

الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية  
The commission that control the constitution of law in  
Arab Maghreb Countries

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ الارسال: 2019/09/01
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. هوام الشيخة

جامعة العربي التبسي - تبسة

chikha.houam@univ-tebessa.dz

ملخص:

تشكل الرقابة على دستورية القوانين أهم دعائم دولة القانون، لأن الهدف منها هو الحفاظ على أسى قاعدة قانونية في الدولة هي الدستور. و لتنتج هذه الرقابة ثمارها وتشكل حصنا منيعا يقف في وجه أي خرق لقواعد الدستور من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية لابد من وجود هيئة لها من التركيبة البشرية والصلاحيات القانونية ما يسهل لها أداء مهامها. وهو ما حاول المؤسس الدستوري في الجزائر، المغرب و تونس تجسيده في الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.  
الكلمات المفتاحية: رقابة على الدستورية، سياسية، قضائية

**abstract :**

Censorship of the constitutionality of laws is the most important pillar of the rule of law, because its purpose is to preserve the highest legal rule in the state, the Constitution. In order for this censorship to bear fruit and constitute an impregnable bulwark against any violation of the Constitution by the legislature and the executive, there must be a body of human composition and legal powers to facilitate the performance of its tasks. This is what the constitutional founder in Alge-

ria, Morocco and Tunisia tried to embody in the body charged with overseeing the constitutionality of laws.

**Keywords:** Constitutional, political, judicial control

#### مقدمة:

إذا ما بحثنا في النظام القانوني لأيّ دولة، سنجد في شكل هرم يعلوه الدستور، الذي يشكل مصدر القواعد القانونية الأدنى درجة، ولا يمكن لها مخالفته نصّاً أو روحاً وهو ما يعرف بمبدأ سمو الدستور، إن تعلق الأمر بالدساتير الجامدة جموداً نسبياً<sup>1</sup> التي تعرّف بأنّها: (( تلك الدساتير التي يتطلّب تعديلها إتباع إجراءات خاصّة تختلف عن تلك الإجراءات المطلوبة في تعديل القانون، وذلك بغرض توفير الإستقرار للأحكام الدستورية، وتجنّب التعديلات المتكرّرة التي قد تمسّ بروحه وفلسفته))<sup>2</sup>.

و بما أنّ وظيفة الدستور تقتصر على تحديد القواعد والمبادئ العامّة التي تنظّم شكل الدولة، نظام الحكم، تنظيم السلطات ودائرة الحقوق والحريات، كان لزاماً إسناد مهمّة وضع القواعد القانونية التي تحكم المسائل السّابقة إلى السّطة التشريعية كأصل عام والتنفيذية فيما يسمح به الدستور<sup>3</sup>.

وبالنظر إلى ما تتمتع به السلطتين السّابقتين من صلاحيات، فإنّ احتمال تجاوز الدستور أمر وارد إما عمداً أو دون قصد، لذلك عملت الأنظمة الدستورية المقارنة على إيجاد هيئة مهمتها الحفاظ على مبدأ سمو الدستور ومنع أيّ مخالفة لأحكامه وهو ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

وقد إستقرّت التجربة في الأنظمة القانونية المقارنة على إيجاد أسلوبين أساسيين للرقابة على دستورية القوانين:

- الأوّل هو الرقابة السّياسية: إرتبط ظهورها بدستور الجمهورية الثامنة الفرنسي إثر الثورة الفرنسية لسنة 1789، الذي إستحدث هيئة مستقلة، مهمتها الرقابة على دستورية القوانين، وإستمرت إلى يومنا هذا<sup>4</sup>. يميّز هذا النوع من الرقابة بأنّها سابقة، تمارس على

مشاريع النصوص القانونية قبل أن تصبح واجبة النفاذ، من قبل هيئة تحتوي على أعضاء معينين من قبل السلطة التنفيذية وآخرين منتخبين من قبل السلطة التشريعية.

ولا تتحرك هذه الهيئة إلا بعد إخطارها من قبل الجهات المحددة دستورياً، وهو ما شكّل ثغرة: فصدور النص دون إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية - إلا في حالة الرقابة القبلية الوجودية- يؤدي إلى سريان نصوص يُحتمل فيها مخالفة الدستور، ولا سبيل لإلغائها، لذلك دُعِم هذا النوع من الرقابة بألية الدّفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد أمام الجهات القضائية، إذا كان النص المطعون في دستوريته يمسّ بالحقوق والحريات، على أن يتمّ إحالة هذا الدّفع إلى الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية<sup>5</sup>.

- أمّا الأسلوب الثاني فهو الرقابة القضائية على دستورية القوانين: إرتبط هذا النمط من الرقابة بالأنظمة الأنجلوسكسونية، أين يتمّ إسناد مهمّة الحفاظ على مبدأ سموّ الدستور إلى هيئة تتبع السلطة القضائية، وذلك عن طريق الدّعى الأصلية أو الدّفع بعدم الدستورية.

وما يميّز هذا النوع من الرقابة أنّها لاحقة على صدور النصوص القانونية، وتمارس من قبل مختصّين هم القضاة، وهنا ظهر النقد الموجه إليها، أنّها تشكّل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطة القضائية تراقب عمل السلطة التشريعية وقد تلغيه<sup>6</sup>.

و بالرجوع إلى تجارب الدول في مجال الرقابة على دستورية القوانين نجدها إعتمدت أحد الأسلوبين السابقين، لذلك فالهدف من هذه الدراسة تحديد الجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في بعض الدول المغاربية وهي: الجزائر، المغرب و تونس.

انطلاقاً من دساتير هذه الدول نجد أنّ الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر هي المجلس الدستوري، وفي المغرب و تونس هي المحكمة الدستورية. فهذه المسّميات توحى للوهلة الأولى أنّ المؤسّس الدستوري الجزائري قد إعتمد الرقابة السياسية وأنّ نظيره المغربي و التّونسي إعتمدا الرقابة القضائية، فهل هذا الحكم صحيح؟

وبما أنّ لكلّ أسلوب مزاياه و عيوبه، فإنّ السّؤال الذي يتبادر إلى الذّهن: هل إستطاع المؤسّس الدستوري في الدول المغاربية ( الجزائر، المغرب و تونس ) أن

يستحدث هيئة لها من التركيبة البشرية و الصلاحيات ما يضمن فعاليتها في حماية مبدأ سمو الدستور؟

الإجابة على هذا السؤال تحتاج إلى تحديد طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية سالفه الذكر، وذلك بالإعتماد على المنهج الوصفي والمقارن. ولا يتأتى ذلك إلا بمعرفة تركيبة الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية، وكيفية ممارسة صلاحياتها. الأمر الذي يستدعي معالجة الإشكالية السابقة في نقطتين أساسيتين هما:

المبحث الأول: فعالية الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية من الناحية العضوية.

المبحث الثاني: فعالية الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية من الناحية الوظيفية

المبحث الأول: فعالية الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية من الناحية العضوية

نظرا لأهمية الرقابة على دستورية القوانين في إرساء دعائم دولة القانون، فقد آثرت جُل الأنظمة القانونية المقارنة إدراجها ضمن الوثيقة الدستورية، وهو حال الدول المغاربية الثلاث محل الدراسة، والهدف من ذلك هو ضمان إستقرارها، وعدم تركها خاضعة لأهواء السلطتين التشريعية والتنفيذية. وبالتالي لا يمكن تعديل الأحكام القانونية المنظمة لها إلا بتعديل الدستور.

و بالرجوع إلى دساتير الدول المغاربية نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية، أطلق عليها تسمية المجلس الدستوري.

أما المؤسس الدستوري المغربي و التونسي فقد أسند هذه المهمة إلى المحكمة الدستورية: فهل ذلك يعني أنهما إعتما الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟

تعتمد إجابة هذا السؤال على النص المنشئ لها و موقعها في الدستور: بالرجوع إلى الدستور المغربي لسنة 2011 نجده نظم المحكمة الدستورية في الباب الثامن، أما السلطة القضائية فقد نظمها في الباب السابع، مما يعني أن المحكمة الدستورية المغربية لا تنتهي للسلطة القضائية.

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد نظم المحكمة الدستورية بموجب دستور 2014 ضمن القسم الثاني من الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية.

إذن، فظاهر النصوص يعطينا حكما أوليا مفاده أن المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي اعتمادا الرقابة السياسية على دستورية القوانين، في حين اعتمد المؤسس الدستوري التونسي الرقابة القضائية.

إلا أن الإجابة ستكون أدق عند التطرق إلى التركيبة البشرية لهذه الهيئة و ضمانات استقلاليتها، و الهدف من ذلك ليس تحديد طبيعة الرقابة فقط وإنما التطرق إلى تأثير ذلك على فعاليتها في أداء مهمتها وهي الحفاظ على مبدأ سمو الدستور.

#### المطلب الأول: التركيبة البشرية للهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين

نصت الدساتير المغاربية على تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية، و قد إتفقت من حيث عدد الأعضاء الذي يتكوّن منه المجلس الدستوري الجزائري و المحكمة الدستورية المغربية و التونسية و هو 12 عضوا.

و حتى تكون الدراسة أكثر فائدة لابدّ من تحديد نقاط التشابه و الإختلاف في ما يتعلّق بالشروط المطلوبة للعضوية في الهيئة السابقة، و ذلك في النقاط التالية:

#### أولا: الجهة التي تختار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية

إنطلاقا من المادة 138 من الدستور الجزائري و الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014، نجد أن الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية تتضمن أربعة ممثلين عن السلطات الثلاث في الدولة. أما المؤسس الدستوري المغربي فقد أقصى السلطة القضائية من التمثيل في المحكمة الدستورية بموجب الفصل 130 من دستور 2011، متأثرا في ذلك بموقف المؤسس الدستوري الفرنسي<sup>7</sup>، و إتباعا للتيار الفقهي الذي يرى أن إبعاد السلطة القضائية عن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين منبثق عن مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>8</sup>

### ثانيا: أداة إختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية

إعتمد المؤسس الدستوري في الدول المغاربية الثلاث على المزج بين التعيين و الإنتخاب في إختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

فالتعيين أداة بيد رئيس الدولة لإختيار ممثلي السلطة التنفيذية، أما الإنتخاب فهو أداة إختيار ممثلي السلطة التشريعية و القضائية إن وجدت.

و هنا تجدر الإشارة أنّ أداة الإنتخاب كانت سببا في تعطيل تنصيب المحكمة الدستورية التونسية، بسبب النّصاب المرتفع لإختيار ممثلي السلطة التشريعية، و المقدر بثلاثي أعضاء مجلس النواب<sup>9</sup>، فإن لم يتوفر هذا النّصاب لثلاث دورات متتالية يتمّ تقديم ترشيحات جديدة وهو الأمر الذي لم يتحقّق لحدّ الساعة، ما أدّى إلى بقاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين المنظمة بموجب القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2014 هي الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية في تونس، إلى حين تمكّن مجلس النواب من إنتخاب ممثليه في المحكمة الدستورية.

### ثالثا: الشروط الواجب توفرها في أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية

عملت الدساتير المغاربية الثلاث على تحديد الشروط الواجب توفرها في أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية، و قد إنفرد المشرع التونسي بإضافة شروط أخرى بموجب القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

و يمكن إجمال هذه الشروط في النقاط التالية:

- **التكوين القانوني:** و هو شرط مشترك في الدساتير المغاربية الثلاث<sup>10</sup>، إلا أنّ المؤسس الدستوري التونسي إكتفى بإشتراطه في ثلاث أرباع أعضاء المحكمة الدستورية المعينين و المنتخبين رغم إنتمائها للسلطة القضائية.

و هو من الشروط المستحدثة، إذ لم يظهر في الدستور الجزائري إلا بعد تعديله سنة 2016 و في تونس و المغرب ظهر بإقرار آخر دستور لهما لسنة 2014 و 2011 على التوالي.

إنّ إشتراط التّكوين القانوني في كلّ أو جُلّ أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدّستورية سينعكس لا محالة إيجابا على عملها، الذي يعتبر محاكمة للنصوص القانونية، وهل هناك أجدر من القانونيين للقيام بهذه الوظيفة.

-الخبرة المهنية: إشتراط كلّ من المؤسس الدّستوري الجزائري و المغربي خبرة مهنية لا تقلّ عن 15 سنة في المجال القانوني أو في وظيفة عليا، أمّا المشرّع التونسي فقد إشتراط خبرة أطول لا تقل عن 20 سنة.

- السن: إنفرد الدّستور الجزائري بتحديد السن المطلوبة في أعضاء المجلس الدّستوري و المقدرة بأربعين سنة طبقا للمادة 184، أمّا المشرّع التونسي فقد حدّده بموجب نصّ تشريعي وهو بلوغ سن 45 سنة<sup>11</sup>.

ولا نجد لهذا الشرط أثرا في الدستور المغربي و لا في القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.<sup>12</sup>

- الجنسية: لم يأت الدّستور الجزائري<sup>13</sup> و المغربي على إشتراطها في أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدّستورية، بحكم أنّها مشرطة لإكتساب صفة المنتخب في السّلطة التشريعية أو قاض في السّلطة القضائية، إلّا أنّ المشرّع التونسي زاد على ذلك شرطا آخر هو مرور ما لا يقل عن 5 سنوات على إكتساب الجنسية التونسية<sup>14</sup>.

و إذا ما رجعنا إلى الفصل الثامن من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلّق بالمحكمة الدّستورية التونسية سنجد المشرّع قد إنفرد بوضع شروط للعضوية في هذه المحكمة ليس لها مثيل في الدّستورين الجزائري و المغربي وهي: التمتع بالحقوق المدنية و السياسية، عدم التّعرض لعقوبة تأديبية أو جزائية عن جرائم عمديّة و عدم تحمّله لأيّ مسؤوليّة حزبية أو ترشّحه في أيّ إنتخابات خلال عشرة سنوات السّابقة على تعيينه في المحكمة الدّستورية.

و بالتّالي يكون المشرّع التونسي قد بالغ في تعداد الشّروط الواجب توفّرها في أعضاء المحكمة الدّستورية محاولا ضمان نزاهتهم و تجرّدهم.

وما يلاحظ على تركيبة المحكمة الدستورية التونسية أنّها ذات طابع سياسي بإحتوائها ثمانية أعضاء لا ينتمون للسلطة القضائية، رغم أنّ الدستور والقانون الأساسي المنظم لها أدرجها ضمن الهيئات القضائية.

### المطلب الثاني: ضمانات إستقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين

إنّ الوظيفة الأساسية التي إستحدثت من أجلها الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية هي حماية الدستور من أيّ تجاوز صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية، وبما أنّ تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة تنبثق أساسا من هاتين السلطتين، كان لزاما إيجاد مجموعة من الضمانات تجعلها تعمل بشكل مستقلّ، ممّا يضمن فعاليتها في أداء مهامها، هذه الضمانات تتمثل أساسا في:

#### أولا: عدم قابلية مدّة العضوية للتجديد

إنّ إعتداد أداة التعيين أو الإنتخاب لإختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية قد يجعل الأعضاء في حالة تبعيّة للجهة التي إختارهم من أجل إعادة تعيينهم أو انتخابهم، ممّا يمسّ باستقلاليتهم في أداء مهامهم، لذلك عمدت الدساتير المغاربية الثلاث محلّ الدراسة على تحديد مدّة العضوية بفترة زمنية تعتبر طويلة نسبيا وهي ثمانية سنوات بالنسبة للدستور الجزائري<sup>15</sup>، و 09 سنوات في الدستورين المغربي والتونسي<sup>16</sup>. مع التجديد الجزئي للأعضاء بعد مدّة يحددها الدستور، علما أنّ مدّة العضوية في الهيئة تكون لمرة واحدة غير قابلة للتجديد، ممّا يضيء على أعضائها استقلاليّة في مواجهة السلطة التي إختارهم<sup>17</sup>

#### ثانيا: عدم الجمع بين العضوية في الهيئة وغيرها من الوظائف

حتّى يضمن المؤسس الدستوري المغاربي استقلاليّة أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية وعدم التأثير عليهم، تبني مبدأ عامّا وهو تفرغ عضو الهيئة لأداء مهامه الرقابية فقط، وعدم ممارسة أيّ نشاط آخر سواء في الحكومة، الوظيفة العامة، المهن الحرة أو النشاطات المربحة، وهو ما نصّت عليه المادة 03/183 من الدستور الجزائري والفصل 119 من الدستور التونسي، أما الفصل 131 من الدستور المغربي فقد أحال على

التشريع لتحديد الوظائف التي لا يمارسها عضو المحكمة الدستورية، وهو ما نص عليه الفصل 05 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

### ثالثا: الحصانة القضائية في المجال الجزائي

في إطار تدعيم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، عمل المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على إقرار مبدأ الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري<sup>18</sup>، فلا يجوز متابعتهم قضائيا لإرتكابهم جنایات أو جناح إلا بعد رفع الحصانة عنهم من قبل المجلس الدستوري أو تنازلهم عنها.

وهي ذات الحماية التي يتمتع بها أعضاء المحكمة الدستورية التونسية، وإن تم إقرارها بنص تشريعي<sup>19</sup>، مما يجعلها عرضة للتعديل من قبل السلطة التشريعية. في حين غابت هذه الضمانة عن أعضاء المحكمة الدستورية المغربية.

### رابعا: طبيعة النص المنظم للهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية

من بين الضمانات التي وقّرها الدستور الجزائري للمجلس الدستوري هو عدم إحالة مسألة وضع قواعد عمله للسلطة التشريعية، بل تم وضعها من قبله في شكل نظام داخلي، ينشر في الجريدة الرسمية.

في حين أحال الدستور المغربي<sup>20</sup> و التونسي<sup>21</sup> على التشريع لتحديد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها.

و الملاحظ على القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية تطرقه لشروط أعضاء المحكمة بوضع شروط إضافية لم ترد في الدستور ولم تتم الإحالة على التشريع لمعالجتها، مما شكل خرقا للقواعد الدستورية.

و من ثمة نصل إلى أنّ المؤسس الدستوري المغربي عمل على تفعيل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بتغليب التكوين القانوني على أعضائها، واشتراط الخبرة المهنية الطويلة، وإحاطتهم بمجموعة من الضمانات التي تكفل لهم القيام بعملهم دون التأثير عليهم من أي سلطة.

## المبحث الثاني: فعالية الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية من الناحية الوظيفية

سعت الدول المغاربية ( الجزائر، المغرب و تونس) منذ إستقلالها<sup>22</sup> إلى إيجاد هيئة مستقلة و فعالة في حماية الدستور من أيّ تجاوز يصدر عن السّلطة التشريعية أو التنفيذيّة أثناء ممارسة صلاحياتها.

و ذلك عن طريق توسيع إختصاص الهيئة المكلفة بمراقبة الدستورية من حيث النصوص الخاضعة لرقابتها، و مع ذلك لا تتحرك بشكل تلقائي، بل لابدّ من عملية إخطارها، ممّا قد ينقص من فعاليتها في أداء مهامها.

### المطلب الأول : النصوص القانونية الخاضعة للرقابة على الدستورية:

بالرجوع إلى الأحكام الدستورية الواردة في المادة 186 من الدستور الجزائري، الفصل 132 من الدستور المغربي و الفصل 120 من الدستور التونسي نجد أنّ النصوص القانونية التي تخضع للرقابة على الدستورية تتمثل فيما يلي:

#### أولاً: النصوص القانونية المعدلة للدستور

إذ تختص المحكمة الدستورية المغربية و التونسية بمراقبة مدى إحترام إجراءات تعديل الدستور، في حين لا يتحرك إختصاص المجلس الدستوري الجزائري في مجال التعديل الدستوري، إلا في الحالة التي يقرّر فيها رئيس الجمهورية الإكتفاء بموافقة البرلمان على مقترح التعديل بأغلبية ¾ أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، و عدم اللجوء للإستفتاء الشعبي، إذا رأى المجلس الدستوري أنّ التعديل لا يمسّ مبادئ المجتمع، توازن السّلطات و دائرة الحقوق و الحريات<sup>23</sup>.

#### ثانياً: النصوص القانونية ذات الطبيعة الدستورية

اصطلح المؤسس الدستوري الجزائري على تسميتها بالقوانين العضوية و المغربي بالقوانين التنظيمية، أما المؤسس الدستوري التونسي فيطلق عليها وصف القوانين الأساسية. يخضع هذا النوع من النصوص للرقابة القبلية الوجودية قبل أن تصبح واجبة النفاذ<sup>24</sup>.

### ثالثا: الأنظمة الداخلية للسلطة التشريعية

تعمل السلطة التشريعية في الدول المغاربية الثلاث على إعداد نظامها الداخلي سواء كانت مكونة من غرفة واحدة<sup>25</sup>

أو مكونة من غرفتين<sup>26</sup>، يعرض هذا النظام وجوبيا على الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية قبل أن يصبح واجب النفاذ.

### رابعا: القوانين العادية والمعاهدات الدولية

يخضع هذين النصين للرقابة القبلية الإختيارية في الدساتير المغاربية الثلاث.

### خامسا: التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية

الملاحظ على النصوص القانونية السابقة الخاضعة للرقابة على الدستورية - بإستثناء المعاهدات الدولية- هو صدورها عن السلطة التشريعية، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري إنفرد بإخضاع التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية للرقابة على الدستورية وهو ما نصت عليه المادة 186 من الدستور. وبالرجوع إلى المادة 143 من الدستور نجد أن السلطة التنظيمية تمارس من قبل رئيس الجمهورية عن طريق التنظيم المستقل والوزير الأول عن طريق المراسيم التنفيذية.

فهل معنى ذلك أن المجلس الدستوري يختص بالرقابة على نوعي التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية؟ خاصة وأن المادة 186 إستعملت عبارة عامة " التنظيمات " أم أن الأمر

يقتصر عن تلك الصادرة عن رئيس الجمهورية، لأنها تصدر فيما خرج عن مجال التشريع المعهود للسلطة التشريعية بموجب الدستور<sup>27</sup>.

إن عمومية المادة 186 من الدستور، توحى أن التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية و الوزير تخضع للرقابة على الدستورية. أما الدستور المغربي و التونسي فقد منح إختصاص إصدار التنظيمات لرئيس الحكومة وحده<sup>28</sup>. و أخضعها للرقابة القضائية فقط أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة<sup>29</sup>.

### المطلب الثاني : آليات ممارسة الرقابة على الدستورية:

سيتمّ التركيز في هذه النّقطة على أمرين أساسيين هما: الإخطار بإعتباره الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على الدستورية، ثم التطرق إلى حجية رأي الجهة المكلفة بالرقابة.

#### أولاً: الإخطار كألية لتحريك الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية

أجمعت الدساتير المغاربية على إعتداد أسلوب الرقابة القبليّة على دستورية القوانين، ولا يكون ذلك إلّا عن طريق الإخطار من قبل الجهات المحدّدة دستوريا وهي: رئيس الدّولة، رئيس الحكومة أو الوزير الأول، عدد محدد من أعضاء السلطة التشريعية و رؤساء مجالسها<sup>30</sup>.

و إذا كان أسلوب الإخطار مقبولا بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري و المحكمة الدستورية المغربية بإعتبارهما هيئتان سياسيتان، فإنّه من غير المستساغ إعتداد هذا الأسلوب بالنسبة للمحكمة الدّستورية التّونسية التي تنتهي للسلطة القضائية.

أضف إلى ذلك أنّ السّمة الغالبة في الدساتير سالفه الذكر هو إعتداد أسلوب الرقابة القبليّة على دستورية القوانين - فيما عدا حالات الرقابة الوجودية - فإنّ عدم إستعمال الجهات السابقة لسلطتها في الإخطار سيؤدّي إلى صدور نصوص قانونية مخالفة للدّستور، لذلك أجازت الدّساتير السابقة للأفراد الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أمام جهات القضاء متى أدّى تطبيقه إلى المساس بالحقوق و الحريّات<sup>31</sup>.

و بالتالي تكون الدساتير المغاربية قد تلافت عيوب الرقابة القبليّة بإعتداد أسلوب الدفع بعدم الدستورية.

#### ثانياً: الأداة القانونية للرقابة على الدستورية

حدّد كل من الدستور المغربي في فصله 02/134 و الدستور التونسي في فصله 02121/ الأداة القانونية التي تمارس بها المحكمة الدستورية مهمتها الرقابية و المتمثلة في القرارات، و هو لفظ يوحي بالطابع الإلزامي لها، و هو فعلا ما أكّده النصوص السابقة، حين جعلت قرارات المحكمة الدستورية ملزمة لكافة السلطات و لا تقبل أي طريق من طرق الطعن<sup>32</sup>.

و إن كان الوضع ذاته بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، الذي نص على إلزامية أعمال المجلس الدستوري بموجب المادة 03/191 من الدستور، فإن الإشكال يطرح بالنسبة للمصطلح المستعمل من قبله: فقد وصف ما يصدر عن المجلس الدستوري بالآراء بموجب المادة 186 من الدستور، ليستعمل في المادة 189 منه مصطلحا آخر هو القرارات، مما جعل البعض يرى أنّ هذا الاختلاف دليل على بقاء اعتماد الدستور لنوعي الرقابة السابقة واللاحقة<sup>33</sup>. إلا أنّ هذا التوجّه تدحّضه صراحة المادة 01/8 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبليّة طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور...". بهذا يكون المجلس الدستوري أقرب بوجود الرقابة السابقة فقط على دستورية القوانين.

#### الخاتمة :

من خلال ما تقدّم نصل إلى أنّ المؤسس الدستوري في الجزائر و المغرب قد تبني الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مما أدّى به إلى جعلها سابقة على نفاذ النص القانوني كأصل عام، ولاحقة عند تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد. أمّا المشرّع التونسي فقد أسند هذه المهمة إلى المحكمة الدستورية المدرجة ضمن السلطة القضائية، في حين أن تركيبها البشرية و رقابتها السابقة على نفاذ النص جعلها تقترب من الرقابة السياسية.

و ممّا سبق نصل إلى وضع المقترحات التالية:

- ضرورة فصل المحكمة الدستورية التونسية عن السلطة القضائية و إدراجها ضمن الهيئات الدستورية المستقلة، مما يتناسب أكثر مع تكوينها و اختصاصاتها.
- التّعجيل بتنصيب المحكمة الدستورية التونسية و ذلك بتعديل قانونها الأساسي و إيجاد حلول توفيقية في حال عدم تمكن مجلس النواب من إنتخاب ممثليه فيها.
- الإسراع بإصدار القوانين المنظمة للدفع بعدم الدستورية في المغرب و تونس لتفعيل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

## الهوامش :

- <sup>1</sup> هناك نوع آخر من الدساتير، هي الدساتير المرنة التي لا تحتاج في عملية تعديلها إلى إجراءات خاصة، بل تعدل بذات إجراءات وضع النصوص التشريعية.
- <sup>2</sup> بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 143.
- <sup>3</sup> أنظر في ذلك مثلا المادة 142-143 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- <sup>4</sup> بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996-السلطة التشريعية و المراقبة)، الجزء الرابع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 192.
- <sup>5</sup> تم إقرار وسيلة الدفع بعدم الدستورية في الدستور الفرنسي إثر تعديله في سنة 2008.
- <sup>6</sup> بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 213.
- <sup>7</sup> المادة 56 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم.
- <sup>8</sup> أنظر في ذلك: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2017، ص 48.
- <sup>9</sup> الفصل 11 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، راند الرسي عدد 98.
- <sup>10</sup> المادة 184 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الفصل 130 من الدستور المغربي سنة 2011 و الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014
- <sup>11</sup> الفصل 8 من القانون الأساسي 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- <sup>12</sup> صدر لتنفيذ هذا القانون ظهير شريف رقم 1.14.139 بتاريخ 13 أغسطس 2014، جريدة رسمية عدد 6288.
- <sup>13</sup> مع العلم أن الدستور الجزائري بعد تعديله سنة 2016 أضاف حكما جديدا بموجب المادة 63 منه يشترط حيافة الجنسية الجزائرية فقط دون سواها- سواء كانت أصلية أو مكتسبة- لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية، وقد صدر القانون رقم 01-17 المؤرخ في 10 يناير 2017 تطبيقا لذلك، وورد تعداد هذه المناصب في المادة 2 منه، التي اشترطت في رئيس المجلس الدستوري حيافته الجنسية الجزائرية فقط.
- <sup>14</sup> الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 السالف ذكره.
- <sup>15</sup> 4/183 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- <sup>16</sup> الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011 و الفصل 18 من الدستور التونسي لسنة 2014.
- <sup>17</sup> أنظر في ذلك: بوشعير سعيد ، المجلس الدستوري في الجزائر، طبعة 2017، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، الجزائر، ص113-114.
- <sup>18</sup> المادة 185 من دستور 96 المعدل والمتمم.
- <sup>19</sup> الفصل 22 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية السابق ذكره .
- <sup>20</sup> الفصل 131 من الدستور المغربي لسنة 2011.
- <sup>21</sup> الفصل 124 من الدستور التونسي لسنة 2014.
- <sup>22</sup> أنظر:
- بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري: \*بوشعير سعيد ، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 124، 145.
- \*صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، 308-310.
- بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين التونسية:
- جريدة قيقة، قراءة في فقه القضاء الدستوري، دون طبعة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2011، ص 7-14.

- <sup>23</sup> المادة 201 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم.
- <sup>24</sup> المادة 141 من الدستور الجزائري، الفصل 02/132 من الدستور المغربي، و الفصل 120 من الدستور التونسي.
- <sup>25</sup> و هو حال السلطة التشريعية في تونس تتكون من مجلس النواب طبقا للفصل 50 من دستور 2014.
- <sup>26</sup> و هو حال السلطة التشريعية في الجزائر طبقا للمادة 112 من الدستور و الفصل 60 من الدستور المغربي لسنة 2011.
- <sup>27</sup> - و هو الرأي الذي ذهب إليه كل من:
- بوشعير السعيد، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 223.
- بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 243.
- <sup>28</sup> الفصل 90 من الدستور المغربي و الفصل 94 من الدستور التونسي.
- <sup>29</sup> و هي محكمة النقض (التي حلت محل المجلس الأعلى) بالنسبة للتشريع المغربي طبقا للمادة 9 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- و المحكمة الإدارية بالنسبة للتشريع التونسي طبقا للفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية إلى غاية صدور القوانين التطبيقية للفصل 116 من الدستور التونسي الذي أنشأ ههما قضائيا إداريا يتكون من محكمة إداريا عليا، محاكم إدارية إستئنافية و محاكم إدارية إبتدائية.
- <sup>30</sup> أنظر في ذلك المادة 187 من الدستور الجزائري ، الفصل 132 من الدستور المغربي و الفصل 120 من الدستور التونسي.
- <sup>31</sup> و هو ما نصت عليه المادة 188 من الدستور الجزائري ، و الفصل 133 من الدستور المغربي و الفصل 123 من الدستور التونسي.
- مع إنفراد المشرع الجزائري بإصدار النص التشريعي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية المتمثل في القانون العضوي رقم 16-18.
- <sup>32</sup> - الفصل 02/134 من الدستور المغربي لسنة 2011.
- الفصل 02/122 من الدستور التونسي لسنة 2014 و الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015.
- <sup>33</sup> أنظر في ذلك: بوشعير سعيد، المجلس الدستوي، المرجع السابق، ص 233-240.