

ملاحظات حول المجلس الدستوري في تعديل عام 2016

The constitutional council and the constitutional amendment of 2016

أ. د / بوغزالة محمد ناصر *

جامعة الوادي - الجزائر -

تاريخ النشر: 2021/10/01

تاريخ القبول للنشر: 2021/09/26

تاريخ الاستلام: 2021/09/07

ملخص:

يسلط هذا المقال الضوء على تطوير المجلس الدستوري من خلال النصوص القانونية التي كانت تحكمه خاصة الدستور والأنظمة الداخلية من حيث تركيبة المجلس والأطراف التي حولها الدستور إخطاره ونوعية الرقابة المكلف بها، إن كانت رقابة سابقة أو لاحقة، اختيارية أو اجبارية والمدة الزمنية التي يخضع لها بحسب الجهات الرئيسية في الدولة.

أما الأفراد فقد استحدثت بموجب تعديل 2016 طريقة جديدة بشأنهم لتمكينهم من التعامل مع المجلس الدستوري عن طريق رقابة الدفع.

الكلمات المفتاحية: المجلس؛ الدستوري؛ الدولة؛ حقوق؛ حريات.

Abstract:

The aim of this article is to shed the light on the evolution of the constitutional council through the legal texts that governs it, especially the constitution.

Its internal rules (the rules of procedure) concerning the evolution of the composition of the council, the parties entitled to call upon or to notify it by the authorities (public) entitled for that and the type of control exercised by the council either before (a priori) or after (a posteriori), facultative or obligatory and the time limit of the call upon the council by the official institutions of the state.

As for as individuals are concerned, the amendment created a new method for them by which the constitutional council may be referred to with regard to an exception unconstitutionality pursuant to the request by the supreme court or the council of state when one of the parties in a civil or administrative trial claims before the jurisdiction that the legislative provision upon which the issue of litigation relies upon many adversely affect the rights and freedoms granted by the constitution .

key words: council, constitutional, the state, rights, freedoms.

* المؤلف المراسل

مقدمة:

لقد عرفت الجزائر المجلس الدستوري بمناسبة صدور دستور عام 1963 الذي أكد أنه جهاز وظيفته الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني استنادا لنص المادة 64 من الدستور.

وقد تعاقبت الدساتير الجزائرية بعد ذلك بين منظم أو تارك أو هاجر للمجلس الدستوري حيث أن دستور عام 1976 بتعديلاته المتعاقبة 1979، 1980، 1988 لم يعرف الرقابة على دستورية القوانين.

غير أن دستور عام 1989 أقر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين والحكم نفسه يصدق على دستور 1996-الذي صدر في شكل تعديل- الذي تعدل أعوام 2002، 2008، 2016، وإن كان التعديل الأخير شكلا يعتبر كذلك أما من ناحية المضمون فنحن أمام دستور جديد بالنظر لحجم المواد التي مسها التعديل (113 مادة + الديباجة) في ظل كل هذا شهد المجلس الدستوري تنظيما متباينا سواء من حيث تشكيلته أو من حيث مهامه.

وعليه إلى أي مدى يمكن للأحكام المستحدثة بموجب تعديل عام 2016 الواردة في الدستور الخاصة بالمجلس الدستوري أن يكون لها انعكاس أو انعكاسات ايجابية على عمل المجلس الدستوري خاصة في ظل تبنيه لقواعد عمل جديدة؟.

ومن أجل الوقوف على هذه الإشكالية وأبعادها ارتأيت أن أتناول الموضوع من خلال

الخطة التالية:

المبحث الأول: تكوين المجلس الدستوري وشروطه

المبحث الثاني: طبيعة عمل المجلس الدستوري.

المبحث الأول

تكوين المجلس

ما يمكن ملاحظته في البداية أنه في جميع التعديلات التي تم اللجوء إليها أخيرا (2002-2008-2016) لم تطرح على استفتاء الشعب، وهذا عيب كبير يعترى هذه الوثائق التي غيب فيها رأي الشعب، لأن بعضها ما كان ليحصل على موافقة الشعب ولما تجلت هذه الأبعاد افتراضيا ثم تجاهل الشعب، كما أن الأنظمة الداخلية للمجلس الدستوري لم تتضمن أية إشارة إلى دوره فيها، وكان أولى بالمشروع أن يتناول هذا الموضوع الهام استنادا لأحكام الدستور حتى تأتي قواعد المجلس الدستوري متوافقة أو منسجمة مع الدستور.

ومها يكن من أمر فإن الدساتير الجزائرية المؤسسة للمجلس الدستوري اختلفت في تشكيل عضوية المجلس وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال المطالبين الآتين:

-المطلب الأول: تشكيلة المجلس

-المطلب الثاني: شروط تولي العضوية في المجلس.

المطلب الأول: تشكيل المجلس

لقد تباينت الدساتير الجزائرية وتعديلاتها في مجال تكوين المجلس التي سارت بشكل تصاعدي من حيث العضوية التي كانت نتيجة لتطورات سياسية وقانونية على المستوى الداخلي والدولي، بحيث أنه تطور وظيفة الدولة استدعى ظهور مؤسسات دستورية كان لها الأثر على هيكلية المجلس وهو ما نحاول الوقوف عليه من خلال الفروع التالية:

-الفرع الأول: مرحلة دستور 1963

-الفرع الثاني: مرحلة دستور 1989

-الفرع الثالث: مرحلة دستور 1996

-الفرع الرابع: مرحلة التعديل الدستوري لعام 2016.

الفرع الأول: مرحلة دستور 1963:

وفقا لحكم المادة 63 من الدستور فإن المجلس الدستوري -الذي لم ينصب- كان يتكون من 7 أعضاء جمعوا بين التلقائية بحكم مناصبهم وبين التعيين حيث أن الأعضاء الذين يعينون بالنظر لمناصبهم هم رئيس المحكمة العليا ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وبذلك تكون المحكمة العليا الممثلة للسلطة القضائية نصيبها ثلاث مناصب، أما السلطة التشريعية نصيبها فقد منحها الدستور ثلاث مناصب أيضا الممثلة للمجلس الشعبي الوطني. ولم يبين الدستور لا كيفية التعيين ولا المعايير المعتمدة في ذلك، وكان أولى بالمشروع أن ينظم هذا الموضوع بواسطة الانتخاب.

أما السلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية فقد منحها الدستور تعيين عضو واحد ثم أن الدستور سمح للأعضاء بأن يجتمعوا وينتخبوا رئيس المجلس الدستوري⁽¹⁾.

وهذه القاعدة تعتبر حيادية وموضوعية إلى حد كبير حيث أن أعضاء المجلس الدستوري وفق هذه المادة يتمتعون باستقلالية كبيرة في انتخاب رئيس المجلس الدستوري عن باقي المؤسسات الدستورية التي لا تملك التأثير عليه ولا توجيه أعماله رغم أن هذه الاستقلالية

غير مؤكدة في الدستور لكنها مفترضة حسب المادة 2/63 وبذلك يكون المجلس متمتعا باستقلال واضح عن السلطتين التشريعية والتنفيذية على خلاف الدساتير المتعاقبة وتعديلاتها التي جعلت المجلس يكاد يكون تابعا للسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: مرحلة دستور 1989:

لقد ظل المجلس الدستوري في هذه المرحلة محافظا على تشكيلته السباعية الواردة في دستور عام 1989 ولكنها اختلفت من حيث نصيب كل سلطة فيها بحيث أن رئيس الجمهورية أصبح يعين ثلاثة أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري.

أما البرلمان فينتخب على عضوين بعدما كان التعيين هو القاعدة. وتنتخب المحكمة العليا عضوان⁽²⁾.

وفي ظل هذا الدستور اتضحت كثير من المسائل التي لم تكن منظمة من قبل منها على وجه الخصوص:

1- أن الوظيفة الأساسية والجوهرية للمجلس تكمن أساسا في السهر على احترام أحكام الدستور

2- كما يسهر المجلس على صحة عملية الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج المترتبة عنها باعتباره كجهة طعن وإعلان النتائج النهائية

3- ينبغي على أعضاء المجلس الدستوري أن يتفرغوا لخدمة الوظيفة ولا يجوز لهم الجمع بينها وبين غيرها من الوظائف والمهام والتكليف.

4- يعين أعضاء المجلس الدستوري لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات عن طريق القرعة مع مراعاة أن التجديد الأول يتم خلال الثلاث سنوات التي لا تسمح لهؤلاء الأعضاء الذين خضعوا للقرعة أن يتموا الست سنوات. أما بقية الأعضاء فيزاولون العهدة كاملة.

5- يفصل المجلس في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية في مجال المعاهدات والقوانين والتنظيمات والأنظمة الداخلية للبرلمان.

6- أن الأدوات القانونية لصدور أعمال المجلس تكون عن طريق الرأي (رقابة سابقة) والقرار (رقابة لاحقة).

7- اقتصار إخطار المجلس الدستوري على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

8- يصدر المجلس آراءه خلال العشرين يوما الموالية لإخطاره. واضح من خلال هذه الأحكام أن الجزائر شهدت تنظيما جديدا لها قد مس جوانب كثيرة توصل إليها المشرع الدستوري بقناعة بالنظر لمدى الحاجة إليها، أو من خلال تأثر المشرع بدول أخرى.

الفرع الثالث: مرحلة دستور 1996

شهدت الجزائر في هذه الفترة تغييرا كبيرا في تشكيلة المجلس ودوره الذي أصبح يتكون من 9 أعضاء⁽³⁾.

3 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري

2 عضوان ينتخبان من قبل المجلس الوطني

2 عضوان ينتخبان من قبل مجلس الأمة بعدما تم استحداث غرفة ثانية للبرلمان

1 عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا

1 عضوا واحد ينتخبه مجلس الدولة بعدما تبنت الجزائر مبدأ ثنائية الجهاز القضائي.

لقد ظلت أحكام التنافي ومدة العضوية وأدوات عمل المجلس ونوعية الرقابة ومدة

فصل المجلس في الإخطار، على حالها.

غير أن الشيء الجديد في هذا هو ظهور القوانين العضوية لأول مرة في الجزائر التي

أصبح المجلس الدستوري ينظر في مطابقتها للدستور وكذلك إقرار الإخطار لرئيس مجلس الأمة.

واضح من هذه الأحكام التي تعكس التطور الذي عرفته البلاد في مجال المؤسسات

الدستورية سواء في البرلمان أو في القضاء أن الجزائر وأكبت هذا التطور، لكن مع بقاء السلطة

التنفيذية مهيمنة على تشكيلة المجلس الدستوري.

الفرع الرابع: مرحلة التعديل الدستوري لعام 2016:

بعد هذا التعديل فإن حجم مواد الدستور قد انتقل من 182 مادة إلى 218 مادة) التي مست جوانب كثيرة عرفت التجديد والتعديل.

وفي ظل هذه المعطيات صار المجلس الدستوري متكونا من 12 عضوا موزعين على السلطات على النحو التالي:

4- أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية (رئيس المجلس ونائبه وعضوان) بعد استحداث منصب نائب الرئيس.

4- أعضاء ينتخبون من قبل البرلمان (عضوان من المجلس الشعبي الوطني، وعضوان من مجلس الأمة)

4- أعضاء ينتخبون من قبل السلطة القضائية (عضوان للمحكمة العليا، وعضوان لمجلس الدولة). والملاحظ أن عدد أعضاء المجلس الدستوري قد انتقل من 9 أعضاء إلى 12 عضو. الذي ابرز هيمنة السلطة التنفيذية على التحكم في المجلس خاصة في مجال تعيين الرئيس ونائبه وهذا يؤثر على استقلالية المجلس الوارد ذكرها في المادة 182 مرتان.

والملاحظ كذلك أن المغرب في تعديل 2011، وتونس بموجب دستور 2014 قد تجاوزتا المجلس الدستوري وحلتا محله محكمة دستورية التي تشكلت من 12 عضوا، المتباينة التنظيم، ففي الدستور التونسي نجد أن المحكمة الدستورية واقعة ضمن القسم الثاني من السلطة القضائية بحيث يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء، ومجلس النواب أربعة أعضاء والمجلس الأعلى للقضاء 4 أعضاء.

أما في المغرب فإن الأعضاء يوزعون على الشكل التالي:

6- أعضاء يعينهم الملك من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى ومن بين هؤلاء الستة يعين الملك الرئيس.

3- أعضاء ينتخبون من قبل مجلس النواب

3- أعضاء ينتخبون من قبل مجلس المستشارين⁽⁴⁾.

ويبدو أن الأمر متقارب بين كل من الجزائر وتونس بينما يختلف الوضع في المغرب حيث يملك الملك تعيين ضعف ما تملكه السلطات الأخرى.

وقد خلا الدستور المغربي من تعيين نائب لرئيس المجلس الدستوري الذي نظمته تونس والجزائر غير أن الوضع يختلف بين البلدين حيث أن الجزائر جعلت لرئيس المجلس

الدستوري ونائبه محل تعيين رئيس الجمهورية أما في تونس فإن الأعضاء يقومون بانتخاب الرئيس ونائبه من بينهم⁽⁵⁾.
يتضح من هذه القاعدة أن أعضاء المجلس الدستوري يكونون أكثر استقلالية في تونس منه في الجزائر والمغرب.

المطلب الثاني: شروط عضوية المجلس الدستوري

الملاحظ أن شروط العضوية مستها أحكام جديدة اتضحت الرؤية في ظلها وأصبحت تحظى باستحسان الدارسين خاصة في مجال العلوم القانونية، لأنه قبل هذه الفترة لم تكن هناك شروطا للعضوية حيث وصل أعضاء للمجلس الدستوري لا يعرفون شيئا عن القانون ومن شخصيات محدودة التكوين والدراية. ويمكن تناول هذا الموضوع في الفرعين التاليين:

-الفرع الأول: شروط التولية في المنصب

-الفرع الثاني: الآثار المترتبة على شرط التولية.

الفرع الأول: شروط التولية في المنصب

لقد حدد الدستور شرطان أساسيان لتولي عضوية المجلس الدستوري وهما⁽⁶⁾:

1- شرط بلوغ أربعين عاما يوم الانتخاب أو التعيين، هذا الشرط لم يتناوله الدستور المغربي الذي على خلافه تناوله المشرع التونسي الذي اشترط بلوغ 45 سنة على الأقل⁽⁷⁾.

والمشرع بتحديدده لسن الانتماء للمجلس الدستوري يكون قد أحسن تنظيما، ذلك أن سن الأربعين تعد سن الاتزان وجمع الخبرة والممارسة، فيكون للعضو تكوين ومعلومات واطلاع يسمح له بأداء عمله بارتياح كبير، كما أن بلوغ 40 سنة هي سن نضج الملكات العقلية للشخص الذي يكون أقدر على العطاء والابتعاد عن التصرفات الطائشة.

2- شرط التمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في العلوم القانونية أو في القضاء أو في المحاماة أو في وظيفة عليا في الدولة، فيكون المشرع قد راعى الاختصاص المتعلق بأعضاء المجلس الدستوري في أداء مهامهم حيث فرض المجال القانوني الصرف حيث أن المشرع قيد هذا الموضوع بأساتذة الجامعات في العلوم القانونية والقضاء والمحاماة. وبذلك يكون المشرع قد أراد ترقيّة العمل القانوني لأعمال

المجلس الدستوري، إن اتبع بتعيين وانتخاب الكفاءات دون غيرها بالنسبة لكافة أعضاء المجلس الدستوري وهذا الشرط أكد عليه الدستور المغربي الذي تتطلب التكوين العالي في مجال القانون وعلى الكفاءة في القضاء والفقهاء والإدارة مع التقيد بشرط المدة كخبرة لمدة 15 سنة والنزاهة والتجرد⁽⁸⁾.

أما الدستور التونسي فقد كان أكثر رعاية لهذا الشرط الذي أكد على أن ¾ أعضاء المجلس يكونون مختصين في القانون (9 من 12) وبذلك تتطلب المشرع التونسي شهادة الدكتوراه في التولية في المنصب أو ما يعادلها بالنسبة لغير المختصين في القانون أما القانونيين إذا كان المعني في التعليم العالي لا بد من أن يكون من رتبة أستاذ التعليم العالي أما القضاة والمحامون فلا بد أن يستوفوا شرط المدة البالغ 20 سنة في الوظيفة، فضلا عن ذلك يشترط في العضو أيضا ألا يكون قياديا في الحزب على المستوى المركزي أو الجهوي أو المحلي وألا يكون قد سبق له الترشح للرئاسيات أو التشريعيات أو المحليات إلا بعد فوات 10 سنوات على ذلك إن حصل⁽⁹⁾ وفي هذا المسعى يكون العضو بعيد عن كل التأثيرات الحزبية التي يمكن أن تكون سببا سلبيا في أداء مهامه.

غير أن ما يؤخذ على نص المادة 183 من الدستور، الصياغة في بدايتها التي أكدت (يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي: -بلوغ سن أربعين....) التي كانت غير دقيقة حيث أن عبارة (يجب على أعضاء) تفيد كأننا أمام التزام في حين أننا أمام شرط الذي كان يمكن أن يتم في شكل آخر يؤدي المعنى أكثر، الذي يمكن أن يكون (يجب أن تتوافر الشروط أو الشرطان في أعضاء المجلس الدستوري....).

كما أن تأكيد المادة على (الأعضاء المنتخبين أو المعينين) زائد ولا لزوم له، حيث أن كلمة الأعضاء كافية لتأدية المعنى التي تصدق على كل تشكيلة المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على شرط التولية

من أهم هذه الآثار شرط التفرغ للوظيفة خلال مدة التولية وأداء القسم والتمتع بالحصانة:

1- شرط التفرغ لخدمة الوظيفة خلال مدة التولية: هذا القيد الذي اشترطه المشرع له آثار إيجابية على أداء المهام هو أن العضو يتوقف عن ممارسة أية عضوية أو اية وظيفة أو تكليف أو أية مهمة أخرى وهذا ما كان مؤكداً عليه سابقاً، غير أن المشرع أضاف شيئاً جديداً وهو (وأي نشاط آخر أو مهنة حرة) فيكون المشرع قد دقق في حالات التنافي ليتفرغ العضو نهائياً للوظيفة وهذا التدقيق في محله لا يدع مجالاً للشك أو التأويل. ونفس التأكيد راعاه المشرعان التونسي والمغربي⁽¹⁰⁾.

والملاحظ أن نص المادة 77 من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري قد فصلت في نص المادة 3/183 من الدستور، حيث أن أعضاء المجلس الدستوري بعد أن كانوا أعضاء في أحزاب أو جهات أخرى يجب عليهم أن يقطعوا صلتهن بها وكذلك الأحزاب الأخرى وهذه المسألة صعبة التحقيق من الناحية العملية، لأن الانتماء الحزبي للشخص لا يستطيع أن يتخلص منه بسهولة في فترة وجيزة، على خلاف المشرع التونسي الذي ضمن حياد العضو بالأ يكون الشخص منخرطاً أصلاً، أو الانقطاع عن الأحزاب لمدة 10 سنوات قبل الترشح لعضوية المجلس، وهذا الشرط ينطبق أكثر على المترشحين الأحرار.

ومن المسائل الجائزة والمسموح بها لأعضاء المجلس الدستوري، المشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية التي تتطلب إذناً من رئيس المجلس، شرط أن تكون تلك المشاركة لها علاقة بنشاط المجلس وألا يكون لها تأثير سلبي على استقلاليتها.

إن هذا النص كان يمكن التوسع فيه عن طريق مشاركة العضو في الندوات العلمية والفكرية متى كان لها أثر على تخصص العضو. ثم أن هذه الندوات الأكد أنها مما كان نوعها تزيد في تكوين أعضاء المجلس الدستوري أو على الأقل تساهم في تعميق معارفهم وهذا في حد ذاته كاف بشرط ألا يؤثر على عمل العضو خاصة إذا علمنا أن المجلس يمكن أن ينظم ندوات علمية لها صلة بمهامه⁽¹¹⁾.

كما أن المجلس الدستوري يمكن أن ينضم إلى عضوية الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية بشرط ألا يتنافى مع عمل المجلس وألا يؤثر على استقلاليتها⁽¹²⁾.

2-مدة تولية منصب المجلس الدستوري: حدد المشرع الدستوري مدة تولية منصب المجلس الدستوري ب 8 سنوات بعد أن كانت 6 سنوات وهي مدة واحدة غير قابلة للتجديد، على أن يتم تجديد نصف الأعضاء كل أربع سنوات. مع الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 214 التي تسمح لأعضاء المجلس الدستوري بأن يستمروا في أداء مهامهم حتى استنفاد المدة الزمنية المقررة لهم قانوناً وهي 6 سنوات كاملة.

أما الأعضاء الجدد فلا بد أن تتوافر فيهم الشروط الجديدة، وتسري الشروط نفسها في حالة أي تغيير أو إضافة في أجل أقصاه 6 أشهر من صدور هذا الدستور، حيث أنه بموجب المرسومين الرئاسيين 16-209، و 16-210 تم تعيين نائب رئيس المجلس الدستوري والقائمة الاسمية لأعضاء المجلس الدستوري الاثني عشر بعد استكمال العضوية.

أما في تونس والمغرب فمدة العضوية تقدر ب 9 سنوات لمرة واحدة. والملاحظ أن الفقرة الرابعة من نص المادة 183 زائدة التي تقضي (يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات) حيث أن صياغة الفقرة غير سليم، فضلاً عن ورود مضمونها في الفقرة الخامسة، وبالتالي يمكن الاستغناء عن الفقرة الرابعة تماماً وصياغة هذه الفقرة تكون أحسن لو كانت كالتالي (يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري ونائبه) لأنه لا يصح أن تأتي فقرة خاصة برئيس المجلس ونائبه خاصة بالمدة، إن كان لها ما يبررها لأمر آخر يمكن لكن عند وضع الحال فالأمر غير جائز.

ثم أن هناك قيوداً في تجديد أعضاء المجلس وهو رئيس المجلس الدستوري ونائبه غير خاضعان للتجديد الجزئي حيث أن العبارة الدستورية أكدت (يحدد نصف) ظاهرياً النصف هو 6 أعضاء لكن بعد الاطلاع على الفقرة الخامسة التي استبعدت الرئيس ونائبه يصبح النصف المقصود منه 5 أعضاء (واحد لكل سلطة، رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المحكمة العليا، مجلس الدولة).

وعليه فإن الاستفادة من التجديد أن رئيس الجمهورية في بديهة العهدة يعين ثلاثة أعضاء وعند التجديد يقتصر على عضو واحد.

أما في تونس فإن أعضاء المحكمة الدستورية يجددون في حدود 3/1 كل 3 سنوات ويغطي الشغور الحاصل في التعيين أو الانتخاب بالطريقة ذاتها، ونفس القاعدة عرفها المغرب⁽¹³⁾.

3-القسم الدستورية: من المسائل الهامة التي أكد عليها التعديل الدستوري لعام 2016 هو أن أعضاء المجلس الدستوري يقومون بتأدية اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية التي مضمونها: (أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد وأحفظ سر المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في أية قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري)⁽¹⁴⁾.

إن المشرع أخذ بالظاهر أن الموقف العلني يتنافى مع مهام العضو، كما أن الموقف غير العلني في أية قضية غير جائز لأن هذا يتناقض مع بداية المادة التي تقضي بالنزاهة والحياد الذي يولي على أعضاء المجلس الدستوري عدم اتخاذ أي موقف مما كان سواء كان علنيا أو غير علني. والملاحظ أن نص المادة 76 من قواعد عمل المجلس الدستوري ورد فيها القسم ليس باعتباره كذلك وإنما باعتباره واجبا يجب على أعضاء المجلس الدستوري الالتزام والوفاء به الذي أضاف له واجب التحفظ. وهذا مخالف لحكم الدستور الذي يجب أن يحترم.

والجدير بالذكر أن أداء أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية يتنافى مع استقلالية المجلس حيث كان من المفروض أن يتم أمام القضاء وهو ما تقضي به القواعد العامة المتعارف بها.

وأداء القسم ورد في الدستور المغربي بأنه يتم أمام الملك وهو نفس البعد الذي راعاه المشرع الجزائري طبقا للمادة الرابعة من القانون التنظيمي رقم 13-066 الخاص بالمحكمة الدستورية.

هذا التنظيم لم تعرفه تونس من الناحية الدستورية. والملاحظ أن نص المادة 183 من الدستور قد جاء بطريقة مختلفة وغير متسلسلة منهجيا:

I-أن حكم الفقرة الثانية من المادة الخاصة (بحالة تعادل الأصوات) لا علاقة لها بنص المادة 183 لا من قريب ولا من بعيد، وبالتالي مضمونها غريب عن المادة التي كان من المفروض أن تتبع نص المادة 2/189، لأن محتواها خاص بالمداولة وهي المادة التي عالجت هذا الموضوع، فالأولى أن تكون تابعة لها أو جزء منها.

II-أن نص المادة 3/189 غريب عن مضمونها، القاضي بأن المجلس الدستوري يحدد قواعد عمله لأن نص المادة 189 يتكلم عن الآجال القانونية التي يبت فيها المجلس الدستوري في أعماله وعليه فإن هذه الفقرة الثالثة من المادة 189 كان من المفروض أن تتبع نص المادة 5/182

حيث بعد إثارة استقلالية المجلس الدستوري يأتي هذا الحكم، الذي لا علاقة له بنص المادة 189.

III-إن أداء اليمين غير منسجم مع مضمون نص المادة 183 الذي كان يحتاج في نظري لمادة مستقلة تنظمه.

IV-إن ترتيب فقرات المادة 183 كان صحيحا في بدايته وهي تكوين المجلس ثم تأتي الفقرة الأخيرة منها الخاصة بالقسم ثم الفقرة الثالثة الخاصة بحالات التنافي ثم الفقرة الرابعة الخاصة بتعيين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري ونائبه، ثم تأتي الفقرة الخامسة المتعلقة بمدة العضوية وتجديدها. أما الفقرة الثانية فلا علاقة لها بالمادة.

وعليه فإن موضوع الفقرات يكون وفق التسلسل التالي:

أ-تشكيكة المجلس

ب-أداء القسم

ج-حالات التنافي

د-تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس ونائبه

ه-مدة العضوية وتجديدها.

4-تمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة:

ما يقال عن نص المادة 184 يمكن أن يقال عن نص المادة 185 المتعلقة بتمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة التي ورد في بدايتها (بتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائبه وأعضاؤه.....) واضح أن الصياغة ركيكة فاقدة الدقة التي كان من المطلوب ضبطها بطريقة أسلم (بتمتع أعضاء المجلس الدستوري خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية) وهو نفس التأكيد الذي ورد في النص التونسي الذي جعل الحصانة قاصرة على المسائل الجزائية وكان أولى بالمشروع قياسا على الحصانة البرلمانية المنظمة بموجب المواد (126-127-128) من الدستور أن يعممها على أعضاء المجلس الدستوري (حصانة قضائية جزائية ومدنية) فلماذا اقتصر المشروع الدستوري على التأكيد على الحصانة الجزائية فقط؟ خاصة أن مهام أعضاء المجلس الدستوري لا تكون دائما داخلية، فقد يتطلب الوضع الانتقال الخارجي الذي إن تغطيه الحصانة ثم ان الفقرة الثانية من نص المادة 185 أكدت على أن أعضاء المجلس الدستوري (لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري).

وحسب القواعد العامة أن من خصائص الحصانة أنها من النظام العام، وما دام الأمر كذلك فإنه لا يمكن للعضو أن يتنازل عنها لأنه لا يملكها، لأن الحصانة شرعت لمصلحة الوظيفة ولمن يشغلها ليس بذواتهم ولكن بصفاتهم، ذلك أن هدف الحصانة يقضي بأن يتفرغ العضو لخدمة الوظيفة، ومن ثمة فإنه لا يمكنه التنازل عن شيء لا يملكه.

والقاعدة العامة أيضا تقضي أن شرط التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صادرا عن المجلس الدستوري الذي استخدم فيه المشرع الدستوري مصطلحين (الإذن، الترخيص) واعتقد أن الإذن أسلم من الترخيص الذي استخدم أو استعمل في النص الصادر باللغة الفرنسية Autorisation

وقد تضمنت المادة 183 من قواعد عمل المجلس الدستوري ما ورد ذكره في المادة 185 وأضافت بأنه إذا تم التقدم بطلب رفع الحصانة قصد متابعة عضو المجلس الدستوري قضائيا من وزير العدل فإن هذا الطلب يوجه إلى رئيس المجلس الدستوري الذي على إثره يجتمع المجلس ويستمع للعضو المعني ويدرس الطلب ويفصل بالإجماع دون حضوره.

وفي حالة وفاة أو استقالة عضو المجلس الدستوري أو رئيسه فإن المجلس يتداول في ذلك وتبلغ نسخة حسب الحالة إلى رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

أما في حالة وفاة أو استقالة رئيس المجلس الدستوري فإن الجلسة يشرف عليها نائب الرئيس ويبلغ رئيس الجمهورية فوراً بذلك⁽¹⁵⁾.

المبحث الثاني

طبيعة عمل المجلس الدستوري

يقوم عمل المجلس الدستوري على أدوات محددة ومجال محدود، الذي يعمد في كل هذا على إتباع إجراءات قانونية يطغى عليها الطابع القضائي رغم أن المركز القانوني للمجلس يندرج في إطار الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي لا تبدو سياسية إلى حد كبير، لهذا فإن المجلس لا يمكنه اللجوء إلى الرقابة التلقائية بل هو مقيد بما يحال عليه من مشاريع قوانين عضوية، وقوانين وتنظيمات ومعاهدات وأنظمة داخلية للبرلمان من أطراف محددة على سبيل الحصر في الدستور لهذا فإن المجلس يعمد إلى تنظيم ندوات أو ملتقيات أو أي نشاط علمي أو فكري له صلة بمهامه⁽¹⁶⁾.

ويستشار المجلس في حالات خاصة متعلقة بالحالة الاستثنائية وحالة الضرورة وحالة الحرب والعدوان التي يبدي رأيه فيها بشكل فوري⁽¹⁷⁾.

ويمكن للمجلس الدستوري أن يصدر بيانات قصد ممارسة صلاحياته التي يلجأ إليها أحيانا فضلا عن ذلك فإن المجلس هو الجهة الوحيدة التي تفصل في الانتخابات الوطنية (رئيس الجمهورية المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة) باعتباره جهة إعلان النتائج الرسمية والطقن فيها، كما يبدي المجلس رأيه في عملية الاستفتاء، ويتحول المجلس إلى هيئة تأديبية في مواجهة أعضاءه في حالة إخلالهم بواجباتهم.

وفي كل هذه المسائل يتمتع المجلس الدستوري بجزية كبيرة في ابداء رأيه فيها لكن خارج هذا الإطار فالمجلس لا يجتمع إلا إذا تم إخطاره من قبل الجهات المخولة قانونا أو عن طريق الإحالة.

لذا رأتيت الوقوف على النقاط التالية:

-المطلب الأول: أداة عمل المجلس في إطار الرقابة على دستورية القوانين

-المطلب الثاني: أنواع رقابة المجلس المسندة إليه دستوريا.

المطلب الأول: أداة عمل المجلس في إطار الرقابة على دستورية القوانين

يمارس المجلس رقابة دستورية على القوانين (سواء كانت مشاريع قوانين، أو قوانين) في إطار الرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة.

مع العلم أن المقصود بالقوانين في الإطار العام كل أصناف القوانين، سواء كانت قوانين عضوية أو عادية، أو معاهدات، أو تنظيمات، رغم أن مصطلح أو كلمة قانون تنصرف حرفيا إلى التشريع بالمعنى الدقيق.

وحتى يتمكن المجلس الدستورية من مباشرة رقابة الدستورية لا بد من إخطاره من قبل الجهات المحددة دستوريا وهي على نوعين التي نتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإخطار

الفرع الثاني: الإحالة.

الفرع الأول: الإخطار

قبل تعديل عام 2016 كان الإخطار قاصرا على رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي، الذي شكل عقبة كبيرة لا تتلاءم مع إرساء المبادئ الديمقراطية لدى المؤسسات الدستورية التي ينبغي أن تشارك وتبدي رأيا بحرية من خلال الدفاع عن حقوق الإنسان والهيئات من أجل بناء دولة القانون لذا جاء تعديل 2016 مضيفا أطرافا جديدة وهي الوزير الأول بحكم أن أغلب المشاريع تنطلق من الحكومة لتجسيد برنامجها والدفاع عن سياسة الدولة في كل المجالات.

كما اعترف الدستور لـ 50 نائبا و30 عضوا من أعضاء مجلس الأمة بأن يخطروا المجلس الدستوري في إطار ما أطلق عليه الدستور (المعارضة) استنادا للمادة 114 من الدستور، لكن هذا المحتوى في نظري ليس صحيحا لأن عملية الإخطار الصادر عن 50 نائب أو 30 عضوا من مجلس الأمة يمكن أن تكون من المعارضة أو من غيرها كما يمكن أن تكون مختلطة لكن المشرع الدستوري ربطها فقط بالمعارضة.

ومهما كان الوضع فإذا قبلنا أن المقصود من الفقرة الثانية من المادة 187 بأنها تتعلق بالمعارضة فإن الإشارة إلى الفقرة الثالثة منها لا علاقة لها بالمعارضة التي تناولت رقابة الدفع بعدم الدستورية وعليه فإن المعارضة لا يمكنها اللجوء إلى رقابة الدفع.

إن الاعتراف لأطراف جديدة بإخطار المجلس الدستوري من شأنه أن يدعم الشرعية الدستورية وتجعل الأدوات التي تملكها أطراف الإخطار تكاد تكون متساوية قادرة على كفالة وضمان الحقوق والحريات بشكل عام، ذلك كل طرف يمكن أن يشك أن قاعدة أو قواعد قانونية قد يكون وجودها غير دستوري. لذا فغنه مؤهل في الإخطار في دستورتها من عددها. أما عن شكل الإخطار فإنه يتم من خلال رسالة يوجهها أحد الأطراف الستة المخولة قانوناً إلى رئيس المجلس الدستوري التي ترفق بالنص موضوع الرقابة ليبيد المجلس رأيه فيه⁽¹⁸⁾.

وما تجدر ملاحظته هو أن عدد النواب الذين يخطرون المجلس الدستوري وعدد أعضاء مجلس الأمة لا يقوم على معيار قانوني لماذا 50 نائباً بالذات ولماذا 30 عضواً من مجلس الأمة؟ ولماذا أكثر أو أقل. ثم أن هذا العدد الذي اشترطه المشرع الدستوري ليس من السهل الحصول عليه ذلك أن تشكيلات المعارضة تختلف في كل فترة تشريعية من حيث عددها. ولكن في كل الأحوال فإن الحصول على موافقة 50 نائباً و 30 عضواً من أعضاء مجلس الأمة صعب بحكم أن المعارضة عددها في الأصل قليل ثم من الصعب أن تتحد هذه المعارضة وتجمع 50 صوتاً في المجلس الشعبي و 30 صوتاً في مجلس الأمة.

فتطبيق نص هذه المادة يوحى بنوع من الاستحالة من الناحية الواقعية.

أما الإخطار في المغرب فهو مقرر للملك ورئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو 5/1 أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين⁽¹⁹⁾.

أما الوضع في تونس فإن الطلب إما أن يكون صادراً عن رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو 30 عضواً من أعضاء مجلس النواب⁽²⁰⁾.

والعجيب أن المشرع أحاط الإخطار الصادر عن أعضاء البرلمان -الذي في نظره يعتبر معارضة- بشروط تقييدية وهذا ما ورد في المادة العاشرة من قواعد عمل المجلس الدستوري التي أكدت فقرتها الأولى على شيء منطقي وهو أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار والتبريرات المقدمة بشأنها وهذه مسائل تبدو مفترضة في كل عملية إخطار.

غير أن الفقرة اللاحقة من المادة تبدو غير منطقية التي تتضمن تمييزاً غير مبرر عندما أشارت على إرفاق الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقعات نواب المجلس أو أعضاء مجلس الأمة

أصحاب الإخطار مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار نسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة.

المفروض أن كل هذه الإجراءات حتى إن تم اعتمادها يقوم بها المجلس الذي يتبعه أعضاء البرلمان بمراقبتها ويتحقق من وجودها وليس المجلس الدستوري، وترسل رسالة الإخطار مشفوعة بالحكم أو الأحكام موضوع الإخطار والسؤال الوجيه الذي يطرح في هذا الشأن لماذا تدخل المجلس الدستوري في التأكيد على هوية النواب وصفاتهم وبطاقاتهم وتوقيعاتهم فهذا عمل داخلي للمجلس الذي يتبع أعضاء البرلمان الذي هو أولى من غيره في القيام به ولا علاقة للمجلس الدستوري به.

إن إسناد مثل هذا العمل إلى المجلس الدستوري بعيد كل البعد عن مهامه ذلك أن المجلس الدستوري مهمته قانونية وليست مادية تكمن في التثبيت من هويات الأشخاص وبطاقاتهم، الذي بعد تبنيه له يتم إخطار المجلس الدستوري.

ثم أن هذا الموضوع يتبع بإجراءات قانونية أخرى هدفها الحد من هذا الإخطار وهي أن رسالة الإخطار يتم إيداعها من المخطين 50 أو 30 المفوضين لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

إن هذا الإجراء زائد أو تعجزي، فلماذا لا ترسل رسالة الإخطار أسوة بالرسائل الصادرة عن الجهات الأخرى لذا أرى أن كل هذه الشكليات تعد تزييدا لا ضرورة له التي تخل بقاعدة المساواة، فكان على المشرع أن يوحد إجراءات وقواعد الإخطار بالنسبة لكل الجهات المعنية به على حد سواء.

ثم أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحل بل رئيس المجلس الدستوري يعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول (المعارضة) بالحكم أو الأحكام محل الإخطار المودعة من قبل أعضاء البرلمان والتبريرات المقدمة من قبلهم⁽²¹⁾، وكان المعارضة ارتكبت خطأ كبيرا في إخطار المجلس الدستوري.

إن هذا الموضوع فيه مبالغة ذلك أن رئيس الغرفتين يعلمها رئيس المجلس الدستوري بإخطار أعضاء البرلمان، اللذان يفترض علمها بذلك خاصة أن كل البيانات المطلوبة يفترض أن تتم في البرلمان كما أن الإخطار الصادر عن هذا الجهات وغيرها يمكن أن يتبع بإداء ملاحظات هذه الجهات أو الاستماع إليها أو الممثلين عنها، فمتى ارتأى المجلس الدستوري أن البت في

الموضوع فيه ملاسبات أمكنه أن يطلب من جهات الإخطار تزويده بالملاحظات الضرورية التي تسمح له بالفصل في الموضوع، وقد يتطلب الأمر أكثر من ذلك وهو الاستماع إلى الممثلين. وقد يحدث أن يتعدد الإخطار في هذه الحالة فإن إجابة المجلس الدستوري تكون واحدة⁽²²⁾.

إما عن الطريقة الإجرائية للإخطار فإن رسالة الإخطار يتم تسجيلها في سجل الإخطار الخاص بالمجلس الدستوري مقابل إشعار باستلامها الثابت التاريخ الذي يشكل بداية سريان الآجال القانونية المحددة في المادة 189 من الدستور.

وعند إتمام هذا الإجراء يشرع المجلس الدستوري في رقابة المطابقة أو رقابة الدستورية⁽²³⁾ الذي يتبع بتعيين مقرر أو أكثر للتحقيق في الملف وتحضير مشروع الرأي أو القرار الذي يقوم بجمع المعلومات والوثائق الخاصة بالملف المكلف به، الذي يمكنه اللجوء لاستشارة خبير يخدم الموضوع⁽²⁴⁾.

وعند الانتهاء من إعداد هذه الدراسة أو المقرر فإن هذا الأخير يسلم عمله لرئيس المجلس الدستوري ونسخة منه إلى كل الأعضاء الآخرين (ملف الإخطار وتقرير عن مشروع القرار أو الرأي)⁽²⁵⁾.

وبعد هذا الإجراء يجتمع المجلس بناء على استدعاء من رئيسه الذي يمكن أن يعوضه نائبه في حالة غيابه، وينطبق الحل نفسه في حالة وجود مانع للرئيس. وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه فإن العضو الأكبر سناً هو الذي يتأثر الجلسة⁽²⁶⁾.

وبعد استكمال هذه الإجراءات يبدأ المجلس الدستوري في إجراء المداولة في جلسة مغلقة التي تعرف اشتراطات متباينة حسب طبيعة الموضوع:

أ- إن الفصل في أية مسألة لا يمكن أن يتم إلا بحضور 10 أعضاء على الأقل حسب نص المادة 1/183 إن هذا الحكم جدير بالاهتمام حيث أن المجلس الدستوري حريص على أن يجتمع ويبت في المواضيع المحالة عليه في كل ما تعلق باختصاصاته الرقابية أو الاستشارية أو الفصل في موضوع الانتخابات، إن يتبع قاعدة حضور 10 أعضاء على الأقل وهو شرط شكلي ينبغي أن يتوفر حتى يكون الاجتماع شرعياً. والقاعدة العامة تفترض أن يجتمع المجلس بكامل أعضائه، لكن في كل الأحوال حضور 10 أعضاء يمثل حداً أدنى يجب الالتزام به بمناسبة إجراء أي اجتماع.

ب- يتخذ المجلس الدستوري قراراته وآراءه عموماً عن طريق قاعدة الأغلبية.

ج- يتخذ المجلس قراراته بالإجماع في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية، ويعتمد المجلس نفس القاعدة في قضية العضو الذي يمثل أمامه الذي أخل بواجباته المهنية إخلالا خطيرا أو عندما تصبح الشروط المطلوبة في العضو غير متوفرة، وهنا المقصود بالإجماع كل الأعضاء دون العضو محل النظر.

وللإشارة فإن العضو بعد تداول المجلس الدستوري بشأنه أن ثبت قيامه بإخلال خطير للمهنة فإن المجلس يطلب منه أن يقدم استقالته، ويتعين على المجلس في هذه الحالة أن يشعر السلطة المعنية قصد استخلافه⁽²⁷⁾.

أما مدة دراسة الإخطار أو غيره من الأعمال القانونية التي ينظر فيها المجلس فلا ينبغي أو تزيد عن 30 يوما من تاريخ الإخطار، ويخفض الأجل في حالة وجود طارئ يطلب من رئيس الجمهورية إلى 10 أيام. والإشكال المترتب عن هذا لماذا ربط المشرع الدستوري الحالة الإستعجالية برئيس الجمهورية دون غيره؟ طالما أن كل الأطراف يمكن أن تكون أمام الظرف نفسه.

وقد اعتمد الدستور المغربي نفس المدة في حين أن المشرع التونسي جعلها 45 يوما⁽²⁸⁾ ويخفض الأجل في المغرب إلى 8 أيام في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمين العام للمجلس الدستوري يضمن كتابة الجلسات التي يترتب عنها توقيع محاضر الجلسات من قبل الأعضاء الحاضرين وكتابة الجلسة، التي لا يجوز لأحد أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري⁽²⁹⁾.

ثم يوقع رئيس المجلس الدستوري والأعضاء الحاضرون على آراء وقرارات المجلس، التي يجري تسجيلها في الأرشيف لتحتفظ من قبل الأمين العام، التي عادة ما تكون معللة وصادرة باللغة العربية التي يجري تبليغها إلى رئيس الجمهورية والجهات الأخرى، وبعد ذلك ترسل إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريد الرسمية.

الفرع الثاني: الإحالة (الرقابة عن طريق الدفع)

هذا النوع من الرقابة وارد ذكره في المادة 188 من الدستور وهو الرقابة عن طريق الدفع التي أشارت إليه المادة 9 من قواعد عمل المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف أثناء المحاكمة أمام أية جهة قضائية أن الحكم المتعلق بالنزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

هذا الحكم جديد اعترف المشرع الدستوري من خلاله لأول مرة بالرقابة عن طريق الدفع التي تأخرت الدساتير المغاربية في تنظيمها (تونس 2014، المغرب 2016)⁽³⁰⁾

هذا النص مأخوذ من الدستور الفرنسي في مادته 1/61 والتي نقلته دساتير دول المغرب العربي نقلا يكاد يكون حرفيا مع اختلاف تسمية الجهات القضائية التي يحال عليها النزاع مع اختلاف التجربة التونسية التي اقتصر على الإشارة إلى الموضوع بشكل عام دون أن تشير إلى ضرورة تعلقه بنزاع خاص بالحقوق والحريات بل أن النص جاء عاما شاملا كل القواعد القانونية الواردة في الدستور في حين أن الدستورين المغربي والجزائري قيذا هذا الموضوع على النحو المشار إليه وفقا لما آتي:

أ-حتى يثار النزاع أمام الجهات القضائية يشترط أن يكون متعلقا بالحقوق والحريات ومنتكبا له، حيث أن كان الأمر متعلقا بمواضيع أخرى فلا تتم الإحالة كان يتعلق الموضوع بالسلطات أو الديباجة أو المبادئ العامة للدستور أو غيرها، على خلاف الدستور التونسي الذي ترك إثارة الادعاء بشكل عام حيث لم يشترط أن تكون أمام نزاع مطروح أمام القضاء وكذا إن يتعلق بالحقوق والحريات وبذلك يكون المشرع التونسي قد نظم الموضوع بطريقة أفضل من نظيرهما الجزائري والمغربي.

وفي ظل هذا الحل المعتمد من قبل المشرعين المغربي والجزائري يكونا قد ضيقا من الإخطار وجعلاه في حالة واحدة لا غير، وحتى هذه الحالة مشروطة ومقيدة.

إن المشرع الدستوري الفرنسي قد عرف هذا النص في تعديل عام 2008 وهذا نص معيب فانتقل العيب إلى الدستورين الجزائري والمغربي. واستنادا إلى المادتين 25، 26 من قواعد عمل المجلس الدستوري يكون هذا الأخير قد فصل في الرقابة السابقة المنظمة بموجب الدستور في المادة 186 المحكومة بالرأي، والرقابة اللاحقة المنظمة بموجب المادة 188 المحكومة بالقرار حيث افرد للأولى حكم المادة 25 من قواعد عمل المجلس الدستوري وأفرد للثانية حكم المادة 26، وكان المشرع انصرف مفهوم القرار عنده لدى تصديه لرقابة الدفع فقط الذي لا يصدق على غيرها، ولكن هذا غير صحيح، ذلك أن القوانين العادية والتنظيمات تخضع للرقابة السابقة والرقابة اللاحقة حسب الحالة، وبالتالي يمكن أن تكون محكومة برأي أو قرار على خلاف ما ابتغاه المشرع الدستوري أو استهدفه الذي اقتصر على تنظيم الرقابة السابقة فقط التي تسري على كل الأعمال القانونية (المعاهدات، القوانين العضوية، الأنظمة الداخلية للبرلمان، القوانين العادية، التنظيمات).

ب- أن يكون الادعاء بمناسبة وجود نزاع معروض أمام القضاء متعلق بنص تشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، فإذا لم يكن هناك نزاع مطروح أمام القضاء فلا محل للإحالة ونفس القاعدة تسري إذا تعلق الأمر بالمجال التنظيمي.

هذا التقييد لم يشترطه المشرع التونسي حيث يمكن إثارة الرقابة عن طريق الدفع سواء بمناسبة إثارة نزاع قضائي أو بغير وجوده.

ج- إن البث في رقابة الدفع بعدم الدستورية يكون خلال أجل 4 أشهر من تاريخ الإخطار ويمكن أن يحدد هذا الأجل 4 أشهر أخرى كأقصى حد، شريطة أن يكون هذا التمديد مسببا من المجلس الذي يبلغ إلى الجهات صاحبة القرار.

والقاعدة نفسها تبناها المشرع التونسي الذي خفض من شرط المدة وجعلها في 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة شريطة أن تكون معلقة⁽³¹⁾. في حين أن الدستور المغربي لم ينظم المدة في الدستور.

د- إن الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية قاصرة على إحالة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، وبالتالي فإن جهات الإخطار العامة لا علاقة لها بالموضوع وهذا واضح من نص المادة 3/187 يضاف إليها الإخطار بموجب المادة 186، الفقرتان الثانية والثالثة منها والتي كان على المادة 188 الإشارة إليهما بعبارة ما يفيد هذا المعنى.

ثم أن الرقابة عن طريق الدفع مؤجلة لمدة ثلاثة سنوات من بداية سريان هذا التعديل الدستوري التي تسمح بالتحضير الكلي لضمان تطبيقها بشكل أمثل وريثنا يتم اللجوء إلى تلك الترتيبات فإن الرقابة عن طريق الدفع تبقى مستبعدة إلى حين استنفاد المدة.

هـ- إن النتيجة المترتبة عن الفصل في رقابة الدفع بعدم الدستورية هي أن النص يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

إن هذا الحكم غريب لأنه حسب القواعد العامة أن الرقابة عن طريق الدفع يترتب عنها استبعاد النص المتعارض مع الدستور أن أثير الاستبعاد، أما إذا لم يثر الاستبعاد فالنص يطبق.

فيكون المشرع الدستوري الجزائري قد رتب الإلغاء على رقابة الدفع التي خرج بموجبها على الأحكام العامة لهذا النوع من الرقابة إلى قرار النتائج المترتبة على إثارة الدعوى الأصلية التي

يترتب عنها حتما الإلغاء، فيكون المشرع قد قضى على أهم الفوارق بين الرقابة عن طريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في كونه قد جعل الإلغاء كأثر لها؟! ثم أن النتيجة المتوصل إليها من نظر المجلس الدستوري وهي الإلغاء الذي يتعارض مع تسمية الدفع في حد ذاته الذي يقوم على مجرد استبعاد النص وليس إلغاءه. مع العلم أن المشرع التونسي قد تبني حل الإلغاء حسب الفصل 123 (... فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به).

وهذا يعني أن الإلغاء المتوصل إليه يكون محدودا بقرار المحكمة التي لا يجوز لها الخروج عن الموضوع المثار فقط بحيث لا يمكن تجاوزه.

ثم أن عبارة (يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس) الواردة في نص المادة 191 من الدستور قابلة للتأويل إما أن يفهم منها من يوم صدور قرار المجلس، أو من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الذي يمكن أن يكون آتيا أو لاحقا، بمعنى يتوقف نفاذ القرار على ما هو محدد بالقرار نفسه.

و- يبلغ القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إلى رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة وإلى السلطات المعنية والمقصود منها على الراجح رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان والوزير الأول، فإذا كان هذا هو المقصود بهذا الكلام فإن مصطلح السلطات المعنية (ليس في محله) لأنها بعيدة عن رقابة الدفع بعدم الدستورية⁽³²⁾.

اعتقد أن تبليغ السلطات على النحو المشار إليه لا حاجة إليه ما دام أن القرار ينشر في الجريدة الرسمية التي يمكن للجهات الاطلاع عليه، ثم أن مصطلح (السلطات المعنية) في غير محله لأن المعنية هنا بشكل مباشر هي المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة وهذا واضح حسب نص المادة 3/187.

المطلب الثاني: أنواع الرقابة المسندة للمجلس الدستوري

الأصل أن المجلس الدستوري يقوم برقابة الدستورية في مجال القوانين العضوية وأنظمة البرلمان والمعاهدات والتنظيمات والقوانين العادية، حيث أن هذه الأعمال القانوني لا تعرف رقابة واحدة، لأن الدستور قد فصل في هذا الموضوع وميز بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة التي تتطلب الفصل فيها وفق ما هو محدد من الدستور على النحو التالي:

الفرع الأول: الرقابة الوجوبية (رقابة المطابقة)

الفرع الثاني: الرقابة الاختيارية (رقابة الدستورية)

الفرع الأول: الرقابة الوجوبية (رقابة المطابقة)

نصت المادة 186 من الدستور بأن المجلس الدستوري يفصل برأي في رقابته للقوانين العضوية التي تعرف رقابة سابقة فقط. غير أن صياغة المادة ليست دقيقة بحيث لا يستشف منها هذا المضمون عندما أكدت (في دستورية القوانين العضوية) والأصح أن هذا النوع من الرقابة لا يصدق على القوانين العضوية المشمولة برقابة المطابقة وليس برقابة الدستورية وعليه فالأسلم تصحيح العبارة لتكون أو تفيد (في مطابقة القوانين العضوية) وهذا ما يستشف من نص الفقرة الثالثة من المادة 186 حيث أن عبارة (كما يفصل) تفيد أننا نتكلم عن نوع واحد من الرقابة الذي يحكم الفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة 186 ولهذا فإن صياغة الفقرة الثالثة كانت دقيقة عبر عنها المشرع الدستوري صراحة برقابة المطابقة في الأنظمة الداخلية للبرلمان.

كذلك فإن اتحاد الإجراءات يفيد معالجة نفس الموضوع وهذا المعنى واضح في آخر الفقرة الثالثة (حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة) وهذا يفيد أننا أمام رقابة مطابقة المؤكد عليها في المادة 3/141 التي نصت (يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره).

ونفس الوضوح وارد في نص المادة الأولى من قواعد عمل المجلس الدستوري، حيث أن رقابة المطابقة المتعلقة بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان يكون الإخطار فيها قاصراً على رئيس الجمهورية وحده وهو ملزم بإخطار المجلس الدستوري بشأنها. ثم أن النتيجة المترتبة عن رقابة المطابقة تميز فيها بين حالتين:

الحالة الأولى: تقضي بأنه إذا تبين للمجلس الدستوري إن هناك حكماً أو أحكاماً غير متطابقة مع الدستور التي لا يمكن فصلها عن بقية أحكام القانون. في هذه الحالة لا يتم إصدار القانون³³ ويرجع إلى البرلمان ليعيد صياغة النص، حيث أن المجلس الدستوري يساعد البرلمان في التوصل إلى حل لهذا الإشكال عن طريق تحديده للنصوص غير الدستورية ومواطن الخطأ فيها، فيكون المجلس بذلك قد سهل مهمة البرلمان في تصحيح الأحكام غير الدستورية، وبهذا العمل (الرقابة) فالمجلس الدستوري لا يعد خصماً للبرلمان، وإنما أداة لتصويب العمل القانوني حيث يكون هناك نوع من الانسجام بينها.

الحالة الثانية: إذا لاحظ المجلس الدستوري إمكانية فصل الحكم أو الأحكام المخالفة (غير المطابقة) للدستور عن بقية مواد ذلك القانون فإنه يمكن إصدار ذلك القانون من قبل رئيس الجمهورية باستثناء الحكم أو الأحكام المخالفة).

في هذه الحالة فإن الحكم أو الأحكام غير الدستورية ترجع إلى البرلمان من جديد ليعيد قراءتها وترفع إلى المجلس الدستوري للمرة الثانية ليقوم برقابة مطابقتها على إثر التعديل الذي مسها.

ونص المادة 2 من قواعد عمل المجلس الدستوري يطرح مشكلاً قانونياً (...دون أن يلاحظ في ذات الوقت أن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون) هذا الحكم قابل للتأويل منها أولاً أن المجلس لم يستطع أن يتبين إمكانية الفصل من عدمه (وهذا الحل مستبعد)، ثانياً أن نص المادة ربما اعتراه خطأ مادي في الصياغة في عبارة (لا يمكنه فصله) حيث أن (لا) هنا ربما تعتبر زائدة لأن المشرع لا يمكن أن يتعرض في فقرتين متتاليتين لشيء واحد وهو (عدم الفصل) وبذلك تكون المادة 2/2 من قواعد عمل المجلس الدستوري المقصود منها (الفصل) وليس (عدم الفصل) وبذلك فإن قراءة المادة تفيد (الفصل) التي تعد صياغتها غير واضحة لكل الدارسين حيث أن نفي النفي تفيد تأكيد فكان من الأسلم استخدام الفصل مرة وعدم الفصل مرة ويحل الإشكال.

وحسب ما هو واضح من هذه الفقرة فإن رئيس الجمهورية له السلطة التقديرية في اللجوء إلى أحد الحلين، الحل الأول إصدار القانون باستثناء نصوصه المخالفة للدستور والحل الثاني أن يطلب من البرلمان إعادة قراءة النص أو النصوص المخالفة للدستور، وبعدها يتم تعديلها ترجع إلى المجلس الدستوري الذي يراقب مطابقتها للدستور من جديد.

الفرع الثاني: الرقابة الاختيارية (رقابة الدستورية):

وهذه الرقابة تقوم بها كل جهات الإخطار رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان والوزير الأول و50 نائباً و30 عضواً من أعضاء مجلس الأمة، فإذا ما كانت هناك دواعي لقيام هذه الرقابة فإن الجهات الستة يمكن لها إخطار المجلس الدستوري.

وإذا كانت رقابة المطابقة رقابة ملزمة من حيث طلبها وسابقة دائماً فإن رقابة الدستورية يمكن أن تكون سابقة أو لاحقة باستثناء المعاهدات، رغم أن نص المادة 186 من الدستور أكد على الرقابة السابقة فقط. واعتقد أنه مجرد سهو يمكن تجاوزه ما دام أن هناك

مواد كثيرة في الدستور أو في قواعد عمل المجلس الدستوري تفيد عكس ذلك التي أكدت في مواضع كثيرة على الرقابة اللاحقة.

علما أن رقابة الدستورية تشمل المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وبذلك ظلت الأوامر غير مؤكدة في نص المادة 186 من الدستور إلا أن الواقع بين أن هناك حالات لأوامر راقبها المجلس الدستوري في مناسبات محدودة منها الأمر 07-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والأمر 09-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، والأمر 11-97 المتضمن التقسيم القضائي والأمر 15-97 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى⁽³⁴⁾.

والقاعدة العامة التي تحكم رقابة المطابقة تسري على رقابة الدستورية في إمكانية فصل لنص المخالف للدستور عن بقية الأحكام الأخرى وفي هذه الحالة يمكن إصدار النص دون مواده المخالفة إما إذا استحال الفصل فإن النص لا يمكن إصداره ويرجع إلى البرلمان ليعدله حتى يصبح منسجما مع الدستور الذي يخضع لرقابة الدستورية ثانية.

وهذا الأمر يسري على القوانين والتنظيمات على حد سواء التي يمكن أن تعرف إخطارات من جهات متعددة ولكن المجلس الدستوري يبت فيها مرة واحدة⁽³⁵⁾.

ومن خلال رقابة الدستورية فإن المجلس الدستوري عادة ما يكون مقيدا فيها بموضوع الاخطار حيث يلتزم بتلك الحدود، غير انه يمكنه الخروج عن ذلك إذا ما دعت إلى ذلك ضرورة الحكم وهو ما عاجته المادة 7 من قواعد عمل المجلس الدستوري التي سمحت له بالتصدي لأحكام لم يخطر بشأنها إذا ما اقتضت ذلك طبيعة الفصل في الموضوع شريطة أن تكون لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار.

والنتيجة المترتبة على الفصل في الدستورية من عدمها هو أن النص التنظيمي أو التشريعي المخالف للدستور يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس فكان أولى بالمشروع تحري الدقة في هذا ويؤكد (من يوم صدور قرار المجلس).

ورقابة الدستورية كما رأينا يمكن أن تكون سابقة ولاحقة باستثناء المعاهدات حيث جرى التأكيد على هذا الكلام في المادة 191 من الدستور والمواد 17، 20، 23، 24، 26، 27، 71 من قواعد عمل المجلس الدستوري التي أكدت كلها على أن طريقة عمل المجلس محكومة بالرأي والقرار.

ثم أن الحكم الصادر عن المجلس الدستوري نهائي وملزم لكل الجهات، وفي هذا الشأن فإن عبارة (السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية) تثير إشكالا بين النص العربي والنص الفرنسي حيث ورد في النص الفرنسي السلطات العمومية Les pouvoirs publics بينما السلطات الإدارية والقضائية Des autorités administratives et juridictionnelles علما أن هناك فرق بين Autorité و pouvoirs حيث أن الثانية قوة مستمدة من الانتخاب أو عدمه بينما تفيد الشرعية في إطار السلطة الرئاسية. والملاحظ أن حكم المادة 71 من قواعد عمل المجلس الدستوري أكدت على حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري وهذا المصطلح اعتقد أنه وظف في غير محله ذلك أن حجية الشيء المقضي فيه حسب القواعد العامة لا يمكنها أن تتحصن حيث يعد الحكم قابلا للنفذ مع التماس إعادة النظر والمعارضة أما قوة الشيء المقضي فيه فإنها تفيد التحصن التام من أية إجراءات قانونية حيث أنها تتوقف جميعها وتبطل في مواجعتها. وكان أولى بالمشرع ألا يقع في مثل هذا الخطأ القانوني.

الخاتمة

تبين مما سبق أن النظام القانوني كان يخضع له المجلس الدستوري في مجال رقابة الدستورية قد قام بإضافة أحكام معتبرة سهلت وركت من عمل المجلس الدستوري من حيث النصوص التي تم إدخالها على عمله التي يكون لها دون شك أثرها الإيجابي على تحسين دور المجلس سواء من حيث العضوية وشروطها ونوعية الرقابة وجهات الإخطار والحصانة.... لكن هذه الإضافات لم يدقق فيها مليا في بعض الأحيان من حيث الصياغة أو المصطلحات أو المتن مما جعل هذا التعديل تشوبه بعض النقائص باعتبار أن جزء من التعديلات التي تمت لا تتحلّى بالموضوعية نتيجة عدم دقة العبارات المستخدمة في عدد من أحكام المواد وعدم موضوعية بعضها مما جعلها متسمة أحيانا بعدم الحياد، فكان على المشرع أن يضبط أكثر هذه الأحكام ترقية للعمل التشريعي والفقهاء الدستوري الذي يقوم به المجلس الدستوري وهذا لن يتأتى إلا إذا كان المجلس الدستوري مستقلا حقيقة انطلاقا من انتخاب رئيسه عن طريق أعضاءه كما هو الوضع في دستور عام 1963. أما في ظل أحكام التعديل الدستوري لعام 1996 فإن المجلس لم يملك الاستقلالية الحقيقية رغم التأكيد عليها مرتان في نص المادة 182 من الدستور رغم أن هناك تطورا مهما في العضوية ومؤهلاتها لكن هذا لا يكفي.

ومهما يكن من أمر فإننا على يقين أن المشرع في الخطوات القادمة سيعحسن أكثر أحكام المجلس الدستوري ليلعب دورا أكثر في الحياة القانونية للدولة الجزائرية من خلال دساتير قادمة أو تعديلات لها، التي يتم من خلالها إدخال أحكام ذات فعالية أكثر على عمل المجلس الدستوري الذي نأمل عن طريق اجتهاداته المستمرة وعضوية كفاءات علمية تنضم للمجلس من شأنها أن تتحكم أكثر في رقابة العمل القانوني، أو من خلال إحلال الرقابة القضائية للأفراد والمؤسسات.

الهوامش:

- (1)- المادة 2/63 من الدستور.
- (2)- المادة 154 من الدستور.
- (3)- المادة 164 من الدستور.
- (4)- الفصل 130 من الدستور المغربي.
- (5)- الفصل 118 من الدستور التونسي.
- (6)- نص المادة 183 من الدستور.
- (7)- الأزهر لعبيدي ومبروكة محرز، الرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية الجزائرية تونس المغرب نموذجا، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة الشهيد حمدة لخضر- بالوادي، العدد 14، أكتوبر 2016، ص 224.
- (8)- الفصل 130 من الدستور المغربي.
- (9)- الأزهر لعبيدي ومبروكة محرز، المرجع السابق، ص 224.
- (10)- الفصل 119 من الدستور التونسي والفصل 131 من الدستور المغربي.
- (11)- المادة 85 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (12)- المادة 84 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (13)- الفص 131، والفصل 132 من الدستور
- (14)- المادة 1833 الفقرة الأخيرة.
- (15)- المادة 81 من قواعد المجلس الدستوري.
- (16)- المادة 85 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (17)- المواد من (72-75) من قواعد عمل المجلس الدستوري
- (18)- المادة 9 من قواعد المجلس الدستوري.
- (19)- الفصل 132 من الدستور المغربي.

- (20)-الفصل 120 من الدستور التونسي.
- (21)- المادة 11 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (22)- المادة 12 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (23)- المادة 14 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (24)- المادة 16 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (25)- المادة 17 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (26)- المادة 18 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (27)- المادة 80 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (28)- الفصل 132 من الدستور المغربي، ولفصل 121 من الدستور المغربي.
- (29)- المادة 22 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (30)- الفصل 133 من الدستور المغربي والفصل 123 من الدستور التونسي.
- (31)- الفصل 123 من الدستور التونسي.
- (32)- نص المادة 26 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (33)- نص المادة 2 من قواعد عمل المجلس الدستوري.
- (34)- برطال حمزة، الدستور والتغيير السياسي في دول المغرب العربي (الجزائر- تونس- المغرب)، كلية الحقوق، سعيد حمدين، 2017، ص
- (35)- المادة 12 من قواعد عمل المجلس الدستوري.