

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

## آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية

د. راجي عبد العزيز  
جامعة خنشلة

### ملخص

إن الدستور بصفة القانون الأساسي في كل دول العالم، باعتباره يجسد إرادة الأمة في كيفية تنظيمها وسير مؤسساتها، والمنظم للوفاق بين الحريات والسلطات داخل المجتمعات، فهو يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقيد بما ورد فيه من أحكام، وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ الشرعية الذي يعني خضوع الحاكم والمحكومين لقواعد الدستور وهذا يعني التقيد بمبدأ تدرج القوانين، كما نوضح بان الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور في حد ذاته، وقد اختلفت الدول في تحديد وتشكيل الهيئات التي اسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وصلاحيات كل هيئة مما جعل معظم الدول العربية والتي تسعى إلى الإصلاحات السياسية تجد نفسها في إشكالية دستورية القوانين وفقا للإصلاحات السياسية والقانونية المنتهجة منها مما أثار هذه الإشكالية التي نود أن يبرزها في هذا الملتقى

### الإشكالية:

إذا كانت الرقابة القضائية لدستورية القوانين يجعل سلطة القضاء سياسة وأسمى من سلطة النواب المنتخبين وفقا للإدارة الشعبية مما يؤثر تأثيرا كبيرا في عرقلة مباشرة الإصلاحات السياسية التي تسعى وتتاضل من أجلها الشعوب لتجسيد نظام ديمقراطي وحرية التعبير، فما هو دور الرقابة السياسية لدستورية القوانين في ارساء المبادئ الديمقراطية والمساهمة في سهولة تطبيق الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية؟

### العناصر الأساسية:

- 1- الرقابة السياسية
- 2- الرقابة القضائية
- 3- مبدأ التوازن بين الرقابتين

### Résumé

Le titre d'intervention: mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois et de leur impact sur les réformes politiques et juridiques des pays arabes.

La constitution est la loi de base dans tous les pays du monde, il incarne la volonté de la nation à la façon dont l'organisation et le fonctionnement de ses institutions, et l'organisateur de la réconciliation entre les libertés et les pouvoirs au sein des communautés, il est au premier rang dans les lois de l'État dans lequel l'engagement et l'adhésion à ce qui a été dit par les dispositions, et donc atteints le principe de légitimité qui signifie la subordination gouvernant et le gouverné aux règles

de la Constitution, ce qui signifie l'adhésion au principe de graduation des lois, et qu'il soit clair que le contrôle de la constitutionnalité des lois est l'un des moyens les plus importants pour assurer le respect de la constitution elle-même, les pays varient dans l'identification et la composition des organes chargés de la tâche de contrôle de la constitutionnalité des lois et des pouvoirs de chaque organe ce qui fait que la plupart des pays arabes, qui vise à des réformes politiques, se trouve dans un dilemme de la constitutionnalité des lois et en conformité avec les réformes juridiques et politiques, pour soulever ce dilemme que nous aimerions l'exposé dans ce forum.

## المقدمة

إن خضوع الدولة للقانون مبدأ يراد من وراءه أن يكون كل من الحكام والمحكومين وجميع السلطات في الدولة خاضعين لقوانين الدولة، سواء كانت هذه القوانين عبارة عن تشريعات عادية تضعها السلطة التشريعية أو تشريعات أساسية متمثلة في الدستور، هذا الأخير الذي يعتبر أعلى قانون في الدول ذات الدساتير الجامدة، يسمو على جميع القوانين، وهذا السمو لنصوص الدستور يعتبر خاصية من خصائص دولة القانون تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

إن مبدأ سمو الدستور يراد منه وجود الدستور على قمة هرم النصوص القانونية في الدولة، مما يقتضي احترام النصوص التشريعية الأدنى لأحكام الدستور سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. يثار مبدأ سمو الدستور فقط في ظل الانظمة ذات الدساتير الجامدة، أما تلك التي تأخذ بالدساتير المرنة فلا تثار فيها هذه المسألة على اعتبار أن الدستور في هذه الأنظمة يتساوى من حيث التدرج مع التشريعات العادية، فنجد ان أحكامه تعدل بنفس الكيفية التي تعدل بها التشريعات العادية سواء من حيث الجهات المختصة أو من حيث الاجراءات المتبعة.

غير انه رغم الإقرار للدستور بالسمو على بقية القواعد القانونية إلا أن ذلك يبقى مبدأ نظريا إذا لم تتوفر الآلية الناجعة لتجسيد هذا السمو واحترامه، خاصة إذا عرفنا أن القوانين التي تصدر مخالفة للدستور تعتبر باطلة ولا يعتد بها<sup>(1)</sup>، وتتجلى هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين التي تقوم بها الجهة المخولة بذلك، بمعنى التأكد من عدم مخالفتها للدستور شكلا وموضوعا.

## 1- الرقابة الدستورية:

يجمع الفقه الفرنسي والدستوري عموما على ضعف الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مقارنة بالرقابة القضائية الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية وبقية الدول التي أخذت بنظام المحاكم الدستورية (النمسا- ألمانيا- مصر ...). مما جعل أحد الفقهاء الفرنسيين يقول إن مهمة المجلس الدستوري الفرنسي هي الصياغة الفنية للقوانين. يعود ذلك حتما إلى طبيعة الرقابة السابقة التي تكون قبل صدور القانون، ما يجعلها قد تغفل في كثير من الأحيان بعض العيوب الخفية وغير الدستورية في القوانين، والتي لا تتضح بشكل جلي وواضح، إلا حين الممارسة الفعلية حال تطبيق القانون والتي لم تكن واضحة لحظة صدوره، وكذا حصر جهة الإخطار في جهات محددة على سبيل الحصر، على عكس الرقابة القضائية التي تكون مكفولة لجميع المواطنين على السواء، ما يجعل الرقابة القضائية أكثر فعالية وواقعية. وعليه تظل الرقابة الدستورية في فرنسا قاصرة ومتخلفة بكثير عما هو موجود في الولايات المتحدة الأمريكية والدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية، خصوصا ان المجلس الدستوري لا يتصدى للرقابة من تلقاء نفسه. مع

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

العلم كذلك أن الجهات القضائية لا تملك حق الإحالة على المجلس الدستوري في حالة تمسك أحد الأطراف بأن النص القانوني مخالف للدستور، كما ان القوانين والتنظيمات التي تصدر وقد تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم لا يمكنهم الطعن فيها أمام المجلس الدستوري، ما يجعلهم مجبرين على الانصياع إليها في طوع يشبه الكره أو كره يشبه الطوع على هذا الأساس فعملية الرقابة على دستورية القوانين هي ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل الدستور.

لقد اختلفت الدساتير في تبني الطريقة التي تتم بها عملية الرقابة، ومن ثم في تحديد الجهة التي يعهد لها بممارسة هذه الوظيفة، فمن الدساتير من عهد بهذه المهمة لجهة قضائية ومنها من جعله في يد هيئة سياسية، في حين هناك من الانظمة من كانت تجعلها اختصاصا خالصا لهيئة نيابية كما كان عليه الحال في بعض الدول الاشتراكية.

وبالنظر إلى طرق تعديل الدستور الجزائري يظهر جليا بأنه دستور جامد يتطلب وجود رقابة دستورية لضمان احترامه من طرف النصوص القانونية الأدنى، لذلك لم يتردد المؤسس الدستوري الجزائري في تبني هذه الرقابة منذ وضع أول دستور للبلاد بعد الاستقلال مباشرة، وبناء على ما سبق يمكننا التساؤل عن مكانة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وعن العوائق التي تحول دون فعاليتها؟

#### أولا: تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

لقد تضمن أول دستور للجمهورية الجزائرية في سنة 1963 الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال النص على انشاء مجلس دستوري يكلف بالرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية، وقد نص الدستور على أن هذا المجلس يتشكل من سبعة أعضاء موزعين كالتالي (2) :

- ثلاثة أعضاء يمثلون السلطة القضائية وهم الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا.
- ثلاثة أعضاء يمثلون السلطة التشريعية يعينهم المجلس الوطني.
- عضو واحد يمثل السلطة التنفيذية يعينه رئيس الجمهورية.

أما رئيس المجلس فينتخب من طرف ومن بين أعضاء المجلس السبعة، وله صوت مرجح(3)، وفيما يتعلق بصلاحيه إخطار المجلس الدستوري فقد منحت لكل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني، غير أن المجلس الدستوري لم يتم تنصيبه أصلا نظرا لتعليق العمل بالدستور بعد ثلاثة أسابيع من الموافقة عليه.

على خلاف دستور 1963 فقد أغفل دستور 1976 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين حيث لم تتضمن أحكامه أي نص على انشاء هيئة تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين، نظرا لأن فكرة الرقابة على سلطات الدولة من طرف جهة خارجة عن هيئات الحزب، كانت تبدو مهمة مستحيلة في ظل نظام يهيمن عليه الحزب الواحد(4).

أما دستور 1989 الذي جسدت أحكامه مبادئ دولة القانون، من خلال النص على مبدأ الفصل بين السلطات وتبني التعددية الحزبية وتوسيع مجال الحقوق والحرريات العامة(5)، فكان طبيعيا أن ينص على مبدأ الرقابة الدستورية من خلال إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور وذلك بالفصل

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

في مدى دستورية القوانين و التنظيمات و المعاهدات، وكذا مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، كما كلف بالسهر على صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية و إعلان نتائجها و تلقي الطعون بشأنها<sup>(6)</sup>.

كان المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 يتشكل من سبعة أعضاء موزعين كالتالي<sup>(7)</sup>:

- ثلاثة أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس.
- عضوين يمثلان السلطة التشريعية ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضاءه .
- عضوين يمثلان السلطة القضائية تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.

بقيت صلاحية إخطار المجلس الدستوري على ما كان عليه في ظل الدستور 1963، مقصورة على كل من رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني.

و إذا كان دستور 1996 قد حافظ على النص على مبدأ الرقابة الدستورية التي يقوم بها المجلس الدستوري، إلا أن تشكيل المجلس و صلاحياته و إخطاره قد عرف تطورا على ما كان عليه الحال في ظل دستور 1989.

### ثانيا: سير المجلس الدستوري و اختصاصاته في ظل دستور 1996

كما سبقت الإشارة إليه، فقد عرف المجلس الدستوري الجزائري، في ظل دستور 1996، تطورا إما على مستوى تشكيلته أو اختصاصاته، وذلك يعود إلى ظهور مؤسسات دستورية جديدة، كان من الضروري تمثيلها على مستوى المجلس، أو من حيث الاختصاص، حيث أدرج دستور 1996 نوعا جديدا من القوانين التي يتطلب الدستور خضوعها للرقابة الدستورية القبلية، تتمثل في القوانين العضوية.

#### 1. تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1996

أصبح المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء موزعين كالتالي:

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.
- عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضاءه.
- عضوين ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.
- عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا.

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، على أن يجدد نصفهم كل ثلاث سنوات باستثناء رئيس المجلس الذي يعين لفترة مدتها ست سنوات، كما يمكن أن تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم. وفي هذه الحالات تجري مداولة يتم عقبها تبليغ السلطة الدستورية المعنية، حسبما إذا الغضو المعني منتخبا أو معينا.

وحتى يتفرغ أعضاء المجلس لمهامهم و يحتفظوا باستقلاليتهم تتنافى العضوية في المجلس مع ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط عام أو خاص، كما يمنع على كل عضو الانخراط في أي حزب سياسي<sup>(8)</sup>، كما يلزم أعضاءه بمراعاة واجب التحفظ<sup>(9)</sup>، و تدعيما لهذه الاستقلالية يمارس المجلس الدستوري بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه<sup>(10)</sup>.

#### 2. اختصاصات المجلس الدستوري

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

زيادة على اختصاصه الرقابي يمارس المجلس الدستوري اختصاصات انتخابية واستشارية، ففي المجال الرقابي يسهر المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، كما يسهر على مراقبة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور<sup>(11)</sup>، وفيما يخص الاختصاص الانتخابي يتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية والرئاسية و الاستفتاءات ويتلقى الطعون المقدمة بشأنها ويعلن نتائجها النهائية<sup>(12)</sup>.

أما الاختصاص الاستشاري للمجلس الدستوري فيتجلى في استشارة المجلس من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلانه لحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، كما يتدخل المجلس الدستوري للتأكد من شغور رئاسة الجمهورية في حالة استقالة أو مرض أو وفاة رئيس الجمهورية، ويصل الأمر إلى تولى رئيس المجلس الدستوري لرئاسة الدولة في حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية مع شغور المجلس الشعبي الوطني<sup>(13)</sup>.

### 3. إخطار المجلس الدستوري

أصبح المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 يخطر من طرف كل من رئيس الجمهورية ورئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، غير أنه يجب الإشارة إلى أن الدستور قصر مهمة إخطار المجلس الدستوري على رئيس الجمهورية فقط كلما تعلق الأمر برقابة المطابقة القبلية والإلزامية التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان<sup>(14)</sup>.

إن تقليص جهات الإخطار وحصرها في ثلاث شخصيات فقط، مع عدم قدرة المجلس الدستوري على التحرك من تلقاء نفسه، كلها عوامل من شأنها التقليل من فعالية المجلس الدستوري، وكان بالإمكان على الأقل الأخذ بالتجربة الفرنسية في هذا المجال من خلال توسيع صلاحية الإخطار إلى كل من رئيس الحكومة ومجموعة من أعضاء البرلمان.

### ثالثاً: النتائج المترتبة على رقابة المجلس الدستوري

إذا ما أخطر المجلس الدستوري من طرف الجهات المختصة بواسطة رسالة إخطار مرفقة بالنص المطلوب مراقبته عليه أن يجتمع ويتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوماً الموالية لتاريخ الإخطار، ويترتب على رأيه أو قراره النتائج التالية:

#### 1. فيمّل يتعلّق بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، فلا يتم إصدار هذا القانون<sup>(15)</sup>، إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور، ولاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل مرة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة للدستور.

إذا صرح المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكماً مخالفاً للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور، ويعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري مرة أخرى لمراقبته للدستور.

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

#### رابعاً: العوائق التي تحد من رقابة المجلس الدستوري

لقد عقدت آمال كبيرة على المجلس الدستوري غداة تأسيسه بمقتضى دستور 1989، وذلك نظراً لأن مهمته الأساسية هي السهر على حماية الدستور من خلال رقابة مدى مطابقة النصوص القانونية له، هذه المطابقة التي تعني حماية الحقوق والحريات على وجه الخصوص، غير أن الواقع ومن خلال ممارسة المجلس لوظائفه أثبت بأن هناك عوائق عديدة تحول دون تحقيق المجلس للأهداف التي أنشأ من أجلها.

في هذا الصدد يمكن ملاحظة عدد النصوص القانونية التي نشرت في الفترة الممتدة من 1989 إلى 1991 وكم هو عدد التدخلات التي مارس فيها المجلس عملية الرقابة، حيث نجد من بين 1317 نصاً بما فيها القوانين والمراسيم الرئاسية والمعاهدات لم يخطر المجلس الدستوري سوى سبع مرات، وهو ما يعطينا معدلاً ضعيفاً للتدخلات مقارنة بعدد النصوص حيث بلغ هذا المعدل 0.5 بالمائة<sup>(16)</sup>.

وسنركز فيما يلي على أهم العوائق التي تحول دون فعالية المجلس الدستوري خاصة فيما يتعلق بتشكيلة المجالس التي أوردناها آنفاً والجهات التي تمتلك صلاحية إخطاره.

#### محدودية الجهات التي تخطر المجلس الدستوري

إن جعل حق إخطار المجلس الدستوري مقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل عمل المجلس، وبالتالي إمكانية مرور نصوص غير دستورية، خاصة إذا كانت الشخصيات الثلاث التي تمتلك حق الإخطار تنتمي إلى تيار سياسي واحد، مما قد يجعلها تتردد حتماً في الطعن في نصوص قانونية زكاهها نواب يشاطرونهم نفس التوجه السياسي.

وضعية كهذه حدثت في فرنسا ذات التجربة العريقة في المجال الدستوري، خاصة عندما كان إخطار المجلس الدستوري مقتصرًا على رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيسي غرفتي البرلمان<sup>(17)</sup>، وهو ما دفع بالرئيس جيسكار ديستان إلى الدعوة إلى إجراء تعديل دستوري قصد توسيع إمكانيات إخطار المجلس الدستوري<sup>(18)</sup>.

لذلك من الضروري مستقبلاً وفي حالة حدوث تعديل دستوري في الجزائر، توسيع حق الإخطار إلى جهات أخرى كمنحة لعدد معين من أعضاء غرفتي البرلمان على سبيل المثال. وفي هذا الصدد ولما كانت الأنظمة الدستورية المقارنة تختلف في العدد المطلوب توفره حتى يمكن لأعضاء البرلمان إخطار المجلس الدستوري، فإنه يمكن أن يخول هذا الحق إما إلى عشرين نائباً مادام هذا العدد هو نفسه المطلوب لاقتراح قانون<sup>(19)</sup>، كما يمكن الاعتماد على العدد المطلوب توافره في حالة استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة وهو ثلاثون نائباً<sup>(20)</sup>. كما يمكن أن يمنح هذا الحق إلى الكتل البرلمانية، وهو ما قد يسمح للمعارضة من تحريك المجلس الدستوري، مع العلم أن المجموعة البرلمانية تتكون من خمسة عشر نائباً على الأقل.

وفي هذا الإطار يمكننا الاستفادة من بعض التجارب الأوروبية حيث نجد الدستور الفرنسي يمنح حق إخطار المجلس الدستوري إلى ستين نائباً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، أما في إسبانيا فيمنح إلى خمسين عضواً في أحد المجلسين على الرغم من أن توفر مثل هذا العدد من الصعب أن تمتلكه المعارضة.

وتجدر الملاحظة إلى بعض النقائص التي يجسدها مستقبلاً من طرف كل من الدستور والنظام الداخلي للمجلس الدستوري يمكن أن نوردها فيما يلي:

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

لا يوجد في الدستور ما يوحي بالقوة القانونية لقرارات المجلس الدستوري و آراءه في مواجهة السلطات الأخرى عكس ما هو عليه الحال في فرنسا حيث نجد الدستور في المادة 62 من نص صراحة على حجبية قرارات المجلس فهي غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، كما أن هذه القرارات تكون ملزمة للسلطات العامة والهيئات الإدارية والقضائية<sup>(21)</sup>، ولو أن هذا النقص قد سده المجلس الدستوري في نظامه الداخلي.

يمكن مستقبلاً تمكين المجلس الدستوري من التحرك التلقائي لرقابة بعض القوانين التي قد يتبين له بأنها مخالفة للدستور مع تحديد الحالات التي يمكن له أن يتحرك فيها بكل دقة حتى لا يتحول إلى هيئة معرقله لعمل السلطة التنفيذية والتشريعية خاصة، ولو أن الرئيس الفرنسي السابق فاليري جيسكار ديستان كان هو الآخر يرغب في إدخال تعديل من هذا النوع على الدستور الفرنسي لتمكين المجلس الدستوري من رقابة القوانين التي يرى بأنها تمس بالحريات العامة التي يضمنها الدستور غير أنه تراجع عن هذا وتمسك فقط بتوسيع حق الإخطار إلى المعارضة كما سبق وأن رأينا<sup>(22)</sup>.

كما يمكن إتاحة الفرصة لمتقاضين من الطعن في القوانين المتضمنة أحكاماً ماسة بالحقوق والحريات<sup>(23)</sup>، أو انتهاج ما ذهب إليه الدستور المغربي لسنة 2011، والدستور التونسي لسنة 2014، بتبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بإنشاء محكمة دستورية، يحق للمواطنين التماسها، كلما كان هناك مساس بهذه الحقوق، ولو بطريقة غير مباشرة<sup>(24)</sup>.

## 2. الرقابة القضائية:

لم تعرف الدول العربية الرقابة على دستورية القوانين على مستوى دساتيرها سوى في ظل الدساتير الحديثة ولذلك كان هناك تساؤل حول ما إذا كان للقضاء حق في ممارسة الرقابة على القوانين والتأكد من عدم مخالفتها للدستور، وكذلك حول ما إذا كان ذلك الحق قد تقرر للقضاء فما هو الأثر المترتب على صدور حكم دستوري قانون ما، وهل هذا الدور تمارسه جميع أنواع المحاكم لامركزية الرقابة أم أن هناك جهة قضائية واحدة فقط يوكل لها ذلك الاختصاص (مركزية الرقابة) كل تلك التساؤلات التي كانت تطرح كانت الإجابة عليها تأتي من اجتهادات الفقه والقضاء دون أن تحد لها نص يحسده<sup>(25)</sup>.

صمت المشروع عن تنظيم الرقابة وكننتيجة طبيعية لجمود الدساتير العربية وسموها على ما عداها من القوانين دفع ذلك الأمر الفقه والقضاء للتعرض لمسألة مدى حق القضاء في إجراء هذه الرقابة إذا ما دفع أمامه بعدم دستورية قانون ما واجب التطبيق.

### رأي الفقه

اختلف الفقه في ذلك، فذهب البعض إلى عدم حق القضاء في القيام بذلك، بينما الرأي الغالب للفقه ذهب إلى أن الرقابة هي جزء من وظيفة القضاء وبالتالي يجوز للقضاء أعمالها.

### الرأي المعارض

نظراً لخلو الدساتير العربية من نص يقرر حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين من قبل إلا بعد دستور 1971م لجمهورية مصر حيث ذهب قلة من الفقهاء المصريين إلى أنه ليس للمحاكم القيام بذلك، وقد استند هؤلاء الفقهاء في ذلك بالحجج التالية<sup>(26)</sup>:

آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

- 1- إن عدم استقلال القضاة المصريين في تعييناتهم وتأديبهم ونقلهم نظرا لتبعيةهم للسلطة التنفيذية تجعلهم غير قادرين على القيام بذلك الدور الذي يتطلب الاستقلالية.
- 2- لائحة ترتيب المحاكم المصرية كانت تنص على منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية وفق تنفيذها، ولذلك فإن المنطق يقتضي إلى وجوب تقريرها بالنسبة للقوانين الصادرة من المشرع حيث أن القوانين هي أسمى مرتبة من الأوامر الإدارية.
- 3- إن أعمال مبدأ الفصل بين السلطات، يقتضي بأن يختص القضاء في تطبيق القوانين وليست الحكم عليها حيث أن ذلك يعتبر من قبيل تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية الرأي المؤيد: إذا كان الرأي المعارض لا يمثل سوى قلة من الفقهاء الذين عارضوا قيام القضاء بالرقابة على القوانين والتأكد من دستوريته فإن الغالبية العظمى من الفقهاء ذهبوا إلى حق القضاء بذلك . أولا وقبل أن يسوق هؤلاء الفقهاء الأسانيد.

### الرأي المؤيد

إذا كان الرأي المعارض لا يمثل سوى قلة من الفقهاء الذين عارضوا قيام القضاء بالرقابة على القوانين والتأكد من دستوريته فإن الغالبية العظمى من الفقهاء ذهبوا إلى حق القضاء بذلك وفندوا ما جاء به الفقهاء المعارضين من حجج، فمن حيث استنادهم على المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم لمنع الرقابة على دستورية القوانين بحجة كونها أسمى من الأمر الإداري، فإن المنطق يحتم أيضا منع القضاء من مراقبة قانونية اللوائح استنادا إلى نفس الحجة وهو ما لا يتبعه الفقه والقضاء إذا أجمعا على أن المحاكم حق بحث قانونية القوائم (27).

ومن حيث استنادهم إلى مبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم جواز الرقابة في مصر فإن ذلك يعتبر قياس مع الفارق لاختلاف النصوص واختلاف الظروف حيث أن النصوص التي جعلت القضاء الفرنسي وبعض الفقهاء الفرنسيين يمنعون المحاكم من القيام برقابة دستورية القوانين لا وجود لها في القوانين المصرية.

أما من حيث أن القضاء يتم تعيينهم بواسطة السلطة التنفيذية فإن ذلك لا يؤثر على استقلال السلطة القضائية، حيث أن تجارب كثير من الدول أثبتت على أنه ليست العبرة بطريقة الاختيار والتعيين وإنما هي بمدى قدرة السلطة التنفيذية بالتدخل في شؤون القضاة بعد تعيينهم، لذلك فإنه إذا لم يحدث أي تدخل بعد التعيين لم يكن لطريقة التعيين أي أثر على استقلال القضاة.

وبعد أن فند الفقهاء المؤيدين الأسانيد والتي استند إليها المعارضين لممارسة الرقابة على دستورية القوانين، أوردوا الحجج التي تؤيد موقفهم وهي:

- 1- أن الدستور يمثل أسمى القواعد القانونية في الدولة، والقضاء ملزم باحترام جميع قوانين الدولة، ولذلك فإذا ما حصل هناك تعارض أمامه بين قانونان، أصبح ملزما بأن يطبق القانون الأسمى، وبالتالي فإذا تعارض قانون مع الدستور دون القانون، وهذا يدخل في نطاق اختصاص القاضي، فهو لا يلغي القانون العادي وإنما يمتنع عن تطبيقه ويطبق القانون الأعلى وهو العمل القانوني مطلوب من القاضي (28).



آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

2- وكذلك من ناحية مبدأ المشروعية رأي الفقه أن حرمان القضاء من حق مباشرة الرقابة على دستورية القوانين يعد مخالفا لمبدأ المشروعية بل وأنه يتعارض مع منطوق الحكومة الشرعية التي تقوم على خضوع السلطات الحاكمة بأسرها لمبدأ شرعية تصرفاتهم، سواء كانت هذه التصرفات قوانين أو لوائح أو قرارات.

**أهم النتائج التي توصلنا إليها هي:**

اجمع الفقه الفرنسي والدستوري عموما على ضعف الرقابة السياسية على دستورية القوانين إذا قرنت بالرقابة القضائية المنتهجة في الولايات المتحدة الأمريكية، والنمسا، ألمانيا، مصر، ومعظم دول الخليج العربي ما جعل أحد الفقهاء الفرنسيين يقول: (إن مهمة المجلس الدستوري الفرنسي هي الصياغة الفنية للقوانين) يعود ذلك حتما إلى طبيعة الرقابة السابقة التي تكون قبل صدور القانون، الشيء الذي جعلها تغفل في جل الحالات بعض العيوب الخفية غير دستورية في القوانين، والتي لا تتضح بشكل جلي وواضح في بداية الأمر، إلا حين الممارسة الفعلية عند تطبيق القانون والتي لم تكن جلية لحظة صدوره، ضف إلى ذلك جهة الإخطار المحددة على سبيل الحصر، على عكس الرقابة القضائية التي تكون مكفولة لجميع المواطنين على السواء، ما يجعل الرقابة القضائية أكثر فعالية وواقعية، وعليه تظل الرقابة الدستورية في فرنسا وكذا الجزائر قاصرة ومتخلفة بكثير عما هو عليه في الولايات المتحدة الأمريكية والدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية، خصوصا إن مجلس الدستوري لا يتصدى للرقابة من تلقائى نفسه، لكن بالمقابل إن الرقابة الدستورية هي الأضمن والانجح في أنظمة الدول النامية والمقبلة على الإصلاحات السياسية والتي تسعى من أجل تكريس الديمقراطية والتعددية الحزبية وفتح مجال الحريات العامة والفردية لما لها من مرونة والتعايش مع السلطة التنفيذية المتبينة الإصلاحات من أجل تجسيدها.

1- هناك طريقتين للرقابة على دستورية القوانين وهي الرقابة السياسية (السابقة) والرقابة القضائية (اللاحقة) وإذا كان قد ثبت نظريا وعمليا الدور الفعال الذي تقوم به الرقابة القضائية في حماية الدستور فإنه يجب عدم الإغفال عن الدور الذي يمكن أن تلعبه الرقابة السياسية وذلك بتفعيل دور البرلمان في الدولة عندما يتم عرض مشروع قانون عليه، نهيك عندما تباشر الدولة الإصلاحات السياسية من أجل تطبيق الديمقراطية وتوسيع في مجال الحريات الفردية والجماعية فإن دور الرقابة السياسية لها أهمية قصوى في تكريس هذا الإصلاح.

2- لا شك أن إنشاء محكمة دستورية تعنى بالرقابة على دستورية القوانين يعتبر من حيث المبدأ كسبا يستحق التقدير لأن في وجود هذه المحكمة يعتبر ضمانا للحقوق والحريات العامة التي جاء بها الدستور.

3- إن الأخذ بمركزية الرقابة بحيث تعنى محكمة واحدة بالفصل بدستورية القوانين أفضل من نظام اللامركزية في الرقابة لأنه يتجنب ما قد يترتب على نظام اللامركزية من اشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية حيث تتضارب أحكام المحاكم في دستورية أو عدم دستورية قانون بعينه هذا بالإضافة إلى أن جزء الإلغاء المرتبط بمركزية الرقابة يرفع الإشكالات التي قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة من تطبيق قانون معين في قضية معروضة عليها مع بقاءه رغم ذلك قائما في ماعداها ومنتجا لجميع آثار نفاذه.

4- نظرا لما تمثله الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين لذلك من الأوفق زيادة عدد أعضاء الذين تشكل منهم المحكمة وذلك حتى تصدر الأحكام الخاصة بدستورية القوانين بأغلبية تتفق مع أهمية الحكم بعدم دستورية القوانين.

5- وجب توسيع سلطة الإخطار لضمان رقابة أفضل على احترام الدستور وضمان الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وذلك عن طريق توسيع الإخطار ليشمل الكتل البرلمانية لتمكين المعارضة

آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية — د. راجي عبد العزيز

السياسية من ممارسة دور الرقابة ، كما يمكن إعطاء صلاحيات الإخطار إلى نسبة معينة من مجلس الأمة ، والمجلس الشعبي الوطني.

#### التوصيات:

- 1- ضرورة الفصل الفعلي والحقيقي للسلطات الثلاث الرئيسة في المجتمع المدني القضائية، والتشريعية والتنفيذية.
- 2- مراجعة الدساتير والأنظمة الأساسية العربية وتعديلها بما يحقق المطالب الشعبية والطموحات المستقبلية. والتفعيل الحقيقي للرقابة القضائية أو السياسية على دستورية القوانين في الدول العربية لتأكيد الشفافية والمصداقية.
- 3- ترسيخ دولة القانون والمؤسسات، وحماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين والمقيمين على أرض هذه الدول، حيث لا تزال بعض هذه الدول تسن القوانين وتتسأ المحاكم والمؤسسات القضائية ولا تفعلها.
- 4- السماح للدارسين بمراجعة الوثائق الخاصة بالرقابة الدستورية لغايات البحث العلمي، وعدم التحفظ والحرص عليها بأسلوب لا مبرر له.
- 5- زيادة وعي المواطن العربي، وتبصيره بأهمية الوعي القانوني وبالحقوق والواجبات، وبدور المحاكم الدستورية في الحياة العامة لأنها حديثة العهد في بلاده، وذلك عن طريق وسائل الإعلام المختلفة .

#### الهوامش:

- 01- أصدرت المحكمة الفدرالية سنة 1886 قرارا مفاده أن "التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الإطلاق فهو لا ينشئ حقوق أو لا يرتب واجبات ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة وهو من الناحية القانونية من عدم القيمة وكأنه لم يصدر أصلا" .
- 02- المادة 64 من دستور 1963 .
- المادة 63 من دستور 1963 .
- 03- الفقرة 2 من المادة 63 من دستور 1963 .
- 04- أنظر في هذا الصدد سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ص 405 .
- 05- جسد دستور 1989 التحول الديمقراطي الذي عرفته الجزائر عقب حوادث أكتوبر 1988 من خلاله نصه على التعددية الحزبية والفصل بين السلطات .
- 06- المادة 163 من دستور 1989 .
- 07- المادة 164 من دستور 1989 .
- 08- المادة 10 الفقرة 3 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 1997 .
- 09- تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بإلزامية التحفظ، وأن لا يتخذوا أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري"، ومع ذلك، خفف المجلس الدستوري من هذا التشديد وهذه الصرامة بإتاحة الإمكانية أمام عضو المجلس الدستوري للمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا رغب في ذلك، على ألا تؤثر هذه الأنشطة على استقلالية المؤسسة وحيادها،
- أنظر وفي هذا الإطار تنص المادة 54 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمضافة بموجب المداولة المؤرخة في يناير 2009 على أنه "يمكن رئيس المجلس الدستوري أن يرخص لأحد أعضاء المجلس الدستوري بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كانت هذه المشاركة علاقة بمهام المجلس ولا يكون لها أي تأثير على استقلاليته ونزاهته. يقدم العضو المعني عرضا عن مشاركته في أول اجتماع يعقده المجلس الدستوري.
- 10- تنص المادة 55 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة، أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا. وأضافت المادة 56 على أنه "يفصل المجلس الدستوري، إثر المداولة بالإجماع في قضية العضو المعني دون حضوره". وإذا سجل عليه إخلال خطير، يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته، ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه تطبيقا لأحكام المادة 57 أدناه.

- 11- المادة 165 من دستور 1996.
- 12- المادة 163 من دستور 1996.
- 13- أنظر المواد 88 إلى 94 من دستور 1996.
- 14- المادة 165 و المادة 165 من دستور 1996 .
- 15- المادة 2 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري .
- 16- المادة 56 من دستور فرنسا لسنة 1958 .
- Henry Roussillon, le conseil constitutionnel, DALLOZ, 3eme édition, 1996, p7.
- 17- تنص المادة 101 في فقرته التالية من دستور 1996 على أنه "ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية".
- 18- أنظر بوكرا إدريس، من أجل تحقيق التوازن المطلوب، أسبوعية الواجهة، عدد2 من 6 إلى 19 فيفري 1993 .
- 20 - Henry Roussillon, op,cit, p9
- « toujours au plan de la science politique, réserver le droit de saisine à ces quatre autorités constitutionnelles présentait un grand risque de blocage puisqu'il était possible qu'elles appartiennent à la même tendance politique. Cette situation s'est effectivement produite de 1974 a 1981 période durant laquelle le SENAT de majorité centriste a cessé d'être anti gaulliste », Henry Roussillon,op.cit, p22.
- 22- cf, Henry Roussillon, op. cit, p22.
- 23- تنص المادة 119 من دستور 1996 في فقرتها الثانية على أنه "تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائب".
- 24- المادة 123 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.
- « Les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun -recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » .
- Cf, Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République ; Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et la rééquilibrage des institutions de la Ve République.
- 25- تنص المادة 133 من دستور المغرب لسنة 2011 على أنه "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور".
- 26- ابراهيم درويش -القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية-، 2004، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 27- ابراهيم عبد العزيز شيجا، النظام السياسي والقانون الدستوري- تحليل النظام الدستوري المصري-، دار المعارف، الإسكندرية، 2000م.
- ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- 28- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري المصري في مملكة البحرين -دراسة مقارنة-، الناشر الدولي، 2003م.