

متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية (الجزائر والمغرب أنموذجاً)

الدكتور: علي محمد

أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أحمد دراية أدرار

Résumé :

الملخص باللغة العربية:

La constitution algérienne et marocaine ont commissionnées au conseil constitutionnel et à la cour constitutionnelle, sur cet ordre plusieurs fonctions, entre autre : le contrôle de la conformité des lois a la constitution. Mais les états désignent différemment les instituts qui contrôlent la conformité des lois, il y a des constitutions quelles le confient à un institut juridique et d'autres le confient à un institut politique, et de là apparaitre une composition du conseil constitutionnel ou de la cour constitutionnelle homogène avec ces différentes fonctions (politiques et juridiques).

D'après les expériences des deux pays apparaitre le rôle du conseil constitutionnel et à la cour constitutionnelle dans le contrôle des textes législatifs et organisationnel , et sa ce qui nous fait poser la question de quel est l'effet des modifications constitutionnelle sur l'efficacité de contrôle de la conformité des loi à la constitution dans le system Algérien et Marocain.

لقد عهد الدستوريين الجزائري والمغربي إلى المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية على الترتيب عدة اختصاصات منها الرقابة على دستورية القوانين قصد ضمان احترام القوانين لأحكام الدستور، إلا أن الدول تختلف في تحديد الهيئة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين فهناك بعض الدساتير أوكلتها إلى هيئة قضائية ومنها من جعلتها في يد هيئة سياسية، ومن ثم تظهر تشكيلة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية منسجمة مع اختصاصاتهما المختلفة (السياسية والقضائية).

من خلال التجارب في البلدين يتجلى دور المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في مراقبة النصوص التشريعية والتنظيمية، وهذا ما يثير التساؤل حول ما مدى تأثير التعديلات الدستورية على فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في النظامين الجزائري والمغربي ؟

مقدمة:

إن الغاية الحقيقية من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو تأكيد مبدأ سمو الدستور، لأن ما يتضمنه الدستور من مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات العامة،

قد تقررت لمصلحة الأفراد في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولذلك يصبح هؤلاء الأفراد من أكثر المستفيدين من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

ويمكن القول بأن حماية الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين هي أهم من إعداد الدستور وإقراره، حيث تهدف هذه الرقابة إلى ضمان أن تكون كافة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والأوامر الصادرة من السلطة التنفيذية غير مخالفة للدستور، فهي حارس على الشرعية القانونية وتحافظ على الحدود الدستورية للسلطات.

كما تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وضمان سيادة القانون وكفالة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي، وهي من الضمانات الهامة للحرية والديمقراطية، وإذا أصاب الفساد جسم الهيئة التشريعية نتيجة الصراعات السياسية والحزبية فإن الرقابة تعتبر هي الوسيلة الأخيرة للأفراد في الدفاع عن حقوقهم، على عكس الحكم الدكتاتوري القائم على حكم الفرد حيث تنعدم هذه الضمانات فتعرض حقوق الإنسان إلى إشع الانتهاكات ويتم خرق أحكام الدستور وخرق التدرج القانوني، فتكون الدولة بلا قانون ويسود الظلم وعدم المساواة وعدم احترام القانون.

يؤكد معظم فقهاء القانون الدستوري على أهمية مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لذلك يلاحظ أن دساتير بعض الدول تنص صراحة على بطلان القوانين التي تخالفها، وهذا يعني أيضاً بطلان القانون المخالف للدستور حتى في حالة عدم النص في الدستور على ذلك، وهذا البطلان يعتبر نتيجة حتمية لفكرة الدستور الجامد¹ الذي لا يمكن للقوانين العادية أن تعدله، فإذا أصدرت السلطة التشريعية قانوناً يخالف مبدأً أو نصاً دستورياً في دستور جامد، فإن السلطة التشريعية تكون

¹ بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص: 01.

بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها ويُصبح ما أقدمت عليه باطلاً لمخالفته الدستور دون الحاجة إلى النص على ذلك البطلان في صلب الدستور .

نتناول في هذه الدراسة بالتحليل نظرياً وتطبيقياً من خلال التجارب في البلدين اعتماداً على المنهج التحليلي، من خلال عرض موقف المؤسس الدستوري، وعلى نحو يجعل المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية يراقبان النصوص التشريعية والتنظيمية، وذلك بمعالجة الإشكال الرئيسي: ما مدى تأثير التعديلات الدستورية على فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في النظامين الجزائري والمغربي ؟ من خلال إشكالات فرعية تتمثل في:

- ما مدى انعكاس تدعيم التشكيلة في النظامين ؟
- ما حدود استقلالية المجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية في المغرب ؟
- ما أهمية توسيع هيئات الإخطار؟ وما متطلبات تفعيل نظام الرقابة عن طريق الدفع ؟

المطلب الأول: أهمية تعديل تشكيلة الهيئتين.

تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فبعض الدول تمنع الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح، مثال على ذلك الدستور البلجيكي لسنة 1831 و الدستور البولوني لسنة 1921، إضافة إلى بريطانيا حيث إن نظامها يقوم على مبدأ سيادة البرلمان ومن ثم يتعذر تقييد سلطته أو إقرار أية رقابة على ما يصدره من تشريعات.

أما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة ومدى ما يمنحها القانون من صلاحيات في هذا الشأن، فنجد فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية،

كما يمكن أن تكون الرقابة شعبية والتي تتمثل في الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى و رقابة منظمات المجتمع المدني¹.

وتختلف الدساتير في تحديد الهيئة التي تضطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين حيث إن منها ما يوكل هذه المهمة إلى هيئة سياسية بينما بعضها الآخر اسند هذه المهمة إلى هيئة قضائية تقوم بالتحقيق من تطابق القانون مع أحكام الدستور وبناء على ذلك فقد تبنت الدساتير المغاربية الرقابة على دستورية القوانين في مختلف الدساتير وتعديلاتها .

وطبقاً لنص المادة 183² من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، فإن المجلس الدستوري الجزائري أصبح يتشكل من اثني عشر (12) عضو يعينون لمدة ثماني (8) سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد نصف الأعضاء كل أربع سنوات، أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس ونائب الرئيس واثنان

¹- مصطفى قلوب، رقابة دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 38-39، 2001، ص44.

2- - المادة 183 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة "

(2) ينتخبان من مجلس الأمة واثنان ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني واثنان (2) ينتخبان من المحكمة العليا واثنان ينتخبان من مجلس الدولة¹.

ويتضح أن تشكيلة المجلس الدستوري تتميز بالعقلانية كونها ترجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبياً، غير أن كفاءة ومناصب القضاة تجعلهم يؤثران في سير المجلس نظراً لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية سامية توهم لتوجيه عمل المجلس الدستوري².

كما أن ممارسة المجلس الدستوري مهمة الرقابة على دستورية القوانين تفرض تقييد انتخاب ممثلي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بشرط التكوين القانوني كأساتذة القانون والموثقين والمحامين والحاصلين على ليسانس في القانون، وذلك أن هؤلاء الأشخاص قد يتوفرون على الخبرة السياسية والخلفية السياسية للنزاع الانتخابي، ولاسيما أن القضاء الإداري لم يصل إلى مرحلة التخصص بعد³.

وفي المغرب كان المجلس الدستوري في دستور 1996 يتكون من 12 عضو 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

1 قبل التعديل كان المجلس الدستوري يتشكل من تسعة أعضاء حسب ما نصت عليه المادة 1/164 من دستور 1996، حيث يملك رئيس الجمهورية سلطة تعيين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

2 سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص: 13.

3 مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، نشرية تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، 2013، ص: 96.

كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري، وهي نفس التشكيلة في دستور 2011 مع النص على أن يعين أحد الستة المعينين من طرف الملك بناءً على اقتراح من الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وهذا ما أقرته الفقرة الأولى من الفصل 130¹ من الدستور والتي نصت على أن تتألف المحكمة

1 فصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011: "تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. إذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية. يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم. 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 خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة."

وتنص المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية: "تتألف المحكمة الدستورية طبقاً لأحكام الفصل 130 من الدستور من اثني عشر (12) عضواً، يعينون لمدة تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد، من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، أو على كفاءة قضائية فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة (15) سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة. ويتوزع هؤلاء الأعضاء كما يلي:

- ستة (6) أعضاء يعينون بظهير من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى.

- ثلاثة (3) أعضاء ينتخبون من قبل مجلس النواب.

- ثلاثة (3) أعضاء ينتخبون من قبل مجلس المستشارين.

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

انظر: ظهير شريف رقم 1.14.139 صادر في 13 أغسطس 2014 يتعلق بتنفيذ القانون التنظيمي

رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6288 الصادرة

بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

الدستورية من اثني عشر عضواً يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من طرف مجلس النواب وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذي يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذي يتألف منهم كل مجلس"، ونفس المضمون نصت عليه المادة الأولى من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية.

إن الهدف من تعديل عدد أعضاء المجلس تحقيق نوع من التوازن بين مختلف السلطات، رغم أن إبقاء صلاحية تعيين الرئيس ونائبه لرئيس الجمهورية في الجزائر ونفس الأمر من طرف الملك في المغرب، على عكس ما نجد في بعض التجارب الأوربية كإيطاليا وإسبانيا، قد يمس بهذا التوازن، بالإضافة إلى الصلاحيات الأخرى والتي أضيفت له من خلال توسيع الإخطار¹.

كما أن إشراك مؤسسة ذات طابع ديني بالمغرب في اقتراح عضو من بين الأعضاء الذين يعينهم الملك، متمثلة في المجلس العلمي الأعلى، ويمكن اعتبارها إضافة مجانية، من شأنها أن تثير نقاشاً حول شروط الحياد التي يجب أن تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما أن الملك الذي يعين ستة أعضاء يعتبر أمير المؤمنين.

1 واعتباراً أن هذه التعديلات تهدف من جهة إلى تعميق استقلالية المجلس الدستوري، باعتباره مؤسسة تسهر على احترام القانون الاساسي للبلاد وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ومن جهة أخرى، ضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاث الممثلة في تشكيلته، بغرض تمكنه من التكفل بالمهام الدستورية الجديدة الموكلة له والمرتتبة عن توسيع الاخطار، فضلاً عن أنها تهدف لضمان استقرار المجلس الدستوري وتدعيم المركز القانوني لأعضائه، لاسيما من خلال أداء اليمين والتزامهم بالتحلي بالنزاهة والحياد وحفظ سرية المداولات .."، رأي رقم: 16/01 ر. ت د م د مؤرخ في 28 يناير 2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق، ص: 26.

وفي الجزائر تم ادراج مادة جديدة في التعديل الدستوري هي المادة 184¹ تتضمن الشروط الواجب توافرها في كل شخص يُعين في المجلس الدستوري من خلال اشتراط سناً معينة وحصر التعيين في فئة معينة هاته الفئات هي:

- الاستاذة الجامعيون في تخصص العلوم القانونية والذين يثبتون خبرة مهنية مدتها خمسة عشرة (15) سنة على الأقل كأستاذ في سلك التعليم العالي.

- القضاة الذين يثبتون خبرة مهنية مدتها خمسة عشر (15) سنة كقضاة.

- المحامين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذين يثبتون خبرة مهنية مدتها 15 سنة، ولكن الاشكال المثار هنا هل يعتد بالخبرة لدى المحاكم أم أن مدة الخبرة المعنية هي متعلقة بالمحكمة العليا ومجلس الدولة فقط؛ أي يكون المحامي معتمد لدى مجلس الدولة أو المحكمة العليا لمدة 15 سنة رغم أن هذا الشرط غالباً ما نراه في الدول التي انتهجت النهج الانجلوساكسوني بتشكيل محاكم دستورية.

- الموظفين الذين يشغلون وظائف عليا في الدولة لمدة 15 سنة وعليه فإنه يشترط في الشخص أن يكون قد شغل وظيفة عليا لمدة 15 سنة.

وبذلك نجد المؤسس الدستوري اشترط في أعضاء المجلس الكفاءة والخبرة والتأهيل خاصة في المجال القانوني لطبيعة عمل أعضاء المجلس الدستوري وهو

¹ المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016: 'يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

- بلوغ سن اربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم،
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل 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".

نفس الأمر الذي أقرته المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 13-066، وهذا شرط حميد، كما أن عدد أعضاء المجلس الدستوري الجزائري (12 عضو) هو نفسه عدد أعضاء المحكمة الدستورية المغربية (12 عضو).

ويختلف المؤسس الدستوري الجزائري عن نظيره المغربي في أن المؤسس الدستوري الجزائري اشترط ضرورة أن يكون السن اللازم للعضوية 40 سنة، ولم يحدد سن التقاعد في حين أن المؤسس الدستوري المغربي لم يحدد السن اللازم للعضوية بينما حدد سن التقاعد بـ: 70 سنة، كما يلاحظ أن المؤسس الدستوري المغربي لم ينص على انتخاب أعضاء من الهيئات القضائية ضمن تشكيلة المجلس الدستوري عكس المؤسس الجزائري، وهذا ما يتناقض مع طبيعة الهيئة واختصاصاتها في المغرب.

ولاشك أن تعديل تشكيلة المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، وشروط العضوية يهدف إلى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات الأساسية للمواطن عن طريق ضمان الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: مدى استقلالية الهيئات الدستورية.

من المبادئ المعروفة دستورياً خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور، ويعتبر ذلك من الدعائم التي يقوم عليها أي نظام ديمقراطي، وقد عهد الدستور الجزائري إلى المجلس الدستوري عدة اختصاصات من الرقابة على دستورية القوانين قصد ضمان احترام القوانين لأحكام الدستور.

إلا أن الدول تختلف في تحديد الهيئة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين فهناك بعض الدساتير أوكلتها إلى هيئة سياسية ومنها من جعلته في يد هيئة قضائية، من ثم تظهر تشكيلة المجلس الدستوري المختلطة منسجمة مع اختصاصاته المختلفة (السياسية والقضائية).

كما تعد سلطة تعيين أربعة أعضاء في يد رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس ونائبه يشكل تأثيراً كبيراً على استقلال أعضاء المجلس في مواجهة السلطة التنفيذية، فكان الأجدر النص على الأقل ضمن التعديل الدستوري بأن أعضاء المجلس غير قابلين للعزل.

مع ذلك فإننا نعتقد أن تشكيلة المجلس الدستوري لا تتناسب مع طبيعة عمل المجلس الدستوري ولا سيما في مجال الرقابة على صحة الانتخابات، والتي يغلب عليها الطابع القضائي، في حين أن التشكيلة السياسية تؤثر على آراء المجلس الدستوري. بل أن الممارسة أثبتت أن الوضع وصل إلى حد خرق الالتزام بالتحفظ وسرية المداولات وتسريبها بطريقة غير مباشرة لوسائل الإعلام للضغط على مواقف المجلس الدستوري، وعليه من الأولويات لضمان فاعلية المجلس الدستوري هو تمديد العهدة وتخصص الأعضاء لتدعيم حصانة واستقلالية أعضائه¹.

من أجل استقلالية المجلس نص على أن الأعضاء بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو وظيفة مهما كانت طبيعتها، كما تعود السلطة التأديبية للأعضاء في حالة إخلال احدهم بمهامه إلى المجلس نفسه، لكن رغم الضمانات فإن الاستقلالية لم تتحقق فعلا بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لمهامه، ذلك يرجع إلى طبيعة النظام السياسي الذي تميز بكونه نظاماً رئاسياً مشدداً منذ الاستقلال، وبسبب أن رئيس الجمهورية يتمتع بهيمنة بارزة عليه من خلال تعيينه لثلاثة أعضاء².

1 سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص: 210.

2 الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 156.

وعلى غرار المؤسس الدستوري الجزائري فإن المؤسس الدستوري المغربي احتفظ للمحكمة الدستورية بالاختصاصات الأصلية والوجوبية المستمدة من التجربة الفرنسية، ذلك أن القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لكل من مجلسي البرلمان تحال وجوباً على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذها لتبت في مطابقتها للدستور. إلا أن منح الملك الحق في تعيين ستة أعضاء والرئيس يمس باستقلالية وحيادية المحكمة، في الوقت الذي وسع فيه المشروع من صلاحيات المحكمة الدستورية بخصوص المراقبة وذلك بإضافة صلاحياتها لمراقبة الاتفاقيات الدولية، إضافة إلى القوانين العادية وفي الجزائر تم إضافة الرقابة على التنظيمات وقلص من الشروط المطلوبة للإحالة على المحكمة الدستورية وأعطى الصلاحية للمواطنين للدفع بعدم دستورية القوانين المراد تطبيقها عليهم في قضية معروضة على المحكمة.

بل أن الممارسة في الجزائر اثبتت أن الوضع وصل إلى حد خرق الالتزام بالتحفظ وسرية المداولات وتسريبها بطريقة غير مباشرة لوسائل الإعلام للضغط على مواقف المجلس الدستوري، وعليه من الأولويات لضمان فاعلية المجلس الدستوري هو تمديد العهدة وتخصيص الأعضاء لتدعيم حصانة واستقلالية أعضائه¹.

ومن أجل استقلالية المجلس نص الدستور على أن الأعضاء بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو وظيفة مهما كانت طبيعتها²، كما تعود السلطة التأديبية للأعضاء في حالة إخلال أحدهم بمهامه إلى المجلس نفسه، لكن رغم الضمانات فإن الاستقلالية لم تتحقق فعلاً بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لمهامه، ويعود ذلك إلى طبيعة النظام السياسي الذي تميز بكونه نظاماً رئاسياً

1 سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص: 210.

2 انظر المادة 2/164، من دستور 1996.

مشدداً منذ الاستقلال، وبسبب أن رئيس الجمهورية يتمتع بهيمنة بارزة عليه من خلال تعيينه لثلاثة أعضاء¹.

مع ملاحظة أن كل المؤسسات الرقابية في العالم يتم اختيار أعضائها بواسطة مؤسسات سياسية مما يجعلها تتأثر باتجاهات سياسية معينة، وعليه إذا كان الاختيار بالتعيين أو الانتخاب فهو يؤثر على استقلاليتها، إلى جانب تحديد العهدة وحصانة أعضائه، ولقد خص المجلس الدستوري بتحديد قواعد عمله بعيداً عن تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية

المطلب الثالث: توسيع نظام الإخطار.

الإخطار هو: "الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين"². في الجزائر يملك حق الإخطار كل من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من طرف خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضو من مجلس الأمة³، كما يمكن إخطاره بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ولقد تم توسيع الإخطار إلى الكتل البرلمانية أي بـ: 50 نائباً أو 30 عضو بمجلس الأمة، والمواطن عن طريق دعوى الدفع بهدف تفعيل دور الهيئات الدستورية، ولاسيما أن القرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري في الدول المغاربية نهائية غير قابلة لأي طعن كما أنها ملزمة.

1 الأمين الشريط، المرجع السابق، ص: 156.

2 بن سالم جمال، المرجع السابق، ص: 343.

3 المادة 187 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

وقد نصت المادة 114 من الدستور الجزائري على أن تتمتع المعارضة البرلمانية بحق إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان، كما نصت المادة 189 من الدستور على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف 30 يوماً من تاريخ الإخطار، وفي حالة وجود طارئ، ويطلب من رئيس الجمهورية تخفيض هذه الآجال إلى (10) أيام.

ولما يخطر المجلس الدستوري فإنه يصدر خلال الأربعة الأشهر التي تلي إخطاره، ويمكن تمديد هذا الآجال مرة واحدة، لمدة أقصاها (4) أربعة أشهر التي تلي إخطاره بناءً على قرار مسبب، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وباعتبار المجلس الدستوري الضامن لعدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية، وعدم سيطرة البرلمان على السلطة التنفيذية عن طريق الانتخاب، وتجنب التجاذب والتنافر السياسي بين السلطة التنفيذية والبرلمان، لكون الانتخابات تختلف بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي، وبناءً على ذلك فالمجلس الدستوري يقيم التوازن بين السلطات واختصاصاتها وحقوق وحرقات الأفراد، لذلك منح حق الإخطار لرئيسي غرفتي البرلمان حتى تتمكن من الطعن في مدى دستورية القوانين التي تكون مخالفة للدستور بالنسبة للهيئة التشريعية، وكذلك المعاهدات التي هي نصوص دولية خارجة عن صنع البرلمان.

الملاحظ في الواقع أنه تم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني في 06 ديسمبر سنة 1989، والمتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، وهو إخطار وجوبي قبل دخوله حيز التنفيذ.

كما أصدر المجلس الدستوري رأياً بمطابقته للدستور والمتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية، ورأياً ثالثاً متعلق بالقانون

المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية، أما رئيس مجلس الأمة فقد سجل حالة وحيدة لأخطاره في 27 ماي 1998، تتعلق بأحكام القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

وعليه فإن حرمان أعضاء البرلمان من حق الإخطار يؤدي إلى عدم فاعلية المجلس وإضعاف عملية الرقابة الدستورية الموكولة إليه، ولا شك أن في ذلك خطراً على الحقوق والحريات للإفراد، مما يؤدي إلى استبداد الأغلبية في البرلمان وعدم تمثيل المعارضة¹.

ومن ثم، كان من الواجب توسيع الإخطار لتفعيل الرقابة الدستورية وتجسيد للديمقراطية، وهو ما يستخلص من التجربة الدستورية للمجلس الدستوري في الجزائر مقارنة بتجارب الأنظمة المقارنة، فنلاحظ هيمنة الأغلبية وتعطيل المعارضة، ولن يكون دوره أكثر فاعلية إلا إذا تم توسيع مجال الإخطار.

أما بالنسبة للدستور المغربي فلقد جاء في الفصل بأنه: "تمارس المحكمة الدستورية الإختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور. يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وخمس أعضاء مجلس النواب، وأربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين أو الاتفاقيات الدولية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أو قبل المصادقة عليها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها

¹ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2012،

للدستور. تبت المحكمة الدستورية في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل، داخل أجل شهر من تاريخ الإحالة، غير أن هذا الأجل يُخفض في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام، بطلب من الحكومة.

تؤدي الإحالة إلى المحكمة الدستورية في هذه الحالات، إلى وقف سريان أجل إصدار الأمر بالتنفيذ. وتبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها، غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليه".

وفي المغرب دائماً يمكن للملك وكذا لرئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وخمس أعضاء مجلس النواب وأربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين أو الاتفاقيات الدولية قبل إصدار الأمر بتنفيذها أو قبل المصادقة عليها فيما يتعلق بالاتفاقيات إلى المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها للدستور، ويترتب عن قرار الإحالة على المحكمة الدستورية وقف أجل إصدار الأمر بتنفيذ القانون أو الاتفاقية الدولية موضوع الإحالة.

وفي ظل الدستور المغربي لسنة 1996 كان لكل من الملك والوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورابع أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور.

إن الملاحظ على الدستور الجزائري بعد تعديل سنة 2016 أنه تم منح حق الإخطار للوزير الأول بالإضافة لأعضاء البرلمان، وإن كنا نأمل من المؤسس الدستوري تخفيض العدد المخصص من نواب البرلمان لإخطار المجلس الدستوري،

كما فعل المؤسس الدستوري المغربي حيث خفض من النسبة المخصصة من النواب لإخطار المحكمة الدستورية.

وتختلف دساتير العالم من حيث طبيعة الإخطار الذي يكون إجبارياً كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية قبل صدورها والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان قبل نشرهما، كما قد يكون الأخطار اختيارياً بعد صدور النص أو بعده.

المطلب الرابع: الرقابة عن طريق الدفع في النظاميين.

نظراً لمحدودية الرقابة على دستورية القوانين أقر الدستور الجزائري والمغربي مجموعة من التعديلات في دستور 1996 بموجب تعديل 2016، أو في الدستور المغربي لسنة 2011 من أجل سد الثغرات وتدعيم دولة القانون، وذلك بتغيير تشكيلة المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية على الترتيب وتوسيع صلاحياتهما حيث تم التنصيص صراحة على اختصاصات جديدة لهما ويتعلق الأمر بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء نزاع ما وهذا ما يعرف بالرقابة عن طريق الدفع.

ويقصد بالدفع بعدم الدستورية القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور: كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من أطرافها بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو حرمان من حق من الحقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور بحيث يمكن إخطار المجلس الدستوري عن طريق إحالة¹ من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مما يعني عدم تمكين الأفراد

1 المادة 187 من التعديل الدستوري 2016: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه حل النزاع ينتهك الحقوق والحريات".

اللجوء مباشرة الى المجلس الدستوري عكس المؤسس الدستوري المغربي الذي يسمح لأطراف قضية معروضة أمام القضاء، الطعن في دستورية القانون، بدعوى مساسها بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتتولى المحكمة الدستورية النظر في هذا الدفع، وإذا أقرت بعدم دستورية القانون المطعون فيه، فإن الحكم يؤدي إلى "بطلان القانون" ابتداءً من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية .

إن النص على ممارسة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية للرقابة القضائية عن طريق الدفع على دستورية القوانين، يعد تطوراً مهماً في التجريبتين الجزائرية والمغربية على دستورية القوانين ولا سيما لما تتخذ أحكاماً بعدم دستورية قانون في مواجهة السلطات العامة في الدولة، وإعلاء مبدأ الشرعية الدستورية وضمان حقوق وحريات الأفراد. فاختصاصات المحكمة تجعل منها إحدى الضوابط التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور من خلال حق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور لذلك تعد دعامة من دعائم دولة القانون.

فالرقابة الاختيارية، قد يترتب عنها إصدار قوانين، وهي مخالفة للدستور، بالنظر إلى كونها لم تكن محل رقابة سياسية وقائية سابقة لإصدارها من طرف القضاء الدستوري، وبالتالي يتولد عن هذا الوضع تعارض القانون الأدنى مع القانون الأعلى، علماً أن المحاكم ملزمة باحترام مقتضيات الدستور عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة له، وهذا النوع من الرقابة هو رقابة امتناع أو رقابة عن طريق الدفع¹.

1 مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد: 08، 2012، صص: 151-153 .

إن التعديل الدستوري الجديد وإن كان قد أجاز مبدأ الطعن في دستورية القوانين من طرف الأفراد عند المساس بحقوقهم وحررياتهم التي يكفلها الدستور، فإن ذلك مقيد بإسناد الاختصاص للنظر فيه إلى المجلس الدستوري في الجزائر أو المحكمة الدستورية في المغرب دون غيرهما، مما يعني إنكار هذا الحق على المحاكم العادية أو المتخصصة (مدنية، جنائية، تجارية، إدارية) وإبقاء الاختصاص للقضاء الدستوري

نستطيع القول بأن حصر الاختصاص على القضاء الدستوري للبت في دستورية قانون معين عن طريق ما يعرف بإعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع، هو تقييد غير مبرر يتعارض مع المبدأ القائل بأنه من حق المحاكم الإمتناع عن تطبيق القانون الأدنى، وإهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور كقانون أسمى، ومن وجهة نظرنا، نعتقد أن المحاكم من واجبها الإمتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع الدستور، لأن البت في دستورية القانون من النظام العام، وعلى المحاكم إثارته من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يكن محل طعن من جانب أحد أطراف الدعوى المعروضة عليها، لأنه من المعلوم أن إصدار تشريع عن جهة غير مختصة أو بشكل يخالف مقتضيات الدستور، فالقاضي ملزم وجوباً بأن لا يطبقه فيما قد يعرض عليه من قضايا.

في دولة القانون هناك تدرج للقوانين يطلق عليه التدرج التشريعي حيث تأتي القواعد الدستورية في المقدمة بسبب مبدأ سمو الدستور، ثم تأتي بعدها القوانين الصادرة من السلطة التشريعية المختصة، والتي لا بد أن تكون منسجمة مع القواعد الواردة في الدستور، وتليها بعد ذلك الأوامر الصادرة من السلطات التنفيذية والتي تصدر من الجهة المختصة قانوناً ويلزم عدم مخالفتها للدستور والقانون، وإلا تم الطعن فيها بعدم شرعيتها أو عدم دستورتها وتكون آثارها باطلة .

ونشير هنا أنه غالباً ما يكون أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين من طرف البرلمان من حزب الأغلبية في البرلمان، كما تجدر الإشارة هنا أن العضوين المنتخبين من طرف مجلس الامة يشترط فيهما ألا يكونا من الثلث الرئاسي المعين من طرف رئيس الجمهورية داخل المجلس.

خاتمة:

إن إعادة النظر في تشكيلة المجلس الدستوري سواء الأعضاء المعينين أو المنتخبين، ودعمه بالكفاءة والتخصص يمنح دعم لعمل الهيئة واستقلاليتها ويجنب المجلس النقد الموجه للرقابة القضائية، وتدخّل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية، كما أنها تساهم في تحقيق التوازن بين السلطات ويعد خطوة ايجابية اتجاه ضمان احترام سمو الدستور.

ومع ذلك تتطلب الهيئة دعم استقلاليتها، وذلك عن طريق انتخاب رئيس المجلس الدستوري ونائبه بدلاً من تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، والتوقيف عنيين متطلبات الرقابة القضائية والرقابة السياسية.

ولابد من التتويه بتوسيع الإخطار لتفعيل اختصاص المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين لضمان حماية الحقوق والحريات، ولاسيما ضمان حق الدفاع، ومبدأ المواجهة، وتسبب الاحكام، وعدم تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية.

وفي ظل التعديلات الدستورية في الجزائر والمغرب أصبح من الممكن للمواطن الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق تحريك دعوى دستورية، وهذا ما يتطلب إخضاع الدعوى إلى ضمانات إجرائية تخول الطاعن حق الدفاع لضمان حقوق وحريات الأفراد وتطبيق أحكام الدستور.

وتعد الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة رقابة لاحقة على صدور القانون، وهي في إطار تجسيد مبدأ حق التقاضي والرقابة الفعالة للمجلس الدستوري لاحترام مبادئ وأحكام الدستور.

وتبقى مسألة الإعتقاد على نظام المحكمة الدستورية أي الرقابة القضائية بدلاً من نظام المجلس الدستوري أي الرقابة السياسية محل اختلاف بين الفقهاء وبين الدول، وذلك لاختلاف المبررات، فكون المؤسس الدستوري اتجه إلى نظام المحكمة بينما المؤسس الدستوري الجزائري أبقى على نظام المجلس الدستوري مع تدعيم التشكيلة، إلا أن مسألة تفعيل عمل الهيئة الدستورية مرتبط بالممارسة، فنجاح نظام المحكمة الدستورية في أمريكا، كما نلاحظ نجاح تجربة المجلس الدستوري في فرنسا مع التعديلات التي تمت بخصوص نظام الرقابة عن طريق الدفع وهو ما تأثر به المؤسس الدستوري في الجزائر والمغرب، وعليه لا بد من تفعيل النظام بضمانات إجرائية إلى جانب دعم استقلالية المجلس الدستوري في الجزائر عن السلطة التنفيذية، واستقلالية المحكمة الدستورية في المغرب.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- الأمين الشريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2012.

ثانياً: الرسائل العلمية.

- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

ثالثاً: المجالات العلمية.

- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، نشرية تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، 2013.
- مصطفى قلوب، رقابة دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 38-39، 2001.
- مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد: 08، 2012.

رابعاً: النصوص القانونية.

- القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- دستور 01 يوليو 2011 الصادر بالظهير الشريف (رقم 91-11-1) مؤرخ في 29 يوليو 2011.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 الصادرة بتاريخ 11 مايو 2016.

- رأي رقم 16/01 ر. ت د/ م د مؤرخ في 28 يناير 2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.
- ظهير شريف رقم 1.14.139 صادر في 13 اغسطس 2014 يتعلق بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6288 الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014 .