعه بالأخلاق الحميدة والنزاهة والشرف بعضوية المحكمة الدستورية، أين اكتفى الدستور المغربي بعبارة المشهود لهم بالتجرد والنزاهة عبارة تعد قاصرة لاحتوى مقاصد الشرط المذكور.⁴ وكان المؤسس الدستوري الجزائري مطابقا لما جاء به المؤسس الدستور التونسي بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية

¹ - الفصل 130 الفقرة 05 من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

² - نواة تريعة/ عزيزة شيري، مرجع سابق، ص 284.

³ - المادة 187 الفقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

⁴ - نواة تريعة/ عزيزة شيري، المرجع السابق، ص، ص 286، 287.

التونسية بالتعديل الدستوري لسنة 2014، القانون الأساسي العدد 50 بالفصلين 8 و9 منه، ومخالفا له من حيث النص الدستوري على هذا الشرط بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، لاكتفائه واقعيا وضمينيا أن عضو المحكمة الدستوري من القضاة الممارسين لوظيفة القضاء، المستوفي شرط التمتع بالحقوق المدنية وبالسمة الطيبة وبنقاوة السوابق العدلية عند ترشحه للانتخاب بسلك القضاء التونسي.¹

05-المسح المقارن لشروط عضوية المحكمة الدستورية من حيث عزلها عن التدخل السياسي: لقد تميز المؤسس الدستوري الجزائري من أجل عزل المحكمة الدستورية عن التدخلات السياسية المخلة بحياديتها واستقلاليتها باشتراط عدم انتماء عضو المحكمة الدستورية لأي حزب سياسي عند تعيينه أو انتخابه بالنص الدستوري.

أي عند البداية، وهو ما يعد تمييزا أيضا لكون عدم الانتماء الحزبي يتقرر للعضو المجرّد منه طيلة على الأقل ثلاث سنوات سابقة على يوم تعيينه أو انتخابه،² على نظيره المؤسس الدستوري المغربي الذي لم ينص عليه بالدستور إطلاقا، واكتفى بالإشارة إلى ذلك بالقانون التنظيمي رقم 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، على عدم جواز القيام مدة العضوية بالاشتغال بحزب سياسي أو نقابة أو أي هيئة ذات طابع سياسي أو نقابي كيفما كان شكلها أو طبيعتها، اشتغالا يمس باستقلاليتهم، وهو ما يعد من الموانع بعد اكتساب العضوية وليس شرطا لأن العضو يتخلى عن الانتماء الحزبي بعد أن يصبح عضوا بالمحكمة الدستورية. وعلى نظيره المؤسس الدستوري التونسي الذي بدوره لم ينص على شرط عدم الانتماء الحزبي بالدستور التونسي لسنة 2014 إطلاقا، الذي اكتفى أيضا بالإشارة إلى ذلك بالقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية بالفصل الثامن، بآلا يكون قد تحمل أي مسؤولية حزبية أو كان مرشح حزب أو إئتلاف لانتخابات مهما كان نوعها خلال العشر سنوات السابقة على تعيينه عضوا بالمحكمة الدستورية، حيث يعد الدستور التونسي أيضا هنا متميزا عن الدستور المغربي لكون يعتبر شرطا لأنه سابق على التعيين، وأكثر تشددا من الدستور الجزائري لأن المدة المقررة لاعتبار عدم الانتماء الحزبي عشر سنوات، فاقت المدة التي حددها المشرع الجزائري ثلاث سنوات فقط. أما التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، لم ينص على شرط عدم الانتماء الحزبي صراحة

¹ - الفصل 03 من قرار وزير العدل المتعلق بضبط برنامج وشروط مناظرة الدخول للدراسة بالمعهد الأعلى للقضاء، المؤرخ في 1991/05/27، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 1991/06/11، السنة 134، العدد 42، ص 867.

² - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304، الجزائري المحدد لشروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

لكونها تركيبة قضائية، عدم الانتماء الحزبي فيها مفترض لصحة قرينة نزاهة وحياد القاضي ولسلامته من كل إخلال موجب للمساءلة الملزم بها دستوريا ضمانا للاستقلالية. إن ما يمكن ملاحظته وقوله: بأنه مهما كان الأمر فإن النص على عدم الانتماء الحزبي في صلب الدستور، هو الخيار الأفضل لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين. تحفظا واحترازا مما أثبتته التجارب في المنطقة العربية بأن الوضع السياسي يدفع القاضي العربي الراغب في التحزب، لأن ينتمي إلى الحزب الحاكم النافذ القوي طلبا للحماية وتحقيق المصلحة الشخصية في التنفيذ داخل الوسط القضائي.¹

وهو ما تفوق به الدستور الجزائري على نظيره المغربي والتونسي مناهضا للتحزب مؤكدا لمبدأ الحياد لضمان الموازنة بين الاعتبارات السياسية والقانونية.

06-المسح المقارن لشروط عضوية المحكمة الدستورية من حيث الشروط الخاصة برئيس المحكمة الدستورية: شرط انفرد به المؤسس الدستوري الجزائري وتميز به عن نظيره المؤسس الدستوري المغربي والتونسي، وهو شرط تمتع رئيس المحكمة الدستورية بشروط المترشح لرئاسة الجمهورية بل أشد بإضافة بلوغه 50 سنة بدلا من 40 سنة المقررة للترشح لرئاسة الجمهورية، وهو ما يؤكد عمق الإصلاحات الدستورية ومدى جديتها لضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

وهو ما لم نشهده بالدستور المغربي والدستور التونسي اللذان اشترطا في رئيس المحكمة الدستورية المغربية والتونسية نفس الشروط المطلوبة في بقية الأعضاء. إن ما يمكن قوله بهذا المسح المقارن لشروط العضوية بالدساتير المغاربية هو التباين الواضح بين الدساتير الثلاثة إذ تميز الدستور الجزائري عنهما بالتشدد من حيث الشروط المفروضة بالنسبة للأعضاء ومن حيث مؤشراتهما ومن حيث خصوصية شروط تولي رئاسة المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني: جهات إخطار المحكمة الدستورية من متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين

من أجل ممارسة المحكمة الدستورية مهامها لا سيما الرقابة على دستورية القوانين، أقر المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب آلية الإخطار ليتم من خلالها الاتصال بالمحكمة الدستورية، إذ لا يمكن أن تتحرك المحكمة الدستورية بدونها، مما استوجب بعملية الإصلاح الدستوري، التأكيد بهذه الدول المغاربية على تحديد جهات أسند إليها المؤسس الدستوري الإخطار كحق لها دون غيرها اعتمادا

¹ - ليلي الزين، بيان تحذيري للقضاة من الاشتغال في السياسة في تونس: هذه مبرراته، المفكرة القانونية تونس، العدد 05 جويلية 2016، ص 08. تاريخ الاطلاع 2022/01/31، على الرابط التالي:

<https://legal-agenda.com/wp-content/uploads/1468228069-LA-TUNIS-05.pdf>

على توسيع الإخطار ليشمل سلطات جديدة كما تم إقحام المواطنين من خلال القضاء لمشاركة تلك السلطات للقيام بعملية الإخطار.

الأمر الذي له أهمية سواء من حيث ارتباطها بعمل المحكمة الدستورية واستقلاليتها التي لا يمكنها مباشرة الرقابة على دستورية القوانين من دون أن تخطر الجهاات المخولة بذلك دستوريا، أو لارتباطها بمسألة الحقوق والحريات.

وعليه سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى جهات إخطار المحكمة الدستورية مع المسح المقارن بما هو معتمد في كل من المغرب وتونس والجزائر ضمن مطلبين، على أن نتناول بالأول سلطات الإخطار الرسمية إخطارا مباشرا وبالمطلب الثاني المواطنين المتقاضين كجهات إخطار للمحكمة الدستورية إخطارا غير مباشر ليتم بعد الإحالة القضائية من طرف القضاة مروراً بمحطتي التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والتعديل الدستوري التونسي لسنة 2014.

المطلب الأول: سلطات الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية

عزم المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي والتونسي بالإصلاحات الدستورية منذ سنة 2011، على توسيع جهات وسلطات الإخطار المكلفة بإخطار المحكمة الدستورية لتشمل سلطات وهيئات جديدة، سدا للثغرات التي منعت من قيام الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية من أداء دورها المنوط بها دستوريا نظرا لمحدودية عدد الإخطارات التي تمت، والناجمة عن محدودية جهات الإخطار وعن محدودية ممارستها لهذا الحق والتي كان لها الأثر السلبي على فعالية الرقابة على دستورية القوانين. حيث كلما تقاعست وتهاونت سلطة عن قيامها بالإخطار تمكنت سلطة أخرى فصح المجال أمامها بالإخطار، والذي كان نتيجة للتوسيع من جهات الإخطار تكريسا للتوجه المعتمد خلال هذه الإصلاحات الدستورية بغية تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في أطراف من الجهاز التنفيذي وأطراف من الجهاز التشريعي نتبين كلاهما بالفرعين التاليين.

الفرع الأول: السلطة التنفيذية كجهة مكلفة بإخطار المحكمة الدستورية

شكلت الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية حدثا هاما من حيث توسيع إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين لما له من دور مهم في تفعيلها، دفعت بالمؤسس الدستوري في كل من المغرب والجزائر وتونس من خلال هذه الإصلاحات التوسيع في الجهات المكلفة بالإخطار، وكانت البداية بتوسعة أطراف الإخطار بالجهاز التنفيذي إن كان محدودا ومقيدا وبالحفاظة والإبقاء عليه إن كان متعدد الأطراف قبل هذه الإصلاحات الدستورية.

أولاً: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التنفيذي المغربي

قبل التعديل الدستوري بالمملكة المغربية الأخير لسنة 2011، كان إخطار المجلس الدستوري المغربي من طرف جهات رسمية في الجهاز التنفيذي ممثل في الملك وكذلك في الوزير الأول، وهو ما أكدته بالتعديل الدستوري المغربي لسنة 1996، وهو الخيار الذي تبناه بالتعديل الدستوري لسنة 2011، بشأن إخطار المحكمة الدستورية من قبل السلطة التنفيذية حيث أبقى على الإخطار من طرف الملك ومن طرف رئيس الحكومة، دون توسعة تذكر على مستوى الإخطار من طرف السلطة التنفيذية، على أن الجهات المخولة دستوريا بإحالة القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها للدستور، تتمثل في الملك ورئيس الحكومة كأطراف ممثلين عن الجهاز التنفيذي.

01- الإخطار من طرف الملك المغربي: إذا ما تم النظر إلى ما قبل التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011 المعني بالإصلاحات الدستورية تبين أن الملك لا يملك حق الإخطار في ظل الغرفة الدستورية،¹ حيث تبنى المؤسس الدستوري المغربي حق الإخطار للملك في ظل المجلس الدستوري بناء على نص الفصل 79 من الدستور المغربي لسنة 1992،² وبالفصل 81 الفقرة الثالثة من الدستور المغربي لسنة 1996،³ وهو الشيء الذي أكدته بالإصلاحات الدستورية بالفصل 132 من التعديل الدستوري المغربي سنة 2011،⁴ نظرا للدور الذي يؤديه الملك في مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفته أحد مكونات الجهاز التنفيذي المغربي.

02- الإخطار من جانب الوزير الأول المغربي: كذلك الوزير الأول له حق إخطار المجلس الدستوري المغربي إلى جانب الملك المغربي تمثيلا لدور السلطة التنفيذية في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، إذ كان بالنص ملازما له بالفصل 79 بدستور 1992 وبالفصل 81 بدستور 1996 وبالفصل 132 بدستور الإصلاح الدستوري سنة 2011، نظرا للمسؤولية التي يتحملها الوزير الأول في ظل النظام السياسي

¹ - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 351.

² - أنظر الفصل 79، من دستور المملكة المراجع في 08/09/1992، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155، صادر في 09 أكتوبر 1992 الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4172 بتاريخ 14 أكتوبر 1992.

³ - تنص الفقرة 03 من الفصل 81 دستور 1996، المغربي، مصدر سابق، "... وللملك أو الوزير الأول، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو ريع أعضاء مجلس النواب، أو مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المجلس الدستوري، ليبت في مطابقتها للدستور".

⁴ - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 132 بالدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق، على أنه " يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها للدستور".

المغربي.¹ وعليه يمكن القول إن المؤسس الدستوري المغربي اعتمد توسيع جهات الإخطار بالسلطة التنفيذية مبكرا، ومكان بالإصلاحات الدستورية لسنة 2011 إلا تأكيداً منه على عزمه وإصراره على تفعيل الرقابة على دستورية القوانين الدستورية.

ثانياً: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التنفيذي الجزائري

فيما سبق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مكن المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية لتمثيل الجهاز التنفيذي الجزائري فقط، من حق الإخطار لممارسة الرقابة على دستورية القوانين مما ساهم في محدودية آلية الإخطار.

الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري بتوسيع دائرة الإخطار كتوجه جديد ضمن الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية لتشمل الوزير الأول إلى جانب رئيس الجمهورية لتمكين السلطة التنفيذية من ممارسة حق إخطار المجلس الدستوري بداية بالتعديل الدستوري لسنة 2016، والمحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري لسنة 2020 كخيار استراتيجي لتحقيق فعالية الرقابة على دستورية القوانين.

01- الإخطار من جانب رئيس الجمهورية الجزائري: لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري حق الإخطار لرئيس الجمهورية على اعتباره رأس السلطة التنفيذية سعياً منه إلى إبعاد القاعدة القانونية المخالفة للدستور، والذي تميز بالثبات عبر الدساتير الجزائرية، إذ تبناه المؤسس الدستوري الجزائري منذ الدستور الأول سنة 1963، بنص المادة 64 منه، ليُهمل إخطار رئيس الجمهورية بدستور سنة 1976 لانعدام فكرة الرقابة أصلاً بهذه المرحلة إلى غاية التعديل الدستوري سنة 1989، حيث نص على الإخطار من طرف رئيس الجمهورية بالمادة 156 منه، ثم بنص المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 1996، ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016، كحدث بارز على مستوى الإصلاح المؤسساتي ليرز من خلاله توسيع من لهم الحق في الإخطار إلى جانب رئيس الجمهورية الذي في كل مرة يحفظ له حق الإبقاء على هذه الآلية الفعالة في يده، وهو ما تبناه وأكدته بالإصلاح الدستوري الجزائري لسنة 2020 بنص المادة 193 منه، بأن الإخطار المتعلق برئيس الجمهورية لم يمسه أي تعديل أو تغيير رغم التغيرات التي حصلت شكلاً ومضموناً سواء من حيث تسمية المحكمة الدستورية أو عدد الأعضاء المخولين بالإخطار أو صفتهم.²

¹ - بن سالم جمال مرجع سابق، ص 315.

² - دليلة ليطوش، الإخطار المقدم من رئيس الجمهورية بين الاستمرارية والفعالية، دراسة على ضوء الدستور الجزائري، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ليميله، الجزائر، جوان 2021، المجلد 07، العدد 01، ص 175 وما بعدها.

إن المؤسس الدستوري الجزائري متمسك بتحويل رئيس الجمهورية حق القيام بإخطار المحكمة الدستورية، لما للإخطار من أهمية بالغة في تفعيل المبادئ الدستورية السامية ولاعتبار رئيس الجمهورية " يقوم من فوق كل الجماعات السياسية بالدفاع عن المصلحة العامة والوطنية وهو من يسهر على سير العمل النظامي للمؤسسات الدستورية عن طريق التدخلات المتعددة ومحاولة إرساء التوازن بين السلطات".¹

02-الإخطار من جانب الوزير الأول أو رئيس الحكومة الجزائري حسب الحالة: بداية اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري ازدواجية السلطة التنفيذية منذ التعديل الدستوري لسنة 2008، باستحداثه لمنصب الوزير الأول بدلا من رئيس الحكومة الذي يختلف عنه في الاختصاص وفي المركز القانوني،² ليتم استجابة للإصلاحات الدستورية الرامية إلى تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، من خلال توسيع بجهات الأخطار بداية بالسلطة التنفيذية، ليشمل الإخطار الوزير الأول إلى جانب رئيس الجمهورية على مستوى أطراف الجهاز التنفيذي بالمادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.³ من أجل دعم الرقابة الدستورية وتفعيلها من خلال توسيع دائرة الإخطار بتوسيع أطراف الجهاز التنفيذي كجهة مكلفة به. وهو ما أكدته بالتعديل الدستوري لسنة 2020، بنص المادة 193 منه، على أن تخطر المحكمة الدستورية من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.⁴ لا اعتبار الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة المنفذ لبرنامج رئيس الجمهورية إضافة إلى منح حكومة الوزير الأول الحق في المبادرة بمشاريع القوانين ومناقشتها على مستوى مجلس الوزراء، فضلا على أن أغلب النصوص التي كان رئيس الجمهورية يطلب مراجعتها دستوريا أغلبها نصوص تشريعية يتم إصدارها بموافقته، لينافي بذلك المنطق بأن يطلب النظر في دستورية على ما صدر بموافقته.⁵

إن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسس الدستوري المغربي منح حق الإخطار للوزير الأول صاحب المكانة الدستورية والصلاحيات المهمة خاصة في مجال تنفيذ القوانين والتنظيمات، إلى جانب

¹ - دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 174.

² - بو دواية محمد، توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016، أي فعالية في الرقابة الدستورية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر جوان 2020، العدد الثالث، ص 165.

³ - المادة 187، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

⁴ - المادة 193، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

⁵ - سميرة عنوتة، جميلة دوار، المستجد في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الإصلاحات الدستورية الجزائرية لسنة 2020 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، السنة 2021، المجلد 08، العدد 02 ص 442.

رئيس الجمهورية تطبيقا لما لتوسيع دائرة الإخطار من أثر في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، وتعزيزا لمساهمة السلطة التنفيذية في عملية الإخطار.

ثالثا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التنفيذي التونسي

المؤسس الدستوري التونسي منذ إحداث المجلس الدستوري في 1987، وحق إخطاره بقي محتكرا من طرف رئيس الجمهورية، إلى أن تم إثارة مسألة محدودية إخطار المجلس الدستوري التونسي، وذلك بمناسبة التعديل الدستوري التونسي لسنة 2002، الذي تم به توسع في صلاحيات المجلس الدستوري مع توسيع دائرة إخطاره، غير أنه لم يتم به إدراج الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ضمن سلطات إخطار المجلس الدستوري.¹ إذ بقي أفراد رئيس الجمهورية التونسية بممارسة حق إخطار المجلس الدستوري كجهة ممثلة عن السلطة التنفيذية رغم التعديلات الدستورية التي مست المجلس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2014،² الذي به منح حق الإخطار لرئيس الحكومة ليتراجع عنه بالتعديل الدستوري لسنة 2022.

01- الإخطار من طرف رئيس الجمهورية التونسي: لقد انفرد رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري كمثل عن السلطة التنفيذية قبل التعديل الدستوري لسنة 2002 التونسي، لعله لاعتبار ما اتصفت به طبيعة المجلس الدستوري آنذاك بصفته هيئة استشارية تابعة لرئيس الجمهورية، بناء عن الأمر الرئاسي التونسي عدد 1414 المؤرخ في 1987/12/16، أين تم إدراجه في صلب الدستور التونسي ليصبح مؤسسة دستورية معترف دستوريا بها بموجب القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/11/06.³ الأمر الذي أثار حفيظة طرح مشكلة تحديد السلطة التي لها حق إحالة مشاريع القوانين على المجلس الدستوري الذي نتج عنه تعديل دستوري في 2002/06/01 أبقى على حق رئيس الجمهورية في إخطار المجلس الدستوري،⁴ ليتم تأكيد حقه في الإخطار ضمن الإصلاحات الدستورية التي مست الدول المغاربية بالتعديل الدستوري لسنة 2014 وبالتعديل الدستوري لسنة 2022، رغم التغيير الجذري لاستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بتعديل 2014 وبالتوجه المشدد والانفرادي بتعديل 2022.

¹ - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 349.

² - قصاصة هنية، حول استقلالية هيئات القضاء الدستوري عن رئيس الدولة في الدساتير المغاربية، الجزائر، تونس، والمغرب، مجلة القانون والمجتمع، السنة 2020، المجلد 08، العدد 02، ص 458.

³ - المرجع نفسه، ص 457.

⁴ - بن سالم جمال، المرجع السابق، ص، ص 349، 350.

02-الإخطار من طرف رئيس الحكومة التونسي: من خلال استقراءنا لفصول كل التعديلات التي مست المجلس الدستوري قبل 2014، لا حضنا معها أن السلطة التنفيذية التونسية كانت ممثلة من طرف رئيس الجمهورية فقط لإخطار المجلس الدستوري، أي دون أن يكون لرئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة أي دور في عملية الأخطار. متى تم بالتعديل الدستوري التونسي سنة 2014 تبعا لعملية الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية توسيع دائرة الإخطار، لتشمل رئيس الحكومة تماشيا مع فكرة ما اعتبره بعض الفقهاء إن نجاح الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين متوقف على تعدد الجهات المكلفة بالإخطار وبعدم استئثار جهة واحدة به،¹ وتماشيا مع مكانته الدستورية التي تعززت ضمن هذه الإصلاحات الدستورية المغاربية، طبقا للفصل 120 من التعديل الدستوري لسنة 2014 بنصها على الجهات المخولة لها دستوريا إخطار المحكمة الدستورية، وإلى جانب رئيس الجمهورية نجد رئيس الحكومة.² أما بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 نجد أن المؤسس الدستوري التونسي تراجع عن دور رئيس الحكومة في الإخطار، الحق الذي منحه إياه بالتعديل الدستوري 2014، إذ جعل إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهاز التنفيذي مقتصر على رئيس الجمهورية. تراجع أشبه ما يقال عليه ما قد قيل بالمثال العربي رجعت حليلة إلى عاداتها القديمة استجابة لما طلبه المستمعون لدرء علة الحسابات السياسية والمحاصصة الحزبية منعت تكوين وتشكيل المحكمة الدستورية المحدثه بدستور سنة 2014. إن ما يمكن أن يقال أولا: عن المؤسس الدستوري التونسي بشأن إخطار السلطة التنفيذية لانفراد رئيس الجمهورية التونسي دون رئيس الحكومة بإخطار المحكمة الدستورية، يعتبر تراجعا عن الأهداف المرجوة من توسيع دائرة إخطار المحكمة الدستورية من طرف أعضاء السلطة التنفيذية، وبالتالي يعد تراجعا عن مضمون الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية، يساهم في تحويل المحكمة الدستورية إلى هيكل قضائي لقلّة الإخطارات وضيقتها الأمر الذي لا يدعم الرقابة ولا يعزز دور المحكمة الدستورية لمنع أكبر قدر ممكن من اتخاذ وتطبيق قوانين مخالفة لأحكام الدستور.

كما أن تمكين رئيس الحكومة من إخطار المحكمة الدستورية لم يتبين لنا له سلبية تذكر حتى يتم ابعاده بقدر ما لإبعاده من أثر سلبي لخسارة مكسب سياسي فرضته إصلاحات دستورية بالدول المغاربية

¹ - قصاصة هنية، مرجع سابق، ص 458.

² - الفصل 120 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2014، مرجع سابق، تنص على " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب يرفع 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 تمّ رده من قبل رئيس الجمهورية، ...".

عموما والحد من فعالية الرقابة الدستورية خصوصا. أما ما يمكن قوله ثانيا: بشأن اخطار السلطة التنفيذية كمسح مقارن بالدول المغاربية لحد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، أن المؤسس الدستوري بالدول المغاربية لم يكتف بمنح رئيس الجمهورية حق اخطار المحكمة الدستورية كما كان مكرسا في دساتير سابقة، وإنما وسع من جهات اخطار الجهاز التنفيذي إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ليضمن توسيع فرص اخطار المحكمة الدستورية حماية للدستور من مخالفة القوانين، أين سجل المؤسس الدستوري التونسي تراجعا عن هذا الخيار الدستوري المشترك لظروف سياسية واقعية وخاصة أملت بالشأن التونسي الداخلي، حرمت رئيس الحكومة من أن يكون له دور في رقابة دستورية القوانين بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022.

الفرع الثاني: السلطة التشريعية كجهة مكلفة بإخطار المحكمة الدستورية

علاوة على اعتراف المؤسس الدستوري المغربي والجزائري بحق رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وباعتراف المؤسس الدستوري التونسي بحق رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية لرقابة دستورية القوانين، اعترف المؤسس الدستوري لهذه الدول بالإصلاحات الدستورية بحق أعضاء السلطة التشريعية في ممارسة الحق ذاته.

أولا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء الجهاز التشريعي المغربي

حيث تعلق الأمر بالدستور المغربي بداية قبل الإصلاحات الدستورية بمرحلة المجلس الدستوري المغربي بحق اخطاره من جانب أعضاء الجهاز التشريعي طبقا لما نص عليه الفصل 81 من الدستور المغربي لسنة 1996. والذي أكدته ضمن الإصلاحات الدستورية بالتعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، والتي حددت طبقا لنص الفصل 132 الفقرة الثالثة كما يلي:

01-الإخطار من طرف رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين المغربي: طبقا لنص الفصل 81 من الدستور المغربي لسنة 1996، يتمتع رئيس مجلس النواب بإخطار المجلس الدستوري وكذلك رئيس مجلس المستشارين، وهو الحق ذاته أكدته بالتعديل الدستوري لسنة 2011، بالفصل 132 ضمن الفقرة الثالثة، بنصها: - "... وكذا لكل من رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، ...، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور."، استجابة لمضمون مقاصد الإصلاحات الدستورية، نظرا لأهمية الدور الذي يؤديه رئيس مجلس النواب المغربي في

صناعة التشريع ونظرا للدور الذي يلعبه مجلس المستشارين الممثل في رئيسه باعتباره الغرفة الثانية في البرلمان المغربي.¹

02-الإخطار من طرف أعضاء البرلمان المغربي: بالنظر أيضا إلى ما قبل الإصلاح الدستوري المغربي طبقا لنص الفصل 79 بدستور 1992 المغربي بمنحه حق الإخطار إلى ربع أعضاء مجلس النواب وطبقا لنص الفصل 81 من التعديل الدستوري المغربي لسنة 1996، نجد أن المؤسس الدستوري المغربي منح حق الإخطار إلى ربع (4/1) عدد النواب وربع (4/1) عدد أعضاء مجلس المستشارين استجابة لضغط المعارضة المغربية من أجل توسيع حق الإخطار واشراكها في رقابة دستورية القوانين، وهو ما تبناه أيضا بالإصلاحات الدستورية بالتعديل الدستوري لسنة 2011، بالفصل 132 بالفقرة الثالثة منه مغيرا في نسبة عدد الأعضاء إذ منح حق إخطار المحكمة الدستورية من طرف أعضاء مجلس النواب الخمسة أعضاء بدلا من الربع ومن طرف أعضاء مجلس المستشارين لأربعين عضوا بدل ربع أعضائه، وهو ما يعتبر نقلة نوعية لإشراك الأقلية البرلمانية في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي يعزز أكثر توسيع الإخطار؛ لأنه كلما قل العدد تزداد فرصة الاتفاق والاجماع ويضيق الخلاف حول مسألة ما. وعليه يمكن القول بأن المؤسس الدستوري المغربي عمل على توسيع جهات إخطار المحكمة الدستورية من حيث أطراف الجهاز التشريعي إلى جانب أطراف الجهاز التنفيذي، ليدفع بالمحكمة الدستورية إلى قيامها بصلاحياتها من جانب رقابتها على دستورية القوانين التي لا يمكنها من القيام به من تلقاء نفسها.

ثانيا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التشريعي الجزائري

وهو ما يؤكد حقيقة تفعيل الإصلاحات الدستورية بالمملكة المغربية للرقابة على دستورية القوانين. إذا كان المؤسس الدستوري قد اعترف بالإصلاحات الدستورية لسنة 2016، في ممارسة حق إخطار الوزير الأول إلى جانب رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بالمادة 187 منه، تمثيلا لإخطار الجهاز التنفيذي، فإنه كذلك وبنفس المادة منح ذات الحق إلى نواب وأعضاء غرفتي البرلمان الجزائري كتوسع نوعي لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، إلى جانب رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني كجهة استوجبت الإصلاحات الدستورية قيامها بالإخطار، مشترطا لقيام نواب البرلمان بالإخطار بأن لا يقل عددهم عن خمسين نائبا ولقيام أعضاء مجلس الأمة بالإخطار بأن لا يقل عن ثلاثين عضوا.

¹ - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 351.

والذي أكدته أيضا بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، طبقا لمتطلبات الإصلاحات الدستورية بأن تكون أعمق ومنتجة في نفس الوقت وهو ما تضمنته المادة 193 منه.

01-الإخطار من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: طبقا لنص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 بالمادة 187 منه والتي سبقت الإشارة إليها بشأن إخطار المجلس الدستوري من طرف أعضاء الجهاز التنفيذي، نجد أنها كذلك تبين بنصها حق رئيسي غرفتي البرلمان كذلك في إخطار المجلس الدستوري المعترف لهما بهذا الحق منذ التعديل الدستوري لسنة 1996.

إنه الحق ذاته منحه المؤسس الدستوري الجزائري بأن يمارس رئيسي غرفتي البرلمان الجزائري إخطار المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، بالمادة 193 منه، تكريسا لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالجزائر، لاعتبارهما يمثلان منتخب الشعب،¹ ويحقق التوازن بين سلطات الدولة،² في تصد لإحجام أطراف السلطة التنفيذية عن دور الإخطار بمجال تحريك الرقابة الدستورية، كل ذلك من أجل قيام المحكمة الدستورية بالرقابة الدستورية التي ليس في مقدورها القيام بالرقابة الدستورية من تلقاء نفسها، وهو الأمر الذي يساهم في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالجزائر.

02-الإخطار من طرف أعضاء ونواب البرلمان الجزائري: إن المؤسس الدستوري الجزائري بحرصه بالإصلاحات الدستورية لتدارك النقص الذي ظهر بالدساتير السابقة لجهات الإخطار بفتحه المجال أمام المشاركة البرلمانية ليفتح المجال أمام المعارضة بالمساهمة في تحريك وتفعيل الرقابة على دستورية القوانين،³ وهو ما أشار إليه بالمادة 114 بالنقطة السادسة بهذا التعديل لسنة 2016، حيث نصت على أنه " إخطار المجلس الدستوري، طبقا لأحكام المادة 187، الفقرتان 2 و 3 من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان. " حيث واصل منحه بالإصلاح الدستوري الجزائري لسنة 2020 للمعارضة إخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب وأعضاء البرلمان مع التقليل من النصاب المطلوب للإخطار، بنص المادة 193 المشار إليها سابقا شريطة تقديم الإخطار من قبل 40 نائبا من نواب المجلس الشعبي الوطني، بدلا من 50 نائبا أو من قبل 25 عضوا بدلا من 30 عضوا من أعضاء مجلس الأمة، وذلك لاعتبارات أفرزها الواقع العملي، تمثلت في إحجام رئيسي غرفتي البرلمان عن استعمال حقهما في

¹ - بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 346.

² - سميرة عتوتة، جميلة دوار، مرجع سابق، ص 442.

³ - عباسة دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2017، المجلد 01، العدد 01، ص 10.

الإخطار لصورية حق رئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري، بسبب انتماء رئيس المجلس الشعبي الوطني إلى الأغلبية البرلمانية التي تسير على نفس توجه رئيس الجمهورية ولانتماء رئيس مجلس الأمة لزمرة رئيس الجمهورية لكونه من المعينين في الثلث الرئاسي.¹ وكذلك للقيود العملية التي حدت من فعالية حق الإخطار الممنوح للبرلمانيين، وذلك لصعوبة تحقق النصاب المطلوب للإخطار الذي تمثل في 50 نائبا أو 30 عضوا بسبب الانشقاقات والانقسامات التي تعاني منها المعارضة في الجزائر وكذلك لضعفها أي المعارضة بسبب التحالفات الرئاسية.²

إن المؤسس الدستوري الجزائري بالإبقاء لحق إخطار البرلمانيين للمحكمة الدستورية مع تخفيض النصاب المطلوب للإخطار من طرفهم، يعتبر مكسبا يحسب للمؤسس الدستوري الجزائري، بحكم إقراره لما يزيد من فعالية دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين، بتمكين الأقلية من تصويب لقوانين صوت عليها البرلمان بما ما يخالف القواعد الدستورية.

ثالثا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التشريعي التونسي

بالنظر إلى ما قبل الإصلاح الدستوري التونسي الذي مكن المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري التونسي تولي مهمة الرقابة على دستورية القوانين، والتي تميزت بانفراد رئيس الجمهورية التونسية كجهة وحيدة مخطرة للمجلس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري سنة 2002، الذي توسع به حق الإخطار إلى كل من رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين. وقد توسع أكثر من جانب السلطة التشريعية بالتعديل الدستوري لسنة 2014، ليشمل ما فرضته الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية، ثلاثون عضوا من أعضاء مجلس النواب أو رئيس مجلس نواب الشعب، وأما بالتعديل الدستوري لسنة 2022، ليشمل ما فرضته خصوصية المرحلة آنذاك والمتمثلة في ثلاثون عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب، أو نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم أو رئيس مجلس النواب أو رئيس المجلس الوطني للجهات والأقاليم. وما تجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري التونسي بشأن السلطة التشريعية أنه تم على أثر التعديل الدستوري لسنة 2002، استحداث مجلس المستشارين كغرفة ثانية بالبرلمان التونسي أين تم التخلي عنه بالتعديل الدستوري سنة 2014، ليتم بدلا عنه بالتعديل الدستوري سنة 2022 المجلس الوطني للجهات والأقاليم.

¹ - يعيش تمام شوقي/ رياض دنش، مرجع سابق، ص 159.

² - بزاوة وهيبة، مرجع سابق، ص، ص 119، 121.

01-الإخطار من طرف رئيسي غرفتي المجلس النيابي التونسي: بعد أن تم ادراج المجلس الدستوري في صلب الدستور التونسي ليصبح مؤسسة دستورية معترفا بها دستوريا بموجب القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المشار اليه سابقا، على إثر التعديل الدستوري لسنة 2002، والذي توسع حق الإخطار إلى كل من رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين،¹ لكن بعد صدور دستور 2014، الذي به تخلى المؤسس الدستوري التونسي عن مجلس المستشارين،² ليتخلى عن الإخطار من جانب رئيس مجلس المستشارين بالتبعية ويحتفظ بحق رئيس مجلس النواب في إخطار المحكمة الدستورية.³ وبعد صدور دستور 2022، التونسي الذي استعاد بموجبه المؤسس الدستوري التونسي المجلس النيابي الثاني المسمى المجلس الوطني للجهات والأقاليم لممارسة الوظيفة التشريعية،⁴ ليستعيد بالتبعية توسعة حق الإخطار مرة أخرى من جانب رئيسي غرفتي البرلمان التونسي كما بدأ بموجب الفصل 127 من التعديل 2022، أي من جانب رئيس مجلس النواب ومن جانب رئيس المجلس الوطني للجهات والأقاليم.⁵

وعليه فإن المؤسس الدستوري التونسي في نهاية المطاف استقر على ما تسعى إليه الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية، من حيث تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال توسعة جهات إخطار السلطة التشريعية للمحكمة الدستورية، من جانب رئيسي غرفتي المجلس النيابي.

02-الإخطار من طرف أعضاء المجلس النيابي التونسي: على أثر ما ذكرناه سابقا باستثناء المؤسس الدستوري التونسي عن مجلس المستشارين بدستور بداية الإصلاحات الدستورية سنة 2014، كغرفة ثانية للمجلس النيابي التونسي ليصبح بذلك المجلس النيابي التونسي أحادي الهيئة التشريعية ليتقرر بهذا التعديل توسعة دائرة الإخطار للأقلية البرلمانية، اتفاقا مع منحى الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين، ولكنه إخطار لمعارضة برلمانية منحصر في 30 عضوا على الأقل من مجلس النواب.⁶ ليتعزز بالإصلاح الدستوري التونسي سنة 2022، باسترجاع المجلس الوطني للجهات والأقاليم ليصبح حق إخطار المعارضة البرلمانية التونسية من طرف ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس النواب

¹ - الفصل 74 الفقرة 03، قانون دستوري عدد 51 لسنة 2002، مؤرخ في 01 جوان 2002، يتعلق بتنقيح بعض أحكام الدستور، الرائد الرسمي

للجمهورية التونسية عدد 45 بتاريخ 03 جوان 2002، ص 1449.

² - الفصل 50، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2014، مصدر سابق.

³ - الفصل 120، من نفس المصدر.

⁴ - الفصل 56، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁵ - الفصل 127 الفقرة 04، من نفس المصدر.

⁶ - الفقرة 01 بالفصل 120 من التعديل الدستوري التونسي 2014، المصدر السابق.

أو من طرف نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم. وما يمكن أن يقال من حيث المسح المقارن لإخطار المحكمة الدستورية من طرف السلطة التشريعية بالدول المغاربية تميز المؤسس الدستوري المغربي بإعطائه حق الإخطار للأقلية في البرلمان منذ صدور دستور 1992 وكذلك الحال بدستور 1996 ليتعزز وجوده بالإصلاحات الدستورية بالتعديل الدستوري لسنة 2011 بتولي المحكمة الدستورية مهمة الرقابة على دستورية القوانين. على عكس المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي اللذان لم يعطيا حق المعارضة البرلمانية قبل الإصلاحات الدستورية أي ما قبل سنة، 2011 الذي لم يتجسد إلا بها (الإصلاحات الدستورية)، بداية بالتعديل الدستوري التونسي سنة 2014 المعدل سنة 2022، وبالتعديل الدستوري الجزائري سنة 2016 المعدل سنة 2020. والذي يعتبر مكسبا وتقدما نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب. وإجمالا ما يمكن قوله بشأن توسيع اخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء الجهاز التنفيذي ومن جانب أعضاء الجهاز التشريعي بالدول المغاربية يعد تكريسا لفعالية الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: أعضاء وجهات الإخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية بالدول المغاربية

استكمالا من المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر والمغرب وتونس في تطهير المنظومة القانونية من الأحكام المخالفة للدستور من خلال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين تجسيدا لمضمون الإصلاحات الدستورية، نص إلى جانب إخطار السلطة التنفيذية المباشر وإخطار السلطة التشريعية المباشر للمحكمة الدستورية على الإخطار غير المباشر، ليكون بالموازاة للإخطار المباشر تحسبا لعدم كفاية هذا الأخير ولإشراك الأفراد المتقاضين الذين هم الأولى بحماية حقوقهم وحرياتهم المكفولة الحماية بنص الدستور، ولإشراك القضاة المعنيين بحمايتهم ليكون بهذا للسلطة القضائية المساهمة في ضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، على أن يتم الإخطار غير المباشر من طرف الأفراد وفق مرحلتين، الأولى أن يتم الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون من طرف المتقاضي وخاصة إن كان هذا القانون ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والثانية الإحالة القضائية بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي من طرف الجهات القضائية النازلة في القضية. وهو ما نتناوله ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأفراد المتقاضين كجهات إخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر

شكل موضوع اخطار المحكمة الدستورية اهتمام كل مؤسس دستوري باعتباره آلية تحريك المحكمة الدستورية لمباشرة الرقابة على دستورية القوانين لضمان تنقيح المنظومة القانونية من المقتضيات التشريعية غير الدستورية. في هذا السياق تبرز أهمية الإخطار غير المباشر لمباشرة رقابة دستورية لاحقة إلى جانب

الإخطار المباشر لمباشرة رقابة دستورية سابقة في بعدها الوظيفي، الذي يتجسد في حماية حقوق وحرّيات الأفراد من الانتهاكات الناتجة عن تطبيق قانون معين معيب بعدم الدستورية.

الأمر الذي تبنته التوجهات الحديثة ضمن الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية بتمكين المواطنين من إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، بهذا يصبح إخطار المحكمة الدستورية ضماناً هامة لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين بممارستها رقابة دستورية سابقة على القوانين قبل إصدارها أو رقابة دستورية لاحقة على القوانين النافذة بعد إصدارها، بموجب إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد. ليصبح بذلك الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة أساسية من وسائل تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة، التي أقرها المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب لصالح الأفراد بضوابط وشروط لقبوله وهو ما نتناوله ضمن ما يلي:

أولاً: حق الأفراد المتقاضين في إثارة الدفع بعدم الدستورية

تداركاً من المؤسس الدستوري بالدول المغاربية للنقص الذي كان يشوب الرقابة على دستورية القوانين عمد بمقتضى النص الدستوري إلى تحويل حق الدفع بعدم الدستورية إلى الأفراد، الذي يعتبر من أهم المستجدات التي جاءت بها الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية، لكونه يساهم في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. والتي أكدت على أن توسيع دائرة إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين أصبح مطلباً سياسياً وديمقراطياً وقانونياً، يهدف إلى تعزيز دورها فيما يتعلق بحماية وترقية حقوق الإنسان.¹ ومع واقع اعتراف غالبية الدساتير المقارنة بحق الأفراد في اللجوء للقضاء الدستوري للدفع بعدم دستورية القوانين، فإن اعتماد المؤسس الدستوري المغربي له واعتماد أثره حق للأفراد يعتبر نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة² بالدساتير المغاربية، والتي تكشف عن كيفية تناوله بهذه الدساتير من حيث المسح المقارن لبيان أوجه التشابه والالتقاء والتباعد بين القضاء الدستوري المغربي والجزائري والتونسي كما يلي:

01- سياق إقرار حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية بالدستور المغربي: بعد مجيء دستور 2011 المغربي الذي نص على أسس وقواعد عمل الجهاز القضائي الدستوري الذي كان من خلاله المؤسس

¹ - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وإثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، 2013، العدد 02، ص 66.

² - العبد لاوي عبد الكريم، حق الأفراد في اللجوء الى العدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحرّيات بالمغرب، 27 (3)، 67-81. مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، منشور بتاريخ 2022/12/21، ص 68، بتاريخ إطلاع 2023/02/17 على الرابط التالي: -

<https://cihrs-rowaq.org/the-right-of-individuals-to-access-constitutional-justice-and-its-role-in-protecting-rights-and-liberties-in-morocco>

الدستوري أكثر جرأة لميلاد المحكمة الدستورية وبالمستجدات في مجال الحقوق والحريات، وبالسماح للمتقاضين الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية، سواء تعلق الأمر بمحاكم الدرجة الأولى أو بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض¹ وذلك طبقاً للفصل 133 منه بنصها "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون اثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور."² على أن "يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل."³

وعليه لقد أقر المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية ولأول مرة في ظل تاريخ التجربة الدستورية المغربية من ضمن الضمانات التي منحها الدستور.⁴ إذ بها تقرر اعتماد الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين وإتاحة ممارسة هذا الحق للأفراد المتقاضين حماية لحقوقهم وحرياتهم الدستورية. كما أنه بالعودة إلى القانون التنظيمي رقم 13. 066 المتعلق بالمحكمة الدستورية والمحدد لشروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، الذي احتوى على بعض الشروط والإجراءات لممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية، نجده لم يكتف المؤسس الدستوري المغربي بهذه النصوص القانونية بل أصدر مشروع قانون تنظيمي رقم 15-86 يحدد شروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم دستورية قانون طبقاً للفصل 133 من الدستور، المستتبع لتعثره بنقاش انتهى بقرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 المتعلق بمشروع القانون التنظيمي 86/15، الصادر في 06 مارس 2018 والمنشور على موقع المحكمة الدستورية المغربية.⁵ الذي به نتيبن من خلال المادة الثانية منه الأفراد المعنيين بحق اثاره الدفع بعدم دستورية قانون، حيث بناء على الفقرة الثالثة من الفصل 133 من الدستور التي منحت لكل شخص طرف في دعوى معروضة أمام إحدى محاكم المملكة المغربية أن يثير الدفع بعدم دستورية قانون سيطبق على النزاع المعروض به مساس بإحدى الحقوق والحريات المكفولة بالدستور، وهو ما يعني أن الدفع معني به المتقاضين فقط المدعي

¹ - العزاوي عبد الرحيم، القضاء الدستوري المغربي ودوره في حماية الحقوق والحريات، من الغرفة الدستورية إلى المحكمة الدستورية، منشور بتاريخ 2021/11/30، تاريخ الاطلاع 2023/02/17 على الرابط: <https://democraticac.de/?p=78849>

² - الفقرة 01، من الفصل 133، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

³ - الفقرة 02، من الفصل 133، من نفس المصدر.

⁴ - العزاوي عبد الرحيم، المرجع السابق بتاريخ الاطلاع 2023/02/17

⁵ - قرار رقم 18/70 الصادر يوم 6 مارس 2018، الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، بتاريخ اطلاع 2023/02/21، على الرابط التالي:

https://www.cour-constitutionnelle.ma/Documents/Lois/Decision_70-18.pdf

والمدعى عليه وكل متهم أو مطالب بالحق المدني والمسؤول المدني في الدعوى المدنية ليتم بهذا حرمان البعض ومنها النيابة العامة.¹

غير أنه بصدور قرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 المتعلق بالقانون التنظيمي 86/15 السالف الذكر، تأكد أن المقصود بأطراف الدعوى طبقا لقانون المسطرة المدنية والجنائية والنصوص الأخرى يحتوي النيابة العامة، وكل من تتوفر فيه الصفة والمصلحة حتى وإن كان من الأغيار.² وبذلك يكون المؤسس الدستوري المغربي قد أحال بمفهوم الأطراف في النزاع بما اقترحه المجلس الوطني لحقوق الانسان ليحتوي الأطراف الرئيسية والمنظمة، وكذا الأطراف المتدخلة في الدعوى أو المدخلة فيها، بما فيها النيابة العامة، ليكون متسقا مع مدلول صيغة الفصل 133 من الدستور لسنة 2011، بأن الدفع بعدم الدستورية هو إحدى آليات اخطار المحكمة الدستورية اخطارا غير مباشر يثار بمناسبة نزاع قضائي معين، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وأن القاضي الناظر في النزاع لا يمكنه إثارة الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية.³

02- سياق إقرار حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية بالدستور الجزائري: حرصا من المؤسس الدستوري الجزائري بأن تعبر الإصلاحات الدستورية التي تبناها عن مضمون إصلاحات حقيقية، من شأنها إرساء دولة الحق والقانون، وتحقيق بناء ديمقراطي سليم، يعكس تطلعات الشعب الجزائري، فكان لترسيخ الحقوق والحريات والتوسع فيها بداية من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، ومن هنا ظهرت الضرورة لإحداث آلية تكفل حمايتها دستوريا من تجاوز وتعدي السلطات.

إذ يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 بما قد ساهم في احداث نقلة نوعية في مجال تدعيم الرقابة على دستورية القوانين، لكونه بها منح اختصاصا جديدا للمجلس الدستوري الجزائري يتمثل في الرقابة البعدية واللاحقة، عند الفصل في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.⁴

فهي آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية الجزائرية من قبل ألا وهي الدفع بعدم الدستورية والتي تمثل الإصلاح الجوهرى لهذا التعديل بموجب المادة 188 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري

¹ - العبد لاوي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 72.

² - نفس المرجع ونفس الصفحة.

³ المجلس الوطني لحقوق الانسان المغربي، مذكرة بشأن القانون التنظيمي للدفع بعدم دستورية قانون، ص 04 بتاريخ اطلاق 2023/02/17 على الرابط:

http://www.cndh.org.ma/sites/default/files/documents/Memorandum_EXEPTION_INCONSTITUTIONNELE_VA-2.pdf

⁴ المادة 188، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

لسنة 2016. لكونها منحت الأفراد حق الدفع بعدم دستورية القانون والأولى بحماية حقوقهم وحرّياتهم المكفولة دستوريا.

إذ بهذا النص الدستوري يعتبر حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم دستورية القانون حقا دستوريا يجسد ضمانا جديدة لحماية الحقوق والحرّيات، وتقليدا للأثر البالغ الأهمية في تطوير الرقابة الدستورية بفرنسا بالتعديل الدستوري الفرنسي المؤرخ في 23 جويلية 2008، بإضافة المادة 1/61 إلى الدستور الصادر سنة 1958، والتي سمحت للأفراد بالولوج للرقابة الدستورية، عن طريق تكريس المسألة الأولية الدستورية المتمثلة في حق الطعن للمواطنين في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة.¹ كما يتبين حرص المؤسس الدستوري الجزائري لدعم حق الأفراد لأجل تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، من خلال تدعيم النص الدستوري بالقانون العضوي 18-16 بالمادة 02، منه، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق نص المادة الدستورية 188 الموجبة لحق الأفراد بإثارة الدفع بعدم الدستورية. ولقد عدلت أحكام المادة 188، بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، بالمادة 195 منه والتي حافظت على حق الأفراد بإثارة الدفع بعدم الدستورية، مع توسيع مجال استعمال حقهم ليصبح يشمل النص التنظيمي مع النص التشريعي،² وذلك بنصها بالفقرة الأولى منها " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرّياته التي يضمنها الدستور."

والذي أكدّه أيضا بالمادة 15 من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.³ الملغى لأحكام القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.⁴

إن ما يمكن قوله بشأن دسترة حق الأفراد في الولوج إلى القضاء الدستوري من خلال دسترة آلية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، للتأكيد على ما تضمنته الإصلاحات الدستورية بضرورة توسيع جهات الإخطار لتشمل الإخطار غير المباشر إلى جانب

¹ يعيش تمام شوقي / رياض دنش، مرجع سابق، ص 160.

² المادة 188، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، وردة فيها عبارة "الحكم التشريعي..." فلا يمتد الدفع للتنظيم.

³ المادة 15، من القانون العضوي رقم 22-19 الموافق 25 جويلية سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 51 بتاريخ 31 جويلية 2022.

⁴ المادة 44، من نفس المصدر.

الإخطار المباشر، لتشمل الإخطار الذي يجسد رقابة لاحقة على القوانين بعد صدورها ونفاذها إلى جانب الإخطار الذي يجسد رقابة سابقة على القوانين قبل صدورها، وتشمل بذلك الإخطار من طرف الأفراد المتقاضين عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذين تتسع دائرتهم إلى "المدعي والمدعى عليه أو المتدخل في الخصام أو المعارض في الدعوى المدنية (سواء أكان مواطناً أو أجنبياً سواء بصفته الشخصية أو عن طريق محام يمثله)".¹ أو من طرف المتهم أو الطرف المدني والمسؤول المدني والضحية في المادة الجزائية. أو من طرف النيابة العامة عندما تكون طرفاً رئيسياً في المحاكمة الجزائية أو الدعوى المدنية (شؤون الأسرة) أو التي تحركها النيابة العامة بناء على نص قانوني أو في الدعاوى تحرك أساساً ضد النيابة العامة (قضايا الجنسية والحالة المدنية).² إلى جانب الإخطار من طرف السلطات الرسمية التنفيذية والتشريعية، على ألا يثار الدفع بعد دستورية القانون من تلقاء القاضي نفسه طبقاً للمادة 17 من القانون العضوي رقم 22-19.³

وعلى ما سبق يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد توجه نحو إقرار حق الأفراد في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، من خلال حماية حقوقهم وحريتهم المكفولة بالدستور عن طريق إثارة الدفع بعدم الدستورية، بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016، في نص المادة 188، وأكدته بالتعديل الدستوري لسنة 2020، بالمادة 195 الفقرة الأولى منه تطبيقاً وأخذاً بما "نصت عليه المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، بقولها: «لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق التي يمنحها له القانون»"⁴ ويكون كذلك قد سائر نظيره المؤسس الدستوري المغربي بأن جعل من الدفع بعدم الدستورية بناء على تحليل صيغة المادة 188 من الدستور لسنة 2016، والمادة 195 الفقرة الأولى، بأنه إحدى آليات إخطار المحكمة الدستورية إخطاراً غير مباشر يثار بمناسبة نزاع قضائي معين، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وأن القاضي الناظر في النزاع لا يمكنه إثارة الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية.

03- سياق إقرار حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية بالدستور التونسي: المؤسس الدستوري التونسي ارتقى بدستور الإصلاحات الدستورية لسنة 2014 بجهاز مراقبة دستورية القوانين من مجلس دستوري

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، النموذج الجزائري، مطبعة بيت الأفكار الدار البيضاء الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2020، ص 132.

² جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، النموذج الجزائري، مرجع سابق ص 132.

³ المادة 17، من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مصدر سابق.

⁴ - سميرة عتوت، جميلة دوار، مرجع سابق، ص 443.

إلى محكمة دستورية تمارس اختصاصات جديدة على قدر كبير من الأهمية، غيرت من طبيعة القضاء الدستوري التونسي، فبعدما كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري التونسي تقتصر على الرقابة السياسية الوفائية السابقة، أضاف دستور 2014 مجموعة من الاختصاصات الجديدة من أهمها صلاحية البت في الدفع بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع المقدم من طرف الخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم، طبقا لما جاء بالفصل 54 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية بنصه " للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع".¹ ليؤكد به حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين، وتوسعة اخطار المحكمة الدستورية كخيار دستوري من أجل تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، ليشمل الاخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية لما اختصت به بنص الدستور سنة 2014، دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبقا للإجراءات التي يقرها القانون،² وبأن يقتصر نظرها فقط على المطاعن التي تمت اثارها.³ ليتأكد نفس المسعى بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، من خلال نص الفصل 127 الفقرة الثالثة وبنص الفصل 131 منه وبنفس صيغة النص. وعليه مما تقدم يتبين أن الأفراد الذين منح لهم حق اخطار المحكمة الدستورية من خلال الدفع بعدم الدستورية، هم الخصوم من ذوي الشأن أصحاب القضايا المنشورة أمام المحاكم، وهم الذين تضرروا من التشريع المطلوب الغاؤه. ليتبين أنه أخذ بما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي من حيث توسيع دائرة الاخطار لتشمل حتى المواطنين الذين يكونون أمام المحاكم للفصل في نزاع معين، ليتم بذلك اخطار المحكمة الدستورية اخطارا مباشرا وسابقا لصدور القانون من قبل السلطات واخطار غير مباشر ولاحقا بعد صدور القانون، من قبل المواطنين المتقاضين المتخاصمين في نزاع مطروح أمام القضاء، مع عدم منح القاضي التحرك من تلقاء نفسه لفحص مدى دستورية قانون ما.⁴ وأنه توجه نفس توجه المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي من حيث ارتباط حق الأفراد في اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية القانون لوجود دعوى أمام القضاء، اللذان توجهها نفس توجه المؤسس الدستوري الفرنسي بنص المادة 1/61 من الدستور الفرنسي الصادر في 2008.⁵

¹ الفصل 54، من القانون الأساسي لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

² الفصل 120 الفقرة الرابعة، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2014، مصدر سابق.

³ الفصل 123، نفس المصدر.

⁴ - عمر فلاق، مرجع سابق ص، ص 257، 258.

⁵ - يعيش تمام شوقي/ حمزة صافي، مرجع سابق، ص 669.

غير أن المؤسس الدستوري التونسي في كلا النصين بالدستور التونسي سنة 2014 والدستور سنة 2022، ترك إمكانية الدفع بعدم دستورية قانون غير محددة في النصوص القانونية التي بها اعتداء على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي.

ثانيا: - الضوابط والشروط لقيام الأفراد المتقاضين بحق الدفع بعدم دستورية قانون

نظم المؤسس الدستوري بالدول المغاربية ضوابط وشروط قيام الأفراد بحقوقهم الدستوري والقانوني الدفع بعدم دستورية القانون حماية لحقوقهم وحرياتهم المكفولة بالدستور، ليكون بذلك لهم (الأفراد) دور في مراقبة دستورية القوانين بشكل غير مباشر بجانب السلطات الاخطار المباشر الرسمية، على أن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية القانون من أحد الخصوم في الدعوى وعلى أن يتم دفعه اثناء نظرها (الدعوى) أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي، وعلى أن يكون الفرد جديا في دفعه بعدم دستورية القانون المتعلق بالدعوى اللازم للفصل فيها، وبالتالي يدفع الفرد عن نفسه تطبيق القانون المشوب بعدم الدستورية، إن ثبت ذلك من طرف المحكمة الدستورية، ويعزز من دوره بالمساهمة في تحريك المحكمة الدستورية، وبمشاركته في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. وهو ما نتعرض له بما يأتي بالمسح المقارن لما اشترطته دساتيرها لتمكين الأفراد من اخطار المحكمة الدستورية من خلال الدفع بعدم الدستورية.

01- أن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية القانون من أحد الخصوم في الدعوى: تبعا لما ذكرناه سابقا بأن المؤسس الدستوري بالدول المغاربية قد توجه نفس التوجه الذي تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي، بالتعديل الدستوري لسنة 2008 بالمادة 1/61 بالسماح للأفراد باللجوء إلى المجلس الدستوري الفرنسي عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين، أثناء نظر المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها، ليكون بذلك المؤسس الدستوري المغربي قد تبنى شرط وضابط أن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية القانون من أحد الخصوم في الدعوى، وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري بالدول المغاربية لم يتح آلية الدفع لعموم الأفراد، وإنما منحها للمتقاضين فقط، أي أنها تقتصر على كل من يشملته تعبير المدعي أو المدعى عليه بمعنى آخر أن مجال الدفع متاح للمتقاضي أحد الخصوم في الدعوى، متى توافرت فيه الصفة والمصلحة، وذلك لأن الصفة تأخذ فيما معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها، بحيث إذ رفعت من غيره عدت غير مقبولة، ولأن مختلف التشريعات قد منح المشرع عبرها الصفة لأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير فيتم النظر فيها في شخص رافع الدعوى وفي شخص

الغير من خلال المصلحة.¹ وتأسيسا على ما سبق يمكن القول بأن المؤسس الدستوري المغربي بالإصلاح الدستوري لسنة 2011، أقر آلية الدفع بعدم دستورية قانون كوسيلة رقابية قضائية لاحقة، تتم بعد دخول القانون حيز التنفيذ لصالح الأفراد المتقاضين كأحد الخصوم في الدعوى، متى توفرت فيهم الصفة والمصلحة، وتعلق الأمر بانتهاك للحقوق والحريات التي كفلها الدستور المغربي بالباب الثاني من الفصل 19 إلى 40، استنادا إلى الفصل 133 منه التي بينت أن المحكمة الدستورية تختص بنظر كل دفع متعلق بعدم الدستورية لقانون به مساس بالحقوق والحريات والذي سيطبق في نزاع بين الخصوم أثناء النظر في القضية المطروحة أمام القاضي،² لتوفر الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون.³ واستنادا لمشروع القانون التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بتحديد شروط تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي في نسخته الأخيرة الصادر بشأنه قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 بتاريخ 6 مارس 2018 حول الدفع والمنشور على موقع المحكمة الدستورية المغربية بالمادة الثانية منه على أن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية القانون من أحد الخصوم في الدعوى المعروضة على المحكمة،⁴ على أن يشترط فيها نفس الشروط المطلوبة في باقي الدعاوى كالصفة والمصلحة في الطاعن طبقا للمادة الرابعة منه.⁵

وأما المؤسس الدستوري الجزائري سار أيضا على منوال المؤسس الدستوري الفرنسي بداية من التعديل الدستوري سنة 2016، بشأن شرط وضابط أن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية القانون، أحد أطراف الخصومة بالقضية المعروضة أمام أحد المحاكم سواء بالقضاء العادي أو بالقضاء الإداري، وقبل أن يتم اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية في ومضة استباقية نحو تعزيز وتفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال رقابة بعدية ولاحقة على دستورية القوانين، أكثر انفتاحا بنص المادة 188، بهذا التعديل: "يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور."

¹ - عبد العزيز مقفولجي، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، الجزائر، 2013، المجلد 03، العدد 02، ص 114.

² - الفصل 130، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

³ - عبد العزيز مقفولجي، مرجع سابق، ص، ص 118، 119.

⁴ - انظر الفقرة، ب، من المادة الثانية، من القانون المذكور بنصها: "أطراف الدعوى: كل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني أو النيابة العامة في الدعوة العمومية. مع مراعاة المادة 4 وما بعدها".

⁵ - انظر المادة الرابعة، من نفس القانون المذكور بنصها: "مع مراعاة أحكام هذا القانون التنظيمي، تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون، قواعد قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر، منصوص عليه في نصوص خاصة، حسب الحالة."

حيث أن النص عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع يثبت أن يكون الدفع المثار من قبل الخصم، أي أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى الحق للمواطن الجزائري في اخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، متى كان أحد الخصوم في الدعوى سواء أكانت مدنية أم جنائية أم إدارية لدفع حكما تشريعيا يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا بهذا التعديل لسنة 2016، من المادة 32 إلى المادة 73، على أن تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.¹ ما يؤكد أن الفرد أو الطرف الدافع بعدم دستورية القانون ممن له الصفة والمصلحة في الطعن أي أنه من أحد خصوم الدعوى.

وبالنظر إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، يتبين أن المؤسس الدستوري حافظ على هذا الشرط والضابط مع أنه كان أكثر انفتاحا كما قلنا سابقا، وذلك من خلال نص المادة 195 التي بينت هذا الشرط وهذا الانفتاح، بنصها بهذا التعديل: "يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور." بهذا التعديل لسنة 2020، من المادة 34 إلى المادة 77.

حيث أن النص عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، يثبت كذلك أن يكون الدفع المثار من قبل الخصم. ليتسع وينفتح بذلك الشرط والضابط بأن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية الحكم التشريعي والتنظيمي من أحد الخصوم في الدعوى، ليتسع بذلك مجال مساهمة الأفراد في اخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر من خلال حتى الدفع بعدم دستورية الحكم التنظيمي، على أن تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.² وهو ما يؤكد أن من كان أحد خصوم الدعوى لزم أن يكون صاحب صفة ومصلحة في الطعن، أي أنه من الأفراد الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المتوقف عليه مآل النزاع متى انتهك حقا وحرية لهم.

¹ - المادة 05، من القانون العضوي رقم 16/18 الموافق 02 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 54 بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

² - المادة 18، من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجزائرية، مصدر سابق.

وعليه يتبين أن المؤسس الدستوري الجزائري في كلا التعديلين لسنة 2016 ولسنة 2020 طابق المؤسس الدستوري المغربي بالتعديل لسنة 2011، بشأن اشتراط أن يكون صاحب الدفع من الأفراد الذين لهم الصفة والمصلحة في الدعوى، أي أنهم من أحد الخصوم في الدعوى، أي أن الفرد المعني بحق الدفع بعدم الدستورية هو الفرد المتوفر فيه شرط أن يكون من أحد خصوم الدعوى للقضية المنظورة أمام القضاء. وأما المؤسس الدستوري التونسي كانت له مع مشاركة الأفراد المتقاضين في اخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر بالإصلاح الدستوري لسنة 2014، كآلية جديدة عندما نص على اختصاص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية القوانين، التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم بالفصل 120 منه، وعندما بين أن نظرها له يقتصر على المطاعن التي تمت اثارها بالفصل 123 منه.

حيث تبنى نفس ما اعتمده المؤسس الدستوري الفرنسي إذ لا يتم كذلك تحريك الدعوى الدستورية إلا إذا اتصل أحد الخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم، إلا من خلال الدفع بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع ضنا أنه يمس حقوقهم وحرياتهم، وبكل ما هو مكفول لهم دستوريا.¹ وهو ما أكدته بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، في ظل القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية، من أن اختصاص المحكمة الدستورية دون سواها بالقوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذ تم الدفع بعدم دستورية قانونيتها في الحالات وطبق الإجراءات التي ينص عليها القانون بالفصل 127 منه. وكذلك على نفس المنوال بأنه في حالة تعهد المحكمة الدستورية، إثر دفع بعدم دستورية قانون فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت اثارها بالفصل 131 منه.

إن المؤسس الدستوري التونسي بالتعديل الدستوري لسنة 2022، طابق به ما جاء بالتعديل الدستوري 2014، من حيث ما اختصت به المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم دستورية القانون المحال إليها، من طرف المحاكم وبشأن اقتصار نظرها على المطاعن المثارة فقط، حيث أن الفصل 127 من تعديل سنة 2022 طابق الفصل 120 من التعديل سنة 2014، وأن الفصل 131 من التعديل 2022 طابق الفصل 123 التعديل 2014.

¹ - الفصل 54، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

وهو ما يؤكد التزامه بما جاء أيضا بالفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية على أن الفرد المسموح له بالدفع بعدم دستورية القانون دون كافة المواطنين هو الخصم في الدعوى الذي له الصفة والمصلحة.¹

وعليه فإن المؤسس الدستوري المغربي عزم على ألا يتم الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد جميعا إلا إذا كان الفرد الدافع بعدم دستورية القانون من أحد الخصوم في الدعوى.

02- أن يدفع الفرد بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي: أخذ المؤسس الدستوري المغربي إلى جانب الشرط السابق شرط أن يدفع الفرد بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي،² مفاده أن تكون هناك قضية مطروحة أمام القضاء تخص مسألة معينة متعلقة بأمر من الأمور إما أن تكون مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية...، ومن خلال هذه القضية يقوم أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في القضية. أي أن هذا الشرط يتطلب ضابطين الأول أن يكون هناك دعوى مرفوعة أمام محكمة موضوع سابقة ينبنى عليها الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة كانت، بشرط أن يقدم الدفع قبل أن يصير الحكم نهائيا. والضابط الثاني أن تكون أمام محكمة ذات اختصاص قضائي أي أن تكون الدعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة قانونا بالنظر في موضوع الدعوى والسير بإجراءاتها وإصدار حكما بالفصل فيها، سواء كانت محكمة مدنية أو جزائية أو إدارية على اختلاف درجاتها وأنواعها بما فيها محاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض.³

إن المؤسس الدستوري المغربي بداية بالمؤسس الدستوري المغربي بالنظر إلى ما نص بالتعديل الدستوري لسنة 2011، بالفصل 133 بالنص "القوانين التي أثير أثناء النظر في قضية أمام المحاكم الدفع بعدم دستورتها."⁴ فالمحال إليها المحكمة الدستورية نظر الدفع المحال إليها دون سواها من طرف محاكم الموضوع

¹ - الفصل 19 الفقرة الأولى والثانية والثالثة، من القانون عدد 130 لسنة 1959 الموافق 05 أكتوبر 1959 المتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية 2022، الرائد الرسمي التونسي عدد 56 بتاريخ 3 و6 و10 و13 نوفمبر 1956. المراجع بآخر تحيين يوم 2017/11/12. حيث تنص "حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقيام مصلحة في القيام. غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم. ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها."

² - الفقرة الثالثة، من المادة 03 قرار رقم 18/70، الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، مصدر سابق.

³ - الفقرة الأولى من المادة 03 من نفس المصدر.

⁴ - الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

المختصة، تبعا للاختصاص النوعي والمحلي، طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية والتجارية وقانون احداث المحاكم الإدارية، والتي تقع تحت طائلة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني شكلا ومضمونا¹ إن لم تكن المحكمة مختصة بموضوع الدعوى المثار الدفع بعدم دستورية القانون محل الفصل فيها. وبأن يكون الدفع مثار أثناء نظر الدعوى تمثل في النص "كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية." بمعنى أنه بمفهوم المخالفة أنه إذا تم الدفع بعدم دستورية قانون سابق على نظر الدعوى أو لاحق بعد تمام الفصل فيها، فإن المحكمة الدستورية لا تنظر فيه لكونها غير مختصة النظر فيه بنص الدستور.² وبما أقرته المادة 3 وأكدته من القانون التنظيمي المتعلق بشروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون.

أما المؤسس الدستوري الجزائري بالتعديل الدستوري سنة 2016، نجد الشرط أن يدفع الفرد بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي من خلال النص "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور." ³ سواء أكانت محاكم الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الجهات الخاضعة للنظام القضاء الإداري وكذلك في الاستئناف أو بالطعن بالنقض أو أثناء التحقيق الجزائي.⁴

وهو مالم يتخلى عنه في التعديل الدستوري لسنة 2020، على أن يتم اخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة إذ لا وجود للدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية بل تمسك بأن يثار الدفع في المحاكمة لا سابقا لها ولا لاحقا عليها لتمام الفصل فيها وهو ما دل عليه النص "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي" وهو نفس النص الذي جاءت به المادة 188 من الدستور 2016، وقد واصل في نفس التوجه بأن يثار الدفع أمام جميع المحاكم طبقا لاختصاصها وخلال جميع مراحل التقاضي،⁵ حتى وإن كان أمام محكمة الجنايات الابتدائية⁶ المستثناة طبقا للقانون 16/18

¹ - عمر أزوكار، الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمكاني، على ضوء قرارات محكمة النقض المغربية نظر بتاريخ 2023/02/24. على الرابط التالي:

https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_380.html?m=1

² - الفصل 133، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

³ - المادة 188، من التعديل الدستوري لسنة الجزائري 2016، مصدر سابق.

⁴ - المادة 02، من القانون العضوي الجزائري، رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية مصدر سابق.

⁵ - المادة 15، من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد الإجراءات وكيفية الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

⁶ - المادة 16، نفس المصدر.

المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.¹ وهو ما ينسب للمؤسس الدستوري الجزائري في احرارز التقدم نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، من خلال منح الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية تحت شرط أن يكون أثناء نظر الدعوة وأمام المحاكم المختصة.

إن كلا الدستور المغربي والجزائري جعلاً من اثاره الدفع اثناء نظر الدعوى حتى يمنعاً تطبيق قانون غير دستوري، وكذلك اتساع مجال المحاكم المختصة التي يثار امامها الدفع وبجميع بمراحل الدعوى، يعتبر تفعيلاً لدور الأفراد في الرقابة على دستورية القوانين، من توسيع الية الاخطار إلى الشكل غير المباشر إلى جانب الاخطار بالشكل المباشر. أما المؤسس الدستوري التونسي ومدى أخذه بشرط أن يدفع الفرد بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي، نلمسه بالنص الدستوري لسنة 2014، بالفصل 120 الفقرة الرابعة منه، بشأن تأكيد ما تختص به المحكمة الدستورية وخاصة المحال إليها من المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية، الذي يكون نتيجة لطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون،² على أن يوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية.³ وهو ما يؤكد حقيقة أن الدفع يثار أثناء نظر القضية لا سابق لنظرها ولا لاحقاً بعد الفصل فيها، أي أن عيب عدم دستورية القانون الذي يعتمد عليه ليطبق على مآل النزاع يظهر بعد التفحص وثبات تطبيقه. أما بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 نلمسه بالفصل 127 منه بالفقرة الثالثة،⁴ والتي جاءت بنفس الصيغة على أن يتم تطبيق الإجراءات التي يقرها القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية وبالتحديد الفصل 58 الساري المفعول إلى حد كتابة هذه الأسطر، أما من حيث أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي، فإن ارتباط الدفع بالقضية وارتباط القضية بالدعوى وارتباط الدعوى بالمحكمة المختصة طبقاً لنوع المسائل سواء أكانت جزائية أو مدنية وتجارية أو إدارية والمحددة حسب القانون والأحكام المتعلقة بالقضايا المعنية بموجب مجلة المرافعات المدنية والتجارية ومجلة الإجراءات الجزائية والإجراءات طبقاً للقانون المتعلق بالمحكمة الإدارية...⁵

¹ - المادة 03، من القانون العضوي الجزائري، رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية مصدر سابق.

² - الفصل 120 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2014، مصدر سابق.

³ - الفصل 58، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁴ - لقد اعتمد المؤسس الدستوري التونسي بالتعديل لسنة 2022، نفس النص بالفقرة الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2014، مغيراً فقط في ترتيب الفقرة من الفقرة الرابعة إلى الفقرة الثالثة، والتي تنص "القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستورتها في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون".

⁵ - انظر المراجع القانونية، والمحكمة الإدارية من خلال التنظيم القضائي، لوزارة العدل الجمهورية التونسية، نظر بتاريخ 2023/02/25، على الرابط التالي:

<https://www.justice.gov.tn/index.php?id=577>

كذلك تبين أن المؤسس الدستوري التونسي قد حافظ على ولوج الأفراد إلى المحكمة الدستورية التونسية المشروط بإثارة الدفع أثناء القضية الأصلية وبالمحكمة المختصة بالدعوى إلى جانب نظيره الجزائري والمغربي اللذان كان أكثر وضوحا منه من حيث الصياغة الدالة على هذا الشرط.

03- أن يكون الفرد جديا في دفعه بعدم دستورية القانون المتعلق بالدعوى اللازم للفصل فيها: المؤسس الدستوري المغربي بالنظر إلى ما تجلّى من تجارب بعض المحاكم الدستورية المقارنة بسبب اسهام الأفراد من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية، اخطار المحكمة الدستورية بتراكم القضايا المعروضة أمامها وتضخم للطعون، الأمر الذي يتطلب فهم التعاطي والتعامل مع الطعون الكيدية وضمان النجاعة القضائية والآجال المعمول بها، كما ثبت من آلاف الطعون غير المقبولة في معظمها بالمحكمة الدستورية الإسبانية والألمانية والمصرية.¹ جعل من لجوئهم إلى المحكمة الدستورية مشروط بجدية الدفع بعدم دستورية القانون وأن يكون القانون المدفوع بعدم دستوريته لازم للفصل في القضية ينجر عن تطبيقه مآل النزاع.

وهو ما دفع بالمؤسس الدستوري المغربي رغبة منه وإدراكا لأهمية قدرة المحكمة الدستورية في معالجة الطعون بالسرعة المناسبة ضمن الأجل المعقولة القانونية بما يجنبها إغراق المحاكم بالطعون التعسفية والكيدية وغير الجدية. حيث نجد المؤسس الدستوري للمملكة المغربية لم يصرح بصيغة الجدية من حيث المصطلح ولكن نستشف ذلك من إلزام رافع دعوى الدفع بعدم الدستورية مراعاة جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، بأن يكون في مذكرة مكتوبة وبصيغة مستقلة وموقعة من طرف المعني أو من قبل المحامي، وأن يؤدي عنها الرسم القضائي، وأن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع، وأن يؤكد أن المقتضى التشريعي موضوع الدفع يتحدد عليه مآل النزاع، وألا يكون قد سبق البت بمطابقة المقتضى التشريعي محل الدفع للدستور، وأن تكون معللة ومرفقا بالأدلة والمستندات التي تؤكد.² تحت طائلة عدم قبول الدفع المعلل وغير القابل للطعن متى تبين للمحكمة عدم استيفاء الشروط.³ فهو من جهة شكلية يفصل الدفع عن النزاع الأصلي ومن جهة موضوعية يسمح بإتاحة الفرصة للتحقق من مدى جديته وذلك من خلال التحديد الدقيق لأوجه الدفع من طرف الدافع لإقناع المحكمة بوجه انتهاك النص القانوني للدستور.⁴ كما أنه أكد على أن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع لقبوله لدى

¹ - العبد لاوي عبد الكريم، مرجع سابق، ص78.

² - المادة 05 قرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

³ - المادة 6، نفس المصدر.

⁴ - العبد لاوي عبد الكريم، المرجع السابق، ص73.

المحكمة النازرة في النزاع لازما للفصل فيه سواء هو المراد تطبيقه في الدعوى أو المسطرة أو من حيث أنه يشكل أساس المتابعة حسب الحالة.¹ أما المؤسس الدستوري الجزائري أكد التزامه بأن يكون الفرد جديا في دفعه بعدم دستورية القانون المتعلق بالدعوى اللازم للفصل فيها بصدر القانون العضوي 16/18 المحدد لكيفيات نظام تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، المتعلق بالمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، تأكيدا صريحا إلى جانب جملة الشروط التي من بينها أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع، أو أن يشكل أساس المتابعة، وألا يكون قد سبق التصريح من قبل المجلس الدستوري، بمطابقته للدستور باستثناء حال تغير الظروف الدالة على أن يكون الدفع المثار متسما بالجدية بالفقرة الثالثة من المادة الثامنة منه.² بمعنى أن ترى محكمة الموضوع أن الفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته سيكون منتجا وأنه متصل بموضوع النزاع المتوقف عليه مآله أو الذي يشكل أساس المتابعة.³ وهو ما أكدته أيضا بالتعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال المادة 21، من القانون العضوي رقم 19/22 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بنفس الشروط وبنفس الوضوح على أن يتسم الوجه المثار بالجدية، بشأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه واللازم للفصل في القضية متى كان يتوقف عليه مآل النزاع، أو يشكل أساس المتابعة، وألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف.⁴

المؤسس الدستوري الجزائري كان أكثر وضوحا من المؤسس الدستوري المغربي في مسألة الجدية بالنص الصريح عليها، وفي مسألة لزوم القانون المدفوع بعدم دستوريته سواء أكان يتوقف عليه مآل النزاع أو حتى يشكل أساس المتابعة، وفي مسألة لزوم القانون المدفوع بعدم دستوريته سواء أكان حكما تشريعا أو حكما تنظيميا، وهو ما يؤكد حقيقة توجه المؤسس الدستوري الجزائري أيضا بالإصلاحات الدستورية نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال إتاحة الفرصة للأفراد بإخطار المحكمة الدستورية الجزائرية بشكل غير مباشر.

¹ - الفقرة السادسة من المادة 05، قرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

² - المادة 08، من القانون العضوي الجزائري رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق.

³ - بن اعراب محمد، بن شناف منال، مرجع سابق، ص، ص 18، 19.

⁴ - المادة 21، من القانون العضوي الجزائري رقم 19/22 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

أما المؤسس الدستوري التونسي بشأن شرط أن يكون الفرد جدياً في دفعه بعدم دستورية القانون المتعلق بالدعوى اللازم للفصل فيها، فإنه من حيث النص صراحة لا نجد مصطلح الجدية إلا من خلال شروطه في الشروط المشددة لإحالة الدفع وقبوله من طرف اللجنة الخاصة على مستوى المحكمة الدستورية، الموكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية،¹ والتي تمثلت في مذكرة مكتوبة وبصفة مستقلة معلة وموقعة من قبل محامي مرسوم لدى محكمة التعقيب، محتوية لعرض بيان أسباب الدفع مع التحديد المفصل لأحكام القانون المطعون فيه،² وعلى المطاعن الموجهة إليه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريته،³ والتي تقع تحت طائلة الرفض إن لم يتم احترام هذه الشروط المشددة وخاصة أوجه المطاعن الدالة على جدية الدفع إن توفرت،⁴ كما أن من ضمن الشروط التي يحتويها قرار الإحالة العرض الموجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع،⁵ وهو ما يؤكد حقيقة جدية أن القانون المدفوع بعدم دستوريته يتوقف عليه مآل النزاع اللازم للفصل فيها.

إن ما يمكن قوله اجمالاً بشأن رغبة المؤسس الدستوري بالدول المغاربية بالإصلاحات الدستورية بداية من التعديل الدستوري بالمملكة المغربية سنة 2011، والتعديل الدستوري التونسي سنة 2014 والجزائري سنة 2016 وسنة 2020 ثم التعديل الدستوري التونسي 2022 لحماية الحقوق وحريات الأفراد، فقد عمد إلى تبني توسيع جهات إخطار المحكمة الدستورية كخيار يكرس ضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، بأن سمح للأفراد بإخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر بالنص الدستوري من خلال تبني آلية الدفع بعدم الدستورية، مقتصرًا على الأفراد المتقاضين دون عموم المواطنين وعلى أن يكون الفرد الدافع بعدم دستورية القانون من أحد الخصوم في الدعوى وأن يدفع أثناء نظر الدعوى أمام المحاكم ذات الاختصاص القضائي وأن يكونا في دفعه للقانون المتعلق بالدعوى اللازم للفصل فيها. خشية إساءة استعماله.

الفرع الثاني: القضاة كجهات إخطار المحكمة الدستورية طبقاً للنظام القانوني للإحالة.

لقد تم إشراك القضاة إلى جانب الأفراد في إخطار المحكمة الدستورية بالشكل غير المباشر بمجال الرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية، بموجب تعديلات الإصلاحات الدستورية

¹ - الفصل 59، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

² - الفصل 55، من نفس المصدر.

³ - الفصل 57، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁴ - الفصل 59، الفقرة الثانية، المصدر نفسه.

⁵ - الفصل 57، المصدر نفسه.

بالدول المغاربية والتي جاءت بنظام التصفية قبل الإحالة على المحكمة الدستورية. وللوقوف على هذا الدور القضائي ينبغي الإشارة إلى أنه باختیار نظام التصفية قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية تم بمحاكاة النموذج الفرنسي، الذي يتبع ازدواجية التصفية من خلال التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، مستبعدا النظام المباشر.¹ مما جعل القضاة بالسلطة القضائية يساهمون في اخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر من خلال "النظام القانوني للإحالة"² الممنوح لهم من قبل المؤسس الدستوري للفصل في مدى جدية الدفع المثار أمامهم، بمناسبة قضية يتوقف الفصل فيها على القانون الذي أثير الدفع بعدم دستوريته وفقا لسلطتهم التقديرية، مما يعني أن القاضي غير ملزم بإحالة الدفع لمجرد تقديمه من الأفراد وأن له سلطة رفض توجيهه، ووفقا لعدم القابلية للطعن في رفض التوجيه.

وعليه فإن النظام القانوني للإحالة وفقا لازدواجية التصفية يسمح لقضاة محاكم الموضوع بالمساهمة من خلال آلية الإحالة التي يتم بها إخطار الهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين بالدفع بعدم الدستورية التي يتقدم بها الأفراد،³ إلى جانب قضاة الجهات القضائية العليا.

وهو ما نتبعه لمعرفة مدى استجابة المؤسس الدستوري بهذه الإصلاحات الدستورية لتطلعات المواطن المغربي بإشراك السلطة القضائية من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة كجهات اخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة، كضمان لتفعيل الرقابة الدستورية وفقا لما أقره المؤسس الدستوري الفرنسي بازدواجية التصفية على أن نتناول الثنائية كما يلي:

أولاً: حق قضاة محاكم الموضوع في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة

طبقا لدستور الإصلاحات المغربي لسنة 2011، الذي منح المحكمة الدستورية صلاحية النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون طبقا للفصل 132 منه، فإنه منح قضاة محاكم الموضوع سواء أمام جهة التقاضي الأولى أو جهة الاستئناف أو أمام محكمة النقض الذين يثار أمامهم الدفع لأول مرة.⁴ إصدار قرار بعد تأكدهم من الشروط الواجب توافرها في الدفع طبقا للقرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية

¹ - ط، د، بن زيان أحمد/ د، حاحة عبد العالي، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2019، المجلد 04، العدد 02، ص، ص 1168، 1169.

² - د، علي محمد/ بن يحي شهنيز، الإحالة كآلية لإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة آفاق علمية، جامعة تمنغاست، الجزائر، السنة 2021، المجلد 13، العدد 03، ص 498.

³ - المرجع نفسه، ص 492.

⁴ - المادة 03 قرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

قانون، بإحالاته.¹ الذي لا يخضع لأي طريقة من طرق الطعن، أما في حالة ما إذ تبين لهم عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة بالمادة 5 من القانون التنظيمي المذكور آنفاً، فإن لقضاة محاكم الموضوع عدم قبول الدفع بعدم دستورية القانون المتوقف عليه مآل النزاع الذي يكون معللاً وغير قابل للطعن.² ليؤكد السلطة التقديرية لقضاة محاكم الموضوع بمختلف محاكم المملكة المغربي بقبول الدفع بعدم دستورية قانون أو رفضه وبكون مقررهم بعدم القبول معللاً وغير قابل للطعن ليتضح دور القاضي لمحاكم الموضوع المتجسد في عملية الغرلة والتصفية أمام المحكمة التي أثير الدفع أمامها، تجنباً لتراكم القضايا أمام المحكمة الدستورية، ليكون له بذلك مشاركة الأفراد استبعاد النصوص القانونية غير الدستورية من التطبيق على موضوع المحاكمة. كما تجدر الإشارة بمقارنة مع المؤسس الدستوري الفرنسي تبين لنا حرص المؤسس الدستوري المغربي على هذا الدور، بمشاركة ومساهمة بصفة غير مباشرة قاضي الموضوع في اخطار المحكمة الدستورية كضمان لتفعيل الرقابة الدستورية، وذلك بالنظر إلى قرار الإحالة الذي يصدر عن قاضي محاكم الموضوع الفرنسي والرافض لإحالة الدفع، الذي يكون خاضعاً للطعن لاعتباره اجراء تمهيدي وليس عمل قضائي،³ بخلاف ما أقره النظام القانون للإحالة المغربي، الذي تشدد بعدم القابلية للطعن لقرار رفض إحالة الدفع، وهو ما نحسبه موفقاً حسب ما ظهر لي لكونه ينسجم مع طبيعة الدفع بعدم الدستورية الخاصة والتميزة عن باقي الدفوع. أما النموذج التونسي بالإصلاحات الدستورية لسنة 2014، نص بالقانون الأساسي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية بالفصل 56 منه على ما يلي " على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين، إحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من وجوه الطعن ولو بالتعقيب".

ليتضح أنه لم يأخذ بنظام التصفية أو الغرلة على مستوى محاكم الموضوع التي أثير الدفع أمامها مع عدم جواز الطعن في قرار الزامية الإحالة، لينص بالمقابل بالفصل 59 منه " تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية.

¹ - انظر الفقرة 03، المادة 6، قرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، المصدر السابق.

² - انظر الفقرة 05، المادة 06 نفس المصدر.

³ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، النموذج الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

ترفع اللجنة المذكورة بالفقرة المتقدمة لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القضائية، إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها، تتولى المحكمة الدستورية البت في اقتراحات اللجنة طبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون".

ليتضح أنه أقر مرحلة للتصفية داخل المحكمة الدستورية. وعليه يتبين ان المؤسس الدستوري التونسي خالف بالأساس المؤسس الدستوري الفرنسي وخالف بالتبعية نظيره المغربي بعدم اعتماده على قضاة محاكم الموضوع في تكييف المطالب، أو في إبداء رأيهم في وجهة الطلب.

وهو الأمر الذي لم يترك للقضاة على مستوى النظام القضائي الابتدائي أي دور في فحص المطالب المقدمة أمامها لتصفيتها والإبقاء على الجدي منها قبل عرضها على المحكمة الدستورية،¹ وهو ما من شأنه اغراق المحكمة الدستورية بكثرة الدفوع،² ليستدرك الأمر من خلال أحداث اللجنة الخاصة طبقا لنص الفصل 59 المذكور انفا، لتقرر قبول الإحالة أو رفضها، دون منح القضاة حق المساهمة بالإحالة ليكون لهم دور في تفعيل الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي حرمانهم من المشاركة في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. وهو ما تمسك به بالتعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، لينطبق عليه المثل القائل تبقى دار لقمان على حالها.

وأما المؤسس الدستوري الجزائري يعتبر النموذج الأكثر انسجاما بداية من الإصلاح الدستوري لسنة 2016، ليعتمد على نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية كمرحلة أولى، من طرف قضاة محاكم الموضوع المثار الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 02 والمادة 03 من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،³ أمامها لتفادي تراكم الدفوع أمام محاكم الجهات القضائية العليا وأمام المحكمة الدستورية ولاستبعاد الدفوع الكيدية. على أن يتم ارسال الدفع من طرف القاضي لمحاكم الموضوع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها بالمادة 08 من ذات القانون العضوي السابق الذكر.

¹ - فادي عرفاوي، دراسة: المحكمة الدستورية إلى أين، عدد يوم 21/09/2015، بتاريخ اطلاع 04/03/2022 في شكل مقال منشور على الرابط <https://tunisie-telegraph.com/2015/09/21/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%89-%D8%A3%D9%8A%D9%86-17657>

² - ط، د، بن زيان أحمد/ د، حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 1175.

³ - يتبين من نص المادة 02، والمادة 03، ما يلي: أنه يمكن اثارة الدفع ولأول مرة أمام جميع الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري وكذلك في الاستئناف أو في الطعن بالنقض باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية.

وعلى أن تكون للقاضي السلطة التقديرية فيما استوفى الدفع الشروط المطلوبة من عدمها وعلى إثبات مدى جديته¹ وعلى ألا يتعرض قراره للطعن.²

إن المؤسس الدستوري الجزائري تأكد لنا أنه عازم على تفعيل الرقابة على دستورية القوانين لتكون في مطمح المواطن الجزائري، الذي ما التزم السكوت إلا ليجدد مطلبه بتعديل دستوري الذي تقرر سنة 2020، ليحافظ ويؤكد على أن تكون لقاضي الموضوع المساهمة في تفعيل الدفع بعدم الدستورية، بما فيها قاضي محكمة الجنايات الابتدائية المستثنى لعدم إمكانية إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وفقا للقانون العضوي 16/18 بالمادة 03 منه السالف الذكر. طبقا لنص المادة 15 والمادة 16 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،³ على أن يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة متى توفرت الشروط المنصوص عليها بالمادة 21 من هذا القانون،⁴ وعلى أن يكون قراره غير قابل للطعن بشأن حالته،⁵ وغير قابل للاعتراض بشأن رفض إرساله.⁶ إن ما يمكن قوله ان المؤسس الدستوري الجزائري قد اعتمد بداية التصفية والغربة على مستوى محاكم الموضوع، وهي المحاكم التي اثير الدفع امامها اسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي كنظام دستوري مقارن واسوة بالمؤسس الدستوري المغربي، ليتفق معهما على ربط مسألة مشاركة قضاة الجهات الدنيا لإخطار المحكمة الدستورية بآلية الإحالة بالدفع بعدم الدستورية كمرحلة أولى للتصفية والغربة وباستيفاء شروط محددة، والمتفق مع نظيره المغربي من حيث مبدأ التصفية والغربة ومن حيث عدم قبول الطعن في قرار رفض الإحالة والمختلف معه لكونها مرحلة نهائية. واختلافه مع المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اكتفى بعدم خضوع قرار الإحالة لأية طريقة من طرق الطعن وعدم إمكانية الطعن في قرار رفضها. ان القاضي الجزائري بمحاكم الموضوع كان أوفر حظا بدوره في عملية التصفية بالمرحلة الأولى، ليكون الإصلاح الدستوري الجزائري أكثر ضمانا لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

ثانيا: حق قضاة الجهات القضائية العليا في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة

¹ - انظر المادة 07 والمادة 08 من القانون العضوي الجزائري رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق.

² - انظر المادة 09 من نفس المصدر.

³ - انظر المواد 15 و16 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

⁴ - انظر المادة 21، نفس المصدر.

⁵ - انظر المادة 23، نفس المصدر.

⁶ - انظر المادة 24، نفس المصدر.

لقد مكن المؤسس الدستوري بالإصلاحات الدستورية الفرنسية قضاة الجهات القضائية العليا محكمة النقض ومجلس الدولة بإجراء عملية تصفية ثانية للدفع بعدم دستورية القوانين، التي تحال إليها من قضاة الجهة القضائية الذين أثير الدفع أمامهم للتحقق من جدية الطلب.¹ ليكون بذلك حافزا للمؤسس الدستوري المغربي بالإصلاحات الدستورية المغاربية مؤكدا رغبته وتوجهه نحو تأكيد دور القضاة في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية لاستبعاد كل دفع كيدي يرهق المحكمة الدستورية تمهيدا لرقابة دستورية على القوانين منتجه.

به اعترف المؤسس الدستوري المغربي بصور مشروع القانون التنظيمي رقم 15/86 المحدد لشروط تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي إذ منح لقضاة الموضوع إحالة الدفع بعدم دستورية القانون سواء أكانت محاكم الدرجة الأولى أو الثانية أو محكمة النقض كجهة قضائية عليا، متى استوفى الدفع شروطه أمام المحكمة الدستورية،² دون المرور من جهة قضائية دنيا إلى جهة قضائية عليا لتعيد تفحص مدى جدية الدفع كما تقرر في النظام القانوني للإحالة الفرنسي، فلا مجال لاعتماد نظام التصفية المزدوج بالدستور المغربي الذي يمنع تراكم القضايا أمام المحكمة الدستورية، غير انه وسع من إمكانية اثارته ليشمل جميع محاكم المملكة الدنيا أو العليا، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى تراكم القضايا أمام المحكمة الدستورية. وليضعف دور القاضي المغربي في تفعيل الدفع بعدم الدستورية لتكون نقطة تعيب مقاصد الإصلاح الدستوري المغربي.

أما المؤسس الدستوري الجزائري في حينه بأول فرصة تعديل ما تواني عن تجسيد حق القاضي الجزائري بعملية التصفية المزدوجة بالتعديل الدستوري 2016، ليكون له الدور في تفعيل الدفع بعدم الدستورية. وذلك ما إذا تم اثبات جدية الدفع من طرف قاضي الموضوع يوجه إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة على ألا يكون قابلا لأي طعن،³ وألا يكون محل اعتراض في الحالة العكسية أي في حالة رفض ارسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا.⁴

¹ - إيرا ين هدى، الدفع بعدم دستورية القوانين في نماذج الدول المغرب العربي وفرنسا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، سنة 2018، المجلد 55، العدد 04، ص، ص 16، 17.

² - انظر الفقرة 03، المادة 06 قرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، مصدر سابق.

³ - انظر المادة 09 من القانون العضوي الجزائري رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق.

⁴ - انظر المادة 10 من نفس المصدر.

وهو ما أكدته بالقانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري سنة 2022، بنص المادة 20 منه،¹ إذا ما تم استيفاء الدفع الشروط المنصوص عليها بالمادة 21 من ذات القانون المذكور.² على ألا يكون قابلاً لأي طعن،³ وألا يكون محل اعتراض في حالة رفض إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة.⁴ وعلى أن تتم إحالته إلى المحكمة الدستورية من طرف قضاة المحكمة العليا أو قضاة مجلس الدولة، إذا ما تم استيفاء نفس الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 21 المذكور آنفاً. وهو ما يؤكد تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بنظام ازدواجية التصفية تأكيداً لتمسكه بدور القاضي في تفعيل الدفع بعدم الدستورية. أما المؤسس الدستوري التونسي تمسك بخيار إحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية المنصوص عليه في مشروع القانون الأساسي للمحكمة الدستورية بتونس عدد 50، لسنة 2015، بنص المادة 56 منه والمذكورة سابقاً، لبيان حق قضاة محاكم الموضوع في إخطار المحكمة الدستورية طبقاً للنظام القانوني للإحالة.

إن هذا الخيار لم يعتمد نظام التصفية من طرف القضاة على مستوى محاكم الموضوع، لما دل عليه الفصل 56 المشار إليها آنفاً، بأن القاضي متى أثر الدفع أمامه لا سبيل له إلا إحالته إلى المحكمة الدستورية وبصورة فورية، مراعيًا في ذلك توافر الشروط المنصوص عليها بالفصل 55 من ذات القانون فلا سلطة تقديرية له في الإحالة من عدمها. ولم يعتمد ازدواجية التصفية وإن صح الفرض إن الإحالة الأولى إلى المحكمة الدستورية تعد مرحلة تصفية وغربة كمرحلة أولى، لعدم وجود جهة قضائية عليا خارجية لم يتم الدفع أمامها (محكمة النقض).

إن المؤسس الدستوري التونسي استبعد نظام التصفية المزدوج، مما يعني أنه استبعد أن يكون للقاضي كمثل عن السلطة القضائية في تفعيل الدفع بعدم الدستورية، خيار ينعكس سلباً على أداء المحكمة الدستورية، خاصة في حالة تعسف بعض المتقاضين في استعمال الدفوع الكيدية الذي يؤدي إلى كثرة

¹ - تنص المادة 20 منه على ما يلي: "تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، فوراً، وبموجب قرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة. ..."

² - انظر المادة 21، من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

³ - المادة 23، من نفس المصدر.

⁴ - المادة 24، من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

الملفات المحالة إليها. وهي المتسمة بمحدودية أعضائها فضلا عن ممارستها لمهام أخرى،¹ وهو ما يتعارض مع مضمون الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية الرامية إلى تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. إن خيار حق القضاة في اخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة إلى جانب الأفراد خيار له الأثر الإيجابي بتفعيل الدفع بعدم الدستورية، مكتملا الفعالية غير منقوص متى اعتنق المؤسس الدستوري ازدواجية التصفية، والتي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري وبالصورة المشددة، لعدم قبول الطعن في قرار الإحالة على خلاف مع المؤسس الدستوري الفرنسي بهذه الأخيرة، الأمر الذي يكرس أداء رقابي منتج من طرف أعضاء المحكمة الدستورية الجزائرية بما يسمو إلى تطلعات المواطن الجزائري بصفة خاصة والمواطن المغاربي بصفة عامة. بخلاف المؤسس الدستوري المغربي الذي سمح لقاضي الموضوع بالتصفية كمرحلة أولى فقط، دون الثانية، ليتم اتصال قاضي الموضوع بالمحكمة الدستورية بإحالة الدفوعات مباشرة، ليكون دور القاضي المغربي في تفعيل الدفع بالدستورية منقوص الفعالية لعدم اعتماده التصفية كمرحلة مزدوجة، وعدم قبول الطعن في قرار الإحالة. الذي يؤثر بدوره على أداء أعضاء المحكمة الدستورية المغربية الرقابي فتكون نتائج الرقابة على دستورية القوانين منقوصة الجودة، وهو ما لا يرقى إلى مسعى المواطن المغربي. وبخلاف مع المؤسس الدستوري التونسي الذي اكتفى بإحالة الدفوع بعدم الدستورية من طرف القاضي التونسي وبالصورة الفورية، دون أن يكون له أي دور قبل إحالة الدفوع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية والإبقاء على الجدي منها. وهو دور سلمي للقاضي التونسي لا يكرس تفعيل الدفع بعدم الدستورية لضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. وهو ما لا يرقى إلى مسعى المواطن التونسي بصفة خاصة ولا إلى مطمح المواطن المغاربي بصفة عامة.

الفصل الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بالدول المغاربية

تشكل الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية والتي تمثلت بالتحديد في استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري ضمانة ضرورية بهذه الدول المغرب والجزائر وتونس، لضمانها تفعيل الرقابة على دستورية القوانين حماية لمبدأ علوية الدستور وصولا إلى تحقيق وتكريس ما يصبو ويطمح اليه المواطن المغاربي، من حماية لحقوقه وحياته الأساسية المكفولة بنص الدستور في إطار دولة القانون والحق بكل موجباتها. وذلك بتقوية اختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب تقوية التركيبة البشرية وشروط ومدة العضوية فيها والأشخاص المؤهلين لإخطارها. نظرا للدور الذي تقوم به في رقابة

¹ - يوسف أدر بدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، فيفري 2017، المجلد 2017 العدد 17، ص 182.

دستورية القوانين وفيما يصدر عنها من قرارات باتة وملزمة باعتبارها مؤسسة دستورية تتميز عن غيرها بالاستقلالية والحياد وابتعادها بقدر كبير عن السياسة. وهو ما اتجهت إليه المملكة المغربية بالتعديل الدستوري لسنة 2011، والجمهورية التونسية بالتعديل الدستوري لسنة 2014، وأكدته بالتعديل الدستوري لسنة 2022، والجمهورية الجزائرية بالتعديل الدستوري لسنة 2020 محل الدراسة، بنص الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أن تمارس المحكمة الدستورية المغربية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور وبأحكام القوانين التنظيمية،¹ وعلى ألا تقبل قراراتها أي طريق من طرق الطعن وبأنها ملزمة لكافة السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بالمملكة المغربية.² وبنص الفصل 125 من الدستور التونسي لسنة 2022 على أنها هيئة قضائية مستقلة.³ والذي أكد ما جاء بالدستور التونسي لسنة 2014 المحدث به المحكمة الدستورية بالفصل 118. تمارس اختصاصاتها بالنظر في مراقبة دستورية القوانين،⁴ وبأن قراراتها ملزمة للجميع.⁵ وبنص المادة 185 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، بأن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور،⁶ مكلفة بمجموعة من الاختصاصات في مجال الرقابة على دستورية القوانين.⁷

وهو ما نتطرق إليه بهذا الفصل ضمن مبحثين على أن نتعرف على هذه الاختصاصات وخاصة على المستجد منها بالمبحث الأول، لمعرفة مدى اتفاق واختلاف هذه الدول حول الاختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية من خلال المسح المقارن، وعلى أن نتعرف عن الآثار المترتبة عن ممارستها بالمبحث الثاني، لمعرفة إلى أي مدى يمكن القول إن الإصلاحات الدستورية ضامنة لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال الاختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية بالدول المغاربية بمجال الرقابة الدستورية.

المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدستوري على القوانين للمحكمة الدستورية

تتولى المحكمة الدستورية عدة مهام متنوعة بنص الدستور حماية للشرعية الدستورية التي تشكل النواة الأساسية لدولة الحق والقانون، وما يهمنا في هذا المقام ممارسة المحكمة الدستورية للنشاط الجوهرية الذي

¹ - الفصل 132، من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

² - الفصل 134، الفقرة الثانية، نفس المصدر.

³ - الفصل 125 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁴ - الفصل 127، من نفس المصدر.

⁵ - الفصل 129، من نفس المصدر.

⁶ - الفصل 185، من التعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2020، مصدر سابق.

⁷ - الفصل 190 من نفس المصدر.

يجعل من المحكمة الدستورية قاضيا دستوريا، والمتمثل في الرقابة على دستورية القوانين تجسيدا لضمان احترام مبدأ سمو الدستور، وذلك من حيث ممارستها قبل أو بعد صدورها ونشرها بالجريدة الرسمية أو بالرائد الرسمي، وعليه يكون الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية إما سابق وإما لاحق بقصد "التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها".¹

إن خضوع القوانين للرقابة الدستورية رقابة سابقة يتفق مع منطق الوقاية خير من العلاج، وخضوعها لرقابة لاحقة يتفق مع منطق العلاج، لأن من القوانين لا تظهر مخالفتها للدستور إلا بعد التطبيق العملي، واحتياطا لما قد يفلت من الرقابة السابقة رغم مخالفتها للدستور. وهو ما نتطرق إليه ضمن المطلبين التاليين، على أن نتناول بالمطلب الأول الاختصاص الرقابي السابق على دستورية القوانين كضمان وقائي لتفعيلها، وبالمطلب الثاني الاختصاص الرقابي اللاحق على دستورية القوانين كضمان علاجي لتفعيلها تجسيدا وتحقيقا لاحترام الدستور.

المطلب الأول: الاختصاص الرقابي السابق على دستورية القوانين كضمان وقائي لاحترام الدستور

المحكمة الدستورية بالدول المغاربية بممارستها للاختصاص الرقابي على دستورية القوانين السابق على إصدارها، يكون لها عظيم الدور في تكريس دولة الحق والقانون لفرضها احترام مبدأ سمو الدستور بضمان تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، يتبين بحسب الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011، وبالفصل 127 من الدستور التونسي لسنة 2022، ويتبين بحسب المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020. إما أن يكون اختصاص رقابي على دستورية القوانين سابق وإلزامي، وإما أن يكون اختصاص رقابي على دستورية القوانين سابق واختياري، وهو ما نتناوله بشي من المسح المقارن بالفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاختصاص الرقابي السابق الإلزامي على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية

ما عدت المحكمة الدستورية من أهم المؤسسات الدستورية في الدولة إلا بالنظر إلى أهمية الاختصاصات المسندة إليها، وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين مما يجعل الرقابة السابقة الوجوبية من أهم الضمانات الوقائية لتنقية المنظومة القانونية مما يخالف النصوص الدستورية، حيث يتعلق الأمر هنا برقابة القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الدستورية طبقا للدستور المغربي، وبرقابة مشاريع تنقيح الدستور وإجراءات تنقيحه ورقابة النظام الداخلي لكل مجلس من مجلسي البرلمان طبقا للدستور

¹ - د، إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين، السابقة-اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2018، ص 33.

التونسي، ورقابة المطابقة على القوانين العضوية وعلى النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان ورقابة الأوامر التشريعية طبقا للدستور الجزائري. والتي نيينها بداية بالتعديل الدستوري المغربي كما يلي:

أولا: الاختصاصات السابقة الوقائية الوجوبية بالدستور المغربي

اختصاصات المحكمة الدستورية المغربية الوجوبية والسابقة تمارس على نوعين من القوانين وهي القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الدستورية.¹ فالقوانين التنظيمية هي القوانين المكملّة للدستور "بصفتها تشكل تنمة للدستور"،² والتي تحال إلى المحكمة الدستورية بعد مصادقة البرلمان عليها وقبل إصدار الأمر بتنفيذها. فالأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الدستورية هي الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان المغربي، وكذلك الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الدستورية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والمجالس المنظمة بقانون تنظيمي، والتي تحال أيضا إلى المحكمة الدستورية قبل الشروع في تطبيقها،³ وعلى أن يحيل رئيس الحكومة القوانين التنظيمية وعلى الفور التي أقرها البرلمان بصفة نهائية إلى المحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، مع إمكانية طلب التعجيل بالبت في الموضوع عند الاقتضاء،⁴ وعلى أن يحيل رئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين على الفور أيضا النظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان، وكذا التعديلات المدخلة عليهما بعد إقرارها، إلى المحكمة الدستورية قصد مطابقتها للدستور، وذلك قبل الشروع في تطبيقها. كما تحال من طرفهما أيضا باقي الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية إلى المحكمة الدستورية، كذلك بقصد مطابقتها للدستور وذلك قبل الشروع في تطبيقها.⁵ ما يبدو بالنظر إلى الاختصاص الوجوبي السابق للمجلس الدستوري المغربي أن المؤسس الدستوري المغربي وسع من هذا الاختصاص بمناسبة تولي المحكمة الدستورية مهمة الرقابة الدستورية السابقة والوجوبية، لتشمل الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية،⁶ إلى جانب الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان المغربي، والمتمثلة في النظام الداخلي للمجلس الأعلى للسلطة

¹ - الفصل 132، من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

² - أنجار أناس، مرجع سابق، ص 224.

³ - أنظر موقع المحكمة الدستورية المغربية تحت عنوان الرقابة الدستورية بتاريخ اطلاع 2023/03/15، على الرابط التالي:

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/article?id=54&tp=tx&Page=SPEC>

⁴ - المادة 21، من القانون التنظيمي رقم 13-06، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

⁵ - المادة 22، نفس المصدر.

⁶ - ليندة أونيسي، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر والمغرب، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، ص 1865.

القضائية والنظام الداخلي لمجلس الوصاية والنظام الداخلي للمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.¹

علما أن هذا الأخير سابق الخضوع لرقابة الدستورية الوجوبية من طرف المجلس الدستوري المغربي بمقتضى المادة 37 من القانون التنظيمي المتعلق به، رغم عدم إشارة النص الدستوري صراحة إلى عرض أنظمة داخلية للبت في مطابقتها للدستور باستثناء النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان.

مبررا المجلس ذلك بالاستناد على نص الفقرة الأولى من نص الفصل 81 من الدستور المغربي سنة 1996، بأن المجلس الدستوري يمارس رقابته بناء على الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو المسندة إليه بأحكام القوانين التنظيمية.² ليكون بهذه التوسعة مؤكدا التوجه الفعلي نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإصلاحات الدستورية بالمملكة المغربية، لما جاء مطابقا لنص الفصل 132 بالفقرة الأولى منها بنصها " تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، ..."³ على أن رقابة دستورية الأنظمة الداخلية التي هي من الاختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية تتم بناء على إسناد دستوري أو بناء على ما انبثق عنه من قوانين تنظيمية، ولما جاء نفيا لكل لبس أيضا لصحة مراقبة الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية بما فيها النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

ثانيا: الاختصاصات السابقة الوقائية الوجوبية بالدستور الجزائري

المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد الاختصاص الرقابي السابق الإلزامي كضمان لرقابة المطابقة حماية منه للقوانين من المخالفات الدستورية، فلا يمكن تطبيقها إلا بعد مطابقتها للدستور مطابقة شاملة للنص بأكمله من الجانب الشكلي والجانب الموضوعي للنص محل الرقابة الدستورية.⁴

رقابة مطابقة سابقة إلزامية وقائية خص بها المؤسس الدستوري الجزائري القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري طبقا لنص المادة 190، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بنصها في الفقرة الخامسة، "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية

¹ - أنظر موقع المحكمة الدستورية المغربية تحت عنوان القوانين التنظيمية، المحددة للمجالس المنظمة بقوانين تنظيمية بتاريخ اطلاع 2023/03/16، على الرابط التالي: - <https://www.cour-constitutionnelle.ma/article?id=20&tp=ac&Page=REF>

² - المدور رشيد، تطور الرقابة الدستورية في المغرب، الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية تصدر عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين المجلد الثالث، العدد السادس، 2016، ص 64.

³ - الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁴ - جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، 2021، العدد 17، ص 174.

للدستورية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله. " وفي الفقرة السادسة، "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة". ورقابة دستورية سابقة للأوامر الرئاسية التي يشرعها رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية. طبقا لأحكام المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الجزائري، بنصها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام"، وهو خضوع رقابي دستوري سابق وإلزامي مستحدث بموجب هذا التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، حسب ما ظهر لي رغم الاختلاف في عدم تأكيد ذلك. وذلك لسد ذرائع افتراض المسائل العاجلة، وللحد من استغلال حالة الشغور وحالة تواجد البرلمان في العطلة، ولإلزامية الإخطار. وبأن يتم فحصها على جناح السرعة بأجل أقصاه عشرة أيام، من أجل إصدارها لأنها عاجلة.

إن خضوع القوانين العضوية إلى رقابة المطابقة كان بداية مع تبنيها لأول مرة بدستور 1996 الجزائري، والذي ميزها بهذه التسمية دون أن يحدد تعريفا لها مكثفيا بذكر مجالاتها على سبيل الحصر،¹ بالفقرة الثانية من المادة 165، بنصها " يفصل المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن مصادقة البرلمان عليها."²

مؤكدًا مواصلة ما تبناه تجاه القوانين العضوية كخيار رقابي سابق وإلزامي بالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، بالفقرة الثانية من المادة 186 منه،³ ليفرض اختصاص المحكمة الدستورية برقابتها رقابة مطابقة بآخر تعديل لسنة 2020، مكرسا مكانتها المتميزة في النظام القانوني الجزائري خاصا بها مواضيعا محددة معتبرا إياها مواضيعا مكتملة للدستور لمنحها طبيعة القانون الأساسي، كنتيجة لصدورها بإجراءات خاصة واستثنائية متميزة عن إجراءات صدور كل قانون.⁴

¹ - بن سالم جمال، القضاء الدستوري بالدول المغاربية، مرجع سابق، ص 207.

² - المادة 165، الفقرة الثانية، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، بتاريخ 08 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76.

³ - أنظر المادة 186، الفقرة الثانية من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مصدر سابق.

⁴ - ليندة أونيسي، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر والمغرب، مرجع سابق، ص 1859.

وكذا رقابة النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة الجزائري مع الدستور، إذ لا يصبح نافذا حتى تتم المصادقة عليه بعد خضوعه لرقابة المطابقة وتأكيده مطابقتها له. فالأنظمة الداخلية لهذين المجلسين صنيعة على المقاس خاصة بهما، بداية بإحداث مجلس الأمة كغرفة ثانية بأن يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،¹ ليخضعا لرقابة المطابقة بنفس المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 1996 الجزائري بالفقرة الثانية منه، والتي جاءت مقابلة للمادة 155 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1989، بأن يفصل المجلس الدستوري الجزائري في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني² الجزائري، متى كان يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني.³ ليتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري باعتماده الرقابة السابقة الوقائية الإلزامية رقابة تستهدف مطابقة القانون العضوي والنظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان والأوامر التشريعية كحكم مستحدث بهذا التعديل بشكل دقيق مع نصوص الدستور، بأنها رقابة تتعدى رقابة المواءمة بين القانون والدستور من خلال احترام حرفية مصطلحات النصوص الدستورية،⁴ ما يؤكد حقيقة حسب ما ظهر لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري جاد في مسعاه نحو أكثر ضمان لتحقيق رقابة المطابقة التي تستهدف عملية الفحص الشاملة شكلا وموضوعا بما يسمح بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

ثالثا: الاختصاصات السابقة الوقائية الوجوبية بالدستور التونسي

اختصاصات المحكمة الدستورية التونسية الوجوبية والسابقة تمارس على نوعين تمثلا في مراقبة دستورية تعديل الدستور التونسي والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب والنظام الداخلي للمجلس الوطني للأقاليم،⁵ فمبادرة تعديل الدستور التونسي تكتسي أكثر خصوصية لتعلقها بأهم وثيقة ضامنة لتكريس الديمقراطية وضامنه لمنظومة الحقوق والحريات الأساسية⁶ من الاعتداء، والتي تخضع لرقابة إلزامية ثنائية على أن تتولى المحكمة الدستورية الرقابة على مشاريع تنقيح الدستور والرقابة على إجراءات تنقيحه.⁷

¹ - المادة 98 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 مصدر سابق.

² - الماد 155، الفقرة الثانية، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1989، بتاريخ 01 مارس 1989 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 9.

³ - المادة 92، من نفس المصدر.

⁴ - جمال رواب، مرجع سابق، ص 174.

⁵ - الفصل 127، من الدستور التونسي لسنة 2022. مصدر سابق.

⁶ - جنان الإمام، مرجع سابق، ص 44.

⁷ - الفصل 127، الفقرة 06 و 05 من الدستور التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

لتعرض وجوبا على المحكمة الدستورية لمراقبة مدى دستوريته رقابة سابقة، أي لإبداء الرأي في عدم تعارضها مع ما لا يجوز تنقيحه حسب ما هو مقرر بهذا الدستور.

وهي الفصول الخاصة بالمقومات الأساسية للدولة التونسية ونظامها السياسي الجمهوري الديمقراطي،¹ حيث يتم عرض كل مبادرة لتعديل الدستور على المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورود مبادرة التعديل على مكتب المجلس، لتبدئ المحكمة الدستورية رأيها في أجل 15 يوما في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي لا يجوز تعديلها.

حيث يتم في مرحلة موائية تولي المحكمة الدستورية مراقبة دستورية إجراءات تعديل الدستور بعد عرض رئيس مجلس النواب عليها مشاريع قوانين التعديل المصادق عليها في أجل أقصاه 3 أيام، ليتم عرض المشروع على الاستفتاء بعد ختمه من طرف رئيس الجمهورية إذا ما قضت المحكمة بدستورية إجراءات التعديل، أما إذا قضت بعدم دستوريته يتم التصحيح من طرف مجلس نواب الشعب.² أما الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان التونسي فإن عرضهما على المحكمة الدستورية العرض السابق والإلزامي يتم من طرف كل رئيس من رئيسي البرلمان التونسي،³ مع جميع التعديلات المدخلة عليهما فور المصادقة على كل منهما وقبل الشروع في العمل بهما.⁴

حيث يتم التداول فيهما أو في إحداها مرة ثانية إذا ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النظام الداخلي كلياً أو جزئياً من طرف مجلس النواب، والذي يصادق على النظام الداخلي في صيغته المعدلة، ليتم عرضه على المحكمة الدستورية للبت في دستوريته في حدود أحكامه المعدلة،⁵ وما يبدو بالنظر إلى الاختصاص الوجوبي السابق للمحكمة الدستورية التونسية لرقابة مدى دستورية النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان التونسي وجميع التعديلات المدخلة عليهما فور المصادقة عليهما وقبل ابتداء العمل بهما، أنها حالة "من بين الحالات النادرة للعرض الوجوبي على المحكمة".⁶

¹ - الفصل 127، الفقرة 06، من الدستور التونسي لسنة 2022، المصدر السابق.

² - الفصل 41 و 42 و 43، من القانون الأساسي العدد 50، لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

³ - الفصل 127، الفقرة 04، من الدستور التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁴ - الفصل 62، من القانون الأساسي العدد 50، لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁵ - الفصل 64، من نفس المصدر.

⁶ - جنان الإمام، مرجع سابق، ص 50.

ذلك لأن النظام الداخلي "هو الذي ينظم العمل التشريعي ويعتبر امتدادا للدستور ولا يمكن بالتالي أن يكون متناقضا مع النص التأسيسي".¹

المؤسس الدستوري التونسي تناول هذا الاختصاص بمناسبة تولي مهمة الرقابة الدستورية السابقة والوجوبية المحكمة الدستورية، لتشمل الأنظمة الداخلية لكلا مجلسي البرلمان التونسي ولتشمل مشاريع تنقيح الدستور وإجراءات تنقيحه، ليكون بهذا مكتفيا بالأنظمة الداخلية لكلا مجلسي البرلمان طبقا لما أقره بالفصل 74 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2002، بمرحلة تولي مهمة الرقابة السابقة والوجوبية المجلس الدستوري² دون القوانين الأساسية، بهذا الإصلاح الدستوري التونسي لسنة 2022، والتي كانت تعرض وجوبا على المجلس الدستوري ليبث في مدى مطابقتها للدستور من حيث الشكل ومن حيث الموضوع،³ مؤكدا الرقابة السابقة والوجوبية على التعديلات الدستورية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية بالنص الدستوري، ليتحاشى بذلك صعوبة حق القاضي الدستوري في مراقبة التعديلات الدستورية إذا ماسكت الدستور عن هذه الرقابة، وليتحاشى أيضا صعوبة اقتصار الدستور اختصاص القاضي الدستوري في الرقابة الدستورية على التعديلات من الناحية الإجرائية فقط، ليكون بهذا النص مؤكدا التوجه الفعلي نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإصلاحات الدستورية بالجمهورية التونسية، لما ما يحمل النص بالدستور على خضوع التعديلات الدستورية من تأكيد على منع "انحراف سلطة التعديل في تصميم التعديلات بشكل يتعارض مع متطلبات النظام الديمقراطي من جهة، أو تصميم التعديلات للمصلحة الخاصة بدلا من المصلحة العامة من جهة أخرى".⁴

رابعا: المسح المقارن للاختصاص الرقابي السابق الإلزامي

لقد تباينت اختصاصات المحكمة الدستورية الجزائرية والمغربية والتونسية من حيث نطاق الاختصاص الرقابي السابق والوجوبي، أين اتفقت بإلزامية رقابة النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان، حيث نسجل تميز المؤسس الدستوري المغربي بهذا النطاق بإضافة الاختصاص الجديد إلى جانب النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان المغربي إلزامية مراقبة الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية، رقابة

¹ - جنان الإمام، المرجع السابق، ص 50.

² - بن سالم جمال، القضاء الدستوري بالدول المغاربية، مرجع سابق، ص 237.

³ - نفس المرجع، ص 221.

⁴ - سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية العالمية السنة التاسعة، العدد 1، العدد التسلسلي 33، مارس 2021، ص 395.

دستورية سابقة، لتكون أيضا رقابة وقائية ضامنة لتفعيل الرقابة الدستورية تجسيدا لمحتوى الإصلاحات الدستورية بالمملكة المغربية.

كما نسجل اتفاق كلا من المؤسس الدستوري المغربي والجزائري دون المؤسس الدستوري التونسي من حيث نطاق رقابة دستورية القوانين التنظيمية المغربية والقوانين العضوية الجزائرية رقابة سابقة إلزامية، لتكون وقائية مؤكدا مواصلة واستمرار العزم على تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بهذا النطاق بصفتها قوانين أساسية مكاملة للدستور، ولقدرتهما على التأثير على النظام السياسي والدستوري لكل بلد إذا ما تم الاعتداء عليهما من قبل صاحب التشريع العادي أو من قبل صاحب السلطة التنظيمية،¹ تحقيقا أيضا لمحتوى الإصلاحات الدستورية بالجزائر والمغرب، ولنسجل أيضا بهذا النطاق تراجع المؤسس الدستوري التونسي عن رقابة دستورية القوانين الأساسية رقابة سابقة وجوبية بهذا الإصلاح الدستوري لسنة 2022، لأنها كانت مقررة بالفصل 74 من التعديل الدستوري التونسي سنة 2002 التونسي. كما نسجل تميز المؤسس الدستوري الجزائري بإحرازه التقدم بإقحام وإخضاع الأوامر التشريعية إلى الرقابة الدستورية السابقة الإلزامية لينهي مسألة عدم وضوح الاختصاص الدستوري بشأنها، بسبب الجدل الفقهي حول مدى خضوع الأوامر التشريعية لرقابة القاضي الدستوري باعتبارها آلية قانونية ممنوحة لرئيس الجمهورية لا تخضع لرقابة القاضي الدستوري لكونها من أعمال السيادة،² وبسبب أهمية الحفاظ على التوازن بين السلطات وحماية الحقوق والحريات باعتبار أن التشريع بأوامر يتعلق بالمجالات المخصصة للقانون، بحماية السلطة التشريعية من اعتداء السلطة التنفيذية، وهو ما يعد مكسبا حقيقيا في التأكيد نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بالإصلاح الدستوري الجزائري لسنة 2020.

وتميز المؤسس الدستوري التونسي بهذا الإصلاح الدستوري بتأكيد وضوح رقابة دستورية مشاريع وإجراءات تنقيح الدستور، أي بوضوح الاختصاص الدستوري بشأنها، للثبوت من مدى احترام السلطة التأسيسية الفرعية لما أقره الدستور التونسي بشأن التعديل الدستوري، مؤكدا حماية مبدأ سمو الدستور بعدم السماح بأن تمس التعديلات مالا يجوز تعديله ليحسد تفعيلا متقدما للرقابة على دستورية القوانين.³

الفرع الثاني: الاختصاص الرقابي السابق الاختياري على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية

¹ - بن سالم جمال، القضاء الدستوري بالدول المغاربية، مرجع سابق، ص 206.

² - أحمد بن زيدان، إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت الجزائر، سنة 2021، المجلد، 07، العدد 02، ص 201.

³ - شوقي يعيش تمام/ حمزة الصافي، مرجع سابق، ص 663.

ما كان من المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب إلا مواصلة إسناد الاختصاصات في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب الاختصاص الرقابي السابق والإلزامي الاختصاص الرقابي السابق الاختياري، الذي لمس به المؤسس الدستوري المغربي طبقا لنص الفصل 132، نطاق القوانين ونطاق، الالتزامات الدولية،¹ والذي لمس به المؤسس الدستوري الجزائري طبقا لنص المادة 190، نطاق رقابة دستورية القوانين العادية، ونطاق رقابة دستورية المعاهدات، ونطاق رقابة توافق القوانين مع المعاهدات،² والذي لمس به المؤسس الدستوري التونسي طبقا للفصل 127، نطاق رقابة دستورية القوانين، سواء أكانت عادية أم أساسية، ونطاق مراقبة دستورية المعاهدات الدولية،³ والتي نتطرق إليها بداية أيضا بالتعديل الدستوري للملكة المغربية كما يلي:

أولا: نطاق الاختصاص الرقابي السابق الوقائي الاختياري بالدستور المغربي

تمثلت هذه المراقبة الدستورية فيما يخص القوانين، التي يمكن أن تحال من لدن جلالة الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء المجلس الأول، أو أربعين عضوا من المجلس الثاني، قبل دخولها حيز التنفيذ،⁴ وفي الالتزامات الدولية، حيث تختص المحكمة الدستورية المغربية في مطابقتها للدستور، وأن صرحت بأن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف هذا الأخير، فإنه لا يمكن المصادقة عليه، طبقا لما جاء بالمادة 24، من القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية،⁵ استنادا إلى الدستور بأن تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بناء على أحد فصول الدستور أو بناء على أحكام القوانين التنظيمية.⁶

ثانيا: نطاق الاختصاص الرقابي السابق الوقائي الاختياري بالدستور الجزائري

رقابة الدستورية الاختيارية السابقة للمحكمة الدستورية الجزائرية قائمة بنطاق رقابة دستورية القوانين العادية "التي يعدها البرلمان بغرفتيه"،⁷ ضمن المجالات المحدد بالدستور،⁸ بأنه يمكن إخطار المحكمة

¹ - الفصل 132، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011 مصدر سابق.

² - المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 مصدر سابق.

³ - الفصل 127 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 مصدر سابق.

⁴ - الفصل 132 الفقرة الثالثة، من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁵ - المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

⁶ - الفصل 132 الفقرة الأولى من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁷ - جمال رواب، مرجع سابق، ص 172.

⁸ - المادة 139 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

الدستورية بشأن القوانين قبل التصديق عليها،¹ وب نطاق رقابة دستورية المعاهدات لما سمح به الدستور على أنه يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها،² وهي المعاهدات التي ينفرد رئيس الجمهورية بعملية المصادقة عليها دون الاتفاقيات والمعاهدات المحددة التي تحتاج إلى موافقة كل غرفة من البرلمان موافقة صريحة،³ والتي لا تكون نطاقا لرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية ولكن يلتبس بشأنها رئيس الجمهورية رأيا⁴ كإجراء دستوري لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية القوانين، وانما تعد مسألة متعلقة بتنظيم السلطات،⁵ وكذلك نطاق رقابة توافق القوانين مع المعاهدات،⁶ وذلك من منطلق سمو المعاهدات المصادق عليها، على القانون طبقا لنص المادة 154 من الدستور، بنصها "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون"،⁷ فهي رقابة توافقية قبلية تشكل رقابة دستورية لمعرفة مدى التزام المشرع بأن يكون القانون الذي أعده لا يخالف المعاهدة المصادقة عليها أي مدى احترام ما أمر به الدستور بأن تكون المعاهدة اسما من الدستور.

ثالثا: نطاق الاختصاص السابق الوقائي الاختياري بالدستور التونسي

نطاق الرقابة القبليّة والاختيارية التونسية تمثلت في رقابة القوانين، بمعناها العادي وهي مشاريع القوانين المصادق عليها⁸ أو القوانين الأساسية.⁹ لعدم بروزها ضمن النطاق الرقابي السابق ولو بصفة خاصة، وكذلك مشاريع القوانين المصادق عليها ولو كانت في الصيغة المعدلة بعد أن تم ردها من قبل رئيس الجمهورية،¹⁰ وتمثل أيضا في رقابة دستورية المعاهدات التي يعرضها رئيس الجمهورية قبل ختم قانون الموافقة عليها،¹¹ فهي مقتصرة على نوع محدد من الاتفاقيات طبقا لنص الفصل 74 من الدستور، بمفهوم المخالفة أن المعاهدات التي لا تستوجب الموافقة عليها من قبل مجلس نواب الشعب لا تخضع لرقابة

¹ - المادة 190 الفقرة الثانية، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق

² - نفس المصدر.

³ - المادة 153 من نفس المصدر.

⁴ - المادة 102 من نفس المصدر.

⁵ - جمال رواب، مرجع سابق، ص 172.

⁶ - المادة 190 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2020، مصدر سابق. وهو حكم مستحدث بموجبه.

⁷ - المادة 154 نفس المصدر.

⁸ - الفصل 127 الفقرة الأولى، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁹ - جنان الإمام، مرجع سابق، ص 41.

¹⁰ - الفصل 127 الفقرة الأولى، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، المصدر السابق.

¹¹ - الفصل 127 الفقرة الثانية من نفس المصدر،

المحكمة الدستورية إن وجدت، مع تأكيده المؤسس الدستوري التونسي على أن هذه المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من طرف مجلس النواب تكون أسما من القوانين وأدنا من الدستور.¹

رابعا: المسح المقارن للاختصاص الرقابي السابق الاختياري

بالنظر إلى نطاق الاختصاص الاختياري السابق، والذي هو في حكم الإجراء الوقائي اتفقت الدساتير الثلاثة المغربي والجزائري والتونسي على مراقبة دستورية القوانين، والمقصود بها القوانين العادية بالنسبة إلى المغرب والجزائر، والمقصود بها القوانين العادية والأساسية بالنسبة إلى المؤسس الدستوري التونسي، وهو ما يسجل تأخرا وتراجعا من المؤسس الدستوري التونسي في عملية الإصلاح الدستوري، وخاصة بالنسبة إلى عدم إخضاع القوانين الأساسية للرقابة السابقة الوجوبية نظرا للأهمية التي تتميز بها هذه الطائفة عن القوانين العادية، بصفتها قوانين عضوية أو تنظيمية مكملة للدستور، وهو ما يشكل خطرا على الضمان الفعلي للدستور إذا ما صدر بشأنها قوانين أساسية مخالفة للدستور، ولم يتم عرضها على المحكمة الدستورية لأن عرضها اختياري.² وأما بخصوص رقابة دستورية الالتزامات الدولية والمعاهدات فإنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية بالدول الثلاث، على أن تخص المحكمة الدستورية المغربية برقابة دستورية الالتزامات الدولية رقابة اختيارية سابقة على المعاهدة ذات الموافقة البرلمانية الإلزامية، وهي على سبيل الحصر.³ وكذلك خص المؤسس الدستوري التونسي المحكمة الدستورية التونسية برقابة المعاهدات رقابة سابقة واختيارية ذات الموافقة كذلك البرلمانية والإلزامية. حيث تبنى نفس المنطق المتبع في الدستور المغربي متميزا عنه بالتصريح الدستوري المباشر، بأن المعاهدات المصادق والموافق عليها أعلى من القانون ودون الدستور، ليكون للمؤسس الدستوري الجزائري بشأن رقابة دستورية المعاهدات رأى مغايرا ومضاف إلى الرقابة السابقة والاختيارية، بأن كان مختلفا معهما من حيث الرقابة الدستورية على المعاهدات الواقعة على المعاهدات قبل التصديق عليها.⁴ على أن يأخذ رأى المحكمة الدستورية بشأن اتفاقيات الهدنة

¹ - الفصل 74 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، المصدر السابق.

² - جنان الإمام، مرجع سابق، ص 41.

³ - الفصل 55 من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁴ - المادة 190، من التعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2020، مصدر سابق.

ومعاهدات السلم، وكذلك بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما،¹ وهي محددة على سبيل الحصر بالمادة 153 من الدستور، والتي تتطلب الموافقة الصريحة من طرف غرفتي البرلمان حتى يتم التصديق عليها. وهو ما يعني أن المعاهدات القابلة للرقابة على دستورية القوانين الرقابة السابقة والاختيارية، هي التي لا تستوجب العرض على غرفتي البرلمان من أجل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما خالف به نظيره المغربي والتونسي، واتفق مع نظيره التونسي من حيث النص على سمو المعاهدات المصادق والموافق عليها، على القانون ولكنه تميز بأن أخضع القانون إلى رقابة التوافق مع المعاهدات بناء على الاعتراف بهذا السمو للمعاهدات على القانون، أي أنه تميز برقابة دستورية مدى احترام المشرع للمعاهدات الموافق عليها من طرفه المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما لم يتطرق إليه المؤسس الدستوري المغربي.

المطلب الثاني: الاختصاص الرقابي اللاحق على دستورية القوانين كضمان علاجي لاحترام الدستور
بشكل عام تهدف الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب إلى تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، من أجل تنقية المنظومة القانونية من القواعد القوانين المخالفة للدستور، وما يعكس هذه الفعالية هو نوع الرقابة المعتمدة، لذلك تبنت هذه الدول من خلال هذه الإصلاحات إلى جانب الرقابة السابقة، باعتبارها تأخذ بمنطق الوقاية خير من العلاج التي أثبتت محدوديتها، بسبب أن هناك من القوانين لا ينكشف عوارها إلا بعد التطبيق العملي لها، أو بسبب انفلات بعض القوانين من الرقابة السابقة كنتيجة لتقاعس جهات الإخطار عن المهام الموكلة اليهم الاختيارية، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين كضمان علاجي لتفعيلها حماية للحقوق والحريات المكفولة للأفراد بنص الدستور وتجسيدها لاحترامه،

حيث يتم بهذا المطلب التطرق إليها من خلال التطرق إلى نطاقها بالفرع الأول، وإلى معرفة مظاهر التميز والتأخر بالفرع الثاني، من خلال المسح المقارن، من أجل التعرف على دورها العلاجي في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: نطاق الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ومساهمتها في تفعيلها

في نطاق الإصلاحات الدستورية التي أقرها المؤسس الدستوري بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب، والمتمثلة في توسيع الرقابة على دستورية القوانين لتكون كذلك لاحقة، بطريق الدفع بعدم الدستورية

¹ - تنص المادة 102، من نفس المصدر، على ما يلي: "يقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة."

كمؤشر كذلك إلى جانب استحداث المحكمة الدستورية بدلا عن المجلس الدستوري، للتوجه نحو الرقابة القضائية الدستورية،¹

وكذلك بطريق حسم بعض المسائل بمجال الرقابة على دستورية القوانين، دفعا بها نحو التفعيل المنتج، ليؤكد بها المؤسس الدستوري لهذه الدول "نطاق الإصلاحات الدستورية الواسعة والعميقة".² ومن أجل الكشف عن هذا النطاق نتطرق إلى ما جاء بالنظام الدستوري لدول المغرب العربي المعنية على النحو الآتي:

أولا: نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية في النظام الدستوري المغربي

المراقبة اللاحقة بالدستور المغربي تشمل ما تختص به المحكمة الدستورية بنظر كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون إذا ما أثير أثناء النظر في قضية أي أثناء دعوى قائمة أمام القضاء، ودفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.³ بهذا تم تذليل عقبات وصول الأفراد للمحكمة الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية لا تؤدي إلى إغراق المحكمة الدستورية بالكم الهائل من الدعاوى مما يؤثر على أدائها لعملها المكلف به،⁴ وكآلية عملية باعتبارها أحد الضمانات لتحسين حقوق المواطنين وحرياتهم المخصص لها الباب الثاني من الدستور 2011، المشتمل على 22 فصلا متضمنا لمختلف أنواع الحقوق والحريات، من الانتهاكات الناتجة عن وجود قانون معين مشوب بعدم الدستورية.⁵

لقد ارتقى دستور 2011 المغربي بالأخذ بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين، إذ لم يكتف بإقرارها وإنما عمل على ضبطها بالقواعد العامة الإجرائية إلى جانب تميزها بخصوصية وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي يراد تطبيقه على نزاع منظور أمام محاكم الموضوع به مساس بحق أو بحرية من حقوق وحريات الطاعن، وفقا لإجراءات قانونية حددها المشرع المغربي بقرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 بتاريخ 6 مارس 2018، في نسخته الجديدة البات في مدى دستورية القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بكيفية

¹ - بن صديق فتيحة/ هامللي محمد، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري: مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص 263.

² - أنظر موقع المحكمة الدستورية المغربية تحت عنوان تقديم المحكمة الدستورية، بتاريخ اطلاق 2023/03/29، على الرابط التالي: -

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/Article?id=1&tp=tx&CC=1&Page=Intro>

³ - الفصل 133 من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁴ - إبراهيم دراجي، مرجع سابق، ص 110.

⁵ - العبد لاوي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 68.

ممارسة وإجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية، الذي دقق في شروط وإجراءات اثارته،¹ وهي مبينة بالمواد 4، 5، 6، 7، 8، 9، منه بالباب الثاني تحت عنوان شروط وإجراءات إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحاكم، حيث يشترط ما يلي:

بداية أن يثار الدفع بعدم الدستورية قبل اعتبار القضية المعروضة على المحكمة جاهزة للحكم، في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض،² واتباع نفس القواعد المعمول بها أمام المحاكم مدنية كانت أم جنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر، منصوص عليه في نصوص خاصة حسب الحالة،³ وهو ما يدخل الدفع بعدم الدستورية ضمن الطعون القضائية على أساس احترام تعدد درجات التقاضي، بما يسمح بتفعيل الرقابة الدستورية،⁴ وأن يتم تقديمه الدفع تحت طائلة عدم القبول بواسطة مذكرة كتابية، مقدمة بصفة مستقلة معللة موقعة من المعني أو من طرف محاميه حسب الحالة طبقا للتشريع الجاري العمل به، مؤدي عنها الرسم القضائي وفقا للتشريع الجاري العمل به ما لم يتم تتيهه بالمساعدة القضائية، وأن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع، هو المطبق أو المراد تطبيقه أو مشكلا أساسا للمتابعة حسب الحالة، ولم يسبق ان تمت مطابقتها للدستور، مالم تتغير أسس بناء البت ان تم البت فيه وأن تكون المذكرة بنسخ عدد الأطراف،⁵ الأمر الذي يسهل من مهمة الجهة المكلفة بالدعوى بفحص تقدير الجدية، بما يسمح بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين ايضا.⁶

كما يجب على المحكمة التأكد من استيفاء الشروط المذكورة أعلاه بالمادة 05 داخل أجل 12 يوما من تاريخ اثاره الدفع أمامها، مع إمكانية توجيه طلب التصحيح إن تطلب الأمر ذلك في أجل لا يتجاوز أربعة أيام، أو الإحالة إلى المحكمة الدستورية ان تحققت من استيفاء الشروط في أجل أقصاه ثمانية أيام، وفي حالة عدم قبول الدفع يبلغ للأطراف الذي يكون معللا وغير قابل للطعن،⁷ بما يسمح بمنع تضخم

¹ - زعنون، عبد الرفيق، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الانسان، مارس 2019، العدد 36، ص 21.

² - الفقرة 03، من المادة الثالثة، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

³ - المادة 04، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

⁴ - زعنون، عبد الرفيق، المرجع السابق، ص 24.

⁵ - المادة 05، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

⁶ - زعنون، عبد الرفيق، المرجع السابق، ص 25.

⁷ - المادة 06، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

وتجاوز طلبات الطعن أمام المحكمة الدستورية بما يمكن المحكمة الدستورية بأن تنصرف إلى جوهر عملها، وهو فحص الدستورية من أجل الجودة والفعالية.¹

ويشترط أيضا أن توقف المحكمة المثار أمامها الدفع البت في الدعوى والآجال المرتبطة بها دون الاستثناءات الواردة بالمادة الثامنة،² وعليها أيضا ألا تحيل الدفع بعدم الدستورية إذا تم التنازل عن الدعوى التي أثير الدفع بمناسبة متى لم يصدر قبول المحكمة مقرر قبول الدفع وإحالة إلى المحكمة الدستورية.³

بما يسمح كذلك ألا يكون الدفع بعدم الدستورية مؤدي إلى أحداث آثار غير قابلة للاستدراك على حقوق طرف من الأطراف،⁴ كما أن المشرع المغربي إلى جانب هذه الشروط عمل على تحديد المقصود من القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور والوارد بالفصل 132 من الدستور: بأنه كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة.⁵ بما يعني أنه شامل لنطاق النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، وهو ما يتبين معه بأن نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية بأن يكون القانون المدفوع بعدم دستوريته:

- ساري المفعول غير منقوص عمليات النشر والمصادقة.
 - إلا المقتضى التشريعي الذي تم الدفع بعدم دستوريته وليس كل القوانين.
 - مطعون في مضمونه وليس على شكله أو بالنقائص المتعلقة بتطبيق صياغته.
 - منتهكا للحقوق والحريات المنصوص عليها بصريح العبارة وفي صلب الدستور.⁶
- ويشمل كذلك في إطار المراقبة اللاحقة على دستورية القوانين بالدستور المغربي الفصل و"البت في كل ملتمس حكومي يرمي إلى تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها".⁷ وهي رقابة تدرج ضمن مراقبة

¹ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مذكرة حول القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، الرباط، المغرب، مارس 2013، ص 05. بآخر تاريخ للاطلاع 2023/05/23، على الرابط التالي: -

<https://www.cndh.org.ma/ar/lar-lstshry-ltwst-w-lmdhkrt-lmrw-l-jll-lmlk/mdhkrtyn-bshn-lqnwn-ltnzymy-llmhkm-ldstwry-wlqnwn>

² - المادة 07، والمادة 8، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

³ - انظر المادة 9، نفس المصدر.

⁴ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مذكرة حول القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 06.

⁵ - الفقرة 2، من المادة 2، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

⁶ - زعنون، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 23.

⁷ - أنظر موقع المحكمة الدستورية المغربية، تحت عنوان: الرقابة الدستورية، مرجع سابق.

توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية تم ادراجها في مجال الرقابة الدستورية،¹ لأنه جاء لتجسيد احترام ما نص عليه الدستور بالفصل 73 منه بأن تتحقق المحكمة الدستورية بما أقرته من إمكانية تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصاتها.²

ثانيا: نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

تمت دسترة المؤسس الدستوري الرقابة اللاحقة كعلاج لما قد يفلت من الرقابة السابقة ولما قد يظهر من عيوب لعدم دستورية القانون، نتيجة التطبيق العملي على أرض الواقع. وذلك بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016، ليتجسد في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، بحلة أكثر فعالية للرقابة الدستورية، وذلك بدعمها بحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية كرقابة لاحقة على دستوريتها إلى جانب الدفع بعدم الدستورية، بهذا تمت دسترة الدفع الفرعي كباعث لمدلول الرقابة اللاحقة تحقيقا لمبدأ سمو الدستور كوسيلة قضائية لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين بداية بالتعديل الدستوري لسنة 2016، ليكون تعبيرا على تغيير جذري في موقف المؤسس الدستوري الجزائري مؤكدا له بالتعديل الدستوري لسنة 2020، لاقتراحه بإعادة ضبط وهيكل المؤسسة الدستورية المكلفة بعملية الرقابة الدستورية من خلال استحداث المحكمة الدستورية بدلا عن المجلس الدستوري الذي أعطاه صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 195 منه، ليتضح جليا اتجاه المشرع الدستوري الجزائري نحو تكريس الرقابة القضائية بما يسمح بإعادة بعث مدلول الرقابة الدستورية وتفعيلها تحقيقا لمبدأ سمو الدستور وذلك من خلال ما يلي:

تنص المادة 195 بالفقرة الأولى منها على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور."³ غير مكتفيا بالنص الدستوري ملتزما بتحديد شروطه وكيفيات ممارسته من خلال تحديد ضوابطه وفقا للقانون العضوي رقم 19/22، بالباب الرابع منه تحت عنوان إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية بالفصل الثاني تحت عنوان شروط

¹ - المدور رشيد، مرجع سابق، ص 70.

² - الفصل 73، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

³ - الفصل 195، من التعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2020، مصدر سابق.

وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية بالمواد 19 إلى 28،¹ الذي صدر بناء على إحالة من المادة 196 من الدستور،² ملغيا القانون العضوي رقم 16/18 الصادر في ظل التعديل الدستوري 2016.³ باستقراءها يمكننا استنباط بعض الشروط والتي جاءت كما يلي:

وجوب تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة تحت طائلة عدم القبول،⁴ ترسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا ما كان الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه متوقف عليه مآل النزاع أو مشكلا أساسا للمتابعة، وألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستور أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف كما يجب ان يكون الوجه المثار متسما بالجدية،⁵ ما يؤكد توجه المشرع الدستوري الجزائري نحو تفعيل الرقابة الدستورية من خلال إجراءات الدفع الفرعي بعدم الدستورية إذ أن يقدم في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية، واشتراط التعليل بغية اقناع القاضي بعدم الدستورية، لفحص مدى جدية الدفع وتأسيسه قبل إحالته في الآجال المحددة،⁶ المقدرة بعشر أيام من صدور قرار ارساله الذي يبلغ لكافة الأطراف مع عدم القابلية لأي طعن،⁷ على أن يبلغ في الحالة العكسية إلى الأطراف في أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدور قرار رفض الإرسال غير القابل للاعتراض، الوضعية التي تستدعي مواصلة الجهة القضائية الفصل في النزاع،⁸ بخلاف الوضعية التي ترجى فيها الجهة القضائية الفصل في النزاع في حالة ارسال الدفع، لا يمكن مواصلته ودون وقف سير التحقيق مع إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، إلا بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.⁹ على ألا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى حتى في حالة ارسال الدفع، متى كان الشخص في حالة عقوبة سالبة للحرية

1- قانون عضوي رقم 19/22، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

2- انظر نص المادة 196 من التعديل الجزائري سنة 2020، مصدر سابق على أنه " يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية."

3- انظر نص المادة 45، من قانون عضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق، على أنه "تلغى أحكام القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في: 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية."

4- المادة 19، من قانون عضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

5- المادة 21، نفس المصدر.

6- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 19-22، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل الجزائري، ديسمبر 2022، المجلد 07، العدد 02، ص 643.

7- المادة 23 من القانون عضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

8- المادة 24، من نفس المصدر.

9- المادة 25، من نفس المصدر.

بسببها أو إن كانت تهدف إلى وضع حد للعقوبة السالبة للحرية مالم يعترض المعني على ذلك، أو في الحالة التي ينص فيها القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، ليتم إرجاء الفصل من طرف جهة الاستئناف، متى فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار المتعلق بعدم الدستورية، وتم استئناف حكمها أو متى تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار القرار المتعلق بعدم الدستورية أيضاً، إلا في الحالتين السابقتين: حالة العقوبة السالبة للحرية أو الهادفة لوضع حد لها، أو حالة إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.¹ وعليه يتبين خطي المؤسس الدستوري الجزائري تجسيد ارادته ومساهمة من خلال شروط الدفع بعدم الدستورية في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال ما تقدم:

- بداية بعدم الاكتفاء بالتنصيص الدستوري على آلية الدفع بعدم الدستورية بعينها إلى الشروط الإجرائية العملية لتجسيدها، وبتوضيح ورسم مسلك الدافع بتمكينه الاتصال بالقاضي الدستوري بطريقة سلسلة ومحكمة.

- عدم الاكتفاء بالشروط الشكلية والمتمثلة في تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع، وتقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية، والاعتماد إلى جانبها على شروط أخرى موضوعية تمثلت في أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي، وعدم اسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي مع جدية الدفع، لضمان ارتباط العلة بسببها حتى يتسنى للقاضي الدستوري صحة العلاج، فيرجئ القاضي المرفوع أمامه الدفع بعدم الدستورية الفصل في النزاع، ويلغي القاضي الدستوري ما كان مشوب بعدم الدستورية وتستمر الدعوى الأصلية في مسلكها القانوني السليم.

- تأكيد ارتباط ارسال قرار الدفع بعدم الدستورية أو عدم إرساله بشرط جديته بعد استيفاء كامل الشروط، وتأكيد الاستثناء عند تجميد الجهة القضائية للدعوى الأصلية في حالة ارساله لضمان كبح الدفع الكيدية التي من شأنها إغراق المحكمة الدستورية وتعطيل القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية،² والتي من شأنها الإضرار بالخصم مادياً أو نفسياً.

شروط أعدت بكيفية وهندسة قانونية جزائية الأصل، سدا للثغرات، لضمان تفعيل الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة كخطوة لتفعيل الرقابة الدستورية بصفة عامة، كيف لا وهي معدة من طرف

¹ - المادة 26، و27، من القانون عضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

² - بو دواية محمد، ميمونة سعاد، تحديد شروط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، جامعة خيس مليانة، في 2022/11/24، المجلد التاسع، العدد 01، ص 888.

خبير جزائري، أستاذ جامعي، متخصص في القانون الدستورية تجسيدا للقاعدة القرآنية المحكمة التي دل عليها قوله تعالى: "فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".¹

وأما نطاق الرقابة اللاحقة الحاسم لمسألة إخضاع النصوص التنظيمية لرقابة الدستورية والمؤكد للتوجه نحو تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وبصورة واضحة لا غبار عليها.

إذ جاء النص على مراقبة مدى دستورية التنظيمات رقابة لاحقة في ظرف شهر من يوم صدورها في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة 190 من الدستور الفقرة الثالثة،² وكذلك النص أيضا على وجوب مراقبة مدى توافق التنظيمات مع المعاهدات طبقا لنص المادة 190 الفقرة الرابعة ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 أعلاه،³ من المادة 190 من الدستور.

على ان يخطر المحكمة الدستورية بشأنها حسب السابق الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة إما رئيسي غرفتي البرلمان أو من طرف 40 نائبا أو من طرف 25 عضوا طبقا للمادة 193 من الدستور،⁴ كما نص كذلك على خضوع التنظيمات لرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 195 من الدستور،⁵ رقابة لاحقة على التنظيمات كعلاج لانفلاتها من الرقابة السابقة بسبب طبيعة صدور التنظيمات، لأنها "لا تعرف ولا يعلم بها من له الحق في الطعن عليها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية"، ولأنها كبقية القوانين خضوعا لمنطق أن "التطبيق هو الذي يظهر عوار النص وانحرافه عن الحكم الدستوري".⁶

يتبين ان المؤسس الدستوري الجزائري قد أخضع التنظيمات إلى رقابة على دستورية القوانين رقابة لاحقة ثلاثية الأبعاد أمام المحكمة الدستورية، فهي تخضع لرقابة الدستورية ولرقابة التوافق مع المعاهدات المصادق عليها ولرقابة الدفع بعدم الدستورية.

وفي آخر هذا الفرع نشير إلى أن الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والجزائية، مع مراعاة الأحكام المنصوص عنها في هذا القانون العضوي 22/

¹ - الآية 43، من سورة النحل، من القرآن الكريم.

² - المادة 190 الفقرة الثالثة، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

³ - المادة 190 الفقرة الرابعة، نفس المصدر.

⁴ - بومدين محمد، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020، وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط الجزائر، في 2020/11/4، المجلد الرابع العدد الثاني، ص 291.

⁵ - المادة 195 الفقرة الأولى، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

⁶ - بومدين محمد، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020، وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 286.

19¹ تناسبا مع طبيعة الدفع القضائي الذي لا يكون فيه للقاضي أي موقف للبت في دستوريته من عدمها ماعدا تقدير الجدية.²

ثالثا: نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية في النظام الدستوري التونسي

يؤكد الدستور التونسي كذلك نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية بداية من التعديل الدستوري لسنة 2014، وهي بمناسبة عرض ما تختص به المحكمة الدستورية بالفصل 120 الفقرة الرابعة بنصها "القوانين التي تحيلها عليها المحاكم للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون."³ ل يتم إعادة صياغتها بالتعديل الدستوري التونسي سنة 2022، بالفصل 127 بالفقرة الثالثة بنصها "القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستوريته في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون."⁴ ليتأكد لنا أن المشرع الدستوري التونسي قد اخذ بما لا يدع مجالا للشك بالمفهوم الواسع للقانون سواء اكانت نصوصا تشريعية صادرة عن السلطة التشريعية أو نصوصا تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية وبما تحمل من معنى انها مكتملة النشر والصدور.

ولمعرفة الحالات التي تحال على المحكمة الدستورية من طرف المحاكم طبقا للدفع بعدم دستورية القانون يكون ذلك بالعودة إلى القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية الساري المفعول لحد كتابة هذه الكلمات ولعدم صدور ما يلغيه، وبالضبط بالباب الرابع بالقسم الرابع تحت عنوان مراقبة دستورية القوانين، بالمادة 54 منه بأنه "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام القضاء أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع."⁵

وقد أحاط المؤسس الدستوري التونسي الدفع بعد دستورية القانون بمجموعة من الشروط طبقا لما حدده بالقانون العدد 50 السابق الذكر آنفا، بالفصل 54 إلى غاية الفصل 60 على أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة، أي منفصلة عن القضية المنشورة في الأصل أمام المحكمة، وأن تكون معللة، أي محتوية على عرض في بيان أسباب الدفع مع التحديد المفصل لأحكام القانون المطعون فيه،

¹ - المادة 18، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

² - شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020، بين متطلبات التأصيل الدستوري وتحليلات التأطير القانوني، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، مارس 2021، المجلد 13، العدد 01، ص 14.

³ - الفصل 120، الفقرة الرابعة، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2014، مصدر سابق.

⁴ - الفصل 127، الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁵ - الفصل 54، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

وعلى أن تكون محررة من قبل محامي مرسوم لدى التعقيب،¹ إذ تكتفي المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بالإحالة الفورية إلى المحكمة الدستورية، دون أن يكون لها أي دور في التكييف أو أي دور في إبداء الرأي من حيث وجهة الطلب،² مع عدم قابلية الطعن في الإحالة ولو بالتعقيب.³ حيث يوقف قرار الإحالة الموجه من المحكمة المثار الدفع لعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية والمرفق بمذكرة الدفع النظر في القضية الأصلية ابتداء من تاريخ صدوره إلى حين علم المحكمة بقرار المحكمة الدستورية أو بانقضاء أجل علمها به في حالة عدم وروده إلى المحكمة.⁴

ولكون ما تقدم ينبئ بإغراق المحكمة الدستورية بالدفعات المحالة إليها بسبب لزوم قضاة المحكمة بالإحالة الفورية دون أن يكون لهم دور في تفحص مدى جدية الدفع من عدمها ومن أجل تحاشي اغراقها تحدث لدى المحكمة الدستورية لجنة خاصة أو أكثر لغربة الدفع بالتثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية.⁵ لتتولى المحكمة الدستورية البت في اقتراحات اللجنة،⁶ بالأغلبية المطلقة عدا ما استثناء هذا القانون وتكون معلة.⁷

الفرع الثاني: مظاهر تميز وتأخر الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين (المسح المقارن)

للقوف على حقيقة دور الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب، ينبغي الكشف عن مظاهر تميزها وتأخرها من خلال نطاقها المتمثل أساسا بالدفع بعدم دستورية القوانين، والذي يوضح شروط تطبيقه قانون عضوي جزائري، أو قانون أساسي تونسي، أو مشروع قانون تنظيمي مغربي، وكذلك ببعض المخرجات الخاصة كمراقبة تطبيق قواعد توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية بالإصلاح الدستوري المغربي، وكمراقبة دستورية التنظيمات بالإصلاح الدستوري الجزائري باعتماد المسح المقارن وبعض النماذج من الأنظمة المقارنة وبالتحديد النموذج الفرنسي تبعا للنقاط التالية:

أولا: مظاهر التميز والتأخر من حيث المحل

¹ - الفصل 55، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المصدر السابق.

² - جنان الامام، مرجع سابق، ص 55.

³ - الفصل 55، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المصدر السابق.

⁴ - الفصل 57 و58، نفس المصدر.

⁵ - الفصل 59، الفقرة الأولى، نفس المصدر.

⁶ - الفصل 59، الفقرة الثانية، نفس المصدر.

⁷ - الفصل 05، الفقرة الأولى، نفس المصدر.

بحجة المساهمة في حماية الحقوق والحريات تم اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين كأساس للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وبحجة بعض الاعتبارات القانونية تم انفتاح الرقابة اللاحقة إلى غيره. أ: آلية الدفع بعدم الدستورية محل اتفاق الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين: لقد تم الاتفاق بين الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب من حيث اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في مجال الرقابة الدستورية، استجلاء لإثبات صحة وعمق الإصلاحات الدستورية تجسيدا لفكرة اشراك الأفراد والقضاء، "لاستبعاد النصوص القانونية غير الدستورية من التطبيق على موضوع المحاكمة"¹، إذ جاءت تقليدا لمحتوى التعديل الدستوري الفرنسي بصفته المثال النموذجي للرقابة السابقة السياسية، سنة 2008، تأكيداً على حق الأفراد في الولوج للعدالة الدستورية أولاً، وتوسيعه للرقابة على دستورية القوانين ثانياً، عن طريق تبنيه دسترة الدفع بعدم دستورية القوانين بمسمى المسألة الأولية من خلال المادة 1/61، منه الذي دخل حيز التنفيذ بالقانون الأساسي الفرنسي رقم 1523 المؤرخ في 2009/12/10.² الذي على إثره تقرر بالإصلاح الدستوري المغربي سنة 2011.

الذي تميز بالأسبقية بالنسبة لنظيريه الجزائري والتونسي تميزاً بأخذ زمام المبادرة في مجال الولوج إلى آليات الرقابة البعدية على دستورية القوانين كاختصاص لم يكن مألوفاً في دساتير المملكة المغربية السابقة، وهو النظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء نظر قضية.

كما أنه يعد تميزاً على المشرع الدستوري الفرنسي بكونه خالفه من حيث مبدأ تناسب الاختصاص، لتكون الرقابة البعدية عن طريق آلية الدفع من اختصاص هيئة محدثة بموجبه المحكمة الدستورية، بدلاً من المجلس الدستوري الذي حافظ الدستور الفرنسي على أن تكون الرقابة البعدية عن طريق آلية الدفع من صلاحيته.

كما أن المؤسس الدستوري المغربي من حيث محل الدفع بعدم الدستورية سار على نهج المشرع الدستوري الفرنسي، الذي قيد مسألة الأولوية الدستورية بأن يكون محلها الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور،³ أي التي صدرت في صورة تشريع عادي وليس التنظيمي، الخاضع هذا

¹ - بن زيان أحمد/ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 1168.

² - عبد الكريم العبد لاوي، مرجع سابق، ص 68، 69.

³ - نفس المرجع، ص 73.

الأخير في الأصل إلى الرقابة الدستورية السابقة والإلزامية بما لا يسمح بإعادة فحصها مجدداً، كما أن القانون مصطلح لا يشمل المقررات الإدارية ولا المقررات القضائية.¹ وهو ما يعد مظهراً من مظاهر التأخر في مواكبة ما أخذت به الدساتير المقارنة التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والمسندة فيها الرقابة الدستورية إلى محكمة دستورية، ومن بينها مصر باعتبارها المثال النموذجي العربي في الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، التي أخضعت جميع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية للرقابة الدستورية إلى جانب التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، أيا كان نوعها أو طبيعتها طبقاً لنص المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر سنة 1979، تحت رقم 48.²

وعلى نفس المنوال تميز الدستور التونسي على الدستور الفرنسي من حيث مخرجات الإصلاح الدستوري التونسي بالتعديل الدستوري سنة 2014، الذي جاء إثر اقتراح عدة مشاريع دستورية ومسودتين،³ ليتم من خلاله السير الإيجابي عما كان عليه في السابق في إطار تعزيز الرقابة على دستورية القوانين،⁴ بإقرار الرقابة اللاحقة عبر آلية الدفع بعدم الدستورية كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية المحدثّة بالتوازي معه، لتكون مناسبة لطبيعته على خلاف مع الدستور الفرنسي، الذي احتفظ بالمجلس الدستوري ليختص بالدفع بعدم الدستورية، ليطمئن على الدستور المغربي كنظير له، وعلى الدستور الفرنسي، بالنظر إلى القانون محل الدفع بعدم الدستورية إذ سلك مسلك المشرع الدستوري المصري صاحب المثال النموذجي في الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وذلك استخلاصاً من نص الفصل 120 من الدستور بالنص في الفقرة الأولى اختصاص المحكمة في مشاريع القوانين، لتكون محلاً للرقابة المسبقة دون تمييز، أي المقصود منها "كافة النصوص القانونية المصادق عليها من طرف مجلس نواب الشعب والتي لم يتم ختمها بعد، سواء كانت في الأصل مبادرة من النواب أو من الحكومة".⁵ لينص بشأن محل الرقابة اللاحقة بنص الفقرة الرابعة بالفصل 120 وبالفصل 123، اختصاص المحكمة الدستورية بالقوانين أي

¹ - محمد اشركي، الاحالة والقواعد المرجعية، مقال في إطار أعمال الندوة الوطنية، بعنوان الولوج الى العدالة الدستورية، الرهانات الجديدة للرقابة البعدية، مجلة المحكمة الدستورية، مراكش 27-28، 2018/09، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2021، ص، ص 42، 43.

² - نبيلة عبد الفتاح قشطي، مرجع سابق، ص 59.

³ - الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - بشير محمودي وريم سكفالي، مرجع سابق، ص، ص 150، 154.

⁵ - وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية، طبع مشترك، مؤسسة الوراق، الأردن، والدار الجزائرية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2022، ص 124.

المقصود منها القوانين التي دخلت حيز التنفيذ¹ دون تمييز بين القوانين التشريعية أو التنظيمية. أين نراه تمييز حسب ما ظهر لي أيضا من حيث عدم ارتباط محل الدفع بمجال الانتهاك فالقانون التونسي يدفع بعدم دستوريته سواء أكان نصا تشريعيا أم تنظيميا منتهكا للحقوق والحريات أو غيرها، لأن الأمر يتعلق في الأصل بمنع تطبيق قانون محل نزاع غير دستوري احتراماً لمبدأ سمو الدستور بصيغة العموم، وعلى أثره جاء التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، ليؤكد نفس المسار الإيجابي بأن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أساس الرقابة اللاحقة في تونس وليكون لها الحظ الأوفر من خلال إعادة دسترة صياغة تشكيلة المحكمة الدستورية العضوية التي جاءت محصورة في تركيبة قضائية متكونة من قضاة عدليين وماليين وإداريين.² ليكون تميزا يصب في صالح الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بصفة خاصة لطبيعتها القضائية لارتباطها بآلية الدفع بعدم الدستورية.

أما ما يقال على ما تناوله المشرع الدستوري الجزائري، بدأت تظهر الإيجابية بداية من التعديل الدستوري سنة 2016، بدسترة آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 188، كمحل واساس للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، ليكون متميزا بمواكبة موجة الإصلاحات الدستورية لاحقا بالإصلاح الدستوري المغربي والتونسي، ومتأخرا عنهما من حيث الإبقاء على المجلس الدستوري وعدم استحداث المحكمة الدستورية، وليكون مطابقا لما اعتمدته المشرع الفرنسي، وهو ما يعد اصلاحا جزئيا ومنقوصا بالنسبة لنظيره المغربي والتونسي. ويعد اصلاحا أعرجا بالنسبة للقضاء الدستوري لاعتماده في الإصلاح على مؤشر وحيد.

كما أنه ربط استخدام آلية الدفع الفرعي لعدم الدستورية بانتهاك الحقوق والحريات فقط دون المنصوص عنها في الدستور، وهو ما طابق المشرع الدستوري المغربي وطابق المشرع الفرنسي وما يعد متأخر بالنسبة للمشرع الدستوري التونسي، الذي وسع مجال الانتهاك إلى ما غير الحقوق والحريات، وباعتماده الحكم التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية فقط، كمحل للدفع بعدم الدستورية الذي يتوقف عليه مآل النزاع³ دون الحكم التنظيمي، ليعد من قبيل التأخر الذي لا يجعل الرقابة اللاحقة في مستوى تحديث وتفعيل الرقابة الدستورية.

¹ - وسيم حسام الدين الأحمد المرجع السابق، ص 125.

² - الفصل 125، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، مصدر سابق.

³ - المادة 188، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2016، مصدر سابق

ودلالة القول وصفوه إن الحكم التشريعي المقصود ما صدر عن السلطة التشريعية دون النص التنظيمي، مرده تفحص المادة 191 من الدستور 2016، وبالضبط الفقرة الأولى والثانية، بما حوته، إذا ما تعلق الأمر بالقرار الصادر عن المجلس الدستوري بشأن الرقابة السابقة أكد بأنه يكون متعلقاً بنص تشريعي أو تنظيمي، أما إذا تعلق بشأن الرقابة اللاحقة أكد بأنه يكون متعلقاً بنص تشريعي فقط، دون ذكر النص التنظيمي.¹ مؤكداً تمسكه بالرقابة اللاحقة بالتعديل الدستوري سنة 2020 بالمادة 195 منه،² دون التنازل عن حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، ليستحدث المحكمة الدستورية بدلاً عن المجلس الدستوري طبقاً للمادة 185 منه،³ لكي تتناسب مع طبيعة الدفع بعدم الدستورية، وتؤكد المعنى المقصود من الرقابة اللاحقة كخيار نحو التوجه إلى القضاء الدستوري، بما يسمح بتفعيله، ليكون إلى جانب الطريق القضائي للدفع بعدم الدستورية الفصل فيه يتم من طرف محكمة دستورية، متأثراً في ذلك بالتجربة المغربية والتونسية⁴ وهو ما يحسب لصالح المشرع الدستوري الجزائري تقدماً إيجابياً. كما أثبت التقدم الإيجابي أيضاً بدسترة الدفع بعدم دستورية القانون سواء أكان حكماً تشريعياً صادراً عن السلطة التشريعية أو حكماً تنظيمياً صادراً عن السلطة التنظيمية.⁵ ليكون محل الدفع بعدم دستورية القانون مطابقاً لما اخذ به المشرع الدستوري التونسي وطبقاً لما اخذ به المشرع الدستوري المصري مخالفاً المشرع الدستوري الفرنسي.

ب: انفتاح الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين: وهو ما تجلّى بالنظام الدستوري المغربي والنظام الدستوري الجزائري دون النظام الدستوري التونسي وذلك من خلال ما يلي:

1- عدم تخلي النظام الدستوري المغربي على مراقبة تطبيق قواعد توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية رقابة لاحقة: أي البت في تنازع الاختصاص بين البرلمان والحكومة في ضوء نص المادة 73 من الدستور والمتمثل في تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم. عن طريق ملتزم حكومي والتي جاءت مقابلة للمادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المغربي، وهي من الاختصاصات الموروثة عن

¹ - تنص المادة 191 الفقرة الأولى والثانية، من نفس المصدر على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس. إذ اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188، أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس..."

² - انظر المادة 195، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

³ - انظر المادة 185، من نفس المصدر.

⁴ - جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الجزائر، سنة، 2017، المجلد 04، العدد 01، ص، ص 33، 34.

⁵ - انظر المادة 195، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، المصدر السابق.

الغرفة الدستورية، وهي بمثابة البت في الاختصاص المعيارى بين البرلمان والحكومة، وهو مكسب لتفعيل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جانب الية الدفع بعدم الدستورية، يؤكد رغبة المشرع الدستوري المغربي في إرساء القضاء الدستوري كآلية لبناء الدولة الحديثة، دولة القانون والديمقراطية.¹

وما يلفت الانتباه أنها جاءت على منوال ما أخذ به المشرع الدستوري الفرنسي بناء على تحديد وتقييد المجالات التي يمارس فيها البرلمان اختصاصه، طبقا لنص المادة 34 من الدستور الفرنسي 1958، لترك ما عداها من مسائل التنظيم اللائحي، ليمنع تجاوز البرلمان نطاق اختصاصه المحدد بالاعتداء على المجال اللائحي، طبقا لنص المادة 37 الفقرة الأولى من ذات الدستور، بنصها " يمكن تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي الصادر في المواد ذات الشكل التشريعي الصادر في المواد ذات الطابع اللائحي بمرسوم بعد استطلاع رأي مجلس الدولة وما يصدر من هذه النصوص بعد بدأ العمل بهذا الدستور لا يمكن تعديله بمرسوم إلا إذا أعلن المجلس الدستوري أن له الطابع اللائحي بموجب الفقرة السابقة". التي يتضح منها أنها رقابة لاحقة على صدور القانون وأنها تنصب على النص ذي الشكل التشريعي.²

2- تخلي النظام الدستوري الجزائري على مراقبة التنظيمات رقابة سابقة وإخضاعها إلى الرقابة اللاحقة: كان المشرع الدستوري الجزائري يقر خضوع التنظيمات إلى رقابة سابقة طبقا لدستور سنة 2016، بنص المادة 186، رقابة اختيارية بموجب الفقرة الأولى منها،³ والتي تبين من تتبع آراء وقرارات المجلس الدستوري أحجام من لهم حق الاخطار عن استعماله، وضع انتقده رئيس المجلس الدستوري نتج عنه توسيع الاخطار إلى المعارضة، اين بقي الوضع على حاله، وذلك لأن أصل العلة في كونها رقابة سابقة اختيارية وهي لا تعرف ولا يتم العلم بها إلا بعد صدورها في الجريدة الرسمية،⁴ ليتأكد لدى المشرع الدستوري أن الوضع الأنسب خضوعها إلى الرقابة اللاحقة وهو ما تأكد بنص المادة 190 الفقرة 03 من التعديل 2020، بنصها " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".⁵

¹ - اسعدي إهري، الكلمة الافتتاحية، في إطار أعمال الندوة الوطنية، بعنوان الولوج إلى العدالة الدستورية، الرهانات الجديدة للرقابة البعدية، مجلة المحكمة الدستورية، مراكش 27-28، 2018/09، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2021، ص 20.

² - عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مطبعة المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى 2013، ص، ص 335، 336.

³ - المادة 186، الفقرة الأولى، من التعديل الدستوري الجزائري، سنة 2016، مصدر سابق

⁴ - بومدين محمد، أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2020، المجلد 08، العدد 03، ص 29.

⁵ - المادة 190، الفقرة الأولى، من التعديل الدستوري الجزائري، سنة 2020، مصدر سابق.

ليحرز المؤسس الدستوري الجزائري تقدماً إيجابياً نحو تفعيل الرقابة الدستورية من خلال حسم مسألة إخضاع التنظيمات إلى الرقابة اللاحقة بدلاً من الرقابة السابقة.

بل إنه كان أكثر تقدماً بالنظر إلى سياقها التي جاءت على منوالها، وهي الوضعية الخاصة للرقابة على دستورية القوانين في لبنان طبقاً لنص المادة 18 من القانون رقم 93/250، المحدد لاختصاصات المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، مؤكداً على عدم جواز لأي مرجع قضائي أن يقوم بالرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع، أي أنه لا مراقب ولا رقابة على دستورية القوانين إلا المجلس الدستوري وأمامه، وطبقاً لنص المادة 19 من ذات القانون على أ يتم تقديم المراجعة من المراجع المختص (الطاعن) إلى المجلس الدستوري؛ أي الطعن خلال مهلة 15 يوماً تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية أو في إحدى وسائل النشر الرسمية الأخرى المعتمدة قانوناً.¹

وحسب ما يظهر أن القانون يستقر ويتحصن خلال فترة قصيرة بأن لا يكون عرضة للطعن عليه. غير أنه لم يستفد من محاسن الرقابة السابقة لعدم إقرارها، ولا من محاسن الرقابة اللاحقة، لاعتبار، أن القانون لا تظهر عيوبه إلا بعد التطبيق العملي ومدة 15 يوماً المقررة لا تظهر فيها عيوبه، أين جعلها المؤسس الدستوري الجزائري مدة شهر من تاريخ النشر.

كما أن قصر المدة لا يتناسب مع الغاية من الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور، أين عالجها المؤسس الدستوري الجزائري بأن يكون النص التنظيمي إلى جانب النص التشريعي محلاً للدفع بعدم الدستورية.

ثانياً: مظاهر التميز والتأخر من حيث شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

باعتبار الدفع بعدم الدستورية آلية الرقابة اللاحقة للرقابة على دستورية القوانين بصفة أساسية خصها المشرع الدستوري المغاربي الجزائري بجملة من الشروط ضمن قانون عضوي، والتونسي ضمن قانون أساسي، والمغربي ضمن مشروع قانون تنظيمي، على نحو تضمن ممارسة هذا الحق من طرف الأفراد والقضاء تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

وما تسليط الضوء عليها إلا من منطلق أن شروط الدفع بعدم الدستورية بمثابة القفل للباب فإن صلح القفل سهل وصح الدخول وإن ساء صعب الدخول فكذلك إمكانية وصحة وسلامة ولوج الأفراد للعدالة الدستورية مرهون بمدى تنظيم وصياغة تلك الشروط وضرورة التوازن مع "متطلبات سير العمل

¹ - وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 184.

القضائي"¹. وللكشف عن مدى جدية الضمان في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين نقارن بين تلك الشروط المعتمدة ببيان أوجه الاختلاف والتشابه فيما بين القانون العضوي الجزائري والقانون الأساسي التونسي والمشروع التنظيمي المغربي المتضمن للشروط وبالمقارنة مع بعض الأنظمة المقارنة من خلال ما هو آتي:

باستقراء مواد الباب الثاني من القرار رقم 70/18 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية، والمتعلق بمشروع قانون تنظيمي رقم 15/86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، ومواد القسم الرابع بالباب الرابع من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، ومواد الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون العضوي الجزائري رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحاكم الدستورية، يتبين أنه على الدافع بعدم دستورية القانون مراعاة شروط شكلية وأخرى موضوعية وجب التقيد بها.

01- من حيث الشروط الشكلية: سعيًا نحو تفعيل الدفع بعدم الدستورية بما يسمح بتفعيل الرقابة الدستورية من خلال الشروط الشكلية لقبوله وهي كالآتي:

أ- **وجوب تقديم الدفع بمذكرة منفصلة مكتوبة ومعللة:** أوجبت المادة 5 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86/15 المغربي السالف الذكر تحت طائلة عدم القبول اثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وبصفة مستقلة ومعللة على أن تكون موقعة من قبل المعني أو من قبل محاميه، وكذلك باستجلاء الفصل 55 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية السابق التعرض إليه أوجبت أن يقدم الدفع بعدم دستورية القانون بمذكرة مستقلة معللة على أن تكون محررة من قبل المحامي ومرفقة بعرض لبيان أسباب الدفع مع التحديد المفصل لأحكام القانون المطعون فيه، وبالنظر إلى المادة 19 من القانون العضوي رقم 19/22 الجزائري المتعلق بممارسة الدفع بعدم الدستورية السابق الذكر التي ألزمت مثير الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول أن يقدم دفعه في صورة مذكرة مكتوبة ومعللة وبصفة منفصلة ومرفقة بجميع الأدلة التي تبرره. وفي ذات السياق أقر المشرع الفرنسي نفس الشرط طبقاً لنص المادة 23 الفقرة الأولى من القانون الأساسي الفرنسي رقم 2009/1523.² اذن فلا يجوز لصاحب الدفع أن يجمع الدفع وموضوع الدعوى الأصلية في مذكرة واحدة فالسبيل أمامه أن يقدم الدفع في مذكرة

¹ - قرسا س مروة/ بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2022، المجلد 07، العدد 02، ص 103.

² - علي محمد/ بن يحيى شهنيناز، مرجع سابق، ص 501.

منفصلة عن الدعوى الأصلية. فهو شرط محل اتفاق ذو سياق صارم يسمح بتفعيل الية الدفع بعدم الدستورية. ومناطق الصرامة في تقديرنا يرجع إلى طبيعة ممارستها أي إلى معالجتها المجردة، لكونها رقابة لاحقة على دستورية القوانين، فالطعن الدستوري فيها موجه إلى النص القانوني بمعنى أنها تمارس بعيدا عن أي منازعة بين الأطراف.¹ وكذلك بما يتيح الفصل من فرصة للمحكمة من التحقق والتأكد من جدية الدفع بما يسمح بوضوح أسباب الطعن وتفحص الأدلة التي تبرره بصفة انفرادية.²

وكذلك لا اعتبار أنها دعوى دستورية مستقلة بموضوعها المغاير لموضوع الدعوى الأصلية والمتصلة بمحكمة دستورية مستقلة بذاتها.³ وما نشير إليه هو موقف المشرع المصري الذي كان أكثر بساطة كونه سمح إبداء الدفع بعدم الدستورية كطلب من بين الطلبات المضافة لصحيفة الدعوى ذاتها غير أنه مشترطا التبرير والتوضيح للأسباب حتى يسهل تقدير جديته لدى قاضي الموضوع.⁴

ب- وجوب تقديم مذكرة الدفع تبعا للقضايا المنشورة في الأصل أمام الجهات القضائية: كما أن وجوب المذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة شرط يجب أن يتوفر سواء قدم الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم المملكة كأول درجة أو أمام محاكم ثاني درجة أو أمام محكمة النقض طبقا لمشروع القانون التنظيمي رقم 86/15 المغربي،⁵ وسواء قدم أمام محاكم القضاء العدلي أو أمام محاكم القضاء الإداري أو أمام محاكم القضاء المالي طبقا للقانون الأساسي عدد 50 التونسي،⁶ وسواء قدم أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للقانون العضوي رقم 19/22، الجزائري.⁷ وهي ذات الأحكام التي قررها المشرع الفرنسي بالمادة 23 الفقرة الثانية من القانون العضوي المتعلق بالمسألة

¹ - إيهاب محمد عباس إبراهيم، مرجع سابق، ص 184.

² - عبد الكريم العبد لاوي، مرجع سابق، ص 73.

³ - إيرين هدى، الدفع بعدم دستورية القوانين، في نماذج الدول المغرب العربي وفرنسا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 55، العدد 4، ص 16.

⁴ - مراد زوا يد/ عبد القادر عدو، شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليلية نقدية بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة لبويرة، سنة 2021، المجلد 16، العدد 2، ص، ص 315، 316.

⁵ - أنظر عموم ما نصت عليه المادة الخامسة: "يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع..."؛ وإمكانية اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم المملكة؛ طبقا لنص المادة الثالثة. من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

⁶ - أنظر عموم ما نص عليه الفصل 54: "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع." من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁷ - أنظر عدم خصوصية وعموم ما نصت عليه المادة 19: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة." وإمكانية اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم الجهات القضائية طبقا لنص المادة 15، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق

الأولية الدستورية.¹ وما تسليط الضوء على وجوب توفره أمام جميع الجهات القضائية والذي جاء محل اتفاق لمسيرة ثلاثتهم المشرع الفرنسي، إلا من منطلق منطق صرامة الشرط، أن يكون الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، التي يجب أن تقابل بفساحة واتساع جهات معالجته، بما يسمح بتعدد فرص إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين، مما يؤدي إلى تفعيله.

ج- وجوب تقديم مذكرة الدفع ممضاة من قبل المعني أو من طرف محامي: كما أنه أيضا بصرامة الشرط الشكلي لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين بأن يكون بمذكرة منفصلة ومكتوبة ومعللة، استدعى الأمر أن تكون موقعة جوازا من طرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، وعلى أن توقع وجوبا متى كانت الدعوى الأصلية واجبة مستلزمه تنصيب محام، طبقا للفقرة الثانية من المادة 5 طبقا لمشروع القانون التنظيمي رقم 86/15 المغربي،² وعلى أن تكون محررة من قبل محام مرسوم لدى التعقيب طبقا للفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 التونسي.³

وأما المشرع الجزائري فصد الإحالة⁴ إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن توقع وجوبا من طرف محام إذا ما أثير الدفع لأول مرة أمام جهة الاستئناف والنقض، وفيما عداها فان توقيعه من طرف محام جوازي⁵ أمام القضاء العادي. ويكون شرط التوقيع من قبل محامي وجوبي أيضا أمام جهات القضاء الإداري،⁶ مع إعفاء الدولة والأشخاص المعنوية الولاية والبلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية من شرط التوقيع من طرف المحامي على أن توقع من طرف الممثل القانوني.⁷ ليكون المشرع الجزائري مخالفا نظيره المغربي والتونسي من حيث عدم صراحة اشتراط توقيع مذكرة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحامي. وما تسليط الضوء عليها إلا لصرامتها أيضا، فلكونها مذكرة يجب أن تكون منفصلة، الأمر الذي يتطلب طعنا دستوريا جديدا من طبيعة ومضمون مختلف عن الدعوى الأصلية، لا يُعد في حد

¹ - خرشي يوسف/ خالدي فتيحة، تنظيم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجريبتين الجزائرية والتونسية، أوجه التلاقي والاختلاف، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2022، المجلد 07، العدد 02، ص 41.

² - المادة 05، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

³ - الفصل 55، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁴ - المادة 18، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

⁵ - أنظر المادة 10، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية في 23/04/2008، العدد 21.

⁶ - أنظر المادة 826، من نفس المصدر.

⁷ - أنظر المادة 827، من نفس المصدر.

ذاته منها للخصومة وفاصلا في النزاع، فهو في حاجة إلى ان يعده محامي.¹ وكما ان يكون مكتوب ومعلل أي لا يكون شفاهه ويلزم أن يكون معللا بتحديد اسباب عدم الدستورية شاملا وكافيا لإيضاح أوجه الانتهاك الدستوري بما يستوجب محامي لقدرته وكفاءته وهو ما يفعل آلية الدفع بعدم الدستورية.² بما ينعكس إيجابا بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين. وهو ما أكدته الفقه، لاعتبار وجود المحامي "بما يمتلك الخبرة الكافية في ميدان القضاء تسمح له أن يتفطن لإثارة وجه المخالفة الدستورية للقانون محل التطبيق على النزاع، وهو ما قد يجنب كثرة الدفوع غير المجدية من جهة، ومن جهة أخرى يفعل آلية الدفع بعدم الدستورية وجعلها تحقق الهدف من إقرارها، والمتمثل في تنقية المنظومة القانونية من النصوص المشوبة بعدم الدستورية."³

02- من حيث الشروط الموضوعية: لم يكتف المؤسس الدستوري المغاربي الجزائري والتونسي والمغربي باعتماد الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية بل قيده أيضا بشروط أخرى موضوعية على غرار ما خذت به الدساتير المقارنة والتي تناولتها من ثلاث زوايا أساسية نتطرق إليها كما يلي:

أ- أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة: أي أن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع المعترض عليه هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه يتوقف عليه مآل الفصل في النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة طبقا للمشرع المغربي،⁴ وأن يكون القانون المطبق على النزاع محلا للدفع بعدم دستوريته من طرف الخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم طبقا للمشرع التونسي،⁵ وأن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته يتوقف عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساسا للمتابعة طبقا للمشرع الجزائري.⁶ وهو ما يترتب عليه طبقا لما أقره الفقه الدستوري ضرورة أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا في الدعوى موضوع الحال، فهو إما أساس متابعتها، أو لا فصل فيها من دونه، ولا يكون منتجا إلا إذا كان ذا صلة بموضوعها،⁷ وما يؤول إليه بعدم قبوله إذا

¹ - خرشي يوسف / خالدي فتيحة، مرجع سابق، ص، ص 40، 41.

² - مراد زوايد/ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 314.

³ - خرشي يوسف / خالدي فتيحة، المرجع السابق، ص 42.

⁴ - المادة 05 الفقرة الخامسة، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86/15، مصدر سابق.

⁵ - الفصل 54، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁶ - المادة 21، الفقرة الأولى، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

⁷ - عراش نور الدين، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية الجزائر، سنة 2019، المجلد 10، العدد 03، ص 647.

ما تبين للقاضي واتضح له أن القانون أو المقتضى التشريعي أو الحكم التشريعي أو التنظيمي لا يتصل بالنزاع المعروض.¹ وهو ما جاء مطابقا لما أخذ به المشرع الفرنسي والمصري متفقين.² غير أنهم مختلفون في مفهوم القانون محل الدفع حيث نجد المشرع المغربي استعمل مصطلح المقتضى التشريعي، بينما استعمل المشرع التونسي مصطلح القانون، والمشرع الجزائري استعمل مصطلح الحكم التشريعي والحكم التنظيمي. المشرع المغربي من حيث النص الدستوري المستعمل مصطلح عموم القانون بالنص: "...وذلك إذا دفع أحد الأفراد بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".³ ليقصر على المقتضى التشريعي الذي قصده من القانون أي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية دون القوانين التنظيمية لكونها خضعت إلى الرقابة السابقة الوجوبية.

أما المشرع التونسي طابق النص الدستوري النص التشريعي والذي أخذ مفهوم القانون برمته. عند خضوع القوانين للرقابة السابقة أكد أنها القوانين هي مشاريع القوانين المصادق عليها بأن يرفع إليها، أي المحكمة الدستورية القانون في وضع الرقابة السابقة " في اجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المصادقة على مشروع القانون".⁴ ليكون المقصود منه في الرقابة اللاحقة القانون المصادق عليه والذي تم إصداره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ليشمل المقصود القوانين المكملة للدستور التنظيمية وكونها لا تخضع للرقابة السابقة الوجوبية. ليكون المشرع الجزائري أكثر وضوحا بمطابقة النص الدستوري لسنة 2020 المادة 195 منه النص التشريعي بأن الأحكام التشريعية والتنظيمية هي محل الدفع بعدم الدستورية ليتضح استبعاد ما تمت مراقبته رقابة سابقة وجوبية.

ب- ألا يكون محل الدفع بعدم الدستورية المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حال تغير الظروف: أي ألا يكون قد سبق البت بمطابقة المقتضى التشريعي محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور طبقا للمشرع المغربي،⁵ ليكون كذلك طبقا للمشرع الجزائري ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته قد سبق أن صرح المجلس الدستوري أو صرحت

¹ - رحوني محمد/ رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، سنة 2019، المجلد 11، العدد 01، ص 77.

² - مراد زوايد/ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 319.

³ - الفصل 133، من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁴ - الفصل 127، من الدستور التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁵ - المادة 05 الفقرة السادسة، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86/15، مصدر سابق.

المحكمة الدستورية بدستوريته باستثناء تغير الظروف،¹ ليتأخر المشرع التونسي بصمته بعدم النص على هذا الشرط الموضوعي، وهو شرط منطقي لاستثناء أية أحكام تشريعية سبق ممارسة الرقابة الدستورية عليها وصرح بمطابقتها للدستور، من الدفع بعدم الدستورية، لتطابق هذا الشرط مع القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية.

ولأهمية ومكانة النصوص الدستورية في حال تغير الظروف أقر المشرع المغربي والجزائري من خلال هذا الاستثناء إمكانية تفحص دستورية النص مرة أخرى، متى يحصل تعديل دستوري يمس الحقوق والحريات المنصوص عليها بالدستور ليصبح ما كان دستوري بقرار المحكمة الدستورية غير دستوري بناء على النص الدستوري الجديد والعكس، بما ينعكس على "صحة الأسس التي يدعي من خلالها أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون وإن تم الفصل فيه من قبل المحكمة الدستورية من قبل، يمكنها إعادة النظر في دستوريته من عدمها مجددا وهو ما ذهب اليه المشرع الفرنسي"².

ج- أن يتسم الدفع بعدم دستورية محله بالجدية: باعتبارها مسألة موضوعية يقدرها القاضي الناظر في موضوع الدعوى الأصلية بأن ثمة شك وشبهة في دستورية محل الدفع يغلب عليها عدم الدستورية أقره المشرع المصري والفرنسي،³ وتوافق معه المشرع الجزائري صراحة بقوله "أن يتسم الوجه المثار بالجدية".⁴ والمشرع المغربي ضمنا من خلال مراعاة المحكمة المعروض عليها النزاع الشروط الصارمة والمشددة لإثارة الدفع بعدم الدستورية، أما المشرع التونسي لم يسمح للقاضي الناظر في موضوع الدعوى الأصلية بتقدير مسألة الجدية بالنظر لمضمون نص الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية بإحالة المسألة فورا إلى المحكمة الدستورية عند إثارة الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين.

حيث تظهر أهمية تقدير هذه الجدية بأنها تؤدي إلى استبعاد الدفوع الكيدية التي تهدف إلى تعطيل سير الدعوى الموضوعية واثقال القاضي الدستوري بدعاوى تسويقية تضيع الوقت وتهدر العدالة،⁵ وهو الشرط الذي تظهر على إثره حجج عدم الدستورية من وجهة نظر مبدئية بما ينعاها أحد الخصوم لمخالفة

¹ - المادة 21، الفقرة الثانية، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

² - قرساس مروة/ بوكوبة خالد، مرجع سابق، ص 108.

³ - مراد زوايد/ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 322.

⁴ - المادة 21، الفقرة الثالثة، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

⁵ - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 455.

النص القانوني لقاعدة في الدستور، "متعلقا بالحقوق المدعى بها ومنتجا في مجال الفصل فيها"،¹ ويكون "المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن هذا النص لها ما يظاهرها".²

د- أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور: تعلق هذا الشرط بمسألة ارتباط حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية أن يكون مقيدا بمجال الانتهاك المحدد بفكرة الدفاع عما يعنيه أي لزوم الدفع الفرعي باشتراط المصلحة مؤكدا اقتصار الدفع بعدم الدستورية على الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور كحق للأفراد بأن لا يتعداها إلى غيرها.

وهو ما أكدته بالنص الدستوري بالفصل 133 من الدستور الحالي لسنة 2011 المغربي، وبالمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الجزائري، ليكون للمؤسس الدستوري التونسي رأيا مخالفا بتركه مجال الدفع بعدم الدستورية يطال النصوص القانونية التي تمس بحقوق وحريات الأفراد والتي تمس حتى غيرها،³ لأن النص التونسي جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد عليه قيد، فهو شرط حسب ما نراه مكملا لشرط الجدية فان كانت الجدية تهدف إلى ابعاد الدفع الكيدية فان قيد مجال الدفع واقتصاره على المساس بالحقوق والحريات المكفولة بالدستور يجنب اغراق المحكمة الدستورية بالدفع إذا ما تم إطلاق العنان إلى ما غير المساس بالحقوق والحريات كما فعل المؤسس الدستوري التونسي، الذي خالف نظيره المغربي والجزائري اللذان كانا على نهج المؤسس الدستوري الفرنسي والمصري بخصوص هذا الشرط.⁴

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الاختصاص القضائي الدستوري للمحكمة الدستورية

وإيماننا من المؤسس الدستوري المغربي الجزائري والتونسي والمغربي بضرورة حماية الدستور، من الانتهاكات التي قد يتعرض لها من قبل السلطات المختلفة، وبضرورة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية المكفولة لهم بنص الدستور وعدم المساس بها، بهذه الإصلاحات الدستورية، منح للمحكمة الدستورية سلطة اصدار القرارات بشأن ممارسة اختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، ليكون لتلك القرارات الحجية المطلقة في مواجه كافة السلطات، ليترب الأثر المفعّل للرقابة على دستورية القوانين المحقق لمبدأ سمو الدستور. وإن أكثر ما يتجلى فيه هذا الأثر النتائج المترتبة على عملية الرقابة الدستورية

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 495.

² - نفس المرجع ونفس الصفحة.

³ - الفصل 131، التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، مصدر سابق.

⁴ - مراد زوايد/ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 323.

من الناحيتين: سواء من ناحية تداعيات القرار على النص محل الرقابة الدستورية، أو من ناحية حجتيه في مواجهة الكافة وهو ما نتطرق اليه بالمطلبين التاليين:

المطلب الأول: آثار قرارات المحكمة الدستورية على النص محل الرقابة على دستورية القوانين

ويتضمن فرعين رئيسيين الفرع الأول بالأثر المترتب على قرار المحكمة الدستورية طبقاً لجهات الإخطار السياسية ويتعلق الفرع الثاني بالأثر المترتب على قرار المحكمة الدستورية طبقاً لجهات الإخطار غير السياسية.

الفرع الأول: آثار قرارات المحكمة الدستورية من حيث الرقابة لجهات الإخطار السياسية

تختلف الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية باختلاف طبيعة النص محل الرقابة على دستوريته، فإن النص محل الرقابة الدستورية المشوب بعدم الدستورية يلقي مصيره المقرر دستورياً، فضلاً عن ذلك فإن قرار عدم الدستورية إما أن يكون على كامل النص القانوني وإما أن يكون على جزء منه، آثار لها من الفعالية ما يحقق ويرسخ مبدأ سمو الدستور سواء أكانت من حيث الآجال أو من حيث النتائج المترتبة على فحص الدستورية:

أولاً: الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية من حيث الرقابة السابقة

وتتمثل في بت المحكمة الدستورية في مطابقة القوانين التنظيمية والقوانين والأنظمة الداخلية للمجالس والالتزامات الدولية للدستور طبقاً للمشرع المغربي، وفي مجال رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، وفي رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات وتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات طبقاً للمشرع الجزائري، وفي مراقبة دستورية تعديل الدستور والمعاهدات والقوانين عادية كانت أم عضوية وفي دستورية النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان طبقاً للمشرع التونسي.

الآثار في هذا الصدد متعلقة برقابة سابقة وقائية ومجردة أي أنه متى تقرر عدم دستورية النص لا يجوز إصداره أي تتوقف إجراءات الإصدار والنشر غير أنه ما يثير هو تباين عدم الدستورية بين ما إذا كان عدم الدستورية جزئياً وذلك إذا ما تعلق بجزء من القانون وبمدى إمكانية فصله عن كامل القانون، وهو ما وجد تفصيله بموقف المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان قرار المجلس الدستوري بأن القانون يحتوي على نص مشوب بعدم الدستورية وتأكد عدم فصله عن كامل النص فإن القانون لا يصدر برمته وأما أن أمكن فصله فإنه يجوز إصدار القانون باستثناء النص غير الدستوري.¹

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 494.

وما يمكن قوله بالنسبة للمشرع المغربي أنه سائر نهج المجلس الدستوري الفرنسي طبقا لنص المادة 27 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية،¹ وكذلك المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 4 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية الجزائرية،² وأيضا المشرع التونسي طبقا لنص الفصل 52 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية³ بشيء من التوافق والتباين تبعا لطبيعة محل الرقابة السابقة وخصوصية الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية من حيث الآجال ومن حيث الأثر على النص.

01- من حيث الآجال: تبت المحكمة الدستورية المغربية في إطار ما تخطر به طبقا للمادة 26 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية داخل أجل 30 يوما من تاريخ اخطارها، أو في غضون 8 أيام في حالة الاستعجال بطلب من رئيس الحكومة. أما المحكمة الدستورية الجزائرية تبت في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ اخطارها على أن يخفض في حال وجود طارئ إلى عشرة أيام فيما يخص ما تخطر به طبقا للمادة الثالثة من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية،⁴ باستثناء الفصل في دستورية الأوامر التشريعية فإن المحكمة الدستورية تبت في أمر دستوريته خلال مدة عشرة أيام وجوبا،⁵ وهي نفس المدة المقررة للفصل في حالة وجود الطارئ. وأما المحكمة الدستورية التونسية طبقا لنص الفصل 128 من التعديل سنة 2022، بنصها " تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إيداع الطعن وبأغلبية الثلثين من أعضائها". فإن مدة الفصل 30 يوما بدلا من 45 يوما التي كانت مقرره طبقا لنص الفصل 121 من التعديل سنة 2014،⁶ الأمر الذي أدى إلى اعتماد الأجل 30 يوما للبت من طرف المحكمة الدستورية بدلا من 45 يوما بالقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية. وبالتالي فإن المحكمة الدستورية التونسية تبت وتصدر قرارها طبقا لما اختصت به بمراقبة دستورية المعاهدات، وبمراقبة دستورية مشاريع القوانين، سواء كانت عادية أو أساسية مكملة للدستور وبمراقبة النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان التونسي، وبمراقبة إجراءات التعديل عند عرض مشاريع قوانين تعديل الدستور،⁷

¹ - المادة 27، من القانون التنظيمي رقم 13.066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

² المادة 04، الفقرة الثانية، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

³ - الفصل 52، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

⁴ - المادة 194، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

⁵ - المادة 142 الفقرة الثانية، نفس المصدر.

⁶ - ينص الفصل 121، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2014 مصدر سابق، الملغى والمعدل بالفصل 128، من التعديل سنة 2022 الساري المفعول على ما يلي: " تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ الطعن بعدم الدستورية وبالأغلبية المطلقة لأعضائها".

⁷ - الفصل 127، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

في أجل 30 يوما من تاريخ إيداع الطعن.¹ باستثناء رأيها المتعلق بمراقبة مدى دستورية مبادرة تعديل الدستور بأن تبدي رأيها في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ عرض المبادرة عليها،² وباستثناء رفع الطعن في قانون المالية يقلص الأجل إلى خمسة أيام.³ وما يمكن قوله هو الاشتراك في أجل البت والفصل من طرف المحكمة الدستورية والمقدرة بثلاثين يوم، والاختلاف من حيث الاستثناء ومحله المقدر بثمانية أيام بالنسبة للبت في دستورية القوانين التنظيمية المغربية في حال الاستعجال؛ والمقدرة بعشرة أيام بالنسبة للبت في دستورية الأوامر التشريعية الجزائرية في حال وجود الطارئ، والمقدرة بخمسة عشرة يوم للبت في دستورية مبادرة تعديل الدستور المغربي، وبخمس أيام في صورة رفع طعن في قانون المالية المغربي.

02- من حيث الأثر على النص: كلما أخطرت المحكمة الدستورية من طرف الجهة المختصة بالإخطار بواسطة رسالة إخطار مرفقة بالنص محل الرقابة فما عليها إلا أن تتداول وتصدر قرارها وهي كما يلي: أ- داخل أجل 30 يوم من تاريخ إخطارها أو في غضون 8 أيام في حال الاستعجال طبقا للمشرع المغربي: ومنها القرارات القضائية بمطابقة قانون تنظيمي أو قانون للدستور يكون لها أثر موقف لسريان الأجل المحدد لإصدار الأمر بتنفيذ القوانين.⁴ ومنها القرارات القضائية بعدم دستورية مادة لا يمكن فصلها من مجمل قانون تنظيمي أو من مجمل قانون، يكون لها أثر يحول دون إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي أو القانون. ومنها القرارات القضائية بعدم دستورية مادة من مجمل نظام داخلي يكون لها أثر يحول دون العمل بالمادة موضوع القرار من النظام الداخلي.⁵

أما المادة التي يمكن فصلها يكون الأثر بجواز إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي أو القانون أو العمل بالنظام باستثناء المادة المصرح بعدم مطابقتها للدستور.⁶ أما القرارات القضائية بمخالفة التزاما دوليا للدستور فإن أثره يحول دون المصادقة عليه.⁷

ب- في ظرف 30 يوم من تاريخ الإخطار على أن يخفض في حال وجود طارئ إلى عشرة أيام، أو في أجل أقصاه عشرة أيام من الإخطار طبقا للمشرع الجزائري: ومنها القرارات القضائية بشأن رقابة دستورية القوانين

¹ - الفصل 128، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، المصدر السابق

² - الفصل 41، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

³ - الفصل 50 الفقرة الثانية، من نفس المصدر.

⁴ - المادة 26 الفقرة الثانية، من القانون التنظيمي رقم 13. 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

⁵ - المادة 27 الفقرة الأولى، من نفس المصدر.

⁶ - المادة 27 الفقرة الثانية، من نفس المصدر.

⁷ - المادة 27 الفقرة الثالثة، نفس المصدر.

العضوية ورقابة النظام الداخلي لكلا غرفتي البرلمان يكون أثرها على كامل النص سواء أكان قاضيا بالدستورية أو قاضيا بعدم الدستورية لكونها رقابة مطابقة.¹ ومنها أيضا القرارات القضائية بدستورية أو عدم دستورية المعاهدات، والقوانين، وتوافق القوانين مع المعاهدات، والأوامر التشريعية، والتي تخضع لأحكام المادة 4 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية بجواز فصل حكم مشوب بعدم الدستورية ما لم يمس بنية النص كامله،² فإنه بالنسبة لرقابة دستورية المعاهدات أو الاتفاق أو الاتفاقيات فإن المحكمة الدستورية إذا ما قررت عدم الدستورية فإنه لا يتم التصديق عليها.³ وبالنسبة لرقابة دستورية القانون فإن المحكمة الدستورية إذا ما قررت عدم دستورية القانون، أو عدم توافقه مع المعاهدات⁴ المصادق عليها، فإنه لا يتم إصداره.⁵ وبالنسبة لرقابة دستورية الأمر التشريعي المحكوم عليه بعدم الدستورية، يفقد أثره من صدور قرار المحكمة لدستورية حسب الفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستورية لسنة 2020.

ج- في ظرف 30 يوم من تاريخ ايداع الطعن بدلا من 45 يوما،⁶ وفي خمسة أيام بالطعن في قانون المالية أوفي أجل أقصاه 15 يوم طبقا للمشرع التونسي: ومنها القرارات القضائية بدستورية مشاريع تنقيح الدستور في عدم تعارضها مع ما لا يجوز تنقيحه دستوريا، ل يتم بناء على دستوريته اصدار المحكمة الدستورية القرارات القضائية بدستورية وعدم دستورية إجراءات تنقيح الدستور، فإذا قضت بدستوريته فإنها تحيل المشروع إلى رئيس الجمهورية الذي يختمه أو يعرضه على الاستفتاء،⁷ وان قضت بعدم دستوريته يعرض على البرلمان للتصحيح طبقا لقرار المحكمة الدستورية.⁸ ومنها أيضا القرارات القضائية بدستورية أو عدم دستورية النظام الداخلي لمجلسي البرلمان التونسي وجميع التعديلات المدخلة عليهما، فإن قضت بعدم الدستورية كليا أو جزئيا تتولى المحكمة الدستورية إحالته إلى البرلمان للتداول فيه ثانية،⁹ ل يتم عرضه من

1- المادة 190 الفقرة الخامسة والفقرة السادسة، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

2- المادة 04، الفقرة الثانية، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

3- المادة 198 الفقرة الأولى، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

4- المادة 190 الفقرة الرابعة، نفس المصدر

5- المادة 198 الفقرة الثانية، نفس المصدر.

6- الفصل 128، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، مقارنة بالفصل 121 من دستور 2014، مصدر سابق.

7- الفصل 42 الفقرة الثالثة، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

8- الفصل 42 الفقرة الخامسة، نفس المصدر.

9- الفصل 64 الفقرة الأولى، نفس المصدر.

جديد على المحكمة الدستورية للبت في دستوريته في حدود أحكامه المعدلة.¹ وكذلك القرارات القضائية بدستورية وعدم دستورية المعاهدات الدولية بالنسبة للمعاهدات المبرمة والجديدة، والتي يعرضها رئيس الجمهورية قبل ختم قانون الموافقة عليها باعتبارها أعلى مستوى من القانون، تأخذ بعين الاعتبار مختلف أحكام الدستور المتصلة بدستورية النظام الداخلي،² من جانب عدم دستورتها كلياً أو جزئياً، أما القرارات القضائية بدستورية وعدم دستورية مشاريع القوانين المصادق عليها ومشاريع قوانين المصادق عليها في صيغة معدلة بعد أن تم ردها من قبل رئيس الجمهورية، سواء كانت عادية أو أساسية فإن كان فحواها بالدستورية فإنها تحال مشاريع القوانين إلى رئيس الجمهورية لختمها أو ردها حسب الحالة،³ أما إذا كان فحوى القرار أن مشروع القانون غير دستوري كلياً أو جزئياً، فإنه يعرض للتداول مرة ثانية طبقاً لفحواه، ثم إرجاعه إلى المحكمة الدستورية للتثبت من مدى احترام السلطة التشريعية لقرار المحكمة الدستورية السابق،⁴ وأما إن كان فحوى القرار عدم دستورية حكم أو أكثر من أحكام مشروع القانون، ورأت المحكمة الدستورية إمكانية فصله عن مجمل مشروع القانون جاز لرئيس الجمهورية ختمه أو رده حسب الحالة باستثناء ما قضي بعدم الدستورية،⁵ بما فيها مشروع قانون المالية.⁶

ثانياً: الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية من حيث الرقابة اللاحقة السياسية

نسبة إلى جهات الاخطار السياسية وهما الحالتان المعتبران انفتاح بالرقابة اللاحقة لتشمل رقابة دستورية الحالة المنصوص عليها في الفصل 73 من الدستور المغربي لسنة 2011، والمتعلقة بالبت في كل ملتمس حكومي يرمي إلى تغيير النصوص من حيث الشكل بمرسوم إذا كان مضمونه في مجال ممارسة السلطة التنظيمية اختصاصاتها، والحالة المنصوص عليها بالمادة 190 من الدستور الجزائري لسنة 2020، بالبت في دستورية التنظيمات المخاطر بها خلال شهر من تاريخ نشرها.

01- من حيث أجل الفصل في كلتا حالي انفتاح الرقابة اللاحقة الدستورية: تبت المحكمة الدستورية المغربية في كل ملتمس حكومي يحيله رئيس الحكومة إليها، يرمي إلى تغيير النصوص من حيث الشكل بمرسوم إذا كان مضمونه في مجال ممارسة السلطة التنظيمية اختصاصاتها خلال شهر من تعهدها على أن تفصل

¹ - الفصل 64 الفقرة الثانية، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المصدر السابق.

² - جنان الامام، مرجع سابق، ص، ص 49، 50.

³ - الفصل 52 الفقرة الثانية، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المصدر السابق.

⁴ - الفصل 52 الفقرة الثالثة، نفس المصدر.

⁵ - الفصل 52 من نفس المصدر.

⁶ - الفصل 53، الفقرة الأولى، والثانية، نفس المصدر.

خلال أجل ثمانية أيام إذا ما صرحت الحكومة بأن الأمر يدعو إلى التعجيل.¹ أما المحكمة الدستورية الجزائرية فتبت وتصدر قرارها بشأن دستورية أو عدم دستورية التنظيمات أو بشأن توافقتها مع المعاهدات في ظرف 30 يوم من تاريخ الاخطار على أن يخفض في حال وجود طارئ إلى عشرة أيام بطلب من رئيس الجمهورية.²

02- من حيث أثر قرار البت بكلا حالي انفتاح الرقابة اللاحقة الدستورية: بالنسبة لأثر قرار المحكمة الدستورية المغربية فيما يخص رقابة نصوص، سبق صدورهما في شكل قانون، بمرسوم، فيكون قرار المحكمة الدستورية محددًا من خلال فحوى قرارها، بأنه دستوري، فيتأكد بأن النص ذو صبغة تشريعية ويدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية، وان كان فحوى قرارها بأنه غير دستوري فيتأكد الملتمس الحكومي بأن النص له صبغة تنظيمية يدخل ضمن المجال التنظيمي الذي يتم التشريع فيه بمراسيم.³ ليكون للقرار الأثر المحدد لتطبيق قواعد توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية. أما أثر قرار المحكمة الدستورية الجزائرية بشأن مدى دستورية التنظيمات وبشأن مدى توافقتها مع المعاهدات، فإنه متى قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته فإن هذا النص التنظيمي يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية،⁴ تصديا لما قد يرتب من حقوق خلال شهر من نشره، كما أنه إذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية حكم أو أكثر وترتب على فصلها ما يمس بنية مجمل النص التنظيمي فإنه لا يعتد به ويعاد النص إلى الجهة المخطرة.⁵

الفرع الثاني: آثار قرارات المحكمة الدستورية من حيث الرقابة لجهات الإخطار غير السياسية

والمقصود بالآثار التي يترتبها قرار المحكمة الدستورية البات في دستورية المقتضى التشريعي طبقا للمؤسس الدستوري المغربي، وفي دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي طبقا للمؤسس الدستوري الجزائري، وفي دستورية قانون طبقا للمؤسس الدستوري التونسي المدفوع بعدم دستوريته، من طرف الأفراد والقاضي بالدستورية أو عدم الدستورية ضمن آجال محددة مسبقا تباينت واختلفت في مداها، بأن تبت المحكمة

¹ - المادة 29، من القانون التنظيمي رقم 13. 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

² - المادة 194، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

³ - المادة 29 الفقرة الثانية، من القانون التنظيمي رقم 13. 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مصدر سابق.

⁴ - المادة 198 الفقرة الثالثة، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، المصدر السابق.

⁵ - المادة 4 الفقرة الثانية، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مصدر سابق.

الدستورية المغربية في الدفع بعدم دستورية المقتضى التشريعي داخل أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها،¹

والمحكمة الدستورية الجزائرية في الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي خلال الأربعة أشهر التي تلي إخطارها مع إمكانية التمديد بنفس المدة مرة واحدة،² والتونسية في الدفع بعدم دستورية قانون خلال شهرين إثنيين قابلين للتمديد لشهر واحد،³ إلى جانب اختلاف آثار قرار المحكمة الدستورية على النص محل الدفع بعدم الدستورية بالدستورية أو بعدمها.

أولاً: الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية داخل أجل 60 يوما من إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية المغربية:

وهي الآثار المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية بناء على نص الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011، إذا ما دفع أحد الأطراف بأن المقتضى التشريعي، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور وتم التصريح بعدم دستوريته يتم نسخه ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها.⁴

"وبالتالي فإن مقتضى القرار الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوماً من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة".⁵

وبيلغ قرار المحكمة الدستورية الصادر عنها والقاضي بعدم دستورية المقتضى التشريعي المدفوع به إلى المحكمة المثار أمامها الدفع داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدوره وعلى أن تقوم المحكمة بتبليغ الأطراف بفحوى القرار الصادر بشأن عدم الدستورية. وكذلك وعلى الفور ابلاغ الملك ورئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان،⁶ ومواصلة البت في الدعوى فوراً بالتوازي مع إشعار الأطراف بذلك.⁷

¹ - المادة 22، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

² - المادة 195، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق.

³ - الفصل 131، من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

⁴ - الفصل 134، من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011، مصدر سابق.

⁵ - بلخيري أحمد/ ثامري عامر، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد راية، أدرار، سنة 2019، المجلد 07، العدد 02، ص 228.

⁶ - المادة 25، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، مصدر سابق.

⁷ - المادة 7، الفقرة الثانية والثالثة، من نفس المصدر.

ونشره أي القرار الصادر بشأن عدم دستورية المقتضى التشريعي وعلى الفور بالجريدة الرسمية المغربية وكذلك بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.¹

ثانيا: الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية داخل أجل 04 أشهر من إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية الجزائرية

آثار لها من الفعالية ما يحقق ويرسخ مبدأ سمو الدستور سواء أكانت من حيث الآجال أو من حيث النتائج المترتبة على فحص الدستورية، وهي الآثار المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية بناء على ما جاء بنص المادة 195، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، على أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال أربعة أشهر التي تلي إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب، وإذا ما اعتبرت المحكمة الدستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يستبعد تطبيقه على النزاع الذي أثير فيه، ويصبح عديم الأثر ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.²

على أن يُبلغ قرارها إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيسي مجلسي البرلمان وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.³

كما يبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهات القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها،⁴ ويتم نشره بالجريدة الرسمية الجزائرية.⁵

ثالثا: الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية داخل أجل شهرين إثنين من إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية التونسية

وهي الآثار المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية بناء على ما جاء بنص المادة 131، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، على أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال شهرين إثنين إثر تعهدها دفع بعدم دستورية قانون، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها شهر واحد بناء على قرار معلل، وإذا ما اعتبرت المحكمة الدستورية القانون موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يستبعد تطبيقه

¹ - المادة 25، الفقرة الأخيرة، من القرار رقم 18/70 الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15، المصدر السابق.

² - المادة 198 الفقرة الرابعة، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

³ - المادة 43 الفقرة الثانية، من القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مصدر سابق.

⁴ - المادة 43 الفقرة الثالثة، القانون العضوي رقم 19/22، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، المصدر السابق.

⁵ - المادة 43 الفقرة الرابعة، نفس المصدر.

في حدود ما قضت به، على أن تُعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير الدفع أمامها في أجل لا يتعدى سبعة أيام من تاريخ صدوره.¹

لتباشر المحكمة النظر في القضية الأصلية المتوقفة من جديد طبقاً لهذا الأجل الأخير حتى دون ورود قرار المحكمة الدستورية إليها.² كما تُعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب³ ورئيس المجلس الوطني للجهات والأقاليم لثنائية البرلمان المستحدثة طبقاً للتعديل الدستوري سنة 2022، ولعمومية منطوق الفصل 130 منه، وتنشر المحكمة الدستورية قرارها خلال أجل خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدوره بموقعها الإلكتروني وبالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.⁴

رابعا: مكاسب الأثر المترتب على قرار المحكمة الدستورية الصادر بعدم الدستورية:

وهي الآثار المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية بناء على الدستور المغربي والجزائري والتونسي فمن حيث الآجال تساهم إلى حد كبير في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. وذلك من خلال تناسب المدة المحددة بأربعة أشهر كأصل عام مع إمكانية تمديد الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها نفس المدة المحددة والمقدر كأقصى حد ثمانية أشهر طبقاً للمشرع الجزائري وبشهرين اثنين مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها شهر واحد طبقاً للمشرع التونسي وبستين يوماً طبقاً للمشرع المغربي مع الطبيعة القضائية للدفع بعدم الدستورية ولا ارتباط عدم الدستورية بالقانون محل التطبيق. زيادة على الأثر المترتب عن نتائج عدم الدستورية بما يصبون الحقوق والحريات الأساسية بما يسمح بتفعيل الرقابة احتراماً لمبدأ سمو الدستور وذلك من خلال ما هو آتي:

- استبعاد النص غير الدستوري من التطبيق على النزاع الذي أثير فيه.

- اعتبار النص غير الدستوري عديم الأثر ابتداء من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية

- آثار قد تمس حقوق ومراكز الأفراد الذي يتطلب من المحكمة الدستورية الوقت الكافي لا ستعاب هذه الآثار وتحديد سريانه.

المطلب الثاني: حجية قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين

إذا كانت الدول المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين تتفق على أن حكم القضاء الدستوري تكون له مطلق الحجية في مواجهة الكافة، فإن المؤسس الدستوري المغربي قد تبنى هذا المبدأ

¹ - الفصل 61، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق.

² - الفصل 58، من نفس المصدر.

³ - الفصل 61، من نفس المصدر.

⁴ - الفصل 04، من نفس المصدر.

في التعديل الدستوري 2011، محل الدراسة في الفصل 134 الفقرة الثانية، والمؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى هذا المبدأ في التعديل الدستوري 2020 محل الدراسة في المادة 198 الفقرة الخامسة، والمؤسس الدستوري التونسي تبنى هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2022 بالفصل 129. وهو ما دلنا على أن قرارات المحكمة الدستورية لها قيمة قانونية، استوجبتها العديد من المبررات ولها العديد من النتائج جعلت تلك القرارات لها حجية مطلقة ذات أثر في تحقيق مبدأ سمو الدستور وهي بفرعين كالآتي:

الفرع الأول: القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية

أكد المؤسس الدستوري المغربي على أن قرارات المحكمة الدستورية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وعلى أنها ملزمة لكل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية،¹ ليؤكد المؤسس الدستوري الجزائري بأنها قرارات نهائية وملزمة كذلك لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية،² وكذلك المؤسس الدستوري التونسي بالنص على أن قراراتها ملزمة للجميع.³ ليؤكد المؤسس الدستوري حجية الأحكام الصادرة في القضايا الدستورية اعتبارا من أن حجية الحكم تعد أثرا إجرائيا مهما للحكم القضائي.

فإن القانون هو الذي يعترف لقرارات المحكمة الدستورية بقوة وبفعالية تجعل منها حجة في المسائل التي تفصل فيها⁴، تظهر بناحيتين ولها من المبررات والموجبات تؤكد القيمة القانونية لقراراتها نتبينها فيما هو آتي:

أولا: مظاهر القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية:

إذا كان من المقرر أن الحكم برفض الدعوى هو حكم له حجية نسبية على حين أن الحكم بإلغاء قرار إداري هو حكم له حجية مطلقة بالنسبة للكافة،⁵ فإن المسار الطويل لنضال قضاء المجلس الدستوري أقنع المؤسس الدستوري بضرورة أن يكون إقرار مبدأ الحجية المطلقة لجميع قرارات المحكمة الدستورية

¹ - الفصل 134 الفقرة الثانية، من التعديل الدستوري المغربي سنة 2011، مصدر سابق.

² - المادة 198 الفقرة الخامسة، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، مصدر سابق.

³ - الفصل 129، من التعديل الدستوري التونسي سنة 2022، مصدر سابق.

⁴ - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 513.

⁵ - يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2011، ص 272.

مبدأً دستورياً¹ بما يتفق مع الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية، وهكذا فإن القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية تظهر بناحيتين هما كالاتي:

الناحية الأولى: لقرارات المحكمة الدستورية حجية الشيء المقضي فيه: يؤكد الفقه الحديث بأن حجية الشيء المقضي فيه مركز قانوني إجرائي يؤدي إلى تقييد الخصوم برأي القاضي ويلزم أي قاض بعدم الفصل فيه من جديد، ينتج عنه أثر سلبي بعدم جواز طرح نفس الموضوع الذي تم الفصل فيه مرة أخرى، وأثر إيجابي ضرورة تنفيذ ما قضي به، وهي حجية تثبت للعمل القضائي بحسب ما ينص عليه المشرع بما فيها العمل القضائي الدستوري.²

وهو ما أكدته الدستور الفرنسي سنة 1958 بالمادة الثانية بأن القرارات الدستورية التي تكتسب حجية الشيء المقضي فيه هي الأحكام التي تصرح بدستورية أو عدم دستورية قانون ما، والتي فصلت في موضوع الدعوى الدستورية، والتي لا تقبل الطعن أمام أي جهة أخرى لطبيعة بنائها وموضوعها ولطبيعة الهيئة التي تصدر عنها كل ذلك يكسبها حجية الشيء المقضي فيه.³ فقرارات المحكمة الدستورية غير قائمة على الفصل في نزاع بين الأطراف ومتضمنة لمخاصمة النص محل الرقابة الدستورية وتقوم على فحص مدى موافقته لأحكام الدستور لذا فهي قرارات نهائية أي أنها غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن لها حجية الشيء المقضي فيه.⁴

الناحية الثانية: لقرارات المحكمة الدستورية الحجية المطلقة أي أن الحكم أو القرار الصادر في النزاع له حجية قبل الكافة أفرادا وسلطات، ولو لم يكونوا ممثلين في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم أو القرار فيستفيد من آثاره من كان طرفا في الدعوى ومن لم يكن طرفا فيها.

مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول القانون مرة واحدة وبصفة نهائية فلا يقبل تعقيبا من المحكمة الدستورية ذاتها ولا من غيرها بعد حسمها فلا يعد النظر من جديد إلا لغوا والرجوع إليها إلا لهما وجها للحجية المطلقة التي أثبتها قانون المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية.⁵

¹ - محمد بو سلطان / الياس صمام، مؤلف جماعي، القانون العضوي 16/18 المؤرخ في: 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "تعليق مادة، مادة" النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020، ص 237-241.

² - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 513.

³ - ادريس عبد المومني، حجية القرارات الدستورية المغربية وأثرها: دراسة مقارنة، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، المجلد 2019، عدد خاص، ص 197، 198.

⁴ - طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 294، 265.

⁵ - محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 854، وما بعدها.

وكذلك ما يؤكد الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية بعدم اقتصار أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها، وانصراف أثره للكافة أفرادا ومؤسسات ملزما لهم، الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية تستهدف حماية الشرعية الدستورية، لكونها تتضمن مخاصمة النص التشريعي¹

ثانيا: مبررات وموجبات القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية

ما كان من المؤسس الدستور المغاربي الجزائري والمغربي والتونسي ليقر نهائية قرارات المحكمة الدستورية إلا حماية لحجية قراراتها التي تكسبها قوة تنفيذية في مواجهة الكافة سواء أكانت في مواجهة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية. وهو ما يدعم تفعيل الرقابة على دستورية القوانين احتراماً وحماية لمبدأ سمو الدستور وذلك من خلال ما هو آتي:

- غلق الباب أمام إثارة منازعات جديدة حول النص المقتضى بعدم دستوريته، الذي يهدد وحدة التفسير والتطبيق القانوني والقضائي في الدولة، إذا ما بقي مفتوحاً، أي إذا لم يتم اعتماد الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية.²

- عدم جواز طرح ذات الموضوع الذي فصل فيه مرة أخرى أمام المحكمة الدستورية بصدد الحالات التي يمكن أن يحكمها القانون المحكوم بعدم دستوريته، لتصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية، مع ضرورة احترام أو تنفيذ ما قرره المحكمة الدستورية الذي يهدد الحرمة والقدسية التي تكتسبها قراراتها إذا ما تناقضت بسبب تعددها.

- عدم المساس بصحة القرار من الناحية الشكلية والموضوعية والحفاظ على قرينة الصحة وعلى قرينة الحقيقة التي يكتسبها القرار الذي له الحجية حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بالعموم، الذي يهدد القيمة القانونية والدستورية لقرار المحكمة الدستورية كونه يمثل عنوان الحقيقة المحقق للعدالة الذي لا يقبل عكس ذلك.³

- عدم استطاعت السلطة التشريعية السير في طريقها لإصدار التشريع الذي تقرر عدم دستوريته، كما لا يستطيع أن يقر نصاً جديداً بما يخالف القرار، مع عدم استطاعة رئيس الجمهورية أن يصادق عليه

¹ - يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 276.

² - طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص 151.

³ - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص، ص 513، 514.

ويصدره، الذي يهدد المركز القانوني لرئيس الجمهورية إن قام بإصداره، على الرغم من تقرير عدم دستوريته، لأنها تثير جريمة الخيانة العظمى بحقه لكونه خالف أهم واجباته المتمثلة في احترام الدستور.¹ -عدم استطاعت السلطة التنفيذية السير في طريقها لإهدارها لكل موانع الدستور وحمايته لحق الأفراد في المجال الاقتصادي، كحماية حق الملكية الذي يعتبر أهم الحقوق الاقتصادية، والذي يكون أكثر عرضة للضيم والحيث من خلال المصادرة العامة أو الجزئية من طرف السلطة التنفيذية. كذلك في المجال الاجتماعي، الذي يمس حياة الناس العاديين في أمور تتعلق بالتعليم أو بالتنظيم النقابي أو غيرهما، واللدان يكونا أكثر عرضة للضيم والحيث كذلك بعدم إتاحة الفرص المتكافئة من طرف السلطة التنفيذية أيضا. وكذلك في المجال السياسي كحماية الحريات والحقوق السياسية والتي تكون أكثر عرضة للضيم والحيث كذلك من طرف السلطة التنفيذية، لكونه مصدر ضيق لها بقدر حرصها على الحرية، بعدم الموازنة بين السلطة من ناحية والحرية من ناحية أخرى.²

-عدم استطاعت السلطة القضائية السير في طريقها لتطبيقها المقتضى التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، كحماية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا بنص الدستور للأفراد، والتي تكون عرضة للاعتداء من طرف السلطة التنفيذية في حالة قيامها بالضبط الإداري حفاظا منها على النظام العام والحفاظ على الآداب والأخلاق العامة، بعدم التوازن بين التدبير مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب المراد تفاديها من طرف السلطة التنفيذية. وكذلك بمنع تمادي القضاء بتطبيق قوانين غير دستورية، بما يشوب أهميته كسلطة مستقلة مجسدة لدولة الحق والقانون.

الفرع الثاني: نتائج القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية

لقد أطردها المؤسس الدستوري المغاربي الجزائري والتونسي والمغربي بتقرير الحجية المطلقة لجميع قرارات المحكمة الدستورية في موضوع الرقابة على دستورية القوانين، في مواجهة الكافة ما عليهم إلا أن يحترموا وينفذوا القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية، تنفيذا إلزاميا وصارما دون القابلية للطعن فيه، مكسبا لقراراتها قيمة قانونية يترتب عنها العديد من النتائج دفعت بالمؤسس الدستوري المغاربي بالتوجه نحو القضاء الدستوري. والذي جاء منقوص العضوية بسبب تأخر المؤسس الدستوري الموريتاني في ظل الإصلاحات الدستورية عوان بين التنفيذ الإلزامي والإصلاح الجزئي الموريتاني نتيبتها كما يلي:

أولا: التنفيذ الإلزامي لقرارات المحكمة الدستورية مكسب للتوجه المغاربي نحو القضاء الدستوري

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 516.

² - يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 283 وما بعدها.

أقر المؤسس الدستوري المغربي الجزائري والتونسي والمغربي الزامية تنفيذ جميع قرارات المحكمة الدستورية في موضوع الرقابة على دستورية القوانين، دون تفرقة بين القرارات الصادرة بالدستورية والقرارات الصادرة بعدم الدستورية. إذ أن الأخيرة هي التي تأتي بالجديد يتمثل في وقف قوة نفاذ النص وهو المعتبر علة التزام الجميع بما فيهم سلطات الدولة بما يرتب العديد من النتائج تراوحت بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما يلي:

01: بالنسبة للسلطة التشريعية: يترتب على الحكم بعدم الدستورية التزام السلطة التشريعية بتنفيذه على النحو الآتي:¹

- عدم الأخذ والاعتداد بالنص المحكوم بعدم دستوريته فقط دون بقية نصوص كامل القانون، مع استبداله إذا ما كانت هناك حاجة تشريعية لهذا النص بحكم تشريعي يتفق مع نصوص الدستورية.
- عدم اعتداد السلطة التشريعية بالقانون متى شمل قرار عدم الدستورية النصوص الكاملة للقانون وإقرار قانون بدلا عنه يؤدي المقتضى التشريعي من سنه ليحل محله.
- سعي السلطة التشريعية مع أخذ الحيطة والعمل على الحيلولة دون التعرض أو الوقوع في مغبة الفراغ القانون الذي ينجم عن عدم دستورية المقتضى التشريعي الجزئي أو الكلي وعن عدم الاعتداد به.
- سعي السلطة التشريعية على تعديل القوانين النافذة السارية المفعول إذا ما كانت هذه القوانين لها وثيق الصلة بالقانون أو المقتضى التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، بل الأمر يتعدى إلى أخذه في الاعتبار فيما تسنه وتقرره كسلطة تشريعية تعد القوانين في المستقبل، حتى لا تكون مخالفة لأحكام النصوص الدستورية.²

02: بالنسبة للسلطة التنفيذية: يترتب على الحكم بعدم الدستورية التزام السلطة التنفيذية بتنفيذه على النحو الآتي:³

- على السلطة التنفيذية عدم الأخذ والاعتداد بالنص التشريعي وإلغاؤه إذا كان من نصوص إحدى اللوائح الفرعية المحكوم بعد دستوريته، وإحلال نص جديد يحل محله وبدلا عنه، شرط أن يكون متفق مع النصوص الدستورية.

¹ - فتحي أحمد سرور، مرجع سابق، ص 310.

² - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 533.

³ - فتحي أحمد سرور، المرجع السابق، ص 310.

- الامتناع عن تنفيذ النص التشريعي المعيب دستوريا والمحكوم عليه بعدم الدستورية، مع تقديم مشروع قانون يتفادى العيب الدستوري إذا ما رأت موجبا لهذا القانون، وتراعي فيه الحكم في المستقبل فيما تصدره من لوائح للسلطة التشريعية، إذا ما كان النص التشريعي من نصوص التشريع البرلماني.
- الحرص على تعديل جميع اللوائح النافذة والسارية المفعول إذ كانت لصيقة وذات علاقة وثيقة بالنص اللائحي المحكوم عليه بقرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، لمخالفته احكام الدستور.
- الامتناع عن تنفيذ النص التشريعي دون الحاجة إلى انتظار قيام المشرع البرلماني بإلغاء النص التشريعي المحكوم عليه بعدم الدستورية إذا كان من نصوص التشريع البرلماني.¹

03: بالنسبة للسلطة القضائية: يترتب على الحكم بعدم الدستورية التزام السلطة القضائية بتنفيذه على اعتبار مناط حجية الحكم مطلقة في مواجهة الدولة بسلطاتها وتنظيماتها. فإن من مناطها أيضا أن الحجية تتعدى إلى الأغيار جميعهم سواء أكانوا طرفا في الخصومة الدستورية أم لم يكونوا طرفا فيها. مما يجعل من تلك النتائج المترتبة عن القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية بالنسبة للسلطة القضائية والأغيار جميعهم في كفة واحدة. وهي المكلفة دستوريا أي السلطة القضائية، بالتأكد من جدية الدفوع المقدمة من طرفهم أي الأغيار بشأن حماية حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا، فإنه ما على الجهات ذات الاختصاص القضائي والأغيار² إلا ما يلي:

- يجب على السلطة القضائية، المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي باختلاف درجاتها، عدم تطبيق القانون أو النص التشريعي أو التنظيمي أو المقتضى التشريعي المحكوم عليه بعدم الدستورية من المنازعات المنظورة أمامها والتي ستظهر في المستقبل من طرف جميع المحاكم على اختلاف درجاتها.³
- رفض الجهات القضائية، المحاكم للدفوع بعدم الدستورية المقدمة خلال نظر الدعوى المطروحة أمامها بشأن القانون المحكوم عليه بعدم الدستورية سابقا. وكذلك على الأغيار جميعهم برفضهم لإحالة سواء أكانوا من المخاطبين به أم كانوا من غيرهم وسواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين.⁴ مع وجود حالة الاستثناء في حال تغير الظروف ولاعتبار الرقابة على دستورية القوانين تتم في ظل الدستور الذي صدر القانون في ظلّه فأصبح المقتضى التشريعي المحكوم بدستوريته طبقا للدستور الملغى أو المعدل معيب

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 533.

² - ابراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص، ص 497، وما بعدها.

³ - المرجع نفسه، ص 471.

⁴ - عبد الحميد الشواربي/ عز الدين الدناصورى، مرجع سابق، ص 125.

دستوريا طبقا للتعديل أو للدستور الجديد من الناحية الموضوعية فقط فإن الدفع فيه بعدم الدستورية ممكنا.¹ ومن ثم فإن الراجح فقها والمؤكد قضاء أن حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة، هو حكم ذو حجية مطلقة في مواجهة الدولة بسلطاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية والقضائية وكذلك الكافة. "باعتباره قولا فصلا لا يقبل تأويلا ولا تعقيبا من أي جهة كانت، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه من جديد لمراجعته".² والسؤال الذي يفرض طرحه بما للمحكمة الدستورية من قيمة قانونية لأحكامها في مواجهه كافة السلطات العمومية ما يؤكد حماية سمو الدستور ويؤكد تحقيق دولة الحق والقانون ويؤكد تحقيق تطلعات الشعوب المغاربية الجزائرية والتونسية والمغربية دون تطلعات الشعب الموريتاني الذي لا يزال يعاني من ويلات قصور الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا سبب عدم استجابة المؤسس الدستوري الموريتاني للإصلاحات الدستورية، التي هبت على الدول المغاربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما يعد تأخرا في التوجه الموريتاني نحو القضاء الدستوري بصفة عامة وتأخرا في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بصفة خاصة يتم بيانه بما هو آتي:

ثانيا: التوجه المغاربي نحو القضاء الدستوري المنقوص العضوية الموريتانية

إذا كانت جل الدول المغاربية خضعت للإصلاحات الدستورية رغبة في التوجه نحو قضاء دستوري يحمي سيادة الدستور، بما يسمح بتحقيق دولة الحق والقانون من خلال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بالاعتماد على مؤشرين اثنين: أولهما استحدثت المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري لتولي الرقابة على دستورية القوانين وثانيهما حق الأفراد بالولوج إلى العدالة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإنه توجه مغاربي منقوص العضوية الموريتانية بسبب استئثار المؤسس الدستوري الموريتاني المجلس الدستوري والاكتفاء بحق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية. وبذلك يعد غياب المحكمة الدستورية من أهم نواقص الإصلاحات الدستورية في موريتانيا، وبعد الاكتفاء بالدفع بعدم الدستورية اصلاحا جزئيا قاصرا لا يرقى إلى مستوى الإصلاحات المعتمدة بالدول المغاربية كالجزائر وتونس والمغرب، وهو ما نتبينه ضمن النقطتين التاليتين:

01- المحكمة الدستورية أهم نواقص الإصلاحات الدستورية في موريتانيا: باستقراء أهم مراحل التطور الذي عرفته الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا وباستقراء مسارات جميع الدساتير التي عرفت موريتانيا التي كشفت عن اختلافها في تسمية الجهة التي أسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين. بدءا

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 534.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 854.

بدستور 1959 الذي أسندها إلى لجنة دستورية، ثم أسندها إلى غرفة دستورية على مستوى المحكمة العليا، بالتعديل الدستوري لسنة 1961، إلى غاية التعديل الدستوري سنة 1991 الذي أوكلها إلى المجلس الدستوري بصفته هيئة مركزية مستقلة،¹ وصولاً إلى الدستور الحالي إلى غاية كتابة هذه الأسطر والذي خضع للمراجعة بثلاث سنوات كانت سنة 2006 و2012 و2017،² وهكذا فإن معرفة وبيان تمسك المؤسس الدستوري بالرقابة الدستورية في ظل المجلس الدستوري دون استحداث المحكمة الدستورية بدلا منه، يتم من خلال النظر إلى الجهات المكلفة بمهمة الرقابة الدستورية عبر التعديلات الدستورية بموريتانيا وهي كما يلي:³

أ- اعتماد اللجنة الدستورية الموريتانية كهيئة مكلفة أساسا بمهمة الرقابة الدستورية طبقا للمادتين 41 و42 من أول دستور المؤرخ في 22 مارس 1959.

ب- اعتماد الغرفة الدستورية بالمحكمة العليا الموريتانية كهيئة مكلفة بالنظر في المادة الدستورية ضمن اختصاصات المحكمة العليا طبقا للمادة 51 من الدستور المؤرخ في 03 جوان 1961.

ج- اعتماد المجلس الدستوري الموريتاني كهيئة مستقلة متخصصة بالرقابة على دستورية القوانين على غرار ما هو معتمد في فرنسا في ظل دستور 1958، طبقا للمادة 81 من الدستور المؤرخ في 20/07/1991.

د- التمسك بالمجلس الدستوري الموريتاني كهيئة مستقلة متخصصة بالرقابة على دستورية القوانين بموجب المراجعة الدستورية 2006 و2012 و2017.⁴

كآخر تعديل لحد كتابة هذه الأسطر رغم انتشار موجة القضاء الدستوري في دول العالم ورغم ارتباط المراجعة الدستورية سنة 2017 بمرحلة توجه الدول المغاربية نحو القضاء الدستوري، أي نحو الممارسة الوظيفية القضائية للرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة،⁵ بالإصلاحات الدستورية باعتماد المحكمة الدستورية كخيار أساسي لتفعيل الرقابة الدستورية حماية لسمو الدستور وتحقيقا لدولة الحق والقانون. وهو ما دفعنا إلى القول بأن المحكمة الدستورية تعد من أهم نواقص الدستور

¹ - لا له محمد باكر كابر، مظاهر قصور الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، الإصدار 37. ديسمبر 2021، ص 357.

² - محمد عبد الجليل الشيخ القاضي، المجلس الدستوري الموريتاني واختصاص البت في المنازعات الانتخابية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بوعريش، الجزائر، سنة 2020، المجلد 05، العدد 02، ص 172.

³ - نفس المرجع، ص 175 وما بعدها.

⁴ - لا له محمد باكر كابر، المرجع السابق، ص 359.

⁵ - العلام عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 185.

الموريتاني في مرحلة موجة الإصلاحات الدستورية المغاربية، ليحسب تأخرا من جانب المؤسس الدستوري الموريتاني عن المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والتونسي وعن دوافع وغايات الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية.

02-الإكتفاء الموريتاني المنقوص بحق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية استأثر المؤسس الدستور الموريتاني الإبقاء على المجلس الدستوري كخيار مستمر بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، مستدركا محدوديته ومستدركا قصور الرقابة الدستورية في ظله، بأحداث تعديل دستوري يعد اصلاح جزئي يظهر كمؤشر للتوجه نحو الرقابة القضائية بصفتها رقابة لاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وذلك بموجب التعديل الدستوري سنة 2017 حيث نصت المادة 86 بفقرتها الأخيرة على أنه: "... يخول المجلس الدستوري اختصاص التعهد في شأن دعوى بعدم الدستورية أثبتت أثناء محاكمة. وذلك متى دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي يتوقف عليه مآل النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور." ¹ والنص بشأن تكملة أحكام المادة 18 من الأمر القانوني رقم 92-04 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري بالفقرات 3 و 4 و 5 و 6 بالمادة الرابعة من القانون النظامي رقم 013-2018 المحدد لإجراءات تشكيل المجلس الدستوري الموريتاني.² دون النص بقانون منفصل يُفصل نظام الدفع بعدم الدستورية تماشيا مع القيمة الدستورية لدور نظام إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. وهو ما دفعنا إلى القول بأن المؤسس الدستوري الموريتاني أقر حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية المنقوص لغياب النص القانوني الذي يفصل نظام الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة لأهميته الدستورية

¹ - القانون الدستوري الاستفتاءي رقم 022-2017، الصادر بتاريخ 15، أوت 2017، المتضمن مراجعة بعض أحكام دستور 20 يوليو 191. الجريدة الرسمية، عدد 1393، مكرر.

² - المادة 04، من القانون النظامي 013-2018، المحدد لإجراءات إعادة تشكيلة المجلس الدستوري الموريتاني، الجريدة الرسمية، عدد 1407 بتاريخ 28 فبراير 2018.

ملخص الباب الثاني

تبنت المغرب والتونس والجزائر كدول مغاربية خيار الإصلاحات الدستورية كضمان لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين إرساء لدولة الحق والقانون تجسيدا وتحقيقا لمبدأ سمو الدستور حماية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد، بالتوجه نحو القضاء الدستوري بكيفية وهندسة دستورية وقانونية مغاربية، غيرت مسار الرقابة على دستورية القوانين من الرقابة السياسية في ظل المجلس الدستوري إلى الرقابة القضائية في ظل محكمة دستورية كآلية بديلة للفصل في دستورية القوانين، بتركيبة يجب أن تكون مستقلة لضمان سيرها الجيد، من خلال تشكيلة أعدت بنسق لمعالجة الاختلالات، بضبط العضوية فيها، وضبط شروطها، ودعمها بما يضمن استقلاليتهم، ومن خلال تحديد جهات أخطارها بصفة مباشرة ورسمية، ودعمها بتوسيعها إلى جهات أخطار بصفة غير مباشرة ومكاملة، باعتبارها من متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

وباختصاصات وجب أن تكون في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لضمان تنقية المنظومة القانونية من القوانين المعيبة بعدم الدستورية، من خلال ممارستها، أعدت بنسق وقائي يضمن عدم صدورها مخالفة لأحكام الدستور، وعلاجي يضمن عدم تطبيقها ما إن فلتت من الرقابة الوقائية، بممارستها كاختصاصات سابقة وجوبية واختيارية قبل صدورها، وكاختصاصات لاحقة بعد صدورها ودخولها حيز التنفيذ والتطبيق، وبدعمها بالحجية المطلقة لقراراتها الصادرة عنها والملزومة في مواجهة الكافة حكاما ومحكومين، لضمان أن تكون رقابتها على دستورية القوانين رقابة منتجة، كافلة لحماية مبدأ سمو الدستور، ذات قيمة قانونية محققة لأغراض الإصلاحات الدستورية بالدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب، ومحفزة للدولة الموريتانية بصفتها دولة مغاربية بالتوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول إن الإجابة على الإشكالات المطروحة لا تبدو من السهولة بمكان، خصوصا مع الآثار القانونية التي قد تنجم عن اختلاف تلك الإجابة. كما أن الحسم في بعض المسائل غير المضبوطة من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات التي تتطلب بدورها إجابات مختلفة. وقبل ذكر أي نتائج أو مقترحات لهذه الدراسة، وجبت الملاحظة إلى أن هذه الأخيرة ليست في وضع التعداد الشامل أو التقص الدقيق لمجمل المظاهر الإيجابية والمظاهر السلبية المرتبطة بآليات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإصلاحات الدستورية، لثلاث نماذج من الدول المغاربية المختلفة من الناحيتين النظرية من حيث النص الدستوري والنص التشريعي والعملية من حيث طبيعة النظام السياسي، بالشكل الذي يمكن من خلاله التأكيد على أنه لم يتم اغفال أي من هذه المظاهر الإيجابية والسلبية. وقد يستحيل مع موضوع متشعب ومفتوح على حسب الإرادة السياسية وعلى حسب طبيعة النظام السياسي لكل دولة، وعلى حسب الأوضاع السياسية والاقتصادية غير المستقرة أصلا، وعلى مدى رغبتها في التوجه نحو قضاء دستوري تخضع فيه القوانين إلى رقابة قضائية على دستورية القوانين في ظل محكمة دستورية. بلوغ دراسة جامعة مانعة في هذا المجال السياسي المتغير، فما قد ينطبق في دولة محددة قد لا ينطبق في دولة أخرى، وما قد يكون ملائما في ظروف سياسية معينة قد لا يكون كذلك في ظروف أخرى في نفس الدولة. وعليه فإن عملية تقييم مؤشرات التوجه نحو القضاء الدستوري في ظل محكمة دستورية وبمساهمة الأفراد بالدفع بعدم الدستورية، بوصفهما عاملان مساهمان في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وجعلها منتجة على النحو الذي تناولته هذه الدراسة أو العكس، لا يبدو من السهولة بمكان. كما أن تعداد المظاهر الإيجابية والسلبية لا يعد الأمر الحاسم لعملية التقييم النهائية، ففي الكثير من الأحيان لا تتوقف القيمة الإيجابية على التفسير والتحليل الظاهري للنص الدستوري أو القانوني، بقدر ما تتوقف على المعطيات الحقيقية التي دفعت بالمؤسس الدستوري إلى النص بالكيفية المحددة بالدستور أو بالقانون، أي بقدر ما تتوقف على سبب النص، فقد تحجب الإيجابيات المرتبطة بالمعطيات الحقيقة والواقعية لسبب النص، كل السلبيات المرتبطة بالتحليل الظاهري للنص والعكس صحيح.

ولأن الدراسة كانت مركبة أي متعددة النماذج والمتمثلة في ثلاث دول، ومعقدة في الوقت ذاته في العديد من الوضعيات لتعدد التعديلات الدستورية في النموذج الواحد، أي للدولة الواحدة، والمتزامنة

في نفس الوقت مع هذه الدراسة، فقد كان من المتوقع بالتالي أن تختلف النتائج المتوصل إليها وفقا للزاوية التي من خلالها يحدث تحليل ومقارنة تلك الوضعيات، الأمر الذي يعني بأن النتائج من المحتمل أن تكون أكثر اختلافا وتعقيدا. وفيما يلي نحاول استعراض لأهم النتائج المتوصل إليها ومن خلالها أهم المقترحات المنبثقة عن هذه الدراسة على النحو الآتي:

أولا: النتائج.

1- لم تكن مراحل تطور الرقابة على دستورية القوانين ولا حتى آليات تفعيلها في منأى عن الجدل، سواء تعلق الأمر بشأن قبولها واعتمادها كفكرة حتمية لمبدأ سمو الدستور. بأن لاحظ العديد من الفقهاء في هذا الصدد بأن الواقع العملي والتطبيق الفعلي أثبت عدم كفاية النص الدستوري عليه كمبدأ دستوري تجب حمايته، إذ لا بد من آلية تفرض احترامه وتجسد تطبيقه بآلية قانونية وقائية وعلاجية، الأمر الذي وجدته الفقه الدستوري كنتيجة في الاعتراف بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين. وسواء تعلق الأمر في شقها المفاهيمي لما اكتنف مفهومها من غموض في الوهلة الأولى، الأمر الذي فتح مجال الاختلاف بين مؤيد ومعارض لها، لوحظ معه اختلاف فقهاء القانون الدستوري حول تعريفها تعريفا شاملا لها، بأن يبين كل جانب منهم المقصود منهما بحسب الزاوية المنظور لها منها، فكانت تلك التعريفات كنتيجة حتمية تضمنت الغاية من اقرارها، والمتمثلة في احترام مبدأ سمو الدستور. وهو ما جانب بأن تعرف الرقابة على دستورية القوانين بماهيتها.

وهو ما لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالقصور المترتب عن عدم إيجاد التعريف الشامل لها الذي يتوافق مع مضمونها الحقيقي ليبقى ستار الجدل مفتوحا حول كيفية مباشرتها وتطبيقها بما يتوافق مع محتواها الحقيقي.

2- لم يختلف فقهاء القانون الدستوري على شيء بقدر اختلافهم على كيفية ممارستها من جانب نطاقها بالبحث عن معايير يميز بها محل الرقابة على دستورية القوانين، وعن أوجه تلك الرقابة. إذ لم يتردد بعض الفقهاء والقضاء في اعتبار نطاق الرقابة على دستورية القوانين يتراوح بين نطاقين، نطاق إيجابي فيما يخضع للرقابة على دستورية القوانين ونطاق سلبي يتمثل فيما يفلت منها. والتي تراوحت فقها وقضاء برقابة دستورية القانون معتمدين على العمومية والتجريد للقاعدة القانونية بتحديد مفهوم القانون كمحل للرقابة الدستورية كنتيجة عليها بالأجماع. وكذلك برقابة دستورية على ما يثيره بعض

الفقهاء من أمور أخرى أهمها رقابة دستورية الانحراف التشريعي، ورقابة دستورية الاغفال والقصور التشريعي، والرقابة الدستورية على ما يعتبر من الأعمال السياسية.

وكذلك لم يتردد أغلب الفقه والقضاء ان لم نقل بالاتفاق على أوجه الرقابة بأن تكون متعلقة بالمخلفات الشكلية للدستور أي مخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب مراعاتها وفي مخالفة قواعد الاختصاص وتتعلق بمخالفة القواعد الموضوعية متى خالف المشرع القيود والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور والمتعلقة أيضا بالانحراف في استعمال المشرع سلطته عند مخالفة ركن الغاية أو الهدف المحدد في الدستور.

ومع أنه لا يمكن التسليم من وجهة نظرنا بكونه نطاق شامل فإنه في الوقت نفسه لا يمكن إنكار حقيقة أنه يشكل مع ذلك التنقية الشاملة المنسجمة مع مضمون سمو الدستور فهو نطاق ليس مجرد محل لرقابة الدستورية وحسب، بل هو مجال في يد القاضي الدستوري مرتبط بأداء وظيفته القضائية.

3- إن ما يؤكد بأن الرقابة على دستورية القوانين أساسها مبدأ سمو الدستور هو الاتفاق بالإجماع لفقهاء القانون الدستوري على ذلك، لارتباطه بالدستور الذي هو بمثابة أول مقومات دولة الحق والقانون، فهو الأصل لجميع أنشطتها القانونية وبالتالي سند شرعية تلك الأنشطة التي تفرض تصدر نصوصه الدستورية القواعد القانونية جميعا، مناطها هيمنة نصوصه على التنظيم القانوني في الدولة لتكون هيمنة من الناحية الموضوعية، ولا يكون ذلك إلا اذا تمت هيمنة نصوصه من الجانب الشكلي المتضمن الجهة التي أصدرته والشكل والإجراءات التي وضعت بها القواعد الدستورية، تماشيا مع المبدأ مالا يصح شكلا لا يصح قانونا.

وبالتالي كنتيجة بأن الرقابة على دستورية القوانين ما أقرها الفقه الدستوري إلا لتكون كفالة لاحترام مبدأ سمو الدستور عمليا من حيث ما يطلق عليه الفقه الدستوري السمو الموضوعي والسمو الشكلي.

ليكون بهذه النتيجة أي المزج بين السمو الموضوعي والسمو الشكلي للدستور اتساع مرجعية القاضي الدستوري لممارسته الرقابة على دستورية القوانين، بتأكيد أغلب الفقه بشأنها بالقانون المقارن بعد الخلاف والنقاش الحادين لاحتدام الجدل واختلاف الفقه حولها، وهي القيمة القانونية للكتلة الدستورية، أين أعطى الفقيه الفرنسي بقيادة الأستاذ "André horion" لإعلانات الحقوق القيمة

القانونية تعادل قيمة النصوص التي يتضمنها الدستور. وأكدها المجلس الدستوري الفرنسي ومع ذلك ما زالت المسألة الدستورية لا تخلو من النقاش.

وبالنتيجة حسب وجهة نظرنا ان اعتماد الكتلة الدستورية كمرجعية للقاضي الدستوري تتفق مع مبدأ احترام الدستور لأنه متى تعلق الأمر بالنظر في موضوع القاعدة الدستورية بغض النظر عن الشكل والإجراءات فإن المرجعية تتعدى الوثيقة الدستورية إلى وجود مسائل دستورية بطبيعتها وردت خارجها.

4- إذا كان من المتفق عليه أن مقتضى مبدأ سمو الدستور كأساس للرقابة على دستورية القوانين بأن لا تنحرف أي من السلطات الثلاث عن مضمون محتوى ما أمر به الدستور وأقره، بما في ذلك ما يعطل تطبيقه جزئيا أو كليا في أوقات الأزمات التي تمر بها الدولة كاستثناء يبرره الحفاظ على سلامة الدولة وعلى سلامة مجتمعها، اسنادا إلى ما يعرف في فقه القانون بنظرية الضرورة. والتي أصبحت في الوقت الحاضر أمرا شائعا، وما جائحة كورونا بالقرب الحاضر إلا دليل على ذلك، والتي كان فيها المساس بمبدأ المشروعية ظاهرا للعيان بما في ذلك من تقييد للحقوق وللحريات التي كفلها الدستور، وما ترتب عنها من مضايقات اقتصادية أنهكت كاهل المجتمع برمته.

وهو ما لا يمكن التسليم معه من وجهة نظرنا الاعتماد على النظام القانوني المعتمد ليحكم الدولة في حالاتها الطبيعية، بل لا بد من تأقلم ذلك النظام القانوني مع فترات الأزمات حفاظا على كيان الدولة وعلى سلامة المجتمع.

بما سمح بالنتيجة دسترة الظروف الاستثنائية تنبسط عليها الرقابة الدستورية حتى لا تتعدها السلطات في الدولة إلى غيرها أو تعتدي على الضوابط والقيود المحددة لها. وهو ما أكدته أغلب الدساتير المقارنة ليغلق به باب الجدل الخلاف والنقاش استنادا لاعتراف الفقه الإسلامي والفقه القانوني الألماني والفرنسي بنظرية الضرورة.

5- إن فكرة التقدم والتطور في مفهومها الواسع لا تعني بالضرورة التقدم نحو الأمام بقدر ما يهمنا بما تعنيه من اختيار الهيئة المناسبة لممارسة الرقابة على دستورية القوانين لحماية مبدأ سمو الدستور. وبهذا المعنى فإن فكرة تطور اختيار الهيئة المناسبة حملت ضمن هذا المفهوم اتجاهين أحدهما سياسي، وهو الذي تجلّى بواسطة الهيئة أو الجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين ذات الصفة السياسية، لا تنتمي إلى جسم القضاء بغض النظر عن تشكيلها، والثاني قضائي متى قامت بها الرقابة على دستورية القوانين هيئة أو جهة قضائية، قد حملا معنيين أحدهما سلمي، وهو الذي تجلّى في العديد من العيوب

التي كشفت عنها الممارسة السياسية للرقابة على دستورية القوانين، والثاني إيجابي تمثل في الدور الذي كشفت عنه الممارسة القضائية للرقابة على دستورية القوانين لتحقيق العديد من المزايا، ولسد الكثير من الثغرات الناتجة عن قصور الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

والحق يقال كنتيجة أنه مهما كانت للرقابة السياسية على دستورية القوانين من عيوب فإنها لا تخلو من مزايا حققتها، ومن تغليبها للاعتبار السياسي على الاعتبار القانوني فإنها كانت الأصلح لمراحلها، بكونها موروث استعماري يتناسب مع طبيعة الأوضاع السائدة بدول حديثة الاستقلال، وبكونها تجسد رقابة سابقة وقائية تتناسب مع ضعف المستوى والتكوين القانوني لأعضاء السلطة التشريعية لطبيعة المعيار المعتمد للعضوية فيه.

6- إذا كان معيار الرقابة السياسية المعتمد والمستخدم لقياس مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين يتمثل في اسهامه المتواتر والناجح في التطور التدريجي الأكثر تنقية للمنظومة القانونية من القوانين المشوبة بعدم الدستورية، فإن النتيجة الطبيعية ستكون حتما فشلها في تحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها، إذا ما أسئى استخدام هذه الآلية لتحقيق مآرب معينة لا تتجاوز حدودها المصلحة السياسية الضيقة. وفي كثير من الأحيان لا يرجع التأخر أو التقدم نحو النتيجة إلى نوع الرقابة على دستورية القوانين المعتمدة لحماية مبدأ سمو الدستور في حد ذاتها، بقدر ما يعود إلى حسن أو إساءة استغلال هذه الرقابة من طرف الأعضاء الممارسين لها.

فلا يبدو كنتيجة أن التخلي عن الرقابة على دستورية القوانين سيكون الحل الأمثل للتخلص من تلك العيوب ذلك أن هاته العيوب ستظهر حتما مهما كان نوع الرقابة المعتمد وإنما بتغيير المعيار بأن تكون رقابة قضائية على دستورية القوانين نظرا لقيمتها الموضوعية والمعنوية باعتبارها حائزة لمبدأ استقلالية القضاء.

7- مامن شك في أن تحديد انعكاسات نوع الرقاب الدستورية على تنقية المنظومة القانوني من القوانين المشوبة بعدم الدستورية لا يمكن حصرها في نوع الرقابة فقط باختيار الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإنما بنوع الهيئة المكلفة بممارستها وبمدى حسن تحديد تركيبها وحسن صياغة اختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين وبالزامية تنفيذ قراراتها من طرف الكافة.

ومن هذه العوامل كنتيجة ما يتعلق بتفعيل الرقابة على دستورية القوانين ما يتعلق بالخلفية الأيديولوجية القانونية لأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، وبالخلفية السياسية أيضا. لكثير من

الحالات قد تجد الهيئة نفسها في مواجهات حرجة مع أعضائها الذين هم جزء لا يتجزأ من قراراتها، بل في حالات أخرى تجد نفسها أداة مستغلة لاعتبارات سياسية بعيدا عن ممارسة اختصاصاتها بكل نزاهة وتجرد، وهي الموازنة بين الاعتبارات السياسية والقانونية عند رقابتها لدستورية القوانين.

8- ترتيبا على عوامل تفعيل الرقابة على دستورية القوانين فما كان أمام الدول المغاربية الجزائر وتونس والمغرب إلا الإصلاحات الدستورية كخيار لاختيار المحكمة الدستورية للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ذات الطابع القضائي كهيئة بتركيبة مستقلة لضمان سيرها الجيد وبالنتيجة حددت الخيار المشترك للدول الثلاث بالنص الدستوري وكمؤشر للتوجه المشترك نحو القضاء الدستوري وبالاعتماد المشترك للرقابة القضائية على دستورية القوانين بدلا من الرقابة السياسية.

9- وكنتييجة شاملة لتركيبة المحكمة الدستورية ولأثرها في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، يمكن القول بأنه لا يمكن إنكار الجهود التي قام بها المؤسس الدستوري المغربي والجزائري والتونسي بهذه الإصلاحات في سبيل تشكيل التركيبة البشرية اللازمة للتفعيل، بأن تكون سدا منيعا ضدا للتدخلات ومعالجة للاختلالات مقارنة بما كانت عليه بالنسبة للمجلس الدستوري.

سدا منيعا ضد التدخلات بتشكيلة جزائرية ومغربية متنوعة العضوية وتشكيلة تونسية قضائية بحتة، محددة ضوابط العضوية فيها. تحديدا لمدة العضوية ولعدد الأعضاء من حيث الكم والكيف النافي للجهالة بالاتفاق، ولتنوع أسلوب اختيارهم بين التعيين والانتخاب دون المؤسس الدستوري التونسي المعتمد على التعيين فقط، استنادا لمعيار صفة الأقدمية. ضوابط مدعمة بضابط أداء اليمين قبل مباشرة الأعضاء لمهامهم وبحالات التنافي مع العضوية بالاتفاق وبالحصانة دون المؤسس الدستوري المغربي لعدم النص عليها.

ومعالجة للاختلالات بشروط للعضوية جزائرية تميزت بكونها مشددة ومغربية أقل تشددا وتونسية تلقائية تبعا للطابع العضوي القضائي، حددت بموجب النص الدستوري ومؤكدا عليها بالنص القانوني، شروط استوجبت بهذه الإصلاحات شرط الكفاءة والخبرة والنزاهة والتجرد بالاتفاق، غير متفقين من حيث مؤشرات فقط، وشرط السن المحدد بالدستور الجزائري والمعتبر بصفة الأقدمية في سلك القضاء التونسي، وغير المذكور أصلا من طرف المؤسس الدستوري المغربي. وشرط الاستقامية والتمتع بالأهلية من حيث تمتع العضو بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، شرط انفرد الدستور الجزائري بالنص عليه، وطابقه الدستور التونسي بالتركيبة القضائية البحتة، وغير المذكور

كذلك من طرف المؤسس الدستوري المغربي. وشرط العزل عن التدخل السياسي بعدم الانتماء الحزبي بداية من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، والمفترض من طرف المؤسس الدستوري التونسي بحسب طبيعة النظام السياسي التونسي والمغيب نصا بالدستور المغربي، مكتفيا بعدم ممارسة أي نشاط حزبي أثناء ممارسة العضوية بالنص القانوني ليكون في محل حالة من حالات التنافي.

10- ولضرورة علم المحكمة الدستورية بما ستقوم بفحص دستوريته وجب بالإصلاحات الدستورية تحديد جهات لإخطارها كخيار أساسي يعتبر من متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، اعتمادا على توسيع جهات الاخطار بهذه الإصلاحات الدستورية تطبيقا لما اعتبره الفقه ان نجاح الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والمحكمة الدستورية بصفة خاصة متوقف على تعدد الجهات المكلفة بالإخطار وبعدم استئثار جهة واحدة به.

ليكون خيار التوسعة لجهات الاخطار خيارا مشتركا تراوح بين أعضاء بالجهاز التنفيذي وأعضاء بالجهاز التشريعي كجهات رسمية تمارس الاخطار المباشر السابق الاختياري والسابق الوجوبي، وكذلك من طرف الأفراد المتقاضين كجهة غير رسمية بالموازاة للإخطار المباشر تمارس الاخطار غير المباشر واللاحق. وبمساهمة القضاة كجهات اخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة.

ليتجلى توسيع جهات اخطار المحكمة الدستورية بوضوح بما يتماشى وتفعيل الرقابة على دستورية القوانين بما جسده من تعدد لجهات الاخطار وبعدم استئثار جهة واحدة به، وبما استدرسته بالتقابل كحق ومسؤولية للسلطة التنفيذية في الاخطار، يقابله كحق ومسؤولية للسلطة التشريعية بصفتها جهات رسمية، قابلها حق الافراد المتقاضين في الاخطار ومسؤولية مترتبة عليهم بصفتهم أولى من غيرهم بحماية حقوقهم وحرّياتهم المكفولة لهم بنص الدستور كجهات غير رسمية، دون التغاضي على حق القضاة في المساهمة في الاخطار طبقا للنظام القانوني للإحالة كسلطة ثالثة بالدولة، وعلى مسؤوليتها في أولويتها في معالجة جدية الدفع بعدم الدستورية لصفته القضائية. سياق وهندسة إصلاحية دستورية بالدول المغاربية المغرب وتونس والجزائر سدا للثغرات التي منعت جهات الاخطار من قيامها بمهامها الدستورية المكلفة بها.

11- وكنتيجة للارتباط الوثيق بين استحداث المحكمة الدستورية وعلة وجودها، ولما وكبتها استحداثها لعملية التطور الديمقراطي والإصلاح السياسي الدستوري في المغرب والجزائر وتونس، باعتبارها الحكم القادر على كفالة احترام الدستور، من خلال رقابتها على دستورية القوانين كاختصاص أصيل

تفرد به للتحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لعدم تطبيقها والعائها إذا كان قد تم إصدارها بالجريدة الرسمية المغربية أو الجزائرية أو بالرائد الرسمي التونسي، رقابة سابقة احترازية تتبعها رقابة لاحقة احتياطية، اعتمدت من طرف المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والتونسي من أجل تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، تجسيدا لمنطق الوقاية خير من العلاج، ولضرورة العلاج لما قد يفلت من الرقابة السابقة، رغم مخالفة القانون للدستور لتقاعس جهات الاخطار المباشر الاختياري أو لتحقيق حالة تغير الظروف. أو للحقيقة المنطقية أن من القوانين لا تظهر مخالفتها للدستور إلا بعد التطبيق العملي.

وبالنتيجة من أجل تفعيل الرقابة الدستورية على القوانين بالإصلاحات الدستورية، بالجزائر والمغرب وتونس تمت دسترة الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية، السابق كضمان وقائي واللاحق كضمان علاجي لتفعيلها تجسيدا وتحقيقا لعله وجودها احترام مبدأ سمو الدستور.

12- وكنتيجة لممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها الرقابي على دستورية القوانين السابق واللاحق الأثر المترتب على النص محل الرقابة الدستورية المرتبط بالنتيجة المساس بسيادة الدستور، متى تبين أنه معيب بعدم الدستورية ليكون قرار المحكمة الدستورية في مواجهة الكافة، بما فيها أهم سلطات الدولة. بداية في مواجهة السلطة التشريعية بصفتها تسن القوانين والسلطة التنفيذية بصفتها تسهر على تنفيذ القوانين والسلطة القضائية بصفتها تسهر على تطبيق القوانين، وهو ما يؤكد حقيقة أن يكون القرار الصادر عن المحكمة الدستورية قرار ملزم وله مطلق الحجية. وإلا فإن القول بغير ذلك يكون لقرارها الصادر عنها عبث لا محالة مضمونه في مهب الريح لثقل وزن السلطات الثلاثة بالدولة الذي هو في مواجهتها.

وبالنتيجة من أجل مواصلة نفس السياق في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بأن تكون منتجة ذات أثر لفرض سيادة الدستور، كان لزاما بالإصلاحات الدستورية حسب ما ظهر للمؤسس الدستوري المغربي والجزائري والتونسي بأن تكون القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية ملزمة ولها مطلق الحجية في مواجهة الكافة حكاما ومحكومين وبالنص الدستوري.

ثانيا: مقترحات الدراسة.

لم يكن الإنجاز الذي حققه المصلحون بداية من التعديل الدستوري المغربي سنة 2011 بالتوجه نحو القضاء الدستوري أمرا بسيطا ولا سهلا، باستحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري،

وبمنح الأفراد حق الولوج إلى العدالة الدستورية، كان أشبه بالولادة القيصرية خصوصا مع التعثر الذي واجهه المؤسس الدستوري التونسي والمؤسس الدستوري الجزائري عبر مراحل الإصلاح الدستوري، الذي كان آخره التعديل الدستوري التونسي سنة 2022 مروراً بالتعديل سنة 2014 والتعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 مروراً بالتعديل سنة 2016، ولا شك أن ذلك التعثر قد كان له دور فعال إلى جانب الاستقرار المغربي في كشف محاسن التوجه نحو القضاء الدستوري وفي كشف المسائل الجدلية المرتبطة بهذا الإصلاح الدستوري والتي لازالت تنتظر حلا إلى حد هذه اللحظة، وفي الحقيقة مما لا شك فيه أن نجاح أي اقتراح للإصلاح يتوقف على معقوليته وواقعيته وعلى ما تسفر عنه الممارسة العملية للمحكمة الدستورية. وفيما يلي نحاول الإشارة إلى بعض الاقتراحات اخذين بعين الاعتبار لهذه الحقيقة التي يمكن أن تساعد على حل أهم الإشكالات المطروحة:

1- لقد لفت انتباهنا من خلال القراءة الأولية لتركيبية المحاكم الدستورية بالدول النموذج محل الدراسة الجزائر وتونس والمغرب، اختلاف دساتيرها في تحديد التشكيلة من حيث الكم والكيف، حيث تحدد عدد الأعضاء 12 عضوا بالمحكمة الدستورية الجزائرية والمغربية و9 أعضاء بالمحكمة الدستورية التونسية، بتمثيل للسلطة التنفيذية بما فيها عضو من المجلس العلمي الأعلى والسلطة التشريعية بالدستور المغربي وتمثيل للسلطة التنفيذية والقضائية وبسبعة أعضاء من أساتذة القانون الدستوري بالدستور الجزائري، وبتمثيل للسلطة القضائية بالدستور التونسي، وهو اختلاف لا يعكس التوافق إذا ما قورن مع الغاية المشتركة في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، فالعدد 12 الأكبر يتميز بالمعقولية لتناسبه إذا ما تم النظر إلى حجم أعمال المحكمة الدستورية، والذي يفرض منطق الصوت المرحح لاتخاذ القرار بالمحكمة الدستورية، الذي يرجح كفة جهة محددة على حساب التوازن، والعدد 9 الأقل يتميز بالواقعية لتناسبه إذا ما تم النظر إلى أسلوب اتخاذ القرار بالمحكمة الدستورية بصفته عدد فردي محدد نتيجة القرار عند التصويت، دون الحاجة إلى الصوت المرحح وهو عدد في ذات الوقت لا يتناسب مع حجم الأعمال الملقاة على عاتق الأعضاء.

وكذلك لغياب تمثيل السلطة القضائية بالدستور المغربي بالرغم من طبيعة مهام المحكمة الدستورية التي يغلب عليها العمل القضائي، وغياب السلطة التشريعية بالدستور الجزائري بالرغم من حاجة المحكمة الدستورية إلى المرجعية التشريعية بصفتها السلطة التشريعية هي المعنية بفحص الدستورية، وغياب السلطة التنفيذية والتشريعية بالدستور التونسي بالرغم من أهمية التوازن في التمثيل. وغياب الكفاءة الدستورية

المختصة بالدستور المغربي والتونسي بالرغم من ارتباط مسألة تأويل النصوص الدستورية وفرض سموه باختصاص أهل الفقه الدستوري.

وهو ما يدفعنا إلى اقتراح العدد المناسب لتشكيل المحكمة الدستورية ليتحقق بها التوازن بين السلطات في التمثيل دون اقضاء، ومساهمة أعضاء من أصحاب الكفاءة الدستورية، ويتحقق بها مسألة الفصل المباشر في نتيجة التصويت لأعضاء المحكمة الدستورية دون الحاجة إلى الصوت المرجح لرئيسها، وهو ما نجده في دسترة العدد 15 كمجموع عدد أعضاء المحكمة الدستورية.

2- ما اقترحنا لرفع عدد أعضاء المحكمة الدستورية المقدر بخمسة عشرة عضواً إلا لوجهة نظرنا في أن زيادة عدد أعضاء المحكمة الدستورية بالعدد المعقول والواقعي الذي يتناسب مع حجم أعمالها، وخاصة وهي في أشد الحاجة إلى تقسيم المهام في شكل لجان كلما كان القرار الصادر عنها أقرب إلى الموضوعية، كنتيجة لنهج التنوع الذي تسمح به الزيادة في العدد، ناهيك على أن عدد قضاة محكمة العدل الدولية 15 قاضياً عدد تم التمسك به رغم الأصوات التي دعت إلى تقليصه بحجة أنه عدد أكثر من اللازم لما له من مساس بوحدة القرار.

وللتنوع في التمثيل إلا مطابقة لأكثر الأساليب قبولاً في العالم بشكل عام، وهي أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية من عناصر سياسية وأخرى قضائية وعناصر أخرى قانونية، بأن تتراوح بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بما فيها المعارضة كعناصر سياسية، وأهل الكفاءة في الفقه الدستوري كعناصر قانونية، وأصحاب الخبرة في القضاء. على أن يتم تمثيلهم بما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري بإضافة ثلاث أطراف من السلطة التشريعية فيكون تمثيل السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء والسلطة التشريعية بثلاث أعضاء والسلطة القضائية بعضوين والعناصر القانونية بستة أعضاء من أساتذة القانون الدستوري.

3- إن القراءة المتأنية لضوابط ولشروط العضوية والضمانات الممنوحة لأعضاء المحاكم الدستورية للدول النموذج الجزائر وتونس والمغرب رغم التقدم الذي حققته، مقارنة بالضوابط والشروط والضمانات المعتمدة سابقاً لعضوية المجلس الدستوري، يتضح من خلالها أنها لم تبلغ بعد الضوابط والشروط النموذجية التي تسمح بقيام المحكمة الدستورية بمهامها المنوطة بها، وهذا طبعاً في انتظار الممارسة العملية للتأكد من مقدرة الأعضاء على تفعيل الرقابة على دستورية القوانين أم لا.

لنقترح اعتماد أسلوب التعيين والاختيار عن طريق آلية الانتخاب لتحديد أعضاء المحكمة الدستورية التونسية بدلا من الاعتماد على التعيين فقط، وذلك بإشراك الأطراف الأخرى القانونية والسياسية إلى جانب القضائية لما لأسلوب المزج بين التعيين والانتخاب من محاسن ومزايا اعتماد اختيار رئيس المحكمة الدستورية المغربية والجزائرية من بين أعضائها ومن طرف الأعضاء أنفسهم بدلا من تعيينه من طرف الملك من بينهم. وبدلا من تعيينه من طرف رئيس الجمهورية وبدلا من تعيينه من بين الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية فقط.

الرفع لمدة العضوية بالمحكمة الدستورية الجزائرية إلى تسع سنوات طبقا لما أخذت به أغلب الدساتير المقارنة على الأقل، ومسايرة لمدة عضوية محكمة العدل الدولية، بدلا من ستة سنوات لقصرها لمخالفتها لما أوصت به اللجنة الدولية للحقوقيين، وإلى ما أوصت به لجنة الأمم المتحدة، فيما يخص بتولي القضاة لمدة تكون طويلة بالقدر الكافي، لضمان الاستقلالية ولضمان كفايتها بعمل طويل المدى الذي يبرز معه بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقهاء قضائها في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

التخلي والتراجع عن فكرة تحديد مدة العضوية بسن الإحالة على التقاعد بالمحكمة الدستورية التونسية، لما فيه من إعطاء الطابع الوظيفي لأعضاء المحكمة الدستورية والتزام ما أوصت به المعايير الدولية.

اعتماد عدم قابلية أعضاء المحكمة الدستورية الجزائرية للعزل للخطأ المرتبط بممارسة الرقابة الدستورية واعتماد تمتع أعضاء المحكمة الدستورية المغربية بالحصانة القضائية بالنص الدستوري.

4- إن تقصي الأثر المترتب عن قرار المحكمة الدستورية في تنقية المنظومة القانونية من القوانين المشوبة بعدم الدستورية، إذا ما كنا نرغب حقيقة في الوصول إلى سيادة الدستور بالحصول على تفعيل حقيقي للرقابة على دستورية القوانين، فحسبنا في ذلك الرجوع إلى حصيلة عمل المجلس الدستوري التي قيل عنها بأنها محدودة الأمر الذي كان مرده إلى إساءة استخدام آلية الاخطار وليس إلى آلية الاخطار في حد ذاتها. وبالتالي فإن اسهام تلك الآلية في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين يتوقف على حسن استغلال هذه الآلية، وهو ما نراه كمقترح يتمثل في:

توسيع الإخطار ليشمل أعضاء السلطة القضائية إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية من خلال النظام القانوني للإحالة القضائية على الأقل، بإتاحة الفرصة للقاضي بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه إلى جانب الأفراد، إذ أنه من غير المعقول ومن غير المقبول منطقيا وواقعيا بأن يستشعر

ويحس بل ويقنع القاضي، بأن القانون الذي سيطبق على النزاع مشوب بعدم الدستورية ويتغاضى على ذلك بحجة انه غير معني بالدفع ومع عدم انتباه المتقاضي إلى ذلك.

اعتماد نظام التصفية المزدوج من طرف المؤسس الدستوري المغربي والتونسي أسوة بالمؤسس الدستوري الجزائري، بموجب النظام القانوني للإحالة، لانعكاسه بتفعيله للرقابة على دستورية القوانين، وبالنتيجة تنقية أكثر للمنظومة القانونية من القوانين المعيبة بعدم الدستورية.

5- لم يرد بالنص الدستوري ولا بالنصوص الأخرى ذات الصلة أي معيار يحسم مسألة نطاق ومجال اختصاص المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، كمعيار مشترك يعتمد عليه بالدساتير المقارنة الذي يجب أن يلتزم به أعضاء المحكمة الدستورية بصفتهم كقضاة دستوريين لقبول ما يتم اخطارهم به، من أجل اجراء الرقابة الدستورية عليه. لتبقى المسألة طبقا لما ينص عليه الدستور أي طبقا لما يقرره المؤسس الدستوري في الدستور، ولتبقى المسألة محل اختلاف لدى أغلب الدساتير، وهو ما أوجد حالة التباين بين الدول الثلاثة من حيث محل الرقابة، الأمر في اعتقادنا الذي ساهم في عدم تحريك الرقابة على دستورية القوانين من طرف المحكمة الدستورية، وانما البقاء دائما في انتظار اخطارها من اجل ممارسة اختصاصها الرقابي الدستوري على القوانين ولذلك نقترح حسب ما ظهر لنا:

اعتماد وتحديد معيار يحسم مسألة محل الرقابة الدستورية بما يسمح بتوحيد محل الاخطار بالدساتير الدول النموذج الجزائر وتونس والمغرب، لما يعنيه من فرض الرقابة على المحل الذي تجب رقبته الدستورية، وتتحدد طبيعة المعيار طبقا لما يعنيه محل الرقابة في عدم مخالفته للدستور، وبما يسمح بتدخل القاضي الدستوري باستعمال الرقابة الدستورية كلما تبين في ذلك حماية لسمو الدستور على مستوى المحكمة الدستورية.

6- تبين بطبيعة الحال أن مرجع الرقابة على دستورية القوانين ومقياسها النص الدستوري، فلا وجود لمعيار يبين محل الرقابة الدستورية، وهو ما تبين معه الاختلاف في اختصاصات المحاكم الدستورية بالدول النموذج الجزائر وتونس والمغرب في مجال الرقابة على دستورية القوانين، اين اتفقت من حيث تنوع الرقابة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة ومن حيث شمول ممارسة اختصاصاتها عموما رقابة الدستورية على النصوص القانونية، وحماية الحقوق والحريات الدستورية الأمر الذي دفع بنا إلى الاقتراح الآتي:

دسترة الرقابة السابقة والوجوبية للقوانين الأساسية بدلا من الرقابة السابقة الاختيارية طبقا للدستور التونسي، لكونها قوانين تكتسي طابعا خاصا باتفاق اغلب الدساتير المقارنة ولكونها تشكل ضمان فعلي للحقوق والحريات، وكما التزم نظيره المغربي والجزائري بذلك.

دسترة الرقابة على دستورية التزام المشرع بموافقة القوانين للمعاهدات المصادق عليها بالدستور التونسي، التزاما بما نص عليه بأن المعاهدات تعلق القانون وأدى من الدستور كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري.

7- وما لفت انتباهنا ما أقره المؤسس الدستوري التونسي بشأن اختصاص المحكمة الدستورية، بممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية للقانون الذي سيطبق في النزاع لا يقتصر فقط على القانون الذي به تعدي على الحقوق والحريات بل يتعداها إلى غير ذلك، على خلاف مع المؤسس الدستوري المغربي والجزائري الذي اقتصر الدفع بعدم الدستورية للقوانين التي بها مساس بحقوق وحريات المواطن المغربي والجزائري. وهي جدلية تستحق الوقوف عندها، فمن جانب الموقف التونسي يكون هناك تطهير أكثر للنصوص القانونية المخالفة للدستور، بقدر ما يكون أكثر اغراق للمحكمة الدستورية بالدفع وقل استقرار للمنظومة التشريعية في الدولة إذا ما ثبتت عدم الدستورية، ومن جانب الموقف المغربي والجزائري أكثر استقرار للمنظومة القانونية وقل اغراق للمحكمة الدستورية بالدفع. وعليه فإن اقتراحنا يميل إلى تبني الموقف التونسي.

نقترح إعادة صياغة المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، والفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011، بأن يتعدى مساس القانون محل الدفع الحقوق والحريات إلى غيرها، لأن الأولى بالحماية سيادة الدستور، وهو ما يشمل معنى العموم لكل ما يخالف نصوصه من قوانين.

8- نظرا للقيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية الصادرة بشأن الرقابة على دستورية القوانين المؤدية إلى الرفع من مكانة العدالة الدستورية وتعزيز حماية الحقوق والحريات اتجاها نحو إرساء دولة الحق والقانون كل ذلك كنتيجة لدور المحكمة الدستورية في تجسيد حماية مبدأ سمو الدستور المتوجة بالزامية تطبيق قراراتها الصادرة عنها ذات الحجية المطلقة في مواجهة كافة وهو ما التزمت به الدول النموذج الجزائري وتونس والمغرب باستحداثها المحكمة الدستورية بدلا عن المجلس الدستوري للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين مسايرة لاهتمام الصعيد الدولي بالتوجه نحو القضاء الدستوري ليلفت انتباهنا تأخر المؤسس الدستوري الموريتاني عن مسايرة هذا التوجه لأشقائه الجزائر وتونس والمغرب كدول مغربية

ليعد حسب وجهة نظرنا ان التوجه المغربي نحو القضاء الدستوري جاء منقوص العضوية الموريتانية وهو ما دفعنا إلى الاقتراح التالي:

التوجه نحو القضاء الدستوري بإجراء تعديل دستوري موريتاني يجسد الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاستحداث محكمة دستورية استكمالا إلى ما أقره بالتعديل الدستوري سنة 2017 من حق للأفراد في الدفع بعدم الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع

I- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً: قائمة المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- الدساتير الجزائرية

01- دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 09، المؤرخة في 1989/03/01.

02- دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 76، المؤرخة في 1996/12/08.

03- دستور 2016، الصادر بموجب القانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، المصادق عليه من طرف البرلمان المنعقد بغرفته الاجتماعيتين معا في 03 فيفري 2016، بعد أخذ رأي المجلس الدستوري تحت رقم 16/01، في 28/01/2016 جريدة رسمية رقم 06 المؤرخة في 03 فيفري 2016، والصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14، المؤرخة في 2016/03/07.

04- دستور 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.

ج- الدساتير المغربية

01- دستور 1972، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 061.72.1. صادر في 10 مارس 1972 يتعلق بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد 3098 المؤرخة في 15 مارس 1972.

- 02-** دستور 1992، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 155. 92. 1. صادر في 09 أكتوبر 1992، يتعلق بتنفيذ الدستور الجريدة الرسمية المغربية عدد 4172، بتاريخ 14 أكتوبر 1992.
- 03-** دستور 1996، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 157. 96. 1. صادر في 07 أكتوبر 1996، يتعلق بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد 4420 المؤرخة في 10 أكتوبر 1996.
- 04-** دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91. 11. 1. صادر في 29 جويلية 2011، يتعلق بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5964 مكرر المؤرخة في 30 جويلية 2011.

هـ-الدساتير التونسية

- 01-**التنقيح الدستوري التونسي لسنة 2002، بمقتضى القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 المؤرخ في 03 جوان 2002.
- 02-**التنقيح الدستوري التونسي لسنة 2003، بمقتضى القانون الدستوري عدد 34 لسنة 2003 المؤرخ في 13/05/2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27، المؤرخ في 16 ماي 2003.
- 03-**دستور 2014، الصادر، في 30 ربيع الثاني 1435، الموافق ل: 04/02/2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية السنة 157 عدد 10 المؤرخ في 10 فيفري 2014.
- 04-**دستور 2022، الصادر بموجب الأمر الرئاسي عدد 578 لسنة 2022، المؤرخ في 30 جوان 2020، يتعلق بنشر مشروع الدستور المستفتي فيه في 25 جويلية 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة 165، عدد خاص، المؤرخ في 18/08/2022.

د-الدساتير المصرية

- 01-**دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971، طبقا للاستفتاء على دستور جمهورية مصر العربية، في سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية العدد 36 مكرر - أ- في 12 سبتمبر سنة 1971.
- 02-**دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة: 2012، طبقا للاستفتاء على دستور جمهورية مصر العربية في ديسمبر 2012 الجريدة الرسمية العدد 51 مكرر- ب - في 11 ديسمبر 2012.

03-دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2014، معدلا طبقا للاستفتاء على مشروع التعديلات الدستورية على الدستور الصادر سنة 2012 الذي أجرى، جانفي 2014، الجريدة الرسمية العدد 03 مكرر - أ - في 18 جانفي سنة 2014.

04-دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2019، معدلا طبقا للاستفتاء على تعديل الدستور الذي أجرى، في أبريل 2019، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر - و - في 23 أبريل سنة 2019.

و-الدساتير الموريتانية

01-دستورالجمهورية الإسلامية الموريتانية سنة 2017، المراجع بالقانون الاستثنائي رقم 022/2017، المؤرخ في 15 أوت 2017، المتضمن مراجعة بعض أحكام دستور 20 يوليو 191. الجريدة الرسمية، عدد 1393، مكرر.

ل-القوانين العضوية والأساسية والتنظيمية والاستثنائية

01-القانون العضوي الجزائري، رقم 22-19 الموافق 25 جويلية سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 51 بتاريخ 31 جويلية 2022.

02-القانون العضوي الجزائري، رقم 18/16 الموافق 02 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 54 بتاريخ 05 سبتمبر 2018

03-القانون التنظيمي المغربي، رقم 13.066 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 139.14.1. صادر في 13 أوت 2014، المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 6288، الصادر في تاريخ آخر تعديل: 04 سبتمبر 2014.

04-القانون الأساسي التونسي، العدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 98، المؤرخة في 8 ديسمبر 2015.

- 05-** القانون الأساسي التونسي، عدد 13 لسنة 2012، مؤرخ في 4 أوت 2012، المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967، المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، الرائد الرسمي عدد 62، المؤرخ في 2012/08/07.
- 06-** القانون النظامي الموريتاني، رقم 013-2018، المحدد لإجراءات إعادة تشكيلة المجلس الدستوري الموريتاني، الجريدة الرسمية، عدد 1407 بتاريخ 28 فيفري 2018.
- 07-** القانون الدستوري الاستثنائي الموريتاني، رقم 022-2017، السنة 59، المتضمن مراجعة بعض أحكام دستور 20 جويلية 191، الجريدة الرسمية، عدد 1393، مكرر، بتاريخ 15 أوت 2017

م-القوانين

- 01-** القانون الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل سنة 2008.
- 02-** القانون التونسي عدد 130 لسنة 1959 الموافق 05 أكتوبر 1959 المتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية 2022، الرائد الرسمي التونسي عدد 56 بتاريخ 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1956، المراجع بآخر تحيين يوم 2017/11/12.
- 03-** قانون المحكمة العليا المصرية رقم: 81 لسنة 1969، الجريدة الرسمية، العدد 35، مكرر، الصادر في 31 أوت 1969.
- 04-** القانون المصري، رقم 48 لسنة 1979 المتضمن إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية رقم 36 بتاريخ 06 سبتمبر 1979، المعدل بالمرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2011، منشور بالجريدة الرسمية العدد -24 مكرر- بتاريخ 11 جوان 2011.
- 05-** القانون المصري، رقم 48 لسنة 1979 والمتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 25 مكرر - ب - في 2019/06/26.

ن-المراسيم الرئاسية

01-المرسوم الرئاسي الجزائري، رقم 21-304 المحدد لشروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442، الموافق 4 أوت سنة 2021، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 60 الصادرة في 5 أوت سنة 2021.

02-المرسوم الرئاسي الجزائري، رقم 12/415، المؤرخ في 11/12/2012، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمدة بأديس بابا في 31/01/2011، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 68 في 16/12/2012.

ي-القرارات التنظيمية والأنظمة الداخلية

01-القرار المغربي رقم 70/18 الصادر يوم 6 مارس 2018، الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. ملف مسجل بالأمانة العامة للمحكمة الدستورية تحت رقم 024/18 في 14 فيفري 2018.

02-قرار وزير العدل التونسي المتعلق بضبط برنامج وشروط مناظرة الدخول للدراسة بالمعهد الأعلى للقضاء، المؤرخ في 27/05/1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 11/06/1991، السنة 134، العدد 42.

03-النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية المحدد لشروط وكيفيات التجديد الجزئي، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادرة بتاريخ 13/11/2022.

ثانيا: قائمة المراجع

أ-الكتب

1-أحمد سعيقان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية: عربي إنجليزي فرنسي، مكتبة لبنان للنشر، طبعة أولى 2014.

2-أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، طبعة 2002.

- 3- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978.
- 4- أفنان عبد الحسين الحمداي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2021.
- 5- أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2015.
- 6- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000.
- 7- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2006.
- 8- إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين، السابقة-اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2018.
- 9- الصالح عثمان عبد الملك، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية 2003.
- 10- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة أولى 2009.
- 11- جمال بن سالم دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، النموذج الجزائري، مطبعة بيت الأفكار الدار البيضاء الجزائر، الطبعة الأولى 2020.
- 12- جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون دار النشر، طبعة 2014.
- 13- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور، دراسة مقارنة، مطبعة دار الحامد، عمان، الطبعة الأولى 2009.

- 14- حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد طبعة 1986.
- 15- حسن بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2003.
- 16- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، دون دار النشر، الطبعة الأولى 2009.
- 17- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، بدون دار النشر، الطبعة الثانية 2013.
- 18- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بدون دار النشر، الطبعة الأولى، 2017.
- 19- حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، المكتب القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015.
- 20- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- 21- حسني محمد العطار، السماحة الإسلامية في الضرورة الشرعية، مؤسسة نافذ للبحث والطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2021.
- 22- دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2014.
- 23- رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2010.
- 24- ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، طبعة 2000/1999.
- 25- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004.
- 26- زهير أحمد قدورة، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر عمان، الطبعة الأولى 2015.

- 27- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية: على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، الطبعة الثانية 2005.
- 28- سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، مقدمة القانون الدستوري، دار المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى 1954.
- 29- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، سنة 1946.
- 30- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربية، طبعة 1957.
- 31- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثامنة 2007.
- 32- سوجيت شودري وكاثرين غلين بايس، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق، جامعة نيويورك، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، طبعة 2014.
- 33- ضحى الملاح، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، حي البحيرة تونس، طبعة 2015/2016.
- 34- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري: دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية 1994.
- 35- طارق عبد العال، للضرورة أحكام، تنظيم التشريع في غيبة البرلمان وآثاره في الحقوق والحريات الأساسية، (يناير 2011- يونيو 2015) وحدة الحريات المدنية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2015.
- 36- عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مطبعة المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى 2013.

- 37- عبد الحميد الشواربي، محمد محمود المصري، دستورية القوانين، في ضوء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، طبعة 1986.
- 38- علي رشيد أبو حجيعة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دائرة المكتبات والوثائق الوطنية للنشر، الطبعة الأولى 2004.
- 39- عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة على الدستورية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، طبعة 1998.
- 40- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003.
- 41- عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2011.
- 42- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، الطبعة الثانية معدلة ومنقحة، بدون سنة الطبع.
- 43- عصام الدبس، القضاء الإداري، ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، طبعة 2010.
- 44- عبد العزيز محمد سليمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1955.
- 45- عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009.
- 46- علي مجيد حسون العكيلي الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى 2015.
- 47- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة دار الجامعية، القاهرة، طبعة 1992.
- 48- عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2014.

- 49-عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2020، مراحل التعديل، المضمون، المستجد، جسور للنشر والتوزيع، طبعة 2021.
- 50-علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، الطبعة الأولى 2004.
- 51-عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية الطبعة الخامسة. بدون سنة الطبع.
- 52-فتحى أحمد سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، لعام 2000.
- 53-فتحى فكرى، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971، دار النهضة العربية طبعة 2004.
- 54-فهد أبو العثم النصور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن طبعة 2016.
- 55-قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، القبة الجزائر، طبعة منقحة 2006.
- 56-كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة المغربية، شرح وتحليل، سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، الدار البيضاء، مطبعة النجاح 2012.
- 57-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية طبعة 1996.
- 58-ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2006.
- 59-مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن، دار قنديل، عمان، الطبعة الأولى 2009.
- 60-محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1990.

- 61- محمد رفعت عبد الوهاب رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2008.
- 62- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، طبعة 2012.
- 63- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2012.
- 64- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 1999.
- 65- محمد حسن دخیل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.
- 66- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2017.
- 67- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002.
- 68- محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- 69- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة دستورية الامتناع على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، طبعة 2016.
- 70- مصطفى صالح العماوي، التنظيم السياسي والتنظيم الدستوري، دار الثقافة، عمان، طبعة 2016.
- 71- محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، تطبيقاتها، أحكامها، آثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 1993.

- 72- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم اختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- 73- محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2011.
- 74- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة 2007.
- 75- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الطبعة السابعة 2011.
- 76- هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، طبعة 1999.
- 77- وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية، طبع مشترك، مؤسسة الوراق، الأردن، والدار الجزائرية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2022.
- 78- وهيب عياد سلامة، أسلوب اصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996.
- 79- يسرى محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1995.
- 80- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، معدلة ومنقحة 2002.
- 81- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2011.

ب- أطروحات الدكتوراه

- 1- بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالكايد، الجزائر، 2016/2017.

- 2- بن سالم جمال، القضاء الدستوري بالدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015.
- 3- تريعة نواره، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، سنة 2011/2012.
- 4- رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمور: تيزي وزو، 2020.
- 5- صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2020.
- 6- صديق سعوادوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2019.
- 7- غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة، بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015/2016.
- 8- لجلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014/2015.
- 9- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017.
- 10- ميسون مصطفى القيسي، نظرية الضرورة في القانون الإداري وتطبيقاتها في الأردن، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، الأردن، قسم القانون العام، سنة 2004.

ج-المقالات

- 1- أبو ذر شاكِر عبد، موقف الدستور العراقي من الظروف الاستثنائية، أزمة كورونا نموذجا، مجلة المعهد 2021 بدون رقم المجلد، العدد 07.
- 2- أحمد بن زيدان، اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت الجزائر، 2021، المجلد، 07، العدد 02.
- 3- ادريس عبد المومني، حجية القرارات الدستورية المغربية وأثرها، دراسة مقارنة، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، المجلد 2019، عدد خاص.
- 4- إراين هدى، الدفع بعدم دستورية القوانين في نماذج الدول المغرب العربي وفرنسا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، سنة 2018، المجلد 55، العدد 04.
- 5- أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، سنة 2013، المجلد 40، العدد 01.
- 6- أعمر ستي محمد الأمين، ومسراتي سليمة، الرقابة الدستورية على القوانين، مجلة افاق العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، جانفي 2019، المجلد الرابع العدد 14.
- 7- الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، الرقابة الدستورية في ظل الإصلاحات الدستورية، الجزائر، تونس، المغرب، نموذجا مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016 عدد 14.
- 8- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، بتاريخ 2013 / 06 / 15.
- 9- العلام عبد الرحيم، القضاء الدستوري أهم نواقض الدستور المغربي، المجلة العربية للعلوم السياسية، جويلية 2012، المجلد 2012، العدد 35.

- 10- المدور رشيد، تطور الرقابة الدستورية في المغرب، الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية تصدر عن المحكمة الدستورية بملكة البحرين، 2016، المجلد الثالث، العدد السادس.
- 11- النائي حسين جبار عبد، مظاهر مبدأ سمو الدستور، دراسة مقارنة في دستور العراق لعام 2005، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون العراق، مارس 2014 المجلد 06، العدد 01.
- 12- النقشندي أحمد العزي، سمو النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة النهضة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة 2012 المجلد 13، العدد 02.
- 13- الياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 08، العدد، 04 السنة 2019.
- 14- أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد رقم 09 العدد 01، سنة 2014.
- 15- أنجار أناس، اختصاصات المحكمة الدستورية بالمغرب، مجلة منازعات الأعمال، المغرب أوت 2017، المجلد 2017، العدد 26.
- 16- أونيسي لينده، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، الجزائر. 2022، المجلد 09، العدد 01.
- 17- باسم أحمد محمد أحمد الهجرسي، نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتهفنا الأشراف، دقهلية، مصر، سنة 2013 المجلد 15 العدد 06.
- 18- بالجيلالي خالد، الاختصاص السلي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جوان 2017، العدد السادس.

- 19- برقوق عبد العزيز، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، المجلد 05 العدد 09.
- 20- بزاوة وهيبة، اخطار البرلمانين للمجلس الدستوري في الجزائر، مكسب العدالة الدستورية منقوص الفعالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، 2018 المجلد 17، العدد 01.
- 21- بشير محمودي/ ريم سكفالي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016 عدد 14.
- 22- بوضياف عمار، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي، مجلة الدراسات الحقوقية، مارس 2020، المجلد 07، العدد 01.
- 23- بن دراح علي إبراهيم، /أ، سالمي عبد السلام، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2017، المجلد 10، العدد 02.
- 24- بن شهرة العربي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت 2018، المجلد 09، العدد 02.
- 25- بن زيان أحمد، المركز القانوني لرئيس المجلس الدستوري الجزائري، في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت، سنة 2018، المجلد 04، العدد 01.
- 26- بن زيان أحمد/ حاحة عبد العالي، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2019، المجلد 04، العدد 02.

- 27- بن صديق فتيحة/ هامللي محمد، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة بجاية، الجزائر، سنة 2021، المجلد 12، العدد 02.
- 28- بوسلطة شهرزاد/ مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008، المجلد 03، العدد 04،
- 29- بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2019، المجلد 08، العدد 04.
- 30- بومدين محمد، أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2020، المجلد 08، العدد 03.
- 31- بومدين محمد، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020، وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط الجزائري، نوفمبر 2020، المجلد الرابع العدد الثاني.
- 32- بودواية محمد، توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016، أي فعالية في الرقابة الدستورية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر جوان 2020، العدد الثالث.
- 33- بودواية محمد، ميمونة سعاد، تحديد شروط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، 2022، المجلد التاسع، العدد 01.

- 34- بومدين محمد، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020، وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط الجزائر، 2020، المجلد الرابع العدد الثاني.
- 35- بومدين محمد، أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2020، المجلد 08، العدد 03.
- 36- تبينة حكيم، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2020، المجلد 5، العدد 02.
- 37- تبينه حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجاً- المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، سنة 2020، المجلد 05، العدد 02.
- 38- جابوري إسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2016، المجلد 2016، العدد 14.
- 39- جغالي أسامة، قراءة أولية في تشكيلة المحكمة الدستورية، المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2020، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021، المجلد 13، العدد 02.
- 40- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2008، المجلد 03 العدد 04.
- 41- جميلة قدودو، ضمانات ممارسة الحريات السياسية خلال الظروف الاستثنائية في الجزائر، قراءة في التعديل الدستوري سنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، سنة 2021، المجلد 04 العدد 02.

- 42- جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، سنة 2021، العدد 17.
- 43- جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، سنة 2017، المجلد 04، العدد 01.
- 44- جنان الامام، لتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مكتب تونس، مارس 2018.
- 45- جوادي الياس، اليمين الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، سنة 2017 المجلد 03، العدد 01.
- 46- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل الجزائري، 2022، المجلد 07، العدد 02.
- 47- حوالم حليمة / زائر الهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجلفة، الجزائر، المجلد الثالث العدد الأول، 2019.
- 48- حيدر محمد حسنين، امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي في القانون الوضعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية كلية القانون جامعة بابل، العراق 2015، السنة السابعة، العدد الرابع.
- 49- خرشي يوسف، خالدي فتحة، تنظيم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجريبتين الجزائرية والتونسية، أوجه التلاقي والاختلاف، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022، المجلد 07، العدد 02.
- 50- دليلة ليطوش، الإخطار المقدم من رئيس الجمهورية بين الاستمرارية والفعالية، دراسة على ضوء الدستور الجزائري، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ميله، الجزائر، جوان 2021، المجلد 07، العدد 01.

- 51- دياب فوزي إبراهيم، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراته ليبيا، 2014، مجلد 01، العدد 02.
- 52- رحموني محمد/ رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2019، المجلد 11، العدد 01.
- 53- رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008 العدد الرابع.
- 54- زعنون، عبد الرفيع، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، مارس 2019، العدد 36.
- 55- زباني كنزة/ دريد كمال، تشكيلة المحكمة الدستورية، بين الاستقلالية والتبعية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، جوان 2022، المجلد 09، العدد 02.
- 56- سعادى فتيحة، عن مساهمة هيئة مكافحة الفساد في أعمال مبدأ التنافي في مجال الوظيفة العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، 2018، العدد 02.
- 57- سعدي زهرة، سمو الدستور، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، بتاريخ 30/09/2014 مجلد 2014، العدد 14.
- 58- سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية العالمية السنة التاسعة، العدد التسلسلي 33، مارس 2021، العدد 01.
- 59- سميرة عتوتة، جميلة دوار، المستجد في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الإصلاحات الدستورية الجزائرية سنة 2020 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، السنة 2021، المجلد 08، العدد 02.

- 60- سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين سنة 2019، المجلد 21، العدد 4.
- 61- سنبل عبد الجبار، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، جوان 2017، المجلد 06، العدد 21، الجزء الأول.
- 62- شاير نجة، ضوابط الرقابة على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021، المجلد 13، العدد 01.
- 63- شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020، بين متطلبات التأصيل الدستوري وتحليلات التأطير القانوني، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 2021، المجلد 13، العدد 01.
- 64- شيرزاد أحمد النجار/ شالو صباح عبد الرحمان، دور الكتلة الدستورية في توسعة مرجعية القاضي الدستوري للرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، 2019 المجلد 08، العدد 30، الجزء الثاني.
- 65- صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، السنة 2019، المجلد 04، العدد 02.
- 66- صوفيان شعبان/ حاج محمد صالح، نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي برلين، ألمانيا، 2020، العدد 24.
- 67- عباسه دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري، سنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2017، المجلد 01 العدد 01.
- 68- عبد الفتاح عبد الرزاق محمود/ محمد عبد الكريم شريف، الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة قه لای زاست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، كردستان العراق، سنة 2018، المجلد رقم 03 العدد 02.

- 69- عبد الرزاق بحري، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية، دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، سنة 2020، المجلد 06، عدد 01.
- 70- عبد العزيز مقفولجي، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، الجزائر، 2013، المجلد 03، العدد 02.
- 71- عبد المنعم بن أحمد/ حلفاية زاهية، صور الرقابة على دستورية القوانين وأثرها في إرساء دولة القانون، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة بوزيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد 02، سنة 2012.
- 72- عبد المنعم بن أحمد/ خرشي عبد الصمد رضوان، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2016، المجلد 01 العدد 04.
- 73- عراش نور الدين، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية الجزائر، 2019، المجلد 10، العدد 03.
- 74- عزوي عبد الرحمان، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الاغفال التشريعي نموذجاً-مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2011، رقم 10.
- 75- عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 01، العدد التسلسلي، 33، مارس 2021.

- 76- عفاف لعقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر: قناعة أم تقليد، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جويلية، 2021، السنة الثالثة عشر، مجلد 13، عدد 04.
- 77- علي الشكري يوسف عبد النبي/ سمر ناجي فاضل، نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية مجلد رقم: 08، العدد 24، سنة 2015.
- 78- علي قاسم ربيع، المسألة الدستورية وأثرها من حيث الزمان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيز وزو، مارس 2018، المجلد 13، العدد 01.
- 79- عمار عباس، توسيع حالات التنافي مع العهدة البرلمانية محاولة لتحقيق الفصل العضوي بين السلطات، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة أبو بكر بالقائد جامعة تلمسان، 2015، المجلد 01، العدد 02.
- 80- علي محمد، بن يحي شهنيز، الإحالة كآلية لإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة آفاق علمية، جامعة تمنغاست، الجزائر، السنة 2013، المجلد 13، العدد 03.
- 81- عمارة مسعودة، شروط العضوية في المجلس الدستوري على ضوء المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، أفريل 2019. المجلد السادس، العدد 01.
- 82- عمر فلاق، اخطار القاضي الدستوري في الدساتير المغاربية، الجزائر، تونس، المغرب، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، جانفي 2017، المجلد 03، العدد 01.
- 83- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وإثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، 2013، العدد 02.
- 84- عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، علاقة التركيبة بالأداء، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018، المجلد الأول، العدد 29.

- 85- عيد أحمد الحسبان، الرقابة على الأعمال البرلمانية غير التشريعية في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة مع النظام الإسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة العين، الامارات العربية، جانفي 2004 العدد 20.
- 86- غانس حبيب الرحمان/ قرينعي جميلة، التشريع عن طريق ابرام المعاهدات الدولية وأثره على مكانة البرلمان السيادية في الجزائر وتونس وفقا لمستجدات الإصلاحات الدستورية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، 2019. المجلد 12، العدد 01،
- 87- غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة لسنة 2020، المجلد 05، العدد 04.
- 88- فواز محمد صقر، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الاغفال التشريعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 2020، المجلد 08 العدد 14.
- 89- قرساس مروة/ بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، 2022، المجلد 07 العدد 02.
- 90- قصاصة هنية، حول استقلالية هيئات القضاء الدستوري عن رئيس الدولة في الدساتير المغربية، الجزائر، تونس، والمغرب، مجلة القانون والمجتمع، سنة 2020، المجلد 08، العدد 02.
- 91- كنزة زيان، دريد كمال، المستجد في عضوية المحكمة الدستورية، الضمانات وشروط الترشح، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، محمد الصديق بن يحي، 2022، المجلد 07، العدد 01.
- 92- لا له محمد باكر كابر، مظاهر قصور الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، الإصدار 37 ديسمبر 2021.
- 93- لشهب حورية، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مارس 2008 المجلد 3، العدد 4.

- 94-لعروسي أحمد/ بن شهر العربي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2019، المجلد 06، العدد 02.
- 95-لؤي كريم عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد 45 الجزء 03.
- 96-ليندة أونيسي، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر والمغرب، مجلة الحقوق والحريات، سنة 2022، المجلد 10، العدد 01.
- 97-مازن مزهر عواد الشمري/ حسين طلال مال الله العزاوي، جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضوء دستور 2005، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، لعام 2020، المجلد 9، العدد المؤتمر الافتراضي الأول / الجزء الأول.
- 98-محفوظ عبد القادر/ سويقي حورية، أوجه الطعن بعدم الدستورية في القضاء الدستوري الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، عام 2014، العدد الثاني.
- 99-مسراتي سليمة/ أعمار ستي محمد أمين، الرقابة على دستورية التشريعات الاستثنائية، دراسة مقارنة بين المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية المصرية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2011، المجلد 06 العدد 01.
- 100-محمد الأمين اعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008، العدد 04.
- 101-محمد بو سلطان/ الياس صمام، مؤلف جماعي، القانون العضوي 16/18 المؤرخ في: 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " تعليق مادة، مادة" النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020.

- 102-** محمد بن اعراب/ منال بن شناف، الية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2018، المجلد 2018، العدد 16.
- 103-** محمد عبد الجليل الشيخ القاضي، المجلس الدستوري الموريتاني واختصاص البت في المنازعات الانتخابية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بوعريريج، الجزائر، 2020، المجلد 05، العدد 02.
- 104-** محمد نجم محسن، دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مصر، 2021 المجلد 09، العدد 03.
- 105-** مراد زوايد/ عبد القادر عدو، شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليله نقدية بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة لبويرة، 2021، المجلد 16، العدد 02.
- 106-** منير عمار، الرقابة على القرارات التنظيمية، في ظل القانون الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2018، المجلد 02، العدد 02.
- 107-** ميريام أكرور، كتلة الدستورية: من تشكل المفهوم إلى تحديات التطبيق، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2020، المجلد 12، العدد 02.
- 108-** نبيلة عبد الفتاح قشطي، اختصاصات المحكمة الدستورية، دراسة مقارنة، مصر-الجزائر، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائرية، جوان 2022، العدد الأول.
- 109-** نسيم سعودي، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، أفريل 2019. المجلد 10، العدد 01.
- 110-** نواره تريعة، عزيزة شبري، أثر تشكيل المحكمة الدستورية على أدائها الدستوري في الجزائر والمغرب، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، سنة 2022، المجلد 19، العدد 02.

111- هدى بوقطاية، حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر، سنة 2020، المجلد 06، العدد 02.

112- هوارى هامل، ثابتى بو حانة، نظام الحصانة الدستورية والامتياز القضائي ومبدأ المساواة أمام القانون، مجلة الدراسات الحقوقية، 2021، المجلد 08 العدد 02.

113- وحيد الفرشيشي، المخاطر الكبرى لدستور الزمام الأحمر، المفكرة القانونية تونس، سبتمبر 2022، العدد 25.

114- وردة ناصري، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية المغربية، مجلة بحوث القانون والتنمية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، سنة 2021، المجلد 0 العدد 0.

115- يوسف أدريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، فيفري 2017، المجلد 2017 العدد 17.

116- يعيش تمام شوقي / حمزة صافي، الإطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور 2014، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 03.

117- يعيش تمام شوقي / رياض دنش، توسيع اخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، أكتوبر 2016، عدد 14.

د- المداخلات الوطنية والدولية

1- محمد اشركي، الاحالة والقواعد المرجعية، مقال في إطار أعمال الندوة الوطنية، بعنوان الولوج إلى العدالة الدستورية، الرهانات الجديدة للرقابة البعدية، في: 27-28/09/2018 مجلة المحكمة الدستورية، مراكش، طبعة 2021.

2- اسعدي إهراي، كلمة افتتاحية، في إطار أعمال الندوة الوطنية، بعنوان الولوج الى العدالة الدستورية، الرهانات الجديدة للرقابة البعدية، في: 27-28/09/2018، مجلة المحكمة الدستورية، مراكش طبعة 2021.

ه-المراجع الإلكترونية

1-الطعن رقم: 53 السنة 14 قضائية، بتاريخ: 08 مارس 1945، مجموعة المبادئ القانونية المدنية التي قررتها محكمة النقض المصرية، بتاريخ اطلاق 2021/10/30 على الرابط التالي:

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2023/05/53-14-8-2-1945-4-204-557.html>

2-التعريف اللغوي للإغفال، معجم اللغة العربية المعاصر، بآخر تاريخ للاطلاع 2023/05/21. على الموقع الإلكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar>

3-عادل عامر، ظاهرة الاغفال التشريعي، بآخر تاريخ للاطلاع 2023/05/21 على المفتاح الإلكتروني -

<https://www.diwanalarab.com> ظاهرة الاغفال التشريعي

4-سهام صديق، الاغفال التشريعي وسبل معالجته، ورقة بحثية منشورة في مجلة القانون والاعمال، بتاريخ آخر اطلاق 2023/05/21، متاحة على المفتاح الإلكتروني:

<https://www.droitentreprise.com> الاغفال التشريعي وسبل معالجته

5-ادم يوسف، المحكمة الدستورية المنتظرة: محدودة الصلاحيات ولا سلطة لها على الرئيس، تقارير عربية، تونس، مقال منشور بتاريخ آخر اطلاق 2023/06/09 على الرابط التالي:

<https://www.alaraby.co.uk/politics/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%B8%D8%B1%D8%A9-%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D9%85%D8%AD%D8%AF%D9%88%D8%AF%D8%A9-%D9%8A%D9%81%D9%88%D9%82%D9%87%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3>

- 6- شيماء بوهلال، المحكمة الدستورية: استثناء دائم على المقاس، المفكرة القانونية تونس، العدد 25 سبتمبر 2022. تاريخ الاطلاع 2022/11/27، على الرابط التالي:
<https://legal-agenda.com/%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%ad%d9%83%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%af%d8%b3%d8%aa%d9%88%d8%b1%d9%8a%d8%a9-%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d8%ab%d9%86%d8%a7%d8%a1-%d8%af%d8%a7%d8%a6%d9%85-%d8%b9%d9%84%d9%89-%d8%a7%d9%84>
- 7- إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية السورية، وكيف يمكن ان تكون ضامنة لمبادئ الشرعية والمواطنة، سلسلة أوراق العمل البحثية منشورة ببرنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، جويلية 2020. تم الاطلاع عليها في 2022/11/22، على الرابط التالي:
<https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9&oeq=&aqs=chrome.1.35i39i362l8.1118312433j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- 8- نور الدين قربال، المحكمة الدستورية، تاريخ الاطلاع 2022/12/08. على الموقع التالي:
<https://www.pjd.ma/node/16820>
- 9- اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس، مشروع القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية، بتاريخ اطلاع 2022/12/26. على الرابط التالي:
<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/11/Tunisia-Draft-Law-Const-Court-Advocacy-Analysis-Brief-2015-ARA.pdf>
- 10- فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحكومة الرشيدة رقم 02، معالجة تضارب المصالح في القطاع العام، مركز النزاهة في قطاع الدفاع، يونيو 2015. بتاريخ الاطلاع 2023/01/04، على الرابط التالي:
<https://buildingintegrity.hq.nato.int/Resources.aspx?id=10127314986>
- 11- ليلى الزين، بيان تحذيري للقضاة من الاشتغال في السياسة في تونس: هذه مبرراته، المفكرة القانونية تونس، العدد 05 جويلية 2016. بتاريخ الاطلاع 2022/01/31، على الرابط التالي:
<https://legal-agenda.com/wp-content/uploads/1468228069-LA-TUNIS-05.pdf>
- 12- العبدلاوي عبد الكريم، حق الأفراد في الولوج الى العدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، 27 (3)، 67-81. مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، منشور بتاريخ 2022/12/21، بتاريخ إطلاع 2023 /02/17 على الرابط التالي: -

<https://cihrs-rowaq.org/the-right-of-individuals-to-access-constitutional-justice-and-its-role-in-protecting-rights-and-liberties-in-morocco>

13- العزاوي عبد الرحيم، القضاء الدستوري المغربي ودوره في حماية الحقوق والحريات، من الغرفة الدستورية إلى المحكمة الدستورية، منشور بتاريخ 2021/11/30، بتاريخ الاطلاع 2023/02/17 على الرابط التالي: - <https://democraticac.de/?p=78849>

14- قرار رقم 18/70 الصادر يوم 6 مارس 2018، الصادر عن المحكمة الدستورية المغربية والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، بتاريخ اطلاع 2023/02/21، على الرابط التالي:

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/Article?id=55&tp=pd&CC=6&Page=SPEC>

15- المجلس الوطني لحقوق الانسان المغربي، مذكرة بشأن القانون التنظيمي للدفع بعدم دستورية قانون، ص 04 بتاريخ اطلاع 2023/02/17 على الرابط التالي:

http://www.cndh.org.ma/sites/default/files/documents/Memorandum_EXEPTION_INCONSTITUTION_NELE_VA-2.pdf

16- عمر أزوكار، الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمكاني، على ضوء قرارات محكمة النقض المغربية، نظر بتاريخ 2023/02/24 على الرابط التالي: -

https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_380.html?m=1

17- المراجع القانونية، والمحكمة الإدارية من خلال التنظيم القضائي، لوزارة العدل الجمهورية التونسية، نظر بتاريخ 2023/02/25، على الرابط التالي:

<https://www.justice.gov.tn/index.php?id=577>

18- فادي عرفاوي، دراسة: المحكمة الدستورية إلى أين، عدد يوم 2015 /09/21، بتاريخ اطلاع 2022/03/04، في شكل مقال منشور على الرابط التالي: -

<https://tunisie-telegraph.com/2015/09/21/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%89-%D8%A3%D9%8A%D9%86-17657>

19- موقع المحكمة الدستورية المغربية تحت عنوان المراقبة الدستورية بتاريخ اطلاع 2023/03/15، على الرابط التالي:

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/article?id=54&tp=tx&Page=SPEC>

20- موقع المحكمة الدستورية المغربية تحت عنوان القوانين التنظيمية، المحددة للمجالس المنظمة بقوانين تنظيمية بتاريخ اطلاع 2023/03/16. على الرابط التالي: -

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/article?id=20&tp=ac&Page=REF>

21- موقع المحكمة الدستورية المغربية تحت عنوان تقديم المحكمة الدستورية، بتاريخ اطلاع 2023/03/29، على الرابط التالي: -

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/Article?id=1&tp=tx&CC=1&Page=Intro>

22- مذكرة حول القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، المجلس الوطني لحقوق الانسان، الرباط، المغرب، مارس 2013، بآخر تاريخ للاطلاع 2023/05/23، على الرابط التالي: -

<https://www.cndh.org.ma/ar/lar-lstshry-ltwstyt-w-lmdhkrt-lmrftw-l-jll-lmlk/mdhkrtyn-bshn-lqnwn-ltnzymy-lmhkm-ldstwry-wlqnwn>

II- قائمة المراجع والمصادر باللغة الأجنبية

أولاً: قائمة المصادر

أ- الدساتير

-01-La constitution française de 1958 révisée en 23 juillet 2008

ب-القوانين

-01-loi constitutionnelle N° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la République. Journal officiel, république française, 171- en jeudi 24juillet.

-02-Loi organique N°1523/2009 du 10 décembre 2009 parant application des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution française journal officiel de 11décembre 2009

ثانياً: قائمة المراجع

ب-الكتب

-01-Martin lombard droit administratif, 13 eme édition Dalloz, Paris, 2019 .

ج-المقالات

01- Zouamia Rachid, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économiq, Revue idara, N 28, 2004, Volume 14. Numéro 2.

الفهرس

فهرس المحتويات

إهداء	
العرفان والشكر والتقدير	
شكر وعرفان	
المقدمة :	1
الباب الأول: الإطار الجدلي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاًها	10
الفصل الأول: الجدل الفقهي والقضائي بشأن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومبادئها	12
المبحث الأول: الجدل المفاهيمي للرقابة على دستورية القوانين ونطاقها	12
المطلب الأول: التعريف بالرقابة على دستورية القوانين	13
الفرع الأول: المقصود بالرقابة على دستورية القوانين	14
الفرع الثاني: الجدل الفقهي المتعلق باعتماد الرقابة على دستورية القوانين	16
أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد للرقابة على دستورية القوانين	16
ثانياً: اتجاه الفقهاء المعارضين للرقابة على دستورية القوانين	17
المطلب الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين	19
الفرع الأول: الجدل الفقهي والقضائي حول محل الرقابة على دستورية القوانين	19
أولاً: الرقابة الدستورية على القانون	20
ثانياً: الرقابة الدستورية على ما يثيره بعض الفقهاء لعدة أمور أخرى	34
الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية القوانين	54
أولاً: أوجه الرقابة على دستورية السلوك التشريعي الإيجابي للمشروع	54
ثانياً: أوجه الرقابة على دستورية السلوك التشريعي السلبي للمشروع	60
المبحث الثاني: أساس الرقابة على دستورية القوانين	62
المطلب الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور	62
الفرع الأول: مضمون مبدأ سمو الدستور	63
الفرع الثاني: أنواع سمو الدستور	64
أولاً: سمو الموضوعي للدستور	64
ثانياً: سمو الشكلي للدستور	66

71	المطلب الثاني: حالة الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور
72	الفرع الأول: مفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها
72	أولاً: المقصود بنظرية الضرورة كقيد على مبدأ سمو الدستور
73	ثانياً: مبررات نظرية الضرورة كأساس للشرعية الاستثنائية
75	الفرع الثاني:
75	موقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور
75	أولاً: جدل الفقه وموقفه من نظرية الضرورة
80	ثانياً-الموقف القضائي من نظرية الضرورة
87	الفصل الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها
87	المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
88	المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين
88	الفرع الأول: المقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين
89	الفرع الثاني: صور تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين
89	أولاً: تطبيقات الرقابة السياسية في فرنسا
99	ثانياً: تطبيقات الرقابة الدستورية السياسية في الدول الأخرى ذات النزعة الاشتراكية
101	المطلب الثاني: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين
101	الفرع الأول: محاسن الرقابة السياسية على دستورية القوانين
103	الفرع الثاني: عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين
104	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
106	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين
107	الفرع الأول: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين
108	أولاً: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
110	ثانياً: مبررات الرقابة القضائية على دستورية القوانين
111	الفرع الثاني: آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
112	أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)
114	ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الامتناع)

116	المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها
117	الفرع الأول: تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية
118	أولاً: أسلوب الدفع الفرعي لعدم الدستورية أمام المحاكم الأمريكية
120	ثانياً: أسلوب أوامر المنع (الأوامر القضائية)
123	ثالثاً: أسلوب الأحكام التقريرية
124	الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر
126	أولاً: تطبيقات الرقابة القضائية اللامركزية على دستورية القوانين في مصر
129	ثانياً: تطبيقات الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين في مصر
146	الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة القضائية التي جمعت بين طريقي الرقابة على دستورية القوانين
147	الفرع الرابع: تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين
148	أولاً: عيوب وسلبات الرقابة القضائية على دستورية القوانين
149	ثانياً: مزايا وإيجابيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين
151	ملخص الباب الأول
152	الباب الثاني: الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية كضمان لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين
154	الفصل الأول: استحداث المحكمة الدستورية كآلية بديلة للفصل في دستورية القوانين
154	المبحث الأول: تركيبة المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة لضمان سيرها الجيد
155	المطلب الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية حماية من التدخلات
156	الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية
156	أولاً: تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020
157	ثانياً: تشكيلة المحكمة الدستورية التونسية في ظل دساتير ما بعد 2011
161	ثالثاً: تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري المغربي لعام 2011
162	الفرع الثاني: أثر تشكيلة المحكمة الدستورية على تحقيق مبدأي الاستقلالية والحياد
163	أولاً: تقييم تشكيلة المحاكم الدستورية
180	ثانياً: المسح المقارن لتشكيلة المحاكم الدستورية ومظاهر التميز منذ العام 2011
199	المطلب الثاني: شروط عضوية المحكمة الدستورية لمعالجة الاختلالات
199	الفرع الأول: شروط العضوية بالمحكمة الدستورية في الدساتير المغاربية

أولا: شروط عضوية المحكمة الدستورية في الدستور المغربي	200
ثانيا: شروط عضوية المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري	200
ثالثا: شروط عضوية المحكمة الدستورية في الدستور التونسي	202
الفرع الثاني: أثر الانتقاء المشروط لعضوية المحكمة الدستورية في مبدأي الاستقلالية والحياد	203
أولا: تقدير شروط العضوية بالمحاكم الدستورية	204
ثانيا: المسح المقارن لشروط العضوية بالمحاكم الدستورية	209
المبحث الثاني: جهات إخطار المحكمة الدستورية من متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين	214
المطلب الأول: سلطات الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية	215
الفرع الأول: السلطة التنفيذية كجهة مكلفة بإخطار المحكمة الدستورية	215
أولا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التنفيذي المغربي	216
ثانيا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التنفيذي الجزائري	217
ثالثا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التنفيذي التونسي	219
الفرع الثاني: السلطة التشريعية كجهة مكلفة بإخطار المحكمة الدستورية	221
أولا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التشريعي المغربي	221
ثانيا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التشريعي الجزائري	222
ثالثا: إخطار المحكمة الدستورية من جانب أعضاء بالجهاز التشريعي التونسي	224
المطلب الثاني: أعضاء وجهات الإخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية بالدول المغاربية	226
الفرع الأول: الأفراد المتقاضين كجهات إخطار المحكمة الدستورية بشكل غير مباشر	226
أولا: حق الأفراد المتقاضين في إثارة الدفع بعدم الدستورية	227
ثانيا: -الضوابط والشروط لقيام الأفراد المتقاضين بحق الدفع بعدم دستورية قانون	233
الفرع الثاني: القضاة كجهات إخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة	242
أولا: حق قضاة محاكم الموضوع في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة	243
ثانيا: حق قضاة الجهات القضائية العليا في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للنظام القانوني للإحالة	246
الفصل الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بالدول المغاربية	249
المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدستوري على القوانين للمحكمة الدستورية	250
المطلب الأول: الاختصاص الرقابي السابق على دستورية القوانين كضمان وقائي لاحترام الدستور	251

251	الفرع الأول: الاختصاص الرقابي السابق الإلزامي على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية
252	أولاً: الاختصاصات السابقة الوقائية الوجوبية بالدستور المغربي
253	ثانياً: الاختصاصات السابقة الوقائية الوجوبية بالدستور الجزائري
255	ثالثاً: الاختصاصات السابقة الوقائية الوجوبية بالدستور التونسي
257	رابعاً: المسح المقارن للاختصاص الرقابي السابق الإلزامي
258	الفرع الثاني: الاختصاص الرقابي السابق الاختياري على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية
259	أولاً: نطاق الاختصاص الرقابي السابق الوقائي الاختياري بالدستور المغربي
259	ثانياً: نطاق الاختصاص الرقابي السابق الوقائي الاختياري بالدستور الجزائري
260	ثالثاً: نطاق الاختصاص الرقابي السابق الوقائي الاختياري بالدستور التونسي
261	رابعاً: المسح المقارن للاختصاص الرقابي السابق الاختياري
262	المطلب الثاني: الاختصاص الرقابي اللاحق على دستورية القوانين كضمان علاجي لاحترام الدستور
262	الفرع الأول: نطاق الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ومساهمتها في تفعيلها
263	أولاً: نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية في النظام الدستوري المغربي
266	ثانياً: نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري
270	ثالثاً: نطاق الرقابة اللاحقة لعدم الدستورية في النظام الدستوري التونسي
271	الفرع الثاني: مظاهر تمييز وتأخر الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين (المسح المقارن)
271	أولاً: مظاهر التمييز والتأخر من حيث الحل
277	ثانياً: مظاهر التمييز والتأخر من حيث شروط قبول الدفع بعدم الدستورية
284	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الاختصاص القضائي الدستوري للمحكمة الدستورية
285	المطلب الأول: آثار قرارات المحكمة الدستورية على النص محل الرقابة على دستورية القوانين
285	الفرع الأول: آثار قرارات المحكمة الدستورية من حيث الرقابة لجهات الإخطار السياسية
285	أولاً: الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية من حيث الرقابة السابقة
290	الفرع الثاني: آثار قرارات المحكمة الدستورية من حيث الرقابة لجهات الإخطار غير السياسية
291	أولاً: الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية داخل أجل 60 يوماً من حالة الدفع إلى المحكمة الدستورية المغربية: ..
	ثانياً: الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية داخل أجل 04 أشهر من حالة الدفع إلى المحكمة الدستورية الجزائرية:
292	

ثالثا: الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية داخل أجل شهرين إثنين من احوالة الدفع إلى المحكمة الدستورية التونسية	292
رابعاً: مكاسب الأثر المترتب على قرار المحكمة الدستورية الصادر بعدم الدستورية	293
المطلب الثاني: حجية قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين	293
الفرع الأول: القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية	294
أولاً: مظاهر القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية:	294
ثانياً: مبررات وموجبات القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية	296
الفرع الثاني: نتائج القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية	297
أولاً: التنفيذ الإلزامي لقرارات المحكمة الدستورية مكسب للتوجه المغاربي نحو القضاء الدستوري	297
ثانياً: التوجه المغاربي نحو القضاء الدستوري المنقوص العضوية الموريتانية	300
ملخص الباب الثاني	302
الخاتمة:	305
قائمة المصادر والمراجع	319
فهرس المحتويات	353

ملخص الأطروحة

تبنت الدول المغاربية، الجزائر وتونس والمغرب، إصلاحات دستورية عن طريق اجراء تعديلات دستورية الغرض منها تأمين الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وتأمين الحماية للحقوق والحريات الأساسية المكفولة بنص الدستور، لمست أهم المؤسسات والهيئات الرقابية استغناء واستحداثا. الاستغناء عن قيام المجلس الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين واستحداثا للمحكمة الدستورية لتوليها إياها بدلا منه،

من هنا جاء موضوع الأطروحة ليكشف عن مدى استجابة هذه التعديلات لتكريس وإقرار التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وإحداث تعاون بينهما في إطار العمل بمبدأ دولة القانون وسيادته الذي يستلزم القبول بسمو الدستور وسلطانه دون تعسف من أي سلطة كانت.

ولقد تبنت الإرادة السياسية للدول المغاربية الثلاث من خلال خيار تولي المحكمة الدستورية الرقابة الدستورية التوجه نحو القضاء الدستوري الذي يتطلب الرقابة القضائية على دستورية القوانين. تحمل في طياتها مبدأ الاستقلالية والحياد لضمان سيرها الجيد وحمايتها من التدخلات؛ فقد تمكن المؤسس الدستوري المغاربي من معالجة الكثير من الاختلالات والأخذ بالكثير من متطلبات تفعيل الرقابة الدستورية، ولم يكتف بذلك فقد حرص على أن تكون لقرارات المحكمة الدستورية القيمة القانونية من خلال لقرارها حجية الشيء المقضي فيه، والحجية المطلقة.

ABSTRACT

The Maghreb countries, Algeria, Tunisia and Morocco, Adopted constitutional reforms by making constitutional amendments aimed at securing political, economic and social stability and securing protection for basic rights and freedoms guaranteed by the constitution.

Dispensing with the Constitutional Council's task of monitoring the constitutionality of laws to creating the Constitutional Court to assume it instead of it, hence the topic of the thesis came to reveal the extent which these amendments respond to the consecration and approval of a balance between the legislative and executive powers that the creation of cooperation between them within the framework of the principle of the rule of law and its supremacy that

requires acceptance of His Highness. The constitution and its authority without arbitrariness from any authority whatsoever.

The political of the three Maghreb countries, through the choice of the Constitutional Court assuming constitutional control, adopted the orientation towards the constitutional judiciary, which requires judicial control over the constitutionality of laws. It carries with it principle of independence and impartiality to ensure its good functioning and protection from interference. The Maghreb constitutional founder was able to address many of the imbalances take into account many of the requirements for activating constitutional oversight so he was not satisfied with that, as he was keen to ensure that the decisions of the Constitutional Court have legal value through its decision of the authority of the thing Decided in it, and the absolute authority.