

المحكمة الدستورية



الأستاذ الدكتور / عصام بن حسن
(أستاذ مبرز) كلية الحقوق
جامعة صفاقس - تونس



مقدمة:

يعتبر القضاء الدستوري عنواناً للدولة الديمقراطية الحديثة ⁽¹⁾ التي تتقيد فيها جميع السلطات بالقواعد الدستورية. فالتأسيس لنظام رقابة فعلية وناجعة على أعمال السلطة التشريعية من شأنه أن يوفر ضماناً حقيقياً لعلوية الدستور على بقية النصوص القانونية الأخرى ويحول دون الانحرافات التي يمكن أن تنال من الحقوق والحريات المكفولة دستورياً. ولا غرابة والحالة تلك أن تنتشر ظاهرة رقابة دستورية القوانين لتقرّر أنماطاً شائعة. وقد اتجه الفقه إلى التمييز في هذا المضمار بين الرقابة السياسية ⁽²⁾ والرقابة القضائية ⁽³⁾ دون أن يمنع ذلك من ظهور وتطور أنماط مختلفة من الرقابة ⁽⁴⁾.

والرقابة القضائية تضمن مبدئياً تناول مسألة دستورية القوانين من وجهة نظر قانونية بحتة دون التأثير بالاعتبارات السياسية. كما تخضع هذه الرقابة لإجراءات قضائية وضمانات المحاكمة العادلة، كحقوق الدفاع وتعليل الأحكام علاوة على ما يفترض في القضاة من نزاهة واستقلالية. فالقاضي مطالب مبدئياً بالابتعاد عن تيارات السياسة الجارفة وحسابات الأحزاب، وذلك بالرغم من أن "تفسير الدستور من طرف القاضي قد لا يتم بمعزل عن حساسيات القاضي نفسه وتصوراته وآرائه" ⁽⁵⁾.

ولقد تمّ دحض جلّ المآخذ على الرقابة القضائية ⁽⁶⁾، من ذلك تدخل القضاء في مجال السلطة التشريعية التي تعبر عن إرادة الأمة ⁽⁷⁾. كما وقع الردّ على فكرة أنّ مراقبة دستورية القوانين تمثل اعتداء على مبدأ التفريق بين السلط، إذ أنّ القاضي عندما يعلن أن قانوناً ما يخالف الدستور لا يتدخل في مجال السلطة التشريعية ويحلّ محلّها، وإنما يصحّح بأنّ هذه الأخيرة لم تحترم إرادة الشعب صاحب السيادة المعبر عنها في الدستور ⁽⁸⁾.

لقد أضحت الرقابة على أعمال السلطة التشريعية حتمية لوجود قواعد قانونية متدرجة. فقد اعتبر القاضي الأمريكي مارشال منذ أكثر من قرن أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين من مقتضيات مبدأ علوية الدستور ⁽⁹⁾. فعلاً الدستور على سائر التشريعات الأخرى يعني إعمال حكم الدستور باعتباره النص الأعلى. فالوثيقة الدستورية تتمتع "بقداسة قانونية" من نوع خاص وعنها ينبثق الإطار العام والمبادئ التي

تحكم الدولة وسلطاتها، ولا سبيل لتحقيق هذه السيادة طبقاً للنصوص الدستورية إلا من خلال محكمة تسهر على ضمان مبدأ الدستورية⁽¹⁰⁾ الذي يقتضي علوية أحكام الدستور على بقية القواعد الأخرى. إنّ السلطة التشريعية تتقيّد في ممارستها لسلطاتها بقواعد قانونية تعلوها درجة. فالوظيفة التشريعية وأياً كان القائمون عليها لا تعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها ولا هي من صنعهم ولا تأتياها إلا في الحدود التي رسمها الدستور. وتكون بذلك مراقبة دستورية القوانين الآلية العملية الفعالة لحماية الدستور وضمان علويته على سائر القوانين التي تخضع لأحكامه. فعلوية الدستور لا معنى لها إلا إذا اقترنت مخالفة أحكامه بجزاء رادع.

وتعتبر فكرة علوية الدستور قديمة نسبياً في تونس، حيث نصّ أمر 25 فيفري 1861 المتعلق بحقوق الراعي والرعية على أنّ " هذا القانون أعظم ما أسس في مملكتنا للنفع الخاص والعام فلا بدّ له من ضامن يحميه وحارس يقيه ويدفع ما ينافيه". وعملاً بما جاء في هذا الأمر أوكل الفصل 60 من دستور 1861 إلى المجلس الأكبر مهمة " المحافظة على العهود والقوانين والحامي لحقوق جميع السكان.. ". كما عهد الفصلان 60 و63 من هذا الدستور للمجلس الأكبر معارضة ختم القوانين التي تخالف الدستور أو تمسّ من سيادته. بيد أن هذه التجربة حملت في طياتها بوادر فشلها لكون المجلس الأكبر هو في آن واحد مساهم في صياغة القانون ومراقب لاحترامه للدستور⁽¹¹⁾، فضلاً على أنّ أحكام هذا الدستور بقيت حبراً على ورق، لأنّ فساد الحكم آل إلى ثورة علي بن غداهم ليتّم إيقاف العمل بدستور 1861 من قبل مانحه، ممّا يجعل من فائدته التاريخية محدودة.

وأثناء الاستعمار الفرنسي طرحت مسألة علوية الدستور في لائحة المبادئ العامة للدستور التونسي التي قدمت في 10 جوان 1949، إذ وقع التنصيص على أنه لا يمكن سن أي قانون يخالف هذا الدستور⁽¹²⁾. لكن الإرادة المعبر عنها صلب هذه اللائحة لم تتبعها إجراءات عملية على مستوى الواقع. ولا مرأى أنّ الدولة الملكية التونسية لم تؤسس لثقافة دستورية تذكر وأن النمط غير المكتمل لمراقبة دستورية القوانين الذي اعتمدته لا يعدو أن يكون سعياً غير مثمر لتركيز حرمة الدستور⁽¹³⁾.

وبعد الاستقلال، ومع أن الآباء المؤسسين لدستور غرة جوان 1959 لم يهتموا بصفة جدية بمراقبة دستورية القوانين باعتبارها لا تمثل أولوية آنذاك، فإنّ موضوع رقابة الدستورية لم يلبث أن ظهر على الساحة، إذ سرعان ما وقع الدفع بعدم دستورية بعض القوانين المنظمة للحياة العامة في قضايا منشورة أمام المحاكم والمتعلقة أساساً بقانون الجمعيات والقانون المنظم لمحكمة أمن الدولة. ولقد شاب موقف المحاكم من النظر في دستورية القوانين بمناسبة نزاع معروض أمامها التردد بين الرضا القطعي والقبول المشروط⁽¹⁴⁾، وذلك بالرغم من الموقف الجريء الذي اتخذته كل من المحكمة الابتدائية بالقيروان ومحكمة الاستئناف بسوسة.

ولقطع الطريق أمام الرقابة القضائية لدستورية القوانين، تمّ إحداث مجلس دستوري مباشرة بعد 7 نوفمبر 1987⁽¹⁵⁾. ولم تكن الرغبة في احتواء المسألة لتحجب النقائص الصارخة التي شابت تركيبة المجلس وأعماله بالرغم من ثراء بعض آرائه وتصديه أحياناً لمحاولات تجاوز أحكام الدستور⁽¹⁶⁾. فقد مثّل ارتباط

المجلس الدستوري الوثيق برئيس الجمهورية والذي يهيمن على سلطة تعيين أعضائه⁽¹⁷⁾ ويحتكر حق العرض⁽¹⁸⁾، فضلا عن إصدار المجلس لأراء وليس لقرارات في مجال مراقبة دستورية القوانين⁽¹⁹⁾ حدا لنجاعة الرقابة وجعل من عمل المجلس الدستوري عرضة للنقد ومن التجربة ككل محل نظر⁽²⁰⁾.

وبعد ثورة 17 ديسمبر 2010- 14 جانفي 2011، أصبح إنشاء محكمة دستورية مطلبا ملحا، خاصة وأن تاريخ تونس مليء بانحرافات السلطة التشريعية بإيعاز من السلطة التنفيذية⁽²¹⁾. ولقد تبني واضعو دستور الجمهورية التونسية هذا الخيار مكرسين قسما كاملا يتكون من 7 فصول للمحكمة الدستورية، حتى أن عبارة المحكمة الدستورية تكررت 35 مرة في الدستور. ولعلّ توسع النص الدستوري في بيان مجال اختصاص المحكمة الدستورية، فضلا عن كونه ردة فعل عن ممارسات ما قبل الثورة، يمكن اعتباره محاولة من واضعي الدستور لتقييد تدخل النص التشريعي في هذا المجال ليظل جوهر رقابة المحكمة ونطاقها بعيدا عن تدخل السلطة التشريعية.

وبإرساء المحكمة الدستورية تجاوزت تونس تجربة الرقابة السياسية على دستورية القوانين وانتهجت أسلوب الرقابة القضائية انطلاقا من القناعة بأن القضاء بحكم تواتره على تطبيق القانون يكون أقدر على معرفة مدى تجاوز المشرع للحدود المرسومة له في الدستور. لكن تبني خيار يمزج مبدئيا بين التعيين والانتخاب والتخلي عن مبدأ انتخاب كلّ أعضاء المحكمة الدستورية المنتظرة والذي أقرته جل مسودات ومشروع الدستور الجديد قد يحد من استقلالية المحكمة (I) وذلك على الرغم من التوسع في صلاحياتها (II).

أ - رهان الإستقلالية

تعتبر استقلالية الأجهزة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين الشرط الأساسي والحاسم لتقدير فاعلية الرقابة وضمان احترام علوية القواعد الدستورية. وعلاوة عن ذلك، فإن حماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا من تعسف السلطة التشريعية تبقى رهين استقلالية المحكمة الدستورية⁽²²⁾.

لكن المتأمل في أحكام الدستور الجديد ومقارنة بدستور 1959⁽²³⁾ يلاحظ أن واضعي الدستور، ولئن قطعوا مع احتكار جهة وحيدة لسلطة إخطار القاضي الدستوري (2) فإنهم تبنا نظاما خصوصيا يمزج مبدئيا بين الانتخاب والتعيين، وذلك بالرغم من هيمنة مبدأ انتخاب كلّ أعضاء المحكمة الدستورية على كامل مسودات الدستور ومشروعه (1).

1) تبني نظام خصوصي لتركيبية المحكمة الدستورية

تبنت المسودات والمشروع خيار الانتخاب من قبل السلطة التشريعية مع التنوع في جهات الترشيح والمتمثلة أساسا في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء، ومع الاختلاف أيضا في الأغلبية المطلوبة.

فقد نصّت مسودة مشروع الدستور المؤرخة في 6 أوت 2012 وكذلك مسودة 14 ديسمبر 2013 على أن المحكمة تتكون من اثني عشر عضوا. يقترح رئيس الجمهورية أربعة أعضاء ورئيس الحكومة أربعة أعضاء ورئيس مجلس الشعب ثمانية أعضاء والمجلس الأعلى للسلطة القضائية ثمانية أعضاء، وينتخب مجلس الشعب اثني عشر عضوا من الأعضاء المقترحين بأغلبية الثلثين. أما بالنسبة لمسودة 22 أبريل 2013، فقد

جاء بالفصل 112 منها أن المحكمة الدستورية تتكوّن من اثني عشر عضواً. يقترح رئيس الجمهورية ثمانية أعضاء ورئيس الحكومة أربعة أعضاء ورئيس مجلس الشعب ثمانية أعضاء والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء. وينتخب مجلس الشعب اثني عشر عضواً باعتماد النصف من كل جهة ترشيح بأغلبية الثلثين. غير أن مشروع غرة جوان 2013 تبني المساواة في عدد مرشحي كل جهة، إذ نص الفصل 115 من المشروع على أن المحكمة تتكون من اثني عشر عضواً. يقترح كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة والمجلس الأعلى للقضاء ستة أعضاء وينتخب مجلس نواب الشعب اثني عشر عضواً باعتماد النصف من كل جهة ترشيح بأغلبية ثلاث أخماس أعضاء المجلس.

لكن حصيلة التوافقات التي فرضتها أحداث صائفة 2013⁽²⁴⁾ (جلسة 28 ديسمبر 2013) آلت إلى تبني نظام خصوصي عوضاً عن مبدأ انتخاب كلّ أعضاء المحكمة الدستورية الذي استقر على اعتماده مسودات الدستور ومشروعه. وبناء على ذلك، نصت وثيقة الدستور في الفصل 118 على أن المحكمة تتكوّن من اثني عشر عضواً من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن 20 سنة⁽²⁵⁾. يعيّن كلّ من رئيس الجمهورية ومجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون. كما نبه الفصل العاشر من القانون الأساسي عدد 50 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية لضرورة السعي لاحترام مبدأ التناسف في تركيبة المحكمة.

وببدو استعمال عبارة "التعيين"⁽²⁶⁾ صلب الفصل 118 من الدستور في غير محله. فلئن وقعت الإحالة للقانون لتنظيم تركيبة المحكمة الدستورية، فإن الصياغة غير الدقيقة المعتمدة في الدستور لا تحول دون إمكانية فتح الباب نحو اعتماد طريقة الانتخاب في تركيبة المحكمة الدستورية. فإذا كان رئيس الجمهورية سيعتمد التعيين عند اختياره للأعضاء الأربعة، فإن الدستور لم يتعرض لطريقة اختيار مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء للأعضاء الثمانية المتبقين.

ولعل الانتخاب يمثل الطريقة الأمثل لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية من قبل نواب الشعب. لكن طريقة الانتخاب تطرح أكثر من تساؤل. فهل سيقع اللجوء للجلسة العامة لمجلس نواب الشعب لانتخاب أربعة أعضاء، أم ستوكل المسألة لمكتب المجلس؟

لقد أقر الفصل 11 من القانون الأساسي عدد 50 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية أن "لكل كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية، الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون. ينتخب مجلس نواب الشعب الأربعة أعضاء بالاقتراع السري وبأغلبية الثلثين من أعضائه، فإن لم يحرز العدد الكافي من المرشحين الأغلبية المطلوبة بعد ثلاث دورات متتالية يفتح باب الترشيح مجدداً لتقديم عدد جديد من المترشحين بحسب ما تبقى من نقص مع مراعاة الاختصاص في القانون من عدمه. وفي صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز الأكبر سناً".

إن الرجوع للجلسة العامة لمجلس نواب الشعب لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية مع اشتراط أغلبية الثلثين من أعضائه قد يؤدي لعقد سلسلة طويلة من الجلسات المخصصة لانتخاب الأربعة أعضاء في ظل التركيبة الحزبية الحالية الممثلة في البرلمان، ما لم يقع إبرام توافقات وتنازلات في الكواليس، مما من شأنه أن يجعل الاعتبارات السياسية والحزبية حاضرة بقوة في اختيار أعضاء المحكمة، باعتبار أن الترشيح من الكتل يحيل للأحزاب السياسية، ولو أن اشتراط عدم تحمل عضو المحكمة الدستورية لأي مسؤولية حزبية مركزية كانت أو جهوية أو محلية من شأنه أن يشكل ضماناً لحيادية المحكمة واستقلاليتها تجاه الأحزاب⁽²⁷⁾.

أما بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء، فإنه يتكون وفقاً لأحكام الفصل 112 من الدستور من أربعة هيكل⁽²⁸⁾. فهل ستسند صلاحية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية للجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة، أم سيقدم كل مجلس مرشحه، أم سيشارك كل القضاة في انتخاب الأعضاء الأربعة⁽²⁹⁾؟

جاء بالفصل 12 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية أن "لكل مجلس قضائي الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون. تحدث لدى المجلس الأعلى للقضاء لجنة خاصة تتكون من رؤساء المجالس القضائية الثلاثة توكل لها مهمة التثبت في توفر شروط الترشح من عدمها. تنتخب الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضائها أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون. تعاد عند الضرورة دورات انتخابية متتالية إلى حين استكمال انتخاب الأعضاء الأربعة. في صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز الأكبر سناً".

لقد تبنى المجلس الوطني التأسيسي نظاماً خصوصياً، إذ لم يأخذ كلياً بنظام التعيين⁽³⁰⁾ وعدل عن إتباع نظام انتخاب كل أعضاء المحكمة الدستورية الذي أقرته عديد الدول الأوروبية، كالمانيا وكرواتيا وبولونيا⁽³¹⁾.

إن التعيين يخشى منه فقدان استقلالية المحكمة لصالح جهة التعيين، ولو أن انتخاب الأعضاء من قبل مجلس نواب الشعب لا يحصّن المحكمة الدستورية من السقوط في التجاذبات السياسية والحزبية المهيمنة على البرلمان. ولعل تعيين أعضاء المحكمة لا يمسّ من استقلالهم، لأنّ العبرة ليست بالتعيين، وإنما بعدم التدخل في شؤونهم بعد تعيينهم. كما أن العبرة تكمن أيضاً في طبيعة تكوين الأعضاء والضمانات الممنوحة لهم ومدة ممارستهم لمهامهم وكذلك في مدى كفاءة الأشخاص الذين تمّ اختيارهم ونزاهتهم.

ومهما يكن من أمر، فقد تمّ الاتفاق منذ مسودة أوت 2012 وعبر مختلف المسودات ومشروع الدستور على أن تتركب المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً⁽³²⁾، لكن مع الاختلاف في اختيار تكوين الأعضاء. ففي مسودة أوت 2012 وقع اشتراط أن يكون الأعضاء من ذوي الخبرة القانونية العالية. إلا أن عبارة "العالية" غابت في مسودة 14 ديسمبر 2012 ليقع الاكتفاء بالكفاءة والخبرة القانونية. غير أن الأمور تغيرت منذ مسودة 22 أفريل 2013، إذ وقع التأكيد على أن يكون الأعضاء من ذوي الكفاءة والخبرة مع اشتراط أن تكون أغليبيتهم من المختصين في القانون. أمّا في مشروع غرة جوان 2013، فقد وقع التدقيق على أن ثلثي الأعضاء يجب أن يكونوا من المختصين في القانون. لكن وثيقة الدستور غيرت من هذه الأغلبية

مشرطة أن يكون ثلاث أرباع الأعضاء من المختصين في القانون، ولو أن مسألة الاختصاص في القانون تبقى قابلة لعدة تأويلات.

في محاولة لتوضيح مسألة الاختصاص في القانون، بين الفصل التاسع من قانون المحكمة الدستورية أنه يشترط في العضو المختص في القانون أن يكون إما من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي، أو قاضيا مباشرا للقضاء ومنتميا لأعلى رتبة، أو محاميا مباشرا للمحاماة له نفس الأقدمية ومرسما بجدول المحامين لدى التعقيب، وإما أخيرا من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ 20 سنة على الأقل بشرط أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها. ولئن لم يحدد الفصل المذكور مدة الخبرة المطلوبة بالنسبة للعضو غير المختص في القانون، فإن الفصل الثامن من ذات القانون اقتضى أنه يشترط في عضو المحكمة الدستورية أن تكون له خبرة لا تقل عن عشرين سنة.

والملاحظ أن لجنة القضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري أكدت في تقرير 2 أبريل 2013 على أن يكون كل أعضاء المحكمة الدستورية من ذوي الخبرة القانونية. لكن الهيئة المشتركة للصياغة تمسكت بأن يكون الثلثين فقط من المختصين في القانون⁽³³⁾. والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص يتعلق بمعرفة تخصص باقي الأعضاء⁽³⁴⁾. لقد جاء في تقرير لجنة القضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري المقدم في 27 نوفمبر 2012 أن من بين الخبرات التي يجب أن تتوفر من هو مختص في العلوم الشرعية، وهو ما يتناغم مع ما كان يشترطه الفصل 141 من مشروع الدستور من أن الإسلام دين الدولة، مما قد يفترض حضور متخصصين في المسائل الدينية ضمن أعضاء المحكمة. بيد أن وثيقة الدستور تخلت عن خيار الطابع الديني للدولة.

وبالنسبة لطبيعة المحكمة، وقع التأكيد منذ مشروع غرة جوان 2013 على أن المحكمة هيئة قضائية مستقلة⁽³⁵⁾. ولقد تبنت وثيقة الدستور هذا الوصف، ولو أن الطبيعة القضائية للمحكمة أمر محسوم، باعتبار أن المحكمة الدستورية وقع تنظيمها في القسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية، وهو ما يفترض أن تنطبق الأحكام التمهيدية المتعلقة باستقلال القضاء والقضاة والتي كرسّت في الفصول من 102 إلى 104 على أعضاء المحكمة الدستورية. كما نص الفصل الأول من قانون 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية على أن المحكمة "هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور وحامية للنظام الجمهوري الديمقراطي وللحقوق والحريات في نطاق اختصاصاتها المقررة بالدستور والمبينة بهذا القانون".

تعتبر إذن المحكمة الدستورية - بالنظر لهندسة الدستور - جزءا من السلطة القضائية بالرغم من عدم وجود روابط وظيفية تجمع مبدئيا بين مختلف الأجهزة القضائية العدلية والإدارية والمالية سوى ما يتعلق بانتخاب المجلس الأعلى للقضاء الأربعة أعضاء من بين الإثنى عشر عضوا الذين يؤلفون المحكمة⁽³⁶⁾.

لكن الملاحظ أن الدستور يتحدث في باب المحكمة الدستورية عن أعضاء المحكمة وليس عن قضاة، فضلا عن أنه لم يقع التنصيص على استقلالية المحكمة وحيادها⁽³⁷⁾. ولقد اقترحت لجنة القضاء العدلي

والإداري والمالي والدستوري إضافة فصل جديد ينصّ على أنّ أعضاء المحكمة الدستورية قضاة وتسري عليهم الأحكام التمهيدية من باب السلطة القضائية⁽³⁸⁾. كما نصت مسودة 14 ديسمبر 2012 في فصلها 119 على أن "أعضاء المحكمة الدستورية قضاة وتسري عليهم أحكام الفصلين 1 و 2 من باب السلطة القضائية". لقد كان من الأفضل الإبقاء على هذه الصياغة المعتمدة في العديد من التجارب المقارنة⁽³⁹⁾. غير أنه وقع الاكتفاء بالتأكيد في الفصل 119 من الدستور على تحجير الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى.

أما فيما يخصّ مدّة عضوية المحكمة ، فقد استقرّت المسودات والمشروع ووثيقة الدستور على التنصيب على أن المدّة تقدر بتسع سنوات غير قابلة للتجديد⁽⁴⁰⁾. إن اعتماد مدّة وحيدة من شأنه أن يساعد مبدئياً على استقلال أعضاء المحكمة وتجعلهم في مأمن من إغراءات جهات الترشيح بالتجديد لهم إن هم سايروا رغباتهم أو حرمانهم من التجديد إن لم يأخذوا بعين الاعتبار رغبات نفس الأطراف.

وأما فيما يتعلق بالتجديد، فإن الفصل 118 من الدستور نصّ على أنه يجدّد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كلّ ثلاث سنوات، ويُسَدّ الشغور الحاصل في تركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكوينها مع مراعاة جهة التعيين والاختصاص، وهو ما يفترض أن يقع تجديد أربعة أعضاء كلّ ثلاث سنوات، والحال أن الدستور خصّ ثلاث جهات فقط بسلطة التعيين⁽⁴¹⁾. فإذا فرضنا أن كلّ جهة لها سلطة تجديد عضو من طرف أي جهة سيقع تجديد العضو الرابع؟ إن هذا التصوّر لتجديد الأعضاء يمثل خطأ في هندسة الأحكام ومحتواها نتج عن تلاحق المشاريع واختلاف الحلول المعتمدة وغياب التدقيق والانتباه في المرحلة الأخيرة، إذ كان يتعين أن يقع التنصيب على أن يكون التجديد بالربع (أي ثلاثة أعضاء) وليس بالثلث. ولقد كان التجديد بالثلث منطقياً في ظل مشروع غرة جوان 2013 لأن المشروع خصّ أربعة جهات بحق اقتراح مرشحين لعضوية المحكمة الدستورية⁽⁴²⁾.

2) تعدد الجهات المخوّل لها إخطار المحكمة الدستورية

يعتبر جانب من الفقه أن نجاح الجهاز المكلف بمراقبة دستورية القوانين ونجاعته يبقى رهين عدم استئثار جهة وحيدة بإخطاره⁽⁴³⁾. فتعدد الجهات المخوّل لها إخطار القاضي الدستوري من شأنه أن يمنع لحد كبير من اتخاذ قوانين مخالفة لأحكام الدستور⁽⁴⁴⁾.

بيد أنّ المتمعّن في مختلف المسودّات ومشروع الدستور يلاحظ اختلافاً مذهلاً⁽⁴⁵⁾. ولئن مكنت مسودّتي أوت وديسمبر 2012 الأشخاص من التوجّه للمحكمة وذلك للطعن في دستورية الأحكام الباتة الخارقة للحقوق والحريات المضمونة دستورياً والتي لم يسبق للمحكمة الدستورية النظر فيها وبعد استنفاد كلّ طرق الطعن، فإنه ومنذ مسودة أبريل 2013 تمّ العدول عن هذا الخيار، والحال أنّه معمول به في الدّول التي لها تقاليد عريقة في القضاء الدستوري، كألمانيا وبلجيكا والنمسا. فالفصل 93 من الدستور الألماني ينصّ على أنّ المحكمة الدستورية تتعهد بالدعوى المرفوعة من أيّ مواطن تضرّر من أيّ عمل صدر عن السلطة العامة ومسّ من الحقوق والحريات المضمونة به⁽⁴⁶⁾. كما تتعهد المحكمة الدستورية الألمانية بكلّ دعوى مرفوعة من البلديات ضدّ أيّ قانون خالف مبدأ التدبير الحر الذي تتمتع به الجماعات المحلية⁽⁴⁷⁾.

وقد تعرض الدستور التونسي للجهات المخوّل لها إخطار المحكمة بحسب طبيعة العمل المعروض عليها. فبالنسبة لمشاريع القوانين، فإنّ إخطار المحكمة يمكن أن يكون من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضواً من أعضاء مجلس نواب الشعب⁽⁴⁸⁾، وهو حلّ يقترب من بعض الحلول المعتمدة في القانون المقارن⁽⁴⁹⁾. وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أنّ مشروع غرة جوان 2013 كان ينصّ على عبارة كلّ مشاريع القوانين، لكن عبارة "كلّ" تمّ حذفها في نصّ الدستور. وربما يبرر هذا الحذف بتبني وثيقة الدستور لخير تعدد الجهات المخوّل لها إخطار المحكمة الدستورية⁽⁵⁰⁾.

أما بالنسبة لمشاريع القوانين الدستورية، فإنّ العرض يكون من قبل رئيس مجلس نواب الشعب. ومن جانبه يتولّى رئيس الجمهورية إخطار المحكمة بالنسبة للمعاهدات.

وأما المحاكم، فإنه يخوّل لها اللجوء إلى المحكمة الدستورية بطلب من أحد الخصوم عند الدفع بعدم الدستورية. لكن الدستور لم يحدّد المحاكم التي تلتجئ للمحكمة الدستورية، فقد تركت المسألة حسب الفصل 120 من الدستور للمشروع وتحديدًا للقانون الأساسي المنظم للمحكمة الدستورية⁽⁵¹⁾. ولقد جاء في تقرير لجنة القضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري المؤرخ في 27 نوفمبر 2012 أنّ هذا الإجراء يخصّ المحاكم بمختلف أصنافها. كما لا بدّ من الإشارة أنّ النص المقترح من طرف اللجنة بتاريخ 2 أفريل 2013 كان ينصّ على صورتين بالنسبة للإحالة من طرف المحاكم: إحالة المحاكم تلقائيًا للمحكمة الدستورية وإحالة عن طريق الدفع بطلب من أحد الخصوم بمناسبة نزاع معروض أمامها.

غير أنّ الهيئة المشتركة للصياغة والتنسيق حذفت الإحالة التلقائية من طرف المحاكم بعد رفض ستة أعضاء بمن فيهم رئيس اللجنة هذا الحذف، فيما قبله سبعة أعضاء آخرون⁽⁵²⁾. ورغم ذلك، فإن فتح المجال أمام المتقاضين للدفع بعدم دستورية القوانين يعتبر تقدماً مهماً في سبيل دعم منظومة الحقوق والحريات. ففي فرنسا مثلاً لم يقع إدراج الدفع بعدم الدستورية إلا بمقتضى تعديل الدستور في 23 جويلية 2008. كما حرص الدستور الفرنسي على عقلنة إجراءات الدفع بعدم الدستورية بأن منح لمجلس الدولة وللمحكمة التعقيب مهمة التثبت من احترام شروط الدفع وجدية المسألة وعدم سابقة نظر المجلس الدستوري فيها⁽⁵³⁾.

لكن القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية سلك منهج الإحالة الآلية⁽⁵⁴⁾ للمحكمة الدستورية بمجرد دفع أحد الأطراف في قضية منشورة في الأصل أمام المحاكم بعدم دستورية قانون منطبق على النزاع، مما من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه للجوء لتقنية الدفع. كما أن تقييد الفصل 52 من نفس القانون لتعهد المحكمة في حدود ما وقعت إثارته⁽⁵⁵⁾ قد يترك المجال مفتوحاً للدفع في عديد النصوص التشريعية التي سبق أن عرضت على القاضي الدستوري، شريطة أن يكون الدفع غير متعلق بأحكام سبق للمحكمة حسم مسألة دستوريته⁽⁵⁶⁾.

إن عدم عقلنة شروط الدفع بعدم الدستورية وإجراءاته⁽⁵⁷⁾ قد يغرق المحكمة الدستورية بوابل من القضايا، مما قد يحول دون الالتزام بالآجال المحددة بالفصل 60 من قانون 03 ديسمبر 2015⁽⁵⁸⁾، علماً وأنّ المشرع لم يرتب جزاء لعدم احترام المحكمة للآجال المضبوطة قانوناً سوى استئناف النظر في القضية الأصلية

من قبل محكمة الإحالة. كما أن الدفع بالدستورية وفقا لما تم إقراره بالقانون المنظم للمحكمة الدستورية يمكن أن يشكل وسيلة يستغلها أحد الأطراف لإطالة البت في القضايا، خاصة وأنه بمجرد الإحالة يتوقف النظر في الدعوى من قبل القاضي العدلي أو الإداري أو المالي⁽⁵⁹⁾، مما من شأنه أن يؤثر بصفة سلبية على حسن سير القضاء⁽⁶⁰⁾.

وقد ينتج عن عدم اعتماد ضوابط معينة لقبول الدفع بعدم الدستورية خطر تدني المستوى النوعي لقرارات المحكمة الدستورية كنتيجة لتدفق محتمل من الإحالات في السنوات الأولى لبداية عملها بما يجعلها تواجه تحديات كبرى في كسب مصداقية الرقابة اللاحقة التي تسليطها على القوانين⁽⁶¹⁾. ولعل الإحصائيات التي قدّمت حول نجاعة آليات الغرلة في فرنسا من شأنها أن تبين أهمية هذه الآليات. ففي الخمس سنوات الأولى من بداية العمل بالرقابة اللاحقة (2010-2015) نظرت محكمة التعقيب ومجلس الدولة في 2360 دفع بعدم دستورية قانون لم تقع إحالة سوى 465 دفع على المجلس الدستوري، فيما تمّ رفض بقية الإحالات لعدم طرح مسألة دستورية جديدة أو لعدم جدية الدفع⁽⁶²⁾.

لقد اقتضت عملية عقلنة اللجوء للمحكمة الدستورية عن طريق الدفع على الجانب الإجرائي، إذ اشترط الفصل 55 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه. ووفقا لأحكام الفصل 59 من ذات القانون تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية. لكن دور اللجنة يقتصر على تقديم اقتراحات بقبول الإحالة من الناحية الشكلية أو رفضها على أن تتولى المحكمة البتّ في اقتراحات اللجنة⁽⁶³⁾.

ومقارنة بالأنظمة المقارنة لم يشترط القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية إعلام رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب، وذلك قصد إبداء ملحوظاتهم بخصوص القانون موضوع الدفع⁽⁶⁴⁾. كما لم يقع التعرّض لمآل الدفع بعدم الدستورية في صورة تخلي مثير الدفع عن الدعوى الأصلية أو عن الدفع⁽⁶⁵⁾.

أخيرا تعرض قانون 03 ديسمبر 2015 لمآل الدفع بعدم الدستورية، إذ نص الفصل 60 على أنه إذا "قضت المحكمة بعدم دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة للحكم فيها بصفة باتة". لكن هذا الفصل خصص بعض الاستثناءات تتعلق بالقوانين الانتخابية⁽⁶⁶⁾.

ويطرح السؤال حول آثار الرقابة على المستوى الزمني. فالفصل 60 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية استثنى من المفعول الرجعي لقرارات المحكمة الحقوق المكتسبة أو القضايا السابقة للحكم فيها بصفة باتة. فهل يعني ذلك أن هذا القانون كرس الأثر الرجعي لقرارات المحكمة⁽⁶⁷⁾؟ وإذا كان المشرع يهدف

لحماية الحقوق المكتسبة واستقرار الوضعيات القانونية، فإن تطبيق قرارات المحكمة بأثر رجعي على أحكام باتة قد يكون ايجابيا للمعنيين بهذه الأحكام. لذلك تعتمد بعض الدول إلى التنصيص على أن التصريح بعدم دستورية قانون قد يؤدي إلى إعادة فتح محاكمات كلما كان ذلك في مصلحة المحكوم عليهم. كما يمكن أن يؤدي إلى محو الإدانة كما هو الحال في اسبانيا⁽⁶⁸⁾.

من المسائل التي غفل عنها أيضا القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية عدم منح القاضي الدستوري، خارج المجال الانتخابي، سلطات تمكنه مثلا من التعديل الزمني⁽⁶⁹⁾ لآثار الأحكام القاضية بعدم دستورية قانون وذلك لتجنب النتائج الخطيرة عن الأثر الرجعي لقرارات المحكمة الدستورية⁽⁷⁰⁾. ففي النمسا مثلا وقع اعتماد تقنية النسخ المؤجل والتي تمكن القاضي الدستوري من التصريح بعدم دستورية قانون مع تحديد أجل لاحق لإنهاء العمل به، وذلك لهدف تمكين المشرع من الوقت الكافي لتنقيح القانون بما يتلاءم مع أحكام الدستور⁽⁷¹⁾.

لقد حاول واضعي الدستور تجاوز تبني نظام خصوصي لتركيبية المحكمة الدستورية بفتح باب الإخطار أمام جهات متعددة. كما لم تحل النقائص التي شابت تركيبية المحكمة من الإقرار لها باختصاصات واسعة.

II - تحدي الاختصاصات

وقع الإقرار للمحكمة الدستورية بصلاحيات تتجاوز بكثير ما كان يتمتع به في السابق المجلس الدستوري. فإلى جانب مراقبة دستورية مشاريع القوانين وكذلك القوانين المحالة عليها من المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية، تم منح المحكمة الدستورية اختصاصات هامة تجاه السلطة التشريعية والتنفيذية تصل إلى حد التحكيم بين رأسي السلطة التنفيذية.

لقد بدت إرادة واضعي الدستور الجديد جلية في القطع مع تجربة المجلس الدستوري في ظل دستور 1959، إذ تصدر المحكمة الدستورية قرارات⁽⁷²⁾ معللة وملزمة لجميع السلطات⁽⁷³⁾. وفضلا عن ذلك، إذا تعهدت المحكمة بعدم دستورية قانون بناء على إحالة من أحد المحاكم وقضت إثر ذلك بعدم دستوريته، فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به⁽⁷⁴⁾.

إن تمتع المحكمة الدستورية بسلطة تقريرية⁽⁷⁵⁾ وبصلاحيات هامة يمكن أن يضمن نجاعة الرقابة التي تسليطها لضمان احترام الدستور كما يجعل بقية السلطات تمثلت لأحكامها. وربما كان من المفيد أن تنتصب المحكمة الدستورية أيضا كجهاز تحكيمي بين السلطات في صورة الاختلاف في تأويل النص الدستوري الضابط لاختصاصها. ولعلّ الجدل الذي كان قائما حول أسبقية تنظيم الانتخابات التشريعية على الرئاسية وكذلك الإشكال الذي وقع حول تحديد الجهة المخول لها توجيه تكليف لمرشح الحزب الفائز في الانتخابات التشريعية التي وقع إجراؤها في 26 أكتوبر 2014 بتكوين حكومة يؤكدان ضرورة منح القاضي الدستوري سلطة تأويل النص الدستوري بطلب من الأطراف المخول لها اللجوء للمحكمة الدستورية⁽⁷⁶⁾.

لكن التمتع بجملة هذه الصلاحيات، على إيجابياته، قد يغرق عمل المحكمة الدستورية ويجعل من القيام بما هو موكول لها على أحسن وجه مسألة تحدّد قد تنجح من خلاله المحكمة في القيام بدورها كحامية

لدولة القانون التي وقع تغييرها في نص الدستور الجديد. ولئن كان القسم الخاص بالمحكمة الدستورية في الدستور لا يستوعب جميع صلاحياتها التي بقيت مشتتة في عدة فصول من الدستور⁽⁷⁷⁾، فإن اختصاصات المحكمة يمكن تفريعها إلى قسمين. يتعلق الأول بصلاحيات مراقبة الدستورية (1)، ويخص الثاني علاقتها بالسلطة التنفيذية (2).

1) النظر في الدستورية

وفقا لاختصاصاتها المتعلقة بالنظر في الدستورية، تختص المحكمة الدستورية دون سواها حسب وثيقة الدستور أساسا في جملة من المجالات يمكن تعدادها كما يلي:

يتمثل الاختصاص الأول للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية مشاريع القوانين "بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تمّ ردّه من قبل رئيس الجمهورية⁽⁷⁸⁾. ويلاحظ أنّ قوانين المالية تتمتع بخصوصية في هذا المجال نظرا لضيق الآجال⁽⁷⁹⁾. وحسب الفصل 50 من قانون 3 ديسمبر 2015 تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بعدم دستورية مشاريع القوانين في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوما من تاريخ ترسيمها بكتابة المحكمة⁽⁸⁰⁾. غير أن هذا الأجل يقلص إلى خمسة أيام في صورة تعلق الطعن بقانون المالية. كما يمكن لرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب تقديم طلب معلل في استعجال النظر تبت فيه المحكمة في أجل أقصاه يومان من تاريخ توصلها به. وفي صورة قبول الطلب يتم تقليص آجال البت في الطعون إلى عشرة أيام من تاريخ قبول الطلب⁽⁸¹⁾.

لقد استعمل واضعو دستور 2014 عبارة "مشاريع القوانين" عند تناولهم لاختصاصات المحكمة. وربما كان من الأفضل تعريف المقصود بمشاريع القوانين على غرار ما تمّ في القانون المحدث للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين⁽⁸²⁾ حتى لا يقع إقصاء مقترحات القوانين المقدمة من نواب الشعب من مجال مراقبة المحكمة الدستورية⁽⁸³⁾.

ولم يمنع تعدد الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية من تحديد صلاحياتها، إذ نص الفصل 50 من قانون المحكمة الدستورية أن المحكمة لا تتعهد إلا في حدود ما وقع إثارته من طعون، مما يعني أن القاضي الدستوري لا يمكن أن يثير من تلقاء نفسه عدم دستورية أحكام تشريعية لم يقع الطعن فيها من الجهات المخول لها اللجوء للمحكمة وإنما وقع الطعن في أحكام أخرى من نفس القانون. وبالتالي فإن عدم دستورية قاعدة تشريعية لا تعتبر مسألة تهم النظام العام. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يذهب في اتجاه الإقرار للمحاكم الراجعة لمجلس الدولة أو لمحكمة التعقيب بصلاحيات إثارة مسألة من تلقاء نفسها. فقد جاء بالفصل 23-1 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 أنّ الدفع بعدم الدستورية لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه⁽⁸⁴⁾.

وعلى خلاف ذلك، أقرت المحكمة الإدارية في قرار بتاريخ 31 ماي 2016 أنه ولئن تمنع إجراءات التعقيب إثارة مطعن قانوني لأول مرة في هذا الطور، فإنّ التمسك بعدم دستورية القانون بوجه الدفع يعتبر

من متعلقات النظام العام، ضرورة أنّ الدستور يحتلّ المرتبة الأعلى في هرم القواعد القانونية، ويشكّل ركنا أساسيًا من أركان الجمهورية ومقوّمًا جوهريًا من مقوّمات دولة القانون⁽⁸⁵⁾.

والواقع أن عبارة النظام العام الدستوري وردت أيضًا في قرارات الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في مناسبتين على الأقل، الأولى في قرارها المتعلق بالقانون الأساسي المنظم للمجلس الأعلى للقضاء، والثانية بمناسبة قرارها المتعلق بمشروع قانون البنوك والمؤسسات المالية⁽⁸⁶⁾. فقد أكدت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين أن إحالة مشروع القانون في غضون الأجل المتعين احترامه والتقيّد به هو إجراء جوهري له وثيق الارتباط بالنظام العام الدستوري بحكم تعلقه بقواعد العمل التشريعي. وانتهت الهيئة الوقتية إلى التصريح بعدم دستورية قانون البنوك والمؤسسات المالية لمخالفته بعض أحكام النظام الداخلي المستوعبة لمقتضيات وضوابط دستورية.

وإضافة لتقيّد المحكمة الدستورية بحدود ما تمّت إثارته من مطاعن، فإن غياب آلية العرض الوجوبي⁽⁸⁷⁾ حتى بالنسبة للقوانين الأساسية أو المعاهدات قد يؤوّل إلى تمرير قوانين غير متلائمة مع أحكام الدستور متى أحجمت الجهات المخول لها اللجوء للمحكمة عن الطعن في هذه القوانين أو متى لم يتوفر العدد الكافي من النواب المقدر بثلاثين لتقديم طعن للمحكمة. فقانون المحكمة الدستورية مثلاً، على أهميته، لم يعرض على أنظار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

يتمثل الاختصاص الثاني في مراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور المنصوص عليها في الباب الثامن الخاص بتعديل الدستور.

أما الاختصاص الثالث، فيهمّ مراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب. وإذ يقتصر دور المحكمة على إبداء الرأي في كونها لا تتعلّق بما لا يجوز تعديله من أحكام الدستور، فإن الفصل الخامس من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية شدد على أن آراء المحكمة ملزمة لجميع السلطات. فلقد منع الدستور تعديل بعض الفصول، كالفصل الأول والفصل الثاني وكذلك الفصل 75 المتعلق بعدد الدورات الرئاسية ومددها. كما نص الفصل 49 من الدستور على أنه لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحياته المضمونة في هذا الدستور. وبالتالي فإن المحكمة الدستورية تثبت من مدى مساس التعديلات الدستورية بالمواد التي لا يجوز تعديلها⁽⁸⁸⁾.

لئن كانت الرقابة التي تسلطها المحكمة الدستورية على دستورية مشاريع القوانين الدستورية لا تقتصر على مضمون التعديل (مجالات التعديل)، وإنما تشمل أيضاً الجوانب الشكلية والإجرائية (مراقبة إجراءات التعديل)، فإن السؤال يطرح حول طبيعة العمل القانوني الصادر عن القاضي الدستوري عند مراقبته مدى احترام مشاريع القوانين الدستورية لإجراءات تعديل الدستور⁽⁸⁹⁾. فهل يتعلّق الأمر برأي كما هو الحال في وضعية تثبت المحكمة من كون تعديل الدستور لا يتعلّق بما لا يجوز تعديله أم أن المحكمة ستتخذ في ذلك قراراً؟

لقد نص الفصل 121 من الدستور على أن المحكمة الدستورية تصدر قرارات دون التعرض للآراء التي تصدرها هذه المحكمة، إلا في الصورة الوحيدة التي وردت بالفقرة الأولى من الفصل 144 والمتعلقة بتثبيت القاضي الدستوري من مدى مساس التعديل بما لا يجوز تعديله. وفي هذه الحالة فقط تبدي المحكمة رأياً. وباعتبار أن الاستثناءات، وخاصة في المادة الدستورية تؤول تأويلاً ضيقاً وطالماً أن الاستثناء وقع حصراً في وضعية الفقرة الأولى من الفصل 144، فإنه يتعين الرجوع للمبدأ الذي وضعه الفصل 121 من الدستور والذي يقرّ للمحكمة الدستورية صلاحية إصدار قرارات، واعتبار أن القاضي الدستوري يصدر قراراً بمناسبة نظره في مدى احترام مشاريع القوانين الدستورية لإجراءات التعديل.

ومما يدعم هذا التوجه في تأويل النص الدستوري، أن الفصل 120 ميّز بين وضعيتين باستعمال لفظ "أو" ⁽⁹⁰⁾، إذ فصل بين التثبيت من أن التعديل لا يتعلق بما لا يجوز تعديله والتي تقتضي إبداء آراء، ومراقبة احترام إجراءات التعديل. كما أن الملاحظ أن مسودة الدستور وكذلك مشروعه ميّزا بين الحالتين المذكورتين ⁽⁹¹⁾.

ولقد تأكد هذا التوجه في القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي اعتبر أن المحكمة تصدر قرارات في هذا المجال، إذ نص الفصل 42 من هذا القانون على أنه "يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية مشاريع قوانين تعديل الدستور في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ المصادقة عليها من مجلس نواب الشعب لتتولى مراقبة دستورية إجراءات التعديل. وتصدر المحكمة قرارها وجوباً في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ تعهده" ⁽⁹²⁾.

تبرز قراءة أحكام الدستور وكذلك القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية وجود تمييز بين المبادرة لتعديل الدستور التي يقع إحالتها للمحكمة الدستورية لإبداء رأيها في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله ومشاريع قوانين تعديل الدستور التي تعرض على المحكمة لمراقبة دستورية إجراءات التعديل، مما يعني أن تعديل الدستور يتم عرضه مرتين على المحكمة الدستورية: المرة الأولى في شكل مبادرة والمرة الثانية في شكل مشروع قانون تعديل الدستور، وذلك بعد أن تأكدت المحكمة من عدم تعلق المبادرة بالأحكام التي حجب الدستور تعديلها ⁽⁹³⁾.

لكن هل يفهم من استعمال الفصل 120 من الدستور لعبارة "أو" عوضاً عن أداة العطف "واو" أن الدستور خير المحكمة في اللجوء إما للنظر في مبادرة التعديل وإما لمراقبة إجراءات التعديل؟ لقد كانت أحكام مشروع الدستور المؤرخ في غرة جوان 2013 أكثر دقة. فقد نص الفصل 117 من المشروع أن المحكمة الدستورية تنظر في:

- * مشاريع القوانين الدستورية المعروضة عليها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 142 والمتعلقة بإبداء الرأي حول المسائل التي لا يمكن تعديلها.
- * مشاريع القوانين الدستورية المعروضة عليها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور.

ولئن كانت الصلاحيّة الأساسية للمحكمة الدستوريّة تبقى مراقبة دستوريّة القوانين⁽⁹⁴⁾، فإنّ الإضافة المهمّة تكمن في مراقبة دستوريّة مشاريع القوانين الدستوريّة. فقد أكدت لجنة القضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري في تقرير 27 نوفمبر 2012 على ضرورة عرض مشاريع تعديل الدستور على المحكمة الدستوريّة للتنبّث من عدم المساس بالمبادئ التي لا يمكن المساس بها، وذلك لتجنّب العبث بالمضامين الدستوريّة. فعادة ما يقف دور القضاء الدستوري عند حدود النظر في دستوريّة القوانين البرلمانيّة. إلا أنّ رقابة القضاء الدستوري على دستوريّة مشاريع القوانين الدستوريّة معتمدة في الأنظمة التي تنصّ دستايرها صراحة على عدم المساس بقواعد دستوريّة، ممّا يفترض وجود سلطة قادرة على صون هذه القواعد وعدم المساس بها، من ذلك الدستور الألماني الذي أوكل هذه المهمّة إلى المحكمة الدستوريّة الفيدراليّة⁽⁹⁵⁾.

وإذا كان النظر في دستوريّة القوانين العادية مسلما به ولا يثير جدلا فقهيّا، فإنّ النظر في دستوريّة مشاريع القوانين الدستوريّة من قبل القضاء الدستوري موضع خلاف، ويثير الكثير من الاعتراضات لدى البرلمانيّين، كما ينقسم حوله فقهاء القانون الدستوري بين مؤيّد ومعارض، ولكن بدرجات متفاوتة⁽⁹⁶⁾. فالبعض يعتبر أنّ البرلمان عندما يقوم بتعديل الدستور، بصفته سلطة تأسيسيّة فرعية ذات سيادة، لا يجوز أن يكون موضوعا لرقابة مسلّطة عليه من قبل سلطة مؤسسة متمثلة في القضاء الدستوري، إذ تضع نفسها في هذه الحالة فوق البرلمان⁽⁹⁷⁾، بينما يرى البعض الآخر أنّ البرلمان عندما يعدّل الدستور، بصفته سلطة تأسيسيّة منبثقة عن السلطة التأسيسيّة الأصلية التي وضعت الدستور، لا بدّ له من مراعاة التوجهات الأساسيّة التي وضعتها السلطة المؤسسة والواجب احترامها ليأتي التعديل الدستوري منسجما معها⁽⁹⁸⁾.

ولقد لجأت عديد الأنظمة إلى مراقبة دستورية القوانين الدستورية، وخاصة تلك التي عرفت في السابق أنظمة دكتاتورية، كألمانيا وإيطاليا والنمسا. فالتمسك بقيم الحرية والرغبة في عدم العودة للاستبداد شجع العديد من الدول على التضمين صلب الدستور على عدم قابلية الأحكام الدستورية المتعلقة بالحرّيات وبالديمقراطية والتداول على السلطة والحرّيات للتعديل، مما يفترض وجود جهاز يتنبّث من عدم مساس التعديلات بما لا يجوز تعديله. فمن المفروض أن تحترم القوانين الدستورية المعدلة للدستور الأحكام الدستورية المنظمة لإجراءات تعديله والمقيدة لمجالات تدخله، وإلا فإنّ التعديل الدستوري يعدّ مخالفا للنص المنظم له⁽⁹⁹⁾، وهو ما يعني أن الأحكام الدستورية غير القابلة للتعديل لها مكانة خاصة صلب أحكام الدستور.

وأما الاختصاص الرابع، فيتعلق بمراقبة المعاهدات التي يعرضها رئيس الجمهوريّة قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها من قبل مجلس نواب الشعب⁽¹⁰⁰⁾. لكن الملاحظ في هذا المجال أن الدستور وكذلك القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية لم يتبنيا آلية العرض الوجوبي للمعاهدات على المحكمة تاركا المسألة لتقدير رئيس الجمهوريّة⁽¹⁰¹⁾. وفضلا عن ذلك، فإنّ السؤال يطرح حول معرفة هل ستنبص الرقابة على المعاهدة أم على مشروع قانون الموافقة كما كان يفعل المجلس الدستوري التونسي في السابق؟

أخيراً⁽¹⁰²⁾، يهّم الاختصاص الخامس القوانين المحالة عليها من طرف المحاكم تبعا للدفع بطلب من أحد الخصوم. ويتمثل التساؤل في هذا الصدد في معرفة إن كانت كل المحاكم بمختلف درجاتها مخوّلة للجوء للمحكمة الدستورية كلّما وقع دفع بعدم دستورية قانون بمناسبة نزاع طرح أمامها. لقد جاء في تقرير اللجنة التأسيسية للقضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري أنه وقع تمكين المحاكم "بمختلف أصنافها من إثارة لا دستورية أحكام قانونية بمناسبة نزاع منشور أمامها وتوقيف البتّ في القضية إلى حين صدور قرار من المحكمة الدستورية"⁽¹⁰³⁾، وهو ما يفهم منه أن إثارة عدم الدستورية تؤخذ من منطلق المسائل التوقيفية لتلك المحاكم، مهما كانت طبيعتها ومهما كانت درجتها. بيد أن الدستور وكذلك القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية لم يسمح باتخاذ الإجراءات الوقائية التحفظية كاستثناء للأثر التوقيفي لقرار الإحالة⁽¹⁰⁴⁾.

تبنى دستور 2014 خيار اسناد رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع إلى هيكل مختص مثلما هو الحال في فرنسا و ألمانيا وإيطاليا⁽¹⁰⁵⁾، ولم يجعل هذه الرقابة موزعة هيكلية بين المحاكم التي تتصدى للرقابة كلما أثير أمامها دفع بعدم دستورية قانون بمناسبة نزاع معروض أمامها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁰⁶⁾. كما لم يتمّ اتباع النموذج البرتغالي الذي يمزج بين الإثنين، بحيث تتولى سائر المحاكم النظر في دستورية القوانين عن طريق الدفع عند نظرها في النزاعات المنشورة أمامها، ويكون للرقابة أثر نسبي منحصر في أطراف النزاع. وفي صورة التصريح بعدم دستورية قانون ثلاث مرات متتالية، فإنه النيابة العمومية يمكن أن تطلب من المحكمة الدستورية إلغائه. وفي هذه الحالة يكون للإلغاء حجية مطلقة تجاه الكافة⁽¹⁰⁷⁾.

لكن واضعو الدستور توخوا الاقتضاب والغموض في مسألة الإحالة من طرف المحاكم. فلم يقع التعرض مثلا لحالات الإحالة على المحكمة الدستورية. وفي المقابل خصص القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية الفصول من 54 إلى 61 لمسألة الإحالة من قبل المحاكم. فوفقا لمقتضيات الفصل 54 من هذا القانون "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"، مما يعني القبول الآلي للإحالات الصادرة عن مختلف أصناف ودرجات المحاكم بمناسبة نظرها في أصل النزاع من جهة، ومن جهة أخرى عدم قبول الدفع في القضايا المنشورة أمام القضاء الإستعجالي، والحال أن عدم دستورية قانون معين يمكن أن يشكل مطعنا جديا يبرر طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري.

تطرح عبارة "المحاكم" الواردة في الدستور وفي القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية التساؤل حول جواز لجوء بعض الهيئات التي لها وظيفة قضائية للمحكمة الدستورية على أثر دفع بعدم دستورية قانون أثير أمامها. فالهيئات المهنية⁽¹⁰⁸⁾ والهيئات الإدارية المستقلة وصفت بأنها محاكم إدارية متخصصة عند تعهدّها بوظيفة قضائية⁽¹⁰⁹⁾. فقد مكّن مثلا القانون اللجوء لمجلس المنافسة أو هيئة النفاذ للمعلومة⁽¹¹⁰⁾ على أن يكون الإستئناف أمام المحكمة الإدارية. فهل يجوز لهذه الهيئات إحالة دفع بعدم الدستورية طرح أمامها في طور الابتدائي للمحكمة الدستورية؟ كان يمكن مثلا الإستئناس بالتجربة المصرية والتي تجيز للمحكمة الدستورية العليا النظر في دستورية القوانين التي تحيلها عليها الهيئات ذات الاختصاص القضائي⁽¹¹¹⁾.

من الإشكاليات المطروحة أيضا في مجال رقابة الدستورية عن طريق الدفع اشتراط الفصل 54 من قانون 3 ديسمبر 2015 أن يتعلق الدفع بقانون منطبق على النزاع. فهل يمكن مثلا إثارة دفع بعدم دستورية قانون الموافقة على المعاهدات لعدم تعلّق المعاهدة بالمواد التي تتطلب تدخل البرلمان وفقا لأحكام الفصل 67 من الدستور؟ لا يبدو شرط انطباق القانون موضوع الدفع على النزاع متوفر بالنسبة لقانون الموافقة على المعاهدة. فهذا الشرط متوفر في المعاهدة وليس في قانون الموافقة عليها. لذلك عمدت بعض الأنظمة المقارنة إلى إقصاء قوانين الموافقة على المعاهدات من مجال الدفع أمام القضاء الدستوري⁽¹¹²⁾. كما تجدر الإشارة وأنه على خلاف بعض القوانين المقارنة، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يخضع لضوابط تتعلق بمحتوى القانون موضوع الدفع. ففي فرنسا مثلا وقع اشتراط تسلّط الدفع بعدم الدستورية على أحكام تشريعية تمسّ من الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، مما أدى إلى رفض المجلس الدستوري الفرنسي تسليط رقابته اللاحقة على العديد من القوانين لعدم مساسها بالحقوق والحريات⁽¹¹³⁾.

لئن ستمكّن الرقابة اللاحقة بتنقية المنظومة القانونية من القوانين الغير الدستورية وخاصة التي صدرت قبل 2014 وأضحت متعارضة مع أحكام دستور 27 جانفي 2014⁽¹¹⁴⁾، فإنه لم يقع التعرّض لمدى جواز تعهّد المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون عن طريق الدفع في إطار الرقابة اللاحقة، والحال أنه سبق لها أن أقرت دستورية هذا القانون في إطار رقابتها السابقة. لقد كان بالإمكان اتباع الحل الذي اهتدى إليه المشرع الفرنسي والذي اشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون عدم التصريح بدستوريته من قبل المجلس الدستوري إلا في صورة تغيّر الظروف⁽¹¹⁵⁾.

2) التعهد بصلاحيات هامة تجاه السلطة التنفيذية

لا يتعلق الأمر في هذا المجال بمراقبة عمل الحكومة على غرار ما يسلطه البرلمان من رقابة على

السلطة التنفيذية والتي يمكن أن تؤدي إلى

إسقاطها عبر اللجوء لتقنية لائحة اللوم⁽¹¹⁶⁾، وإنما وقع الإقرار للمحكمة الدستورية بالرقابة على بعض الأعمال وإعلامها بوضعيات معينة قصد البتّ فيها.

تشمل هذه الصلاحيات أساسا⁽¹¹⁷⁾ إعلام رئيس المحكمة من طرف رئيس الجمهورية بحالة الخطر الداهم والتدابير التي وقع اتخاذها لمجابهة هذه الحالة الاستثنائية. وتبتّ المحكمة بعد ثلاثين يوما من سريان التدابير الاستثنائية في استمرار الحالة من عدمها بطلب من ثلاثين عضوا أو رئيس مجلس نواب الشعب. وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوما وفقا للفصل 80 من الدستور⁽¹¹⁸⁾.

كما تشمل هذه الصلاحيات أيضا معاينة الشغور الوقي وإقرار الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية⁽¹¹⁹⁾، إذ ينص الفصل 84 من الدستور على أنه "عند الشغور الوقي لمنصب رئيس الجمهورية، لأسباب تحول دون تفويضه سلطاته، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقرّ الشغور الوقي، فيحلّ رئيس الحكومة محلّ رئيس الجمهورية. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الشغور الوقي ستين يوما⁽¹²⁰⁾. وإذا تجاوز الشغور الوقي مدة الستين يوما، أو في حالة تقديم رئيس الجمهورية استقالته كتابة إلى رئيس المحكمة الدستورية، أو في حالة الوفاة، أو العجز الدائم، أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي، تجتمع المحكمة الدستورية

فورا، وتقر الشغور النهائي، وتبلغ ذلك إلى رئيس مجلس نواب الشعب الذي يتولى فورا مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون يوما وأقصاه تسعون يوما⁽¹²¹⁾.

وإضافة لهذه الصلاحيات الهامة، تبت المحكمة الدستورية في طلب إعفاء رئيس الجمهورية في حالة الخرق الجسيم للدستور. فقد نص الفصل 88 من الدستور على أنه " يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب المبادرة بلائحة معللة لإعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور، ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه، وفي هذه الصورة تقع الإحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في ذلك بأغلبية الثلثين من أعضائها. ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تحكم في صورة الإدانة إلا بالعزل. ولا يُعفي ذلك من التبعات الجزائية عند الاقتضاء. ويترتب على الحكم بالعزل فقدانه لحق الترشح لأي انتخابات أخرى".⁽¹²²⁾ والملاحظ أنه لم يقع التعرض لحالة خرق رئيس الحكومة للدستور، والحال أن له صلاحيات أهم بكثير من رئيس الجمهورية.

أخيرا، فقد عهد للمحكمة الدستورية بالنظر في النزاعات المتعلقة باختصاص كلّ من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بطلب من الطرف الأحرص⁽¹²³⁾. وتنتصب المحكمة في هذه النزاعات كجهاز تحكيمي بين رأسي السلطة التنفيذية⁽¹²⁴⁾.

تنبغي الإشارة إلى أن مسودتي أوت وديسمبر 2012 منحتا المحكمة الدستورية اختصاص البت في النزاعات المتعلقة بالاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية. إلا أنه تمّ العدول عن ذلك، باعتبار أن الدستور مكّن كلا من السلطتين من اللجوء للمحكمة⁽¹²⁵⁾، إذ يمكن لرئيس الحكومة الطعن في مشروع قانون تم عرضه على المحكمة الدستورية بحجة تدخله في مجال السلطة الترتيبية العامة⁽¹²⁶⁾. وفي المقابل، فإن القضاء الإداري يمكن أن يتعهد في حالة تدخل السلطة الترتيبية في مجال القانون. لكن الملاحظ أن دستور 2014 لم يتعرض لتقنية التنزيل والتي تخول نزع الصبغة التشريعية من النصوص التي أصبحت من مجال السلطة الترتيبية. فإذا ما تبين مثلا لرئيس الحكومة أن أحد المجالات المنظمة بقانون أصبحت بمقتضى دستور 2014 من مجال تدخله، فهل يمكن تنظيمها بأمر حكومي؟ وماهي الإجراءات الواجب اتباعها ضمنا لإحترام قواعد توزيع الاختصاص⁽¹²⁷⁾؟

لكن جملة هذه الاختصاصات الواسعة والهامة للمحكمة الدستورية تبقى مؤجلة، إذ وقع إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين وذلك لغاية إرساء محكمة دستورية. فقد نصّت الأحكام الانتقالية في الفصل 148- والذي يعتبر أكثر فصول الدستور طولاً - على أن هذه الهيئة تتكوّن من الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب كرئيس والرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية والرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات كأعضاء. كما يعيّن كلّ من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الوطني التأسيسي 3 أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني.

لقد عوّضت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين الجلسة العامة للمحكمة الإدارية، وذلك ربّما كردّ فعل تجاه القرارات الجريئة الصادرة عن المحكمة الإدارية بتاريخ 7 نوفمبر 2013 والمتعلقة بتركيبة الهيئة العليا للانتخابات⁽¹²⁸⁾. فقد جاء بالفصل 146 من مشروع غرة جوان 2013 أنه تتولّى الجلسة

العامّة للمحكمة الإدارية الصلاحيّات الممنوحة للمحكمة الدستوريّة عدا البتّ في الدفع لعدم الدستوريّة والبتّ في طلب إعفاء رئيس الجمهوريّة. غير أن الوضع تغيّر في لجنة التوافقات⁽¹²⁹⁾ بأن وقع إحداث الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين⁽¹³⁰⁾.

والواقع أنّ إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين لا يعد ابتكاراً تونسياً. فقد أكّد النصّ الأصليّ لدستور الجمهوريّة الخامسة الفرنسي في باب الأحكام الانتقاليّة⁽¹³¹⁾ أنّه تحدث هيئة مكوّنة من نائب رئيس مجلس الدولة كرئيس والرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول لدائرة المحاسبات كأعضاء تعهد إليها الاختصاصات الممنوحة للمجلس الدستوري، وذلك إلى غاية إنشائه.

ولقد تبّنى واضعو الدستور في تونس تقريباً نفس التمشي، إلّا أنّهم أسندوا رئاسة الهيئة للرئيس الأول لمحكمة التعقيب عوضاً عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية، والحال أنّ المحكمة الإدارية بفضل طبيعتها وظيفتها وتصديّها لمراقبة الشرعيّة القانونيّة في مفهومها الواسع أقرب إلى ممارسة هذا الاختصاص من محكمة التعقيب.

الخاتمة

لئن تحتل المحكمة الدستورية المكانة الأعلى في سلم المؤسسات المؤتمنة على فرض احترام الدستور وعلى ضمان مقومات النظام الديمقراطي والجمهوري، فإن المصادقة على قانون المحكمة تمت بعد انقضاء الأجل الدستوري المضروب لإرساء هذه المؤسسة والمقدر بسنة⁽¹³²⁾ رغم تأكيد المحكمة الإدارية على أن هذا الأجل استنهاضي.

ومتى تم تركيز المحكمة الدستورية، فمن المؤمل أن تساهم عبر فقه قضائها وتأويلها للنص الدستوري في إرساء جملة من المبادئ والقيم الدستورية، خاصّة في مجال الحقوق والحريّات الأساسيّة⁽¹³³⁾. فلا ننسى أنّ الأحكام الدستوريّة مهما بلغت دقّة صياغتها ومهما حاولت وضع آليات رقابة متبادلة بين السلط، فإنّ ضمان احترامها يبقى مرتبطاً بوجود آلية فعالة تضمن تحقيقها على أرض الواقع وبوجود قضاء دستوري قدير ومستقل ومتشعب بقيم الحرية. كما لا بدّ من المحافظة على المكتسبات السابقة وإن كان المجلس الدستوري محل جدل وانتقاد.

إن نجاح تجربة القضاء الدستوري في تونس يبقى رهين استيعاب السلط في الدولة لفكرة الرقابة وقبولها للسلط المضادة. فلا يجب أن يتراجع واضعو النصوص عن مشاريعهم الطموحة متى سلطت عليهم الرقابة وألزمهم بالتقيد بالدستور. فلقد تضمن الدستور مبادرات إيجابية لصيانة الحقوق والحريات ومنح القضاء مهمة الدفاع عن جوهرها، وهذا اعتراف بالدور الهام للقضاء يجعل تونس تقترب من الأنظمة التي تدين بالديمقراطية وتكرس مقتضيات دولة القانون التي لا بديل عنها في المجتمع الديمقراطي، وكل ذلك من شأنه أن يضع على كاهل القضاء مسؤولية استنباط القواعد الأساسية لحماية الحقوق والحريات⁽¹³⁴⁾.

إن المكتسبات التي حققتها تونس منذ أكثر من قرن ونصف في ميدان الحقوق⁽¹³⁵⁾ تحتاج إلى الاستماتة في الدفاع عنها ودعمها حتى لا يقع النيل منها عبر تشريعات أو تعديلات دستورية قد تشوّه الدستور وتنحرف به عن المبادئ التي تحكمه. بيد أنه لا بد من الإقرار أن المسألة تتجاوز الشأن الدستوري والقانوني

وتتطلب أرضية فكرية واجتماعية تؤمن بالسلط المضادة وبالأجهزة الرقابية وتنبع من الفكر التنويري لبلادنا التي دخلت الحداثة القانونية وحققت سبقا تاريخيا أهلها لتتبوأ موقعا متميزا في المنطقة العربية .

الهوامش:

(1) G.VEDEL, Leçon inaugurale « Constitution et droit interne », Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Campus Universitaire, 2001, p.74.

(2) تعني الرقابة السياسية لدستورية القوانين قيام هيئة سياسية بمراقبة دستورية القوانين ويتم اختيار أعضائها إما بالتعيين أو بالانتخاب من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية أو من جانبها معا. إن " الهيئات السياسية التي يوكل إليها الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة وذلك نظرا لكيفية تكوينها التي تركز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة وخاضعة للسلطة التي شكلتها. كما إن الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية كثيرا ما توكل إلى شخصيات سياسية يطغى على تصرفاتها الاعتبارات السياسية الضيقة على حساب الجانب القانوني". محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 224-225.

(3) يقصد بالرقابة القضائية لدستورية القوانين ممارسة المحاكم لهذه الرقابة وذلك إما من طرف المحاكم العادية مثلما هو الشأن في الولايات المتحدة أو محكمة خاصة يقع إحداثها للغرض عادة ما يطلق عليها اسم المحكمة الدستورية مثل إيطاليا وألمانيا وإسبانيا ومصر. والرقابة القضائية تنقسم إلى رقابة إلغاء ورقابة امتناع.

رقابة الإلغاء حيث تتولى المحكمة إلغاء القوانين المخالفة للدستور وعادة ما تقرّ الدساتير لمحكمة مختصة تعرف بالمحكمة الدستورية النظر في هذه الدعوى من ذلك دستوري ألمانيا وإيطاليا.

رقابة الامتناع أو ما يعبر عنه بالدفع بعدم الدستورية، إذ يمكن لمتقاض بمناسبة النظر في قضية أن يلفت نظر المحكمة لمخالفة القانون المطبق في قضية الحال للدستور. فتمتنع المحكمة إذا تبين لها صحة هذه المخالفة عن تطبيقه دون إلغائه وهذا الامتناع لا يلزم المحاكم الأخرى ولا نفس المحكمة في قضية أخرى. وعادة ما يسند هذا الاختصاص للمحاكم العادية وهذه الرقابة تثير حساسية أقل من دعوى الإلغاء، لكنها قد تؤدي إلى التضارب بين المحاكم. أنظر: محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 250. أنظر أيضا زهير المظفر، المدخل للقانون الدستوري، مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1994، ص. 175.

(4) مثلما هو الشأن بالنسبة للمثال الفرنسي، حيث يصف جانب من الفقه الرقابة التي يسلطها المجلس الدستوري بالرقابة شبه القضائية. انظر:

D. ROUSSEAU, Sur le Conseil constitutionnel, Paris, Descartes & Cie, 1997, pp.49 et s ; J. MEUNIER, Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Paris, LGDJ, 1994, pp. 20 ets.

(5) عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، تونس، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1987، ص. 240.

(6) G.VEDEL, Introduction à la justice constitutionnelle, in La justice constitutionnelle, CERP, 1995, p.26.

(7) فإرادة الأمة كما أكد العميد عبد الفتاح عمر لا يمكن أن يعبر عنها قانونا إلا طبق الأشكال والشروط التي أتى بها الدستور أي في آخر الأمر طبقا للأشكال والشروط التي وضعها الأمة نفسها. عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص. 236.

(8) L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Paris, De Brocard, 3^{ème} éd., 1930, p. 724.

(9) M. FROMONT, La justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz, Paris, 1996, p.8.

(10) L. FAVOREU, Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Mél CH. EISENMANN, Cujas, 1977, 33.

(11) تتمثل مساهمة المجلس الأكبر في الوظيفة التشريعية في اقتراح مشاريع قوانين على الباي، إذ ينص الفصل 62 من دستور 1861 على أنه "على المجلس الأكبر ترتيب ما تظهر فيه المصلحة للدولة والمملكة وعرض ذلك على الملك فإن أمضاه الملك بمجلس وزرائه يلحق بالقوانين".

(12) عبد الفتاح عمر، قيس سعيد، نصوص و وثائق تونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1987، ص. 86.

(13) لزهري بوعوني، الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي، مركز النشر الجامعي، 2002، ص 384.

(14) لقد رفضت **محكمة أمن الدولة** بصفة قطعية النظر في مراقبة دستورية القوانين وذلك في قرارها الصادر في 24 أوت 1974 بمناسبة قضية العامل التونسي معللة موقفها بأنه ليس من دور القاضي "أن يقدر دستورية القانون". فالقانون هو التعبير عن إرادة صاحب السيادة. فلا صفة للقضاة حينئذ تخولهم تقدير صحة أعمال صاحب السيادة".

لكن في قضية حركة الوحدة الشعبية في 19 أوت 1977 خففت محكمة أمن الدولة نسبيا من رفضها معتبرة أنه "قد يكون الدفع بعدم دستورية قانون 7 نوفمبر 1959 (المتعلق بالجمعيات) فيه ما يغري المحكمة باتخاذ موقف معين لو تقدمت حركة الوحدة الشعبية بطلب التأشير وقوبلت برفض صريح أو سكوت، أما والحالة على نقيض ذلك، فإن بحث دستورية القوانين من عدمها في هذه القضية يكون سابقا لأوانه". إلا أن رفض مراقبة دستورية القوانين تأكد بصفة واضحة في قرار محكمة أمن الدولة بتاريخ 1 سبتمبر 1987 بمناسبة قضية حركة الاتجاه الإسلامي، إذ أقرت المحكمة أن "مراقبة دستورية القوانين ليست من اختصاص المحاكم عملا بقاعدة تفريق السلط والقوانين المقارنة علاوة على أنه لا مخالفة دستورية في قانون محكمة أمن الدولة (قانون 2 جويلية 1968)".

أما بالنسبة **للمحاكم العادية** فإن موقفها تراوح بين القبول الضمني والقبول الصريح والرفض القطعي. ففيما يخص **القبول الضمني** فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 21 ديسمبر 1982 أن الفصل الرابع من قانون الجمعيات لا يتعارض مع الدستور.

أما فيما يتعلق **بالقبول الصريح** فإنه يتأكد من موقف المحكمة الابتدائية القيروان ومحكمة الاستئناف بسوسة. فقد ذهبت الدائرة الجناحية بالمحكمة الابتدائية بالقيروان في قرارها بتاريخ 24 ديسمبر 1987 إلى "أن المحكمة تقرر لنفسها بثبوت حق التصدي لبحث دستورية القوانين استنادا إلى أن هذه الرقابة إنما هي من طبيعة عمل القضاة الذي يقوم على تطبيق القانون بمفهومه الواسع، أي تطبيق مجموع القواعد السائدة في الدولة. فالقضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون بمعناه الضيق على حد سواء. غير أنه حين يستحيل تطبيقها معا لتعارض أحكامها فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور عملا بقاعدة تدرج التشريع وما يحتّمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى... وإن ثبتت مخالفته لأحكام الدستور امتنعت من تطبيقه في القضية المطروحة علما، وبذلك فهي لا تتعرض للقانون غير الدستوري فتحكم بإلغائه وإنما تقتصر فحسب على مجرد قبول أو استبعاد هذا القانون وقضاؤها في هذا يضل مقصورا على القضية المطروحة عليها بالذات". وقد أقرت الدائرة الجناحية الأولى لمحكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 11 أبريل 1988 هذا الاتجاه للمحكمة الابتدائية بالقيروان.

إلا أن محكمة التعقيب نقضت في قرارها المؤرخ في 1 جوان 1988 قرار محكمة الاستئناف بسوسة معلنة رفضها مراقبة دستورية القوانين معتبرة أنه "لا يجوز للقضاء العادي المكلف أساسا بتطبيق القوانين أن يتطرق لموضوع دستورتها لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها الأمر الذي يشكل تجاوزا لحدود سلطته... ويحمل بين طياته خطر الوقوف في مزالق الإنحراف بالأمر إلى انتصاب حكومة القضاة الذين قد يدخلون في صراع و تصادم مع الإرادة القومية التي أوكل التعبير عنها لنواب الشعب المنتخبين فضلا عن كون هذا التصادم لا شيء يبرره ولاسيما وأن الهيئة القضائية خلافا للسلطة التشريعية لا تستمد نفوذها من الانتخاب العام." انظر: عبد الفتاح عمر، مسألة رقابة دستورية القوانين في تونس، المجلة القانونية التونسية، 1982، ص 11.

(15) وذلك بمقتضى أمر 16 ديسمبر 1987. لكن تجدر الإشارة إلى أنه تم العدول عن مشروع القانون الدستوري المقدم في 9 فيفري 1971 والذي نص في الفصل 68 من مشروع التعديل على أن يتولى المجلس الدستوري التحقق من ملاءمة مشاريع القوانين الأساسية لنص الدستور وتسجيل المترشحين لرئاسة الجمهورية والنظر في صحة ترشحهم وإعلان عن نتائج الانتخابات والبت في صحتها وإثبات حالة شغور منصب الرئاسة بطلب من رئيس مجلس الأمة والوزير الأول. انظر مداوات مجلس الأمة عدد 24، جلسة 9 فيفري 1971، ص 533. لكن عدم إحداث مجلس دستوري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 1976 وقع تبريره آنذاك من طرف الوزير الأول الهادي نويرة بأن رئيس الجمهورية هو الضامن لإحترام الدستور عملا بالفصل 41 من الدستور. أنظر تدخل الوزير الأول أمام مجلس الأمة في 2 ديسمبر 1975، الرائد الرسمي، مداوات مجلس الأمة، ص 78.

(16) * حول التعددية، أنظر مثلا الرأي عدد 80-2005 بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنقيح القانون عدد 48 لسنة 1997 المؤرخ في 21 جويلية 1997 المتعلق بالتمويل العمومي للأحزاب السياسية. فقد إعتبر المجلس التعددية من مقومات الجمهورية باعتبارها أساس الدولة والمجتمع وتكريس الحريات وتحقيق الديمقراطية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 بتاريخ 17 فيفري 2006، ص 836.

* حول مبدأ التناسب أنظر الرأي عدد 05-2008 بخصوص مشروع قانون يتعلق بالموافقة على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 بتاريخ 15 فيفري 2008، ص 752.

* حول حقوق الدفاع أنظر الرأي عدد 50-2007 بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنقيح وإتمام مجلة التأمين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 بتاريخ 15 فيفري 2008، ص 840.

* حول نجاعة الطلبات و النفقات العمومية، أنظر: الرأي عدد 59-2006 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون توجيبي يتعلّق بالأنشطة المرتبطة بإرساء اقتصاد رققي، الرائد الرسمي عدد 16 المؤرخ في 23 فيفري 2007.

(17) يجب التأكيد أنه منذ إنشاء المجلس الدستوري في 16 ديسمبر 1987 و لغاية 2002، فإن رئيس الجمهورية له سلطة تعيين كل أعضاء المجلس. لكن و بمقتضى تنقيح الدستور في 1 جوان 2002 فإن رئيس الجمهورية أصبح يعين 4 أعضاء بمن فهم الرئيس ويعين رئيس مجلس النواب عضوين فيما يكون الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات أعضاء بصفتهم تلك. لكن ينبغي الإشارة إلى أن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات يقع تعيينهم في مناصبهم بمقتضى أمر من رئيس الجمهورية. وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يعين واقعيًا 7 من جملة 9 أعضاء.

(18) تجدر الإشارة أن رئيس الجمهورية كان يحتكر حق عرض مشاريع القوانين على المجلس الدستوري للنظر في دستورتها. لكن وخارج هذا المجال فإن رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين يعرضان على المجلس الدستوري النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين.

(19) يقتصر دور المجلس الدستوري في مادة مراقبة دستورية القوانين على إصدار آراء (الفصل 75 من الدستور) والذي يكون معللا وملزما لجميع السلط في مجال العرض الوجوبي، وذلك باستثناء حالة الدفع بعدم القبول حيث من المفروض أن يصدر المجلس قرارات. فقد نص الفصل 35 فقرة ثانية على أنه "لرئيس الجمهورية أن يدفع بعدم قبول أي مشروع قانون أو تعديل يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة، ويعرض رئيس الجمهورية المسألة على المجلس الدستوري ليبت فيها في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ بلوغها إليه". لكن الفصل 25 من القانون عدد 52 المؤرخ في 12 جويلية 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري نص على أنه "في صورة العرض على معنى الفقرة الثانية من الفصل 35 من الدستور، يوقف النظر في مشروع القانون أو في التعديلات. و بيت المجلس الدستوري بمقتضى تصريح معلل بأغلبية أعضائه". وهو ما يوحي بعدم الرغبة في إتخاذ المجلس لقرارات. كما تجدر الملاحظة أن المجلس الدستوري كان أيضا يقوم بدور القاضي الانتخابي: (أنظر الفصول 40 و 72 من الدستور).

(20) R. BEN ACHOUR, La Constitution Tunisienne de 2014, RFDC, 2014, p. 797.

(21) وقع حل المجلس الدستوري بمقتضى الفصل الثاني من مرسوم 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط.

(22) F. GERBER, Justice indépendante, justice sur commande, PUF, 1990, pp.223 et s.

(23) خاصة بعد التنقيحات المتتالية للدستور والمتعلقة بالمجلس الدستوري.

(24) نتجت هذه الأحداث أساسا عن اغتيال محمد البراهي النائب في المجلس الوطني التأسيسي وما صاحبها من مطالبة جانب هام من الأحزاب ومن مكونات المجتمع المدني بإسقاط الحكومة، بل إن البعض ذهب لحد المطالبة بحل المجلس الوطني التأسيسي. ولتجاوز هذه الأزمة طرح ما سمي بالرباعي (الإتحاد العام التونسي للشغل واتحاد التونسي للصناعة والتجارة والهيئة الوطنية للمحامين و الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان) مبادرة تلتخص أساسا في حل الحكومة وتعويضها بحكومة غير متحيزة والإسراع في الانتهاء من صياغة الدستور ثم التفرغ بعد ذلك للمسار الانتخابي قصد اتخاذ النصوص المنظمة للعملية الانتخابية.

(25) أما عن الخبرة القانونية فقد تأرجحت المسودات في تحديدها وتراوحت بين 10 و 15 و 20 سنة لينتهي الأمر في وثيقة الدستور إلى 20 سنة خبرة. 118 من الدستور، إذ ينص هذا الفصل على أن "المحكمة الدستورية تتركب من اثني عشر عضوا... يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء... ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات".

(26) وردت كلمة التعيين مرتين صلب الفصل 118 من الدستور، إذ ينص هذا الفصل على أن "المحكمة الدستورية تتركب من اثني عشر عضوا... يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء... ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات".

(27) الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 50 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(28) ينص الفصل 112 من الدستور على أن المجلس الأعلى للقضاء يتكون من أربعة هيكل هي مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة.

(29) إن المتأمل في مشروع القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء يلاحظ أنه استعمل عبارة "التعيين"، إذ نص الفصل 37 من مشروع القانون أن "المجلس الأعلى للقضاء يتولى تعيين أربعة أعضاء بالمحكمة الدستورية على معنى الفصل 118 من الدستور".

(30) على غرار بعض النماذج التي تبنت خيار إحداث مجالس دستورية كالنموذج الفرنسي أو حتى الجزائري والمغربي

في فرنسا يتكوّن المجلس الدستوري من 9 أعضاء لمدة 9 سنوات غير قابلة للتجديد: 3 يعيّنهم رئيس الجمهورية و 3 رئيس الجمعية الوطنية و 3 رئيس مجلس الشيوخ ويكون رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء مدى الحياة. أنظر:

L. FAVOREU, L. PHILIP, Le conseil Constitutionnel, PUF, 1988, p.9.

في الجزائر، فإنّ المجلس يتكوّن من 9 أعضاء لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد: 3 بمن فيهم الرئيس يعيّنهم رئيس الجمهورية و 2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و 2 ينتخبهما مجلس الأمة وعضو تنتخبه المحكمة العليا وعضو ينتخبه مجلس الدولة. أنظر:

H. BEN MRAD, La justice constitutionnelle au Maghreb (article non publié).

أما في المغرب فإنّ المجلس الدستوري يتألف من 12 عضو لمدة 9 سنوات غير قابلة للتجديد: 6 من بينهم الرئيس يعيّنهم الملك و 3 يعيّنهم رئيس مجلس النواب و 3 يعيّنهم رئيس مجلس المستشارين. أنظر:

H. BEN MRAD, La justice constitutionnelle, article précité, p 17.

(31) الفصل 94 من الدستور الألماني، الفصل 126 من الدستور الكرواتي و الفصل 194 من الدستور البولوني.

(32) بالنسبة لشروط الترشح اقتضى الفصل الثامن من قانون المحكمة الدستورية أنه "يشترط في عضو المحكمة الدستورية أن يكون:

- حاملا للجنسية التونسية منذ لا يقل عن خمس سنوات،

- بالغاً من العمر خمسة وأربعين سنة على الأقل،

- له خبرة لا تقل عن عشرين سنة،

- من ذوي الكفاءة والاستقلالية والحياد والنزاهة،

- ألا يكون قد تحمل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو كان مرشح حزب أو ائتلاف لانتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال

عشر سنوات قبل تعيينه في المحكمة الدستورية،

- متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية،

- ممن لم يتعرضوا لعقوبة تأديبية،

- نقي السوابق العدلية في الجرائم القصدية".

(33) بالنسبة لرئيس المجلس، فقد تبنت مسودات 14 ديسمبر 2012 وأفريل 2013 نفس الخيار مشترطة أن ينتخب أعضاء المحكمة رئيساً ونائبا له

من بينهم. لكن مشروع غرة جوان 2013 اشترط بصفة صريحة أن يكون الرئيس والنائب من المختصين في القانون وهو ما أكدته وثيقة الدستور

في الفصل 118. و من جهة أخرى فإنّ النص المقترح في 2 أفريل 2013 وكذلك النص المقترح من الهيئة المشتركة للتنسيق والصياغة نصاً على أنّ

قرارات المحكمة الدستورية تتخذ بالأغلبية ويكون صوت الرئيس مرجحاً عند تساوي الأصوات. لكن ترجيح صوت الرئيس غاب في وثيقة الدستور.

أما القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 فقد نص في الفصل 16 على أنه "ينتخب أعضاء المحكمة الدستورية

بالإقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضائها رئيساً للمحكمة ونائبا له على أن يكونا من المختصين في القانون". ومن جهته أقر الفصل الخامس أن

قرارات المحكمة تتخذ بالأغلبية لأعضائها لكنه لم يعتبر أن صوت الرئيس مرجح عند تساوي الأصوات.

(34) لقد اشترط الفصل التاسع من قانون 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية أن العضو من غير المختصين في القانون يجب أن يكون

حاملاً لشهادة الدكتور أو ما يعادلها.

(35) تفترض مبدئياً الصبغة القضائية الاستقلالية. فجوهر القضاء هو الاستقلالية و بالتالي لم يكن هناك حاجة لإضافة عبارة "مستقلة".

(36) ناجي البكوش، إرساء المحكمة الدستورية، دراسات قانونية، 2016، ص. 18.

(37) لضمان نزاهة أعضاء المحكمة الدستورية نص الفصل 26 من ذات القانون على أنه يحجر الجمع بين عضوية المحكمة ومباشرة أي وظائف أو

مهام أو مهن أخرى بأجر أو بدونه. كما جاء بالفصل 27 أنه "على أعضاء المحكمة الدستورية التقيد بمقتضيات واجب التحفظ والإمتناع عن

إتيان كل ما من شأنه أن ينال من استقلاليته وحيادهم ونزاهتهم. ويحجر عليهم خلال مدة عضويتهم اتخاذ أي موقف علني أو الإدلاء بأي رأي أو

تقديم استشارات في المسائل التي تدخل في مجال اختصاصات المحكمة الدستورية. ويستثنى من هذا التحجير التعليق على القرارات الصادرة عن

المحكمة الدستورية المنشور في المجلات القانونية المختصة دون سواها". ومن جهته أقر الفصل 28 أنه "يجوز التجريح في أحد أعضاء المحكمة

الدستورية بمطلب ممضى من طالبه يقدم لرئيسها. وتتخذ المحكمة الدستورية قرارها بأغلبية ثلثي أعضائها بعد الإستماع للعضو المجرح فيه. لا

يشارك العضو المعني في التصويت ولا يحضره". ولقد خصص قانون المحكمة الدستورية قسماً خاصاً (القسم الثاني) بضمانات والتزامات أعضاء

المحكمة الدستورية. فنص الفصل 22 أن كل عضو يتمتع أثناء مباشرته مهامه بحصانة ضد التتبعات الجزائية ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم

ترفع المحكمة عنه الحصانة. ولضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في عمل المحكمة الدستورية اقتضى الفصل 30 من ذات القانون أنه

"تحدث لدى المحكمة الدستورية كتابة عامة يشرف عليها كاتب عام يخضع للسلطة المباشرة لرئيس المحكمة". كما نص الفصل 31 أنه "تم

تسمية الكاتب العام بأمر حكومي باقتراح من رئيس المحكمة الدستورية". وأما فيما يخص التنظيم المالي للمحكمة الدستورية فقد جاء بالفصل

33 من قانون 03 ديسمبر 2015 أن المحكمة تعد مشروع ميزانيتها ويخصص له باب بالميزانية العامة للدولة.

(38) أنظر: التقرير التكميلي للجنة التأسيسية للقضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري، ص. 52.

(39) مثال الدستور الإيطالي (الفصل 135) وكذلك الدستور الألماني (الفصل 94).

(40) أنظر: أيضا الفصل 18 من قانون 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(41) اقتضى الفصل 18 من قانون المحكمة الدستورية أنه "يجدد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات طبق شروط واجراءات العضوية المنصوص عليها بهذا القانون". وحسب الفصل 19 من ذات القانون "يعلم رئيس المحكمة الدستورية جهة التعيين بقائمة الأعضاء الذين سيضملمهم التجديد ثلاث أشهر قبل تاريخ انتهاء عضويتهم ويستمر هؤلاء الأعضاء في ممارسة مهامهم إلى حين مباشرة الأعضاء الجدد لمهامهم".

(42) نص الفصل 115 من المشروع على أن المحكمة تتكون من 12 عضو. يقترح كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة والمجلس الأعلى للقضاء 6 أعضاء و ينتخب مجلس نواب الشعب 12 عضوا باعتماد النصف من كل جهة ترشح بأغلبية ثلاث أخماس أعضاء المجلس.

(43) « Le plus ou moins grand nombre d'autorités ou de personnes habilitées à saisir le Conseil constitutionnel ainsi que le plus ou moins grande facilités à le faire commandent la réalité de son rôle et donc son succès ». H. ROUSSILLON, Le Conseil Constitutionnel, Dalloz, 1996, p. 21. Voir aussi : J. PASCAL, La saisine du Conseil Constitutionnel, LGDJ, 1996, pp.6 et s ; M. GARGOURI, La saisine du Conseil constitutionnel tunisien, Etudes Juridiques, 2010, pp.101 et s.

(44) لقد كان رئيس الجمهورية يستأثر في ظل دستور 1959 بسلطة إخطار المحكمة الدستورية في مجال مراقبة دستورية القوانين.

(45) - بالنسبة لمسودة أوت 2012 فإن جهات العرض تكمن في رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس الحكومة، 10 أعضاء من مجلس الشعب، المحاكم بصفة تلقائية أو بطلب من أحد الخصوم بمناسبة نزاع معروض أمامها، الأشخاص ضد الأحكام الباتة في حالة خرقها للحقوق والحريات المضمونة في الدستور وبعد استنفاد كل طرق الطعن.

- أما مسودة مشروع 14 ديسمبر 2012 فإن جهات العرض تتمثل في:

* رئيس الجمهورية بالنسبة لمشاريع القوانين ويكون العرض وجوبي بالنسبة لمشاريع تعديل الدستور ومشاريع القوانين الأساسية ومشاريع المصادقة على المعاهدات. أما بالنسبة لمشاريع القوانين الأخرى فإن العرض يكون اختياري من طرف رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، رئيس مجلس الشعب و خمس أعضاء مجلس الشعب.

* المحاكم بصفة تلقائية أو بطلب من الخصوم بمناسبة نزاع معروض أمامها.

* الأشخاص ضد الأحكام الباتة الخارقة للحقوق والحريات المضمونة في الدستور والتي لم يسبق للمحكمة النظر فيها وبعد استنفاد كل طرق الطعن.

- فيما يخص مسودة أفريل 2013، فإن الجهات المخولة بإخطار المحكمة تتمثل في:

* رئيس الجمهورية بالنسبة لكل مشاريع القوانين والمعاهدات.

* رئيس مجلس الشعب بالنسبة لمشاريع القوانين الدستورية وكذلك النظام الداخلي.

* المحاكم بطلب من أحد الأطراف عند الدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات و طبق الإجراءات التي يقرها القانون. بالنسبة لمشروع 1 جوان 2013، فإنه تبني نفس ما جاء في مسودة أفريل 2013.

(46) يتحدث الدستور الألماني في فصله 93 عن دعوى دستورية Un recours constitutionnel

(47) الفصل 93 من الدستور الألماني.

(48) أنظر أيضا الفصل 45 من قانون 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي ينص على أنه " لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين نائبا على الأقل بمجلس نواب الشعب، رفع طعن بعدم دستورية مشاريع القوانين في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدلة بعد رده". وحسب الفصل 46 من نفس القانون "لا يحول تقديم إحدى الجهات المذكورة بالفصل 45 من القانون لطعن بعدم دستورية مشروع قانون دون حق الجهات الأخرى في رفع طعن مستقل في ذات المشروع. للمحكمة الدستورية أن تقرر ضم الطعون والبت فيها بقرار واحد". ولقد وضع الفصل 47 من القانون إجراءات الطعن، إذ جاء به أن مطلب الطعن يقدم " من قبل من يرفعه ويحتوي على اسم ولقب وصفة ومقر كل واحد من الأطراف وعلى المستندات والطلبات ويكون مصحوبا بالمؤيدات وبنسخة من مشروع القانون المطعون فيه. وفي صورة رفع الطعن من قبل ثلاثين نائبا أو أكثر يتضمن المطلب وجوبا اسم كل

واحد منهم ولقبه واسم ولقب من يمثلهم أمام المحكمة الدستورية. ولا يجوز الرجوع في الطعون سواء بسحب أو إضافة إمضاء إلى عريضة الطعن بعد إيداع مطلب الطعن لدى المحكمة الدستورية". وربما تعود الإضافة الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل 48 من هذا القانون إلى ما رافق الطعن في مشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء من ملابسات تتمثل في مدى إمكانية الرجوع في الإمضاءات. فقد أكدت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين أن "الطعن في دستورية مشاريع القوانين في صيغة شكل جماعي يستوجب اتحاد إرادة ثلاثين نائبا على الأقل مما لا يجيز لأي نائب التخلي عنه والرجوع فيه". أنظر قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02 بتاريخ 8 جوان 2015 المتعلق بمشروع المجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 بتاريخ 12 جوان 2015.

(49) في المغرب: يكون الإخطار من طرف الملك، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس المستشارين، خمس أعضاء مجلس النواب وأربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين. أنظر:

M. A. BENABDALLAH, Contribution à la doctrine du droit constitutionnel Marocain, Collections Manuels et travaux universitaires, 2005, p.37.

في الجزائر فإن إخطار المجلس الدستوري يكون من قبل رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة. أنظر: بوحنية قوي، حدود مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في العمل التشريعي، دراسات قانونية، 2011، ص.23.

في فرنسا: يكون الإخطار من قبل رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، 60 نائبا أو عضوا في مجلس الشيوخ. وبمقتضى تنقيح 23 جويلية 2008 فإن الفصل 61-1 أصبح ينص على أنه إذا تبين بمناسبة النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن قاعدة تشريعية تمثل اعتداء على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا فإنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة التعقيب. أنظر:

P. PACTET, Institutions politiques, Droit constitutionnel, Paris, Armand Colin, p.529.

(50) في ظل مشروع الدستور كان رئيس الجمهورية يستأثر بحق عرض مشاريع القوانين على المحكمة وذلك باستثناء مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة وكذلك القوانين المحالة عليها من المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية. (51) الفصل 65 من الدستور.

(52) وذلك خلافا لبعض القوانين المقارنة التي تتبنى خيار الإحالة التلقائية من قبل المحاكم كدوم وألمانيا وإسبانيا. أنظر الفصل 39 من قانون 29 سبتمبر والمتعلق بالمحكمة الدستورية العليا المصرية والفصل 100 من الدستور الألماني والفصل 163 من الدستور الإسباني. (53) لقد اشترط الفصل 61-1 لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يشكل النص التشريعي محل الطعن بعدم الدستورية مساسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وأن يكون تعهد المجلس الدستوري بناء على إحالة من محكمة التعقيب أو من مجلس الدولة.

L'article 61-1 de constitution française dispose que « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

Voir aussi : Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

(54) اقتضت أحكام الفصل 56 من قانون 03 ديسمبر 2015 أنه "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب".

(55) كما نص الفصل 60 من القانون على أن المحكمة الدستورية تتعهد "بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن".

(56) أنظر: ناجي البكوش، إرساء المحكمة الدستورية، دراسات قانونية، 2016، ص.24.

(57) اقتصر الفصل 55 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على اشتراط أن "يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسوم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه". كما جاء بالفصل 59 من ذات القانون أنه "تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية. ترفع اللجنة المذكورة لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها. تتولى المحكمة الدستورية البت في اقتراحات اللجنة طبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون".

(58) حسب الفصل 60 من قانون 03 ديسمبر 2015 "تبت المحكمة الدستورية في المطاعن خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة. ويقلص الأجل المذكور بالفقرة السابقة إلى خمسة أيام في صورة الدفع بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية. كما يقلص الأجل المذكور إلى ثلاثين يوما في صورة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالمادتين الجبائية والديوانية".

(59) نص الفصل 58 من القانون 03 ديسمبر 2015 أنه "يوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية وتعلق الأجل ابتداء من تاريخ صدوره إلى حين توصل المحكمة التي أمامها الدفع بقرار من المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده".

(60) لقد لجأت عديد الأنظمة لتقنية الغرلة، وذلك لعقلنة اللجوء للقضاء الدستوري. أنظر مثلا الفصل 23 ثانيا من قانون 10 ديسمبر 2009.

«La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

(61) فدوى المصمودي، الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية عن طريق الدفع، مقال غير منشور، ص. 27.

(62) Les 5 ans de la QPC au Conseil Constitutionnel, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2015, N)47, p.13.

(63) أنظر: الفصل 59 من القانون 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(64) L'article 23-8 de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution dispose que « Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le Président de la République, le Premier Ministre et les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise ».

(65) وذلك على خلاف القانون الفرنسي. أنظر الفصل 23 تاسعا من قانون 10 ديسمبر 2009.

(66) حسب الفقرة الثانية من الفصل 60 من القانون فإنه "في حالة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالانتخابات وأقرت المحكمة بعدم دستورتها يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية. ويتوقف العمل بأحكام القانون التي أقرت المحكمة الدستورية عدم دستورتها انطلاقا من الانتخابات الموالية".

(67) وذلك على غرار ألمانيا وإسبانيا. أنظر:

P. BON, La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit espagnol, RFDA, 2004, p.690.

(68) O. Le BOT, Contrôles a priori et a posteriori en Europe, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2013, p.129.

(69) لم يقع اعتماد التعديل الزمني في القانون التونسي إلا بالنسبة للقوانين الانتخابية.

(70) M. MAGNON, La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel, AJC, 2011, p.557.

(71) M. MAGNON, article précité, p553.

(72) يتعين الإشارة إلى تنوع الأعمال التي تصدرها المحكمة الدستورية من قرارات، آراء ومعاينات. ففيما يخص مراقبة دستورية القوانين الدستورية فإن المحكمة الدستورية تقتصر دور المحكمة هنا على إبداء الرأي (لكنه ملزم) في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله (الفصل 144 من الدستور). ومن جهة أخرى فإن المحكمة تعالين الشغور الوقتي والنهاي لرئيس الجمهورية (فصل 84 من الدستور).

(73) ينص الفصل 121 على أنه "تصدر المحكمة قرارها في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ الطعن بعدم الدستورية وبالأغلبية المطلقة لأعضائها. ينص قرار المحكمة على أن الأحكام موضوع الطعن دستورية أو غير دستورية. ويكون قرارها معللا وملزما لجميع السلطات، وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. في صورة انقضاء الأجل المقرر بالفقرة الأولى دون إصدار المحكمة لقرارها، تكون ملزمة بإحالة المشروع فورا إلى رئيس الجمهورية". ومن جهته ينص الفصل 122 على أنه "يحال مشروع القانون غير الدستوري إلى رئيس الجمهورية ومنه إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار المحكمة الدستورية. وعلى رئيس الجمهورية قبل ختمه إرجاعه إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته.

في صورة مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع قانون في صيغة معدلة إثر رده، وسبق للمحكمة أن أقرت دستوريته أو أحالته إلى رئيس الجمهورية لانقضاء الأجل دون إصدار قرار في شأنه، فإن رئيس الجمهورية يحيله وجوباً قبل الختم إلى المحكمة الدستورية.

كما نص الفصل الخامس من قانون 3 ديسمبر 2015 أنه "تكون قرارات المحكمة الدستورية وأراؤها ملزمة لجميع السلطات".

(74) جاء بالفصل 123 أنه "عند تعهد المحكمة الدستورية تبعا لدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها، وتبت فيها خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، ويكون ذلك بقرار معلل. إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به".

(75) وذلك مقارنة بالمجلس الدستوري في ظل دستور 1959 والذي كان يصدر في مجال مراقبة دستورية القوانين آراء و لو أنها ملزمة لجميع السلطات (الفصل 75 من دستور 1959). كما تجدر الإشارة أن المجلس الدستوري كانت له صلاحية تقريرية بمقتضى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 35 من دستور 1959 والذي ينص على أنه لرئيس الجمهورية أن يدفع بعدم قبول أي مشروع قانون أو أي تعديل يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة، ويعرض رئيس الجمهورية المسألة على المجلس الدستوري ليبت فيها في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ بلوغها إليه". (76) يتعلق الإشكال بمعرفة هل أن الرئيس المنتخب من قبل المجلس التأسيسي (أي السيد منصف المرزوقي) هو المكلف مثلما يقتضي الفصل 89 من الدستور بتوجيه تكليف لمرشح الحزب الفائز في الانتخابات بتكوين حكومة أم أن الاختصاص سيعود للرئيس الذي وقع انتخابه مباشرة من الشعب (أي السيد الباجي قائد السبسي).

(77) أنظر مثلا الفصول 66، 80، 84... أنظر: محمد النيفر، المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014، دراسات قانونية، 2015، ص. 184.

(78) أنظر أيضا الفصل 49 من قانون 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(79) ينص الفصل 66 من الدستور على أنه "يجوز للأطراف المشار إليهم بالمطلة الأولى من الفصل 120، خلال الأيام الثلاثة الموالية لمصادقة المجلس للمرة الثانية بعد الرد أو بعد انقضاء آجال ممارسة حق الرد دون حصوله، الطعن بعدم الدستورية في أحكام قانون المالية أمام المحكمة الدستورية التي تبت في أجل لا يتجاوز الأيام الخمسة الموالية للطعن.

إذا قضت المحكمة بعدم الدستورية، تحيل قرارها إلى رئيس الجمهورية الذي يحيله بدوره إلى رئيس مجلس نواب الشعب، كل ذلك في أجل لا يتجاوز يومين من تاريخ قرار المحكمة. ويصادق المجلس على المشروع خلال الأيام الثلاثة الموالية لتوصله بقرار المحكمة الدستورية. عند إقرار دستورية المشروع أو عند المصادقة عليه ثانية إثر الرد أو عند انقضاء آجال الرد والطعن بعدم الدستورية دون حصول أي منهما، يختم رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية في أجل يومين. وفي كل الحالات يتم الختم في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر.

بالنسبة للطعن في قانون المالية أنظر الفصل 53 من قانون 03 ديسمبر 2015.

(80) وفقا لأحكام الفصل 52 من قانون 03 ديسمبر 2015 "إذا قضت المحكمة بدستورية مشروع القانون، فإنها تحيله إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة.

إذا قضت المحكمة بعدم دستورية مشروع القانون كليا أو جزئيا، تتولى إحالته فورا مصحوبا بقرارها إلى رئيس الجمهورية الذي يحيله إلى رئيس مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانيا طبقا لقرار المحكمة في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ الإحالة. وعلى رئيس الجمهورية قبل ختمه إرجاعه إلى المحكمة للنظر في دستوريته.

في صورة مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة معدلة إثر رده وسبق للمحكمة أن أقرت دستوريته أو أحالته إلى رئيس الجمهورية لانقضاء الأجل دون إصدار قرار في شأنه، فإن رئيس الجمهورية يحيله وجوباً قبل الختم إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته. وفي كلتا الحالتين الأخيرتين تنظر المحكمة الدستورية في حدود ما تم تعديله.

وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم أو أكثر من أحكام مشروع القانون ورأت أنه يمكن فصله من مجموعها فإنها تحيل مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة باستثناء ما قضي بعدم دستوريته.

وفي صورة انقضاء الأجل الوارد بالفصل 50 دون إصدار المحكمة لقرارها تكون ملزمة بإحالة المشروع فورا لرئيس الجمهورية".

(81) أنظر الفصل 51 من قانون 03 ديسمبر 2015.

(82) ينص الفصل الثالث من القانون عدد 14 المؤرخ في 18 أبريل 2014 المحدث للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين على أنه "يقصد بمشاريع القوانين كافة النصوص المصادق عليها من المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب والتي لم يتم ختمها بعد".

(83) وفقا لمقتضيات الفصل 62 من الدستور، "تمارس المبادرة التشريعية بمقتراحات قوانين من عشرة نواب على الأقل، أو بمشاريع قوانين من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة".

(84) Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2018 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. L'article 23-1 prévoit que « Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen ... ne peut être relevé d'office ».

(85) المحكمة الإدارية، تعقيبي عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016، شركة نيوتاك ستر / الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (غير منشور).
(86) أنظر: قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02، المتعلق بمشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 12 جوان 2015، عدد 47، ص. 1476. أنظر أيضا: قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2/2016 بتاريخ 24 ماي 2016 والمتعلق بمشروع قانون البنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 31 ماي 2016، عدد 44، ص. 2012.

(87) وذلك خلافا لدستور غرة جوان 1959 الذي تبني آلية العرض الوجوبي (أنظر الفصل 72).
(88) ينص الفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على أنه " يعرض رئيس مجلس نواب الشعب كل مبادرة لتعديل الدستور على المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورود مبادرة التعديل على مكتب المجلس ويعلم رئيس مجلس نواب الشعب كلا من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بمبادرة التعديل ". وينص الفصل 41 من نفس القانون على أنه " تبدي المحكمة الدستورية رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حجر الدستور تعديلها في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ عرض مبادرة الدستور عليها، ويتولى رئيس المحكمة الدستورية فوراً إعلام رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة ".

(89) تعرض الباب الثامن من الدستور في الفصول 143-144 لمسألة تعديل الدستور و بين الإجراءات الواجب إتباعها. فالفصل 143 ينص على أنه " لرئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء مجلس نواب الشعب حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور، وللمبادرة رئيس الجمهورية أولوية النظر ". كما ينص الفصل 144 على أن " كل مبادرة لتعديل الدستور تُعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور. ينظر مجلس نواب الشعب في مبادرة التعديل للموافقة بالأغلبية المطلقة على مبدأ التعديل. يتم تعديل الدستور بموافقة ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب. ويمكن لرئيس الجمهورية بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس أن يعرض التعديل على الاستفتاء، ويتم قبوله في هذه الحالة بأغلبية المقترعين ".

(90) ينص بالفصل 120 من الدستور أنه " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية... مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 144 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور ".

(91) نص الفصل 114 من مسودة 22 أبريل 2013 أنه " تختص المحكمة الدستورية بمراقبة دستورية... "

2- مشاريع القوانين الدستورية المعروضة عليها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 137
3- مشاريع القوانين الدستورية المعروضة عليها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور".
كما جاء بالفصل 117 من مشروع الدستور المؤرخ في 3 جوان 2013 أنه " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية... "

- مشاريع القوانين الدستورية المعروضة عليها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 142
- مشاريع القوانين الدستورية المعروضة عليها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور"
(92) اقتضت أحكام الفصل 42 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية أنه " إذا قضت المحكمة بدستورية إجراءات التعديل فإنها تحيل المشروع إلى رئيس الجمهورية الذي يختاره أو يعرضه على الاستفتاء، وإذا قضت المحكمة بعدم دستورية إجراءات مشروع القانون الدستوري تتولى في أجل أقصاه سبعة أيام إحالته مصحوباً بقرارها لرئيس مجلس نواب الشعب. ويتولى المجلس تصحيح إجراءات التعديل طبقاً لقرار المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثين يوماً من تاريخ توصله بالقرار المذكور ".

(93) أنظر الفصول 40-42 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(94) كثيراً ما تعرض الفقه لتبرير مراقبة دستورية القوانين. فقد اعتبر العميد عبد الفتاح عمر أنّ " السلطة المؤسسة هي في موقع تبعيّة بالنسبة للسلطة المؤسسة وهذا يؤول إلى تبعيّة القواعد التي تسبها السلطة المؤسسة وكل هذا يعني أنّ القواعد التي تقل منزلة عن الدستور تخضع لمبدأ الدستورية وهو مبدأ يسمح بإعلاء الدستور على كلّ النصوص والقواعد القانونية الأخرى. لذلك فإنّ القواعد التي تتعارض مع الدستور تكون عرضة للإلغاء أو الإهمال ومن هذا المنطلق فإن القانون يبقى خاضعاً للدستور فلا يعتبر القانون سليماً إلا متى لا يتعارض ومضمون الدستور ". عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص. 239.

Voir également : D. TIRPIN, Contentieux Constitutionnel, Paris, PUF, 1986, pp 23 et s ;

(95) O. LEPSIDUS, Le contrôle de la constitutionnalité des lois constitu-tionnelles dans la République fédérale d'Allemagne, Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°27, 2010.

(96) بالنسبة للجدل الفقهي حول مراقبة دستورية القوانين الدستورية، أنظر:

K. GOLZER, Le pouvoir de révision constitutionnelle, thèse, Université de Bordeaux, 1995 ; J-P. MASSIAS, Justice constitutionnelle et transition démocratique, Paris, LGDJ, 1998.

(97) C. GREWE, Le contrôle de la constitutionnalité des lois constitu-tionnelles en Bosnie-Herzégovine, Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°27, 2010.

(98) M.LUCIANO, Le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie, Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°27, 2010.

(99) «Une norme doit on pourrait affirmer qu'elle n'est pas conforme à la norme qui règle sa création ne pourrait pas être considérée comme une norme valable ». H. Kelsen, Théorie pure du droit, p.536.

(100) ينص الفصل 67 من الدستور على أنه " تعرض المعاهدات التجارية والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة أو بحالة الأشخاص أو بأحكام ذات صبغة تشريعية على مجلس نواب الشعب للموافقة . لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها". وهو ما يعني أن المعاهدات المتعلقة بغير هذه المجالات لا تقتضي موافقة مجلس نواب الشعب.

(101) جاء بالفصل 43 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية أنه "لرئيس الجمهورية أن يعرض المعاهدات على المحكمة الدستورية لمراقبة دستوريته وذلك قبل ختم قانون الموافقة عليها". ونص الفصل 44 من نفس القانون أنه "تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ التعهد".

(102) هناك أيضا اختصاص آخر يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب: أنظر الفصول 62-64 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(103) أنظر تقرير اللجنة التأسيسية للقضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري حول مشروع باب السلطة القضائية، بتاريخ 27 نوفمبر 2012، ص. 26.

(104) وذلك على خلاف الفصل 23 من القانون الأساسي الفرنسي المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 والمتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور .

(105) B. PIEROTH, La Cour Constitutionnelle fédérale allemande comme modèle pour l'Europe, Revue Cités, 2003, n°13, pp.192 et s. Voir également : F. GALLO, Le modèle italien de justice constitutionnelle, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2014, n°42, p.89.

(106) P. ARDANT, B. MATHIEU, Droit constitutionnel et institutions politiques, 26^{ème} édition, LGDJ, 2014, 185.

(107) M-C MEININGER, Le tribunal Constitutionnel du Portugal, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2010, n°29, pp.273 et s.

(108) استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أن الهيئات المهنية تصدر قرارات ذات طبيعة قضائية في المادة التأديبية. أنظر: قضية عدد 713 بتاريخ 21 جوان 1984، إلياس القرقوري / الهيئة الوطنية للمحامين، المجموعة، ص. 449.

(109) عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 97 وما بعدها.

(110) الفصل 28 من القانون عدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والفصل 31 من القانون الأساسي عدد 22 المؤرخ في 24 مارس 2016 والمتعلق بحق النفاذ للمعلومة.

(111) وفقا لمقتضيات الفصل 29 من القانون المؤرخ في 29 أوت 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، فإنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

* إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص لازم الفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة.

ب* إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي في عدم دستورية نص..."

(112) "Il a été très tôt jugé que les lois de ratification d'un accord ou d'un traité international ne sont jamais applicable au litige". B. MATHIEU, Question prioritaire de constitutionnalité, La jurisprudence (mars 2010- novembre 2012), LexisNexis, 2013.

(113) B. MATHIEU, op. cit., p.125.

(114) يمكن أيضا للمحكمة الدستورية أن تتعهد في إطار الرقابة اللاحقة بدستورية قانون لم يمكن لها النظر في دستوريته في إطار الرقابة السابقة بسبب تجاوز الأجل الأقصى الممنوح للمحكمة الدستورية.

(115) Article 23-2 de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

(116) ينص الفصل 97 من الدستور على أنه " يمكن التصويت على لائحة لوم ضد الحكومة، بعد طلب معلل يقدم لرئيس مجلس نواب الشعب من ثلث الأعضاء على الأقل. ولا يقع التصويت على لائحة اللوم إلا بعد مضي خمسة عشر يوما على إيداعها لدى رئاسة المجلس . ويشترط لسحب الثقة من الحكومة موافقة الأغلبية المطلقة من أعضاء المجلس، وتقديم مرشح بديل لرئيس الحكومة يُصادق على ترشيحه في نفس التصويت، ويتم تكليفه من قبل رئيس الجمهورية بتكوين حكومة طبق أحكام الفصل 89. في صورة عدم تحقق الأغلبية المذكورة، لا يمكن أن تقدم لائحة اللوم مجددا ضد الحكومة إلا بعد مضي ستة أشهر . يمكن لمجلس نواب الشعب سحب الثقة من أحد أعضاء الحكومة بعد طلب معلل يقدم لرئيس المجلس من ثلث الأعضاء على الأقل، على أن يتم التصويت على سحب الثقة بالأغلبية المطلقة.

(117) سنتعرض في هذا المجال لبعض الصلاحيات، لكن المحكمة تتمتع بصلاحيات أخرى، من ذلك أداء القائم بمهام رئيس الجمهورية اليمين أمام المحكمة الدستورية في حالة حل المجلس: أنظر الفصل 85 من الدستور والفصل 71 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(118) أنظر الفصلين 72-73 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(119) لكن المحكمة غير معنية بمعاينة شغور منصب رئيس الحكومة.

(120) أنظر الفصل 69 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(121) ينص الفصل 70 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية أنه "في حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية إذا تجاوزت حالة الشغور الوقتي مدة السنتين يوما، أو في صورة الإعلان الرسمي عن وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته المقدمة كتابة ، أو في حالة عجزه عن أداء مهامه بصورة دائمة، أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وفي حالة عدم انعقادها تقع دعوتها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب أو من نصف أعضائها لإقرار حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية. وتتخذ قرارات المحكمة القضائية بإعلان حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائها".

(122) أنظر الفصول 65-68 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(123) أنظر الفصول 74-76 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(124) لقد اضطلع المجلس الوطني التأسيسي في القيام بهذه المهمة. فقد جاء بالفصل 20 من القانون التأسيسي المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط أنه "ترفع النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة إلى المجلس الوطني التأسيسي الذي يبت في النزاع بقرار من أغلبية أعضائه بعد أخذ رأي الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية بناء على طلب يرفع إلى المجلس الوطني التأسيسي من الأحرص من الطرفين".

(125) لم يتعرض الدستور لألية الدفع بعدم القبول التي كان ينص عليها دستور غرة جوان 1959 في الفصل 35 الذي جاء فيه أنه "لرئيس الجمهورية أن يدفع بعدم قبول أي مشروع قانون أو أي تعديل يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة، ويعرض رئيس الجمهورية المسألة على المجلس الدستوري ليبت فيها في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ بلوغها إليه". لكن دستور 2014 نص على آلية يمكن أن تكون بديلا لها، إذ يمكن لرئيس الحكومة أن يطعن في أي مشروع قانون يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة".

(126) لقد تعرض الفصل 65 من الدستور لمجالات القوانين الأساسية و العادية ونص في آخره على أنه " يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون".

(127) محمد النيفر، المقال السابق، ص.208.

(128) أنظر مثلا القضية عدد 134866 بتاريخ 7 نوفمبر 2013، عبد العزيز القمودي / رئيس المجلس الوطني التأسيسي بصفته رئيس لجنة فرز الترشيحات لعضوية الهيئة العليا المستقلة للانتخابات (غير منشور). فقد جاء في هذا القرار أنه "لئن كان دور القاضي الإداري يتمثل في التثبت من مدى حسن تطبيق القانون، فإنه من واجبه في غياب محكمة دستورية تبت بصفة أصلية في مطابقة القانون للدستور النظر في مدى احترام النص التشريعي لمصادر القانون التي تلوه و المتمثلة في الدستور والمبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية وكذلك المعاهدات النافذة ليخلص عند الاقتضاء إلى استبعاده كلما تم الدفع بذلك أمامه". ولعل أهمية هذا القرار تكمن في القطع مع نظرية القانون الحاجب أو الستار التشريعي التي هيمنت لعقود على فقه قضاء المحكمة الإدارية مانعة إياه من النظر في دستورية قرار متى وقع الاستناد على نص تشريعي عند اتخاذه وذلك بالرغم من أن المحكمة الإدارية تجاوزت هذا العائق عند مراقبتها لمعاهدية قانون.

كما تبرز أهمية هذا القرار في تبنيّه لما يسمّى بكتلة الدستورية . ويبدو أنّ القاضي الإداري كان مضطراً لذلك لأنه عند نظره في قرارات 7 نوفمبر 2013 تمّ إنهاء العمل بدستور 1959 ولم يتمّ بعد الانتهاء من وضع الدستور الجديد. وبالتالي فإنّ مرجعية القاضي كانت تحتّم عليه أنذاك إيجاد قواعد قانونية أخرى يستند إليها. لذلك اعتمد في مراقبته لدستورية القوانين على المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية مؤكداً بذلك وجود هرمية داخل المبادئ القانونية العامة.

⁽¹²⁹⁾ أنظر الحصيلة النهائية للتوافقات جلسة 28 ديسمبر 2013.

⁽¹³⁰⁾ وقع تنظيم الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بمقتضى القانون الأساسي عدد 14 المؤرخ في 18 أبريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

⁽¹³¹⁾ أنظر الفصل 91 من الدستور الفرنسي.

⁽¹³²⁾ الفصل 148-5 من الدستور. تمت المصادقة على القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية خارج أجل السنة المضروب بالأحكام الانتقالية المضمنة صلب الفصل 148 من الدستور مهما كان التأويل المعتمد لعبارة "تاريخ الانتخابات". وبالإضافة إلى ذلك فإنّ أجل الدستوري المشار إليه ضرب لإرساء المحكمة الدستورية وليس للمصادقة على القانون وختمه ونشره. أنظر : ناجي البكوش، إرساء المحكمة الدستورية، دراسات قانونية، 2016، ص.18.

⁽¹³³⁾ فيما يتعلق مثلاً بمساهمة القضاء الدستوري في مجال الحقوق و الحريات، أنظر:

J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertés, Paris, Economica, 1987 ; M. FROMONT, La justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz1996, pp. 114 et s; P. ESPLUGAS, Constitution et contentieux constitutionnel, in La Constitution aujourd'hui, Campus Universitaire, 2006, pp. 142 et s ; D. LOCHAK, Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ?, Pouvoirs, n°13, 1991, pp.41et s.

⁽¹³⁴⁾ حتى وإن تغافل عنها دستور 27 جانفي 2014.

⁽¹³⁵⁾ أنظر أمر إلغاء الرق المؤرخ في 23 جانفي 1846/ عهد الأمان المؤرخ في 10 سبتمبر 1857 ودستور 26 أبريل 1861.

