

دورية دولية محكمة



**Journal of Constitutional Law  
and Administrative Sciences**  
International scientific periodical journal

# مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية  
المركز الديمقراطي العربي

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland  
ISSN 2626 - 7209

Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences

رقم التسجيل: VR.3373.6327.B



Germany: Berlin 10315

Gensinger- Str: 112

<http://democraticac.de>





مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences



المركز الديمقراطي العربي  
للدراستات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية

Democratic Arab Center  
for Strategic, Political & Economic Studies



## مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية هي مجلة دولية محكمة تصدر من ألمانيا - برلين عن المركز الديمقراطي العربي تعنى المجلة في مجال الدراسات والبحوث والأوراق البحثية في مجالات الدراسات الدستورية والعلوم الإدارية المقارنة

نشر البحوث في اللغات ( العربية - الفرنسية - الإنجليزية )

رقم التسجيل للمجلة

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2626-7209





# الناشر:

المركز الديمقراطي العربي  
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية  
ألمانيا / برلين

Democratic Arab Center  
For Strategic, Political & Economic Studies  
Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه  
في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من  
الناشر.

جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or  
transmitted in any form or by any means, without the prior written permission  
of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي  
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريد الإلكتروني

[constitutional@democraticac.de](mailto:constitutional@democraticac.de)





## العدد العاشر (عدد خاص) : ماي 2021

### رئيس المركز:

أ.عمار شرعان

### رئيس التحرير:

د. جواد الرباع – أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ايت ملول، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

### رئيس اللجنة العلمية:

د. محمد اتركين- أستاذ باحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية بكلية

الحقوق بأكدال

### هيئة التحرير:

- أ.د. عبد الواحد القرشي أستاذ القانون الإداري، جامعة محمد بن عبد الله فاس، المغرب.
- أ.د. محمد بوبوش، أستاذ في العلاقات الدولية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. مبروك كاهي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقة الجزائر
- أ.د. دريس باخويا، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر.
- أ.د. إبراهيم يامة، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار الجزائر.
- د. نبيل تقني باحث في القانون الإداري، جامعة محمد الأول وجدة. المغرب.
- ماموح عبد الحفيظ، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- ذ. خالد صالح، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، المغرب

### التصنيف الإخراج والتصميم التقني:

- ذ. لحسن اوتسلمت، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب
- ذ. عبدالدائم البطوي، جامعة القاضي عياض، المغرب
- د. الطاهر بكني، جامعة القاضي عياض، المغرب





- عبدالاله أيجان، جامعة ابن زهر، أكادير
- قاسم العويمري، جامعة المولى اسماعيل، مكناس
- لطيفة الصقر، جامعة محمد بن عبدالله، فاس

### الهيئة العلمية والاستشارية:

- أ.د. أحمد الحضرائي، أستاذ القانون الإداري، جامعة المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د. محمد نشطاوي، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش.
- أ.د. محمد الغالي، أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب.
- أ.د. محمد بن طلحة الدكالي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجيب الحجوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب
- أ.د. أحمد الدراري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، المغرب.
- أ.د. محمد منار باسك، أستاذ القانون الإداري والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. محمد الجناتي، أستاذ في العلوم الإدارية والسياسية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. الزباني عثمان، أستاذ في العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. عبد الكريم بخنوش، أستاذ العلوم الإدارية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. حسن صhib، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد العابدة، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجاة العمري، أستاذة المالية العامة، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.





- أ.د. عمر احرشان، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد بوحنية، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر.
- أ.د. وليد الدوزي، أستاذ العلاقات الدولية، جامعة بشار، الجزائر.
- أ.د. حساين سامية، أستاذة قانون أعمال جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر.
- أ.د. إدريس فاخور، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد الهاشمي أستاذ العلوم السياسية، كلية الحقوق الجديدة، المغرب.
- أ.د. حسن طارق، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- د. أحمد السوداني، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. عبد الفتاح بلخال، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. عمر العسري، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- إبراهيم كومغار، أستاذ القانون الإداري، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- د. رشيد المدور، أستاذ القانون الدستوري بجامعة الحسن الثاني-الدار البيضاء،  
المحمدية، المغرب.
- أ.د. أحمد ادعلي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن طفيل. المغرب.
- أ.د. محمد المساوي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر،  
أكادير، المغرب.
- أ.د. خالد بهالي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير،  
المغرب.
- أ.د. رشيد كديرة أستاذ العلوم السياسية. جامعة ابن زهر، أكادير. المغرب.
- أ.د. بوحنية قوي أستاذ علوم سياسية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة ورقلة  
الجزائر.
- أ.د. سعداوي محمد صغير أستاذ في كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة طاهري  
محمد بشار الجزائر
- أ.د. سامي الوافي أستاذ القانون، رئيس تحرير مجلة اتجاهات سياسية. جامعة المنارتونس



- أ.د. إبراهيم اولتيت، أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة ابن زهر أكادير المغرب.
- أ.د. بن عيسى أحمد، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة بالجزائر
- أ.د. ديدي ولد السالك، أستاذ العلوم السياسية رئيس المركز المغربي للدراسات الإستراتيجية، موريتانيا.
- أ.د. محرز صالح التدريسي علم النفس التربوي، تونس.
- أ.د. شاكر المزوغي الحكامة وحقوق الإنسان. جامعة قرطاج، تونس.
- أ.د. احمد عبد الكريم احمد سليمان أستاذ التخطيط الحضري المشارك / الرياض / السعودية.
- أ.د. محمد نبيل ملين التاريخ والعلوم السياسية المركز الوطني للبحث العلمي، فرنسا.
- أ.د. محمد حركات أستاذ في الاقتصاد السياسي والحكمة جامعة محمد الخامس السويدي الرباط. المغرب.
- أ.د. عبد الرحيم المنار أسليبي، رئيس المركز الأطلسي للدراسات الإستراتيجية والتحليل الأمني / أستاذ الدراسات السياسية والدولية بجامعة محمد الخامس بالرباط. المغرب.
- أ.د. هود محمد أبوراس عضو المكتب التنفيذي لإتحاد الاكاديميين العرب. الجامعة العالمية، تركيا.
- أ.د. عماري نورالدين، كلية الحقوق. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. عبدا لسلام الأزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي. جامعة عبدا مالک السعدي، طنجة. المغرب.
- أ.د. حبيبة البلغيتي، أستاذة العلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. عبد السلام لزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي جامعة عبدا مالک السعدي؛ طنجة. المغرب.
- أ.د. لخضر رابحي، قانون دولي وعلاقات دولية جامعة عمارثليجي الاغواط- الجزائر
- أ.د. شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست / الجزائر

- أ.د. عماري نورالدين القانون الخاص .جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د.هيثم حامد المصاروة أستاذ القانون المدني بكلية الأعمال برابغ- جامعة الملك عبد العزيز"السعودية".
- أ.د.مارية بوجداين أستاذة القانون الإداري جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د.نورالدين الفقيهي، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د.بنقاسم حنان أستاذة القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة الحسن الأول، سطات.المغرب.
- أ.د.وفاء الفيلاي القانون الدستوري والعلوم الإدارية جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د.فاطمة المصلوحي، القانون الدولي العام والعلوم السياسية جامعة الحسن الأول، سطات.المغرب.
- أ.د.فؤاد منصور.كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة باجي مختار عنابة.تونس.
- أ.د.سلوى فوزي الدغيلي أستاذة القانون الدستوري كلية القانون جامعة بنغازي.ليبيا.
- أ.د محمد المجني أستاذ القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة ابن زهر، أكادير.المغرب.
- أ.د الحسين الرامي، جامعة ابن زهر أكاديرالقانون الإداري والعلوم الإدارية.المغرب.
- أ.د.زين يونس، أستاذ القانون، جامعة الوادي، الجزائر.
- أ.د.حسنة القطني أستاذة القانون كلية الحقوق، تطوان جامعة عبد المالك السعدي.المغرب.
- أ.د. عائشة عباس، جامعة الجزائر3، علوم سياسية. وعلاقات دولية. الجزائر.
- أ.د.سميرة بوقويت أستاذة القانون الإداري وعلم الإدارة جامعة عبد المالك السعدي. المغرب.
- ا.د قوراري مجدوب. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار. الجزائر
- ا.د نداء مطشر صادق الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية. العراق.

- أ.د. يوسف اليحياوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الاول، وجدة، المغرب
- أ.د إدريس مقبول، أستاذ التعليم العالي، مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الإستراتيجية، المغرب.
- أ.د فوزي بوخريص أستاذ علم الاجتماع، جامعة ابن طفيل – القنيطرة – المغرب.
- أ.د عادل الحدجامي، أستاذ باحث في الفلسفة، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- أ.د سعيد الخمري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب
- أ.د محسن الأحمدى، أستاذ علم الاجتماع السياسي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د عبد الفتاح بلعمشي، أستاذ القانون الدولي ، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د إكرامي خطاب أستاذ القانون الإداري والدستوري جامعة شقراء "السعودية".
- أ.د الهيلالي عبد اللطيف، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. زازة لخضر، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة عمارثليجي بالأغواط، الجزائر.
- أ.د. أيمن محمد زين عثمان، أستاذ القانون، دولة الإمارات العربية المتحدة-
- أ.د. مصطفى حسيني، أستاذ القانون، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د شفيق عبد الغني أستاذ في علم الاجتماع السياسي جامعة ابن طفيل، القنيطرة، المغرب.
- أ.د إدريس شكري، أستاذ الاقتصاد، جامعة عبد المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د محمد بومدين، أستاذ القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - الجزائر.
- أ.د عليان بوزيان، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د بوسماحة الشيخ، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د الهادي بووشمة، أستاذ علم الاجتماع المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر.
- أ.د محمد الداه عبد القادر، أستاذ العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية.

## شروط النشر بالمجلة:

- أن يكون البحث أصيلا معدا خصيصا للمجلة، وألا يكون قد نشر جزئيا أو كليا في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سالفًا.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دوليا في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوبا بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي:
- توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
- المراجع باللغة الأجنبية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية) اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والانجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والانجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والانجليزية في حدود 300 كلمة.
- إتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر، ص.
- طريقة كتابة المراجع:
- الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر

-المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة

المواقع الاليكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الاليكتروني  
-رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، السنة.

-إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر

-يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:

- نوع الخط Traditional Arabic حجم 18 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي، وحجم 16 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للتمن، وحجم 14 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 11 عادي بالنسبة الهوامش). أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman.

- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- لا يزيد عدد صفحات المقال (بما في ذلك المراجع) عن 22 صفحة ولا يقل عن 15 صفحة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني: constitutional@democraticac.de
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- تعبر المضامين الواردة في المقال على آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.
- أي خرق لقواعد البحث العلمي أو الأمانة العلمية يتحملها الباحث صاحب المقال بصفة كاملة.
- كل بحث أو مقال لا تتوفر فيه الشروط لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يتم نشره مهما كانت قيمته العلمية.

## إخبار:

يسعد إدارة مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية أن تخبركم أنها بصدد التحضير لإصدار أعداد خاصة في المواضيع التالية:

- ✓ الدساتير والانتقال الديمقراطي
- ✓ تجارب القضاء الدستوري المقارن
- ✓ الدولة والسلطة والمجتمع المدني
- ✓ حقوق الإنسان والحريات العامة والديمقراطية
- ✓ الانتخابات والديمقراطية المحلية
- ✓ الحركات الاحتجاجية في ظل أزمة كوفيد 19
- ✓ الشراكة والتعاون بين القطاعين العام والقطاع الخاص
- ✓ تدير الموارد البشرية وإصلاح الوظيفة العمومية
- ✓ الإدارة الإلكترونية والإصلاح الإداري - تجارب مقارنة
- ✓ السياسات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19

فعلى السادة الأساتذة والباحثين والممارسين الراغبين في المساهمة في هذه الأعداد الخاصة بعث مساهماتهم **قبل 30 يونيو 2021** بصيغة مايكروسوفت Word، مع مراعاة الشروط العلمية للمجلة إلى البريد الإلكتروني التالي :

[constitutional@democraticac.de](mailto:constitutional@democraticac.de)



عدد خاص ماي 2021

محتويات العدد العاشر (عدد خاص):



الصفحة	عنوان المقال	الباحث
13	أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية العربية	عادل حميد الصلوي
38	المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة في بعض الأنظمة البرلمانية المعاصرة	روافد محمد علي الطيار
61	حق المساءلة الكتابية في إطار النظام الدستوري التونسي والجزائري وفق التعديل الدستوري لتونس 2014 ودستور الجزائر 2016	ضحى بوحورية
85	حماية حقوق الانسان في ضوء اجتهادات القاضي الدستوري المغربي	محمد مرحوم
115	كيفية تولي رئيس الدولة للحكم في الدستورين المغربي والتونسي (دراسة قانونية مقارنة).	محمد لشكاكي
135	مراجعة دستورية لنص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م "دراسة تحليلية نقدية"	محمد خالد حسن عوده





## أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية العربية

د. عادل حميد الصلوي، كلية الحقوق، جامعة تعز، اليمن

### Members of Arab constitutional Courts and Councils

Dr. Adel Hamid Al-selwi.

College of Law, Taiz University. Yemem.

[Adel\\_alselwi@yahoo.com](mailto:Adel_alselwi@yahoo.com)

#### ملخص البحث:

من المفيد عرض التجارب العربية القائمة، والمختلفة المتعلقة بإنشاء المحاكم والمجالس الدستورية، من حيث تعيين أعضائها، وشروط وضمانات العضوية، من خلال عرض النصوص الدستورية والقانونية التي تخص الأعضاء، لمعرفة المكانة التي تحظى بها هذه الهيئات، مقارنة بالهيئات المماثلة في العالم. خاصة أن اختيار الأعضاء مسألة في غاية التعقيد، تناولتها بعض الأنظمة العربية بنوع من الريبة والحذر، كما يتجلى ذلك من خلال النصوص، التي تمنح للسلطة التنفيذية، خاصة رئيس الدولة، الدور الأكبر في عملية التعيين، منفردة أو بمشاركة جهات أخرى. وتعد مسألة تحديد عدد الأعضاء، ومدة العضوية مع التجديد للأعضاء أنفسهم أو بآخرين، من العوامل المؤثرة في أداء الهيئات واستقلالها. ومما يؤثر كذلك في هذا الأداء وهذا الاستقلال، تلك الشروط المفروضة لتولي العضوية، وتلك الضمانات الممنوحة للأعضاء. وهي أمور تستدعي الاهتمام الكامل من قبل الأنظمة العربية، وصناع القرار لإعطاء هذه الفئة المكانة السامية، نظراً لضرورة القضاء الدستوري وأهميته.

**الكلمات الدالة:** المحاكم الدستورية، المجالس الدستورية، القضاء الدستوري، الدول العربية.

#### Abstract:

Useful to present the existing and different Arab experiences related to the establishment of constitutional courts and councils, in terms of appointing their members, conditions and guarantees of membership, by presenting the constitutional and legal texts that pertain to members, to know the position these bodies have, compared to similar bodies in the world. Especially since the selection of members is a very complex issue, which some Arab regimes have approached with suspicion and caution, as evidenced by the texts that give the executive authority, especially the head of state, the greater role in the appointment process, individually or with the participation of other parties. The issue of determining the number of members, and the term of membership with the renewal of the members themselves or others, are



among the factors affecting the performance and independence of the bodies. What also affects this performance and independence are the conditions imposed for assuming membership, and those guarantees granted to members. These matters require the full attention of Arab regimes and decision-makers to give this category the supreme status, given the necessity and importance of constitutional justice.

**Keywords:** Constitutional Courts, Constitutional Councils, Constitutional justice, Arab countries.

### المقدمة

يعد الحديث عن أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية، وعن أعضاء الهيئات القضائية العليا الأخرى التي تختص بالقضاء الدستوري، من الموضوعات الرئيسة في الفقه الدستوري المعاصر، لما لأعضاء هذه الهيئات من دور فاعل وحاسم في استقرار الأنظمة السياسية، وتدعيم فكرة الحكم الرشيد، وصون الحقوق والحريات، وبناء دولة الحق والقانون. بناء الدولة يقتضي أولاً بناء المؤسسات الدستورية الحقيقية القوية المستقلة القادرة على حماية الدستور، والفصل في المنازعات التي تنشأ بين مختلف السلطات والهيئات العليا، واحتواء الصراعات السياسية حتى لا تتحول إلى صراعات مسلحة تقضي على فكرة الدولة - كما يجري حالياً في بعض البلدان العربية -، وهذا البناء بدوره يقتضي وجود أشخاص في هذه المؤسسات ذوي كفاءة علمية عالية وخبرة متميزة - حكماء - مستقلون تمام الاستقلال، وقادرون على اتخاذ القرارات الحاسمة.

استطاعت بعض الأنظمة السياسية العربية أن تؤسس في بلدانها فكرة القضاء الدستوري، ومرت بمراحل متعددة واتبعت نماذج مختلفة، حيث أنشأت محاكم أو مجالس دستورية متخصصة، أو خولت لمحاكمها العليا الاختصاص بالقضاء الدستوري.

تم منح الاختصاص للمحاكم العليا، محاكم النقض أو التمييز، ومن ثم إنشاء محاكم دستورية متخصصة في كل من: مصر بموجب دستور 1971، وسوريا في دستور 1973، والكويت عام 1973، والسودان عام 1998، والبحرين في دستور 2002، واتحاد جزر القمر في دستور 2003، وقطر عام 2008، والمغرب حيث تم إنشاء مجلس دستوري ومن ثم محكمة دستورية بموجب دستور 2011، والأمر نفسه في تونس في دستور 2014، والصومال في دستور 2012، والأردن بموجب التعديل الدستوري لعام 2016، ودولة فلسطين عام 2016، واليمن (في مسودة دستور اليمن الجديد).

أخذت بعض الدول العربية بأنموذج المجلس الدستوري كما هو الشأن في كل من: الجزائر بموجب دستور 1963، لكن هذا المجلس لم ينشأ فعلياً ولم يمارس مهامه، إلى أن جاء دستور 1989، ومن ثم دستور 1996، المعدل في 2016، ولبنان في دستور 1990، وموريتانيا في دستور 1991، وجيبوتي في دستور 1992.



تم منح الاختصاص بالقضاء الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في كل من: دولة الامارات العربية المتحدة بموجب دستور 1971، والعراق في دستور 2005.

بينما ظل الاختصاص بالقضاء الدستوري بيد المحكمة العليا في كل من: ليبيا منذ عام 1982، وسلطنة عمان منذ عام 1999، التي تؤلف بها هيئة -عند الحاجة- تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامها<sup>1</sup>، وفي المملكة العربية السعودية منذ عام 2008، حيث تم إنشاء محكمة عليا تشبه في اختصاصاتها المحاكم الدستورية الموجودة في باقي الدول الأخرى<sup>2</sup>.

إذا كانت الدساتير العربية قد أكدت على مسألة الرقابة على دستورية القوانين وحددت الجهة المختصة بالقضاء الدستوري، بالمقارنة مع المؤسسات المماثلة لها في العالم، فإن بعض منها نص صراحة على تشكيل هذه الجهة، من حيث تحديد عدد الأعضاء ومدة وشروط وضمانات العضوية، وذلك من أجل إعطائها مكانة دستورية عليا، بينما ترك البعض الآخر موضوع التشكيل للقانون.

ترك هذه الأمور الجوهرية للقانون يتعارض مع طبيعة مؤسسة القضاء الدستوري ويضعف مكانتها ويقلل من أهميتها، بعدم اعتبارها مؤسسات دستورية إلى جانب المؤسسات الدستورية الأخرى بل وأعلى منها درجة، خاصة أن الأحكام والقرارات التي تصدرها ملزمة لجميع المؤسسات والأفراد، ويفترض أن تساهم في إعداد القوانين والأنظمة المتعلقة بها، ومن ثم تعرض على المشرع، وتنفرد هي وحدها كذلك بوضع لوائحها الداخلية.

هذا الأمر يجعلنا نؤكد على أهمية التطرق لموضوع الأعضاء الذين يشغلون هذه المؤسسات كونه يعد حجر الزاوية في الحديث عن جديتها ومدى فاعليتها في البلدان العربية، فلا قيمة للمؤسسة إلا بالأشخاص الذين يشغلونها<sup>3</sup>. يسهم هذا الموضوع كذلك في زيادة استفادة التجارب العربية من بعضها في هذا المجال، كونها تجارب في بيئات ومجتمعات متشابهة، خاصة أن القضاء الدستوري استطاع القيام بدور فاعل في مراحل التحولات التي شهدتها بعضاً من هذه البلدان، بينما أدي ضعف هذا القضاء في بلدان عربية أخرى إلى نتائج كارثية.

1 المادتان 10 و11 من قانون السلطة القضائية لسلطنة عمان رقم 90 لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001. انظر: صالح بن هاشل بن راشد المسكري، "نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر 2011. ص 54 و55.

2 المادة الحادية عشرة من نظام القضاء السعودي والصادر بالمرسوم الملكي رقم (دي/87) في 19/09/1428هـ. انظر: سلوى حسين حسن رزق، "الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، العدد (1)، (محرم 1440هـ/ يوليو 2018م). ص 547.

3 عندما قال الفقيه الفرنسي Léon Duguit: Les institutions valent ce que valent les hommes (قيمة المؤسسات من قيمة من يتولى شؤونها)، كان يفترض بأن النص على درجة متقدمة من الكمال والمسؤولية تقع على الممارسة. انظر: الدكتور عصام سليمان رئيس المجلس الدستوري اللبناني: صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، بيروت 2014، المجلد 8. ص 350.

ترداد هذه الأهمية، في ظل وجود أنظمة عربية تشهد تحولات كبرى في بنيتها ومؤسساتها الدستورية، جعلت هذه الأنظمة تصل إلى قناعة تامة بضرورة القضاء الدستوري وأهميته في الوصول إلى مرحلة الاستقرار السياسي، الذي لا يتحقق إلا بصون الحقوق والحريات، وإيجاد مؤسسات مستقلة قادرة على حمايتها، ووجود أشخاص مؤهلين في هذه المؤسسات.

من الأمور التي جعلتنا نبحت في هذا الموضوع تلك الاشكالية التي تطرحها مسألة اختيار الأعضاء في البدان العربية، وما تثيره هذه المسألة من تجاذبات بين القوى المختلفة، تؤدي في بعض الأحيان إلى تأخر تشكيل الهيئة المختصة بالقضاء الدستوري، وربما تؤدي إلى صرف النظر عنها، خاصة أن بعض الدساتير العربية لم تحسم هذه المسألة وتركت هذا الأمر للمشرع.

هذا الأمر نجده في مسودة دستور اليمن الجديد التي تترك للمشرع تحديد آلية الترشيح، ومن ثم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، الأمر الذي يجعل تشكيلها من الصعوبة بمكان أو يستغرق كثير من الوقت حتى يستكمل بناء المؤسسات الدستورية الأخرى، ويصدر القانون المتعلق بها، والذي قد يكون محل تجاذبات وصراعات سياسية لا تنتهي.

من هنا يثار التساؤل حول الكيفية التي اتبعتها الأنظمة السياسية العربية في مسألة الاختيار والتعيين، وإلى أي حد كانت موفقة في هذه الكيفية؟ وموفقة كذلك في تحديد عدد الأعضاء وتحديد مدة العضوية، كونها من العوامل المؤثرة في أداء هيئات القضاء الدستوري؟ وهل كانت الشروط المطلوبة لتولي العضوية في هذه الهيئات كافية؟ والضمانات الممنوحة للأعضاء تكرر الاستقلال التام في اتخاذ القرار؟ بحيث تكون مكانة القاضي الدستوري العربي مساوية ومسايرة لتلك المكانة التي تُمنح لأعضاء الهيئات المماثلة في العالم.

## المبحث الأول

### تعيين أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية العربية

تختلف هيئات القضاء الدستوري في النظم السياسية المقارنة بناء على الاختلاف في طرق تعيين أعضائها، فقد تكون الطريقة المتبعة في التعيين ذات طابع سياسي أو قضائي أو كلاهما معاً. ولم تخرج الدول العربية عن هذا الإطار، واتخذت مسألة التعيين حيزاً هاماً من النقاش في تشكيل المحاكم والمجالس الدستورية، ترتب عليه الاختلاف في تشكيلها من حيث: سلطة تعيين الأعضاء، وعددهم وفترة العضوية.

### المطلب الأول: سلطة التعيين

مكانة واستقلالية أعضاء هيئات القضاء الدستوري تبدو من خلال النظر إلى الجهة التي تملك سلطة تعيين هؤلاء الأعضاء، وتختلف هذه السلطة من بلد عربي إلى آخر بالنظر إلى الدور الذي تقوم به السلطة التنفيذية في مسألة التعيين، سواء تعلق الأمر بأعضاء المحاكم العليا أو المحاكم الدستورية المتخصصة، أو المجالس الدستورية.

### الفرع الأول: تعيين أعضاء المحاكم الدستورية

تعيين أعضاء المحاكم العليا أو المحاكم الدستورية عادة ما يستند إلى اعتبار أن هذه المحاكم جهات قضائية تتبع أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالإضافة إلى منحها اختصاصات قضائية أخرى، الأمر الذي يجعل

تعيين أعضائها يتخذ طابعاً مشابهاً لتعيين القضاة أو أعضاء السلطة القضائية عموماً، حيث تظل السلطة التنفيذية حاضرة بقوة في هذا التعيين.

### أولاً: انفراد السلطة التنفيذية بالتعيين

من الدول العربية التي تنفرد فيها السلطة التنفيذية، خاصة رئيس الدولة، بتعيين أعضاء المحاكم الدستورية: الأردن، حيث يعين الملك جميع أعضاء المحكمة الدستورية<sup>1</sup>. سوريا، يسمي رئيس الجمهورية جميع أعضاء المحكمة الدستورية<sup>2</sup>. البحرين، يتم تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية بأمر ملكي<sup>3</sup>. قطر، يصدر بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية العليا أمر أمير<sup>4</sup>.

مصر، يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة، ويعين رئيس الجمهورية نواب رئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويعين رئيس هيئة المفوضين وأعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة<sup>5</sup>.

في العراق يجري تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم<sup>6</sup>.

في دولة فلسطين، يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضاها بقرار من رئيس الدولة، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، ويعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس الدولة، بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا<sup>7</sup>.

في باقي الدول العربية التي تمنح الاختصاص بالقضاء الدستوري للمحكمة العليا، حيث يظل الاختصاص في التعيين بيد السلطة التنفيذية.

اقتصار سلطة التعيين على السلطة التنفيذية، وعلى رئيس الدولة بالتحديد، له ما يبرره في بعض البلدان العربية في الوقت الراهن، خاصة إذا كان الاختيار يقع على أشخاص مؤهلين ومتميزين، ويتعلق بتعيين أعضاء في مؤسسة تنشأ لأول مرة، كون هذا التعيين يتسم بالسرعة في تأسيس مؤسسات القضاء الدستوري، والتي بدورها تساهم إلى حد كبير

1 المادة 58 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 2016.

2 المادة 141 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012.

3 المادة 106 من دستور مملكة البحرين لسنة 2002.

4 المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

5 المادة 193 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 20019.

6 المادة الثالثة من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لسنة 2005.

7 المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006. والمادة الثانية من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

في ترسيخ فكرة دولة الحق والقانون. أضيف إلى ذلك أن التعيين من قبل رئيس الدولة قد لا يكون مؤثراً على استقلال الأعضاء.

لكن لا يجب أن يسود الاعتقاد أن هذه هي الطريقة المثلى للتعين، بل يتعين أن تكون باقي المؤسسات الدستورية الأخرى ممثلة في مؤسسة القضاء الدستوري حتى تكون هذه الأخيرة سامية على جميع المؤسسات الدستورية.

### ثانياً: مشاركة السلطة التنفيذية في التعيين

من الدول العربية التي تشارك فيها السلطة التنفيذية السلطات الأخرى في تعيين أعضاء المحاكم الدستورية، المغرب، حيث يعين الملك نصف أعضاء المحكمة الدستورية، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي، والنصف الآخر ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس، ويعين الملك رئيس المحكمة الدستورية بظهير من بين الأعضاء الذين تتألف منهم<sup>1</sup>.

تونس، حيث يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء، وينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيساً ونائباً له من بين المختصين في القانون<sup>2</sup>. الكويت، حيث يقتصر دور السلطة التنفيذية بإصدار مرسوم التعيين، أما اختيار أعضاء المحكمة الدستورية فيتم من قبل مجلس القضاء بالاقتراع السري<sup>3</sup>.

الإمارات العربية المتحدة، يتم تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه<sup>4</sup>.

السودان، يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الوطني<sup>5</sup>. جزر القمر، يتولى كل من رئيس الاتحاد ونواب رئيس الاتحاد ورئيس مجلس الاتحاد ورؤساء حكومات الجزر تعيين عضو في المحكمة الدستورية<sup>6</sup>.

الصومال، يعين رئيس الجمهورية أعضاء المحكمة الدستورية بعد موافقة البرلمان بناء على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء، ويختار الأعضاء من بينهم رئيساً للمحكمة ونائباً للرئيس<sup>7</sup>.

1 الفصل 130 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

2 الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

3 المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية لدولة الكويت رقم 14 الكويت 1973.

4 المادة 96 من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 2009.

5 الفصل الثاني من قانون المحكمة الدستورية لجمهورية السودان رقم 13 لسنة 1998.

6 المادة 32 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

7 المادة 109ب من دستور الصومال لسنة 2012.

في اليمن، أشارت مسودة دستور جمهورية اليمن الاتحادية إلى أن تعيين أعضاء المحكمة الدستورية يتم بقرار يصدره رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الاتحاد بأغلبية ثلاثة أخماس أعضائه، على أن يرشح رئيس الجمهورية نصف العدد، والنصف الآخر يرشحهم المجلس الأعلى للقضاء، والجامعات، ونقابة المحامين<sup>1</sup>.

يبدو هذا النص في مسودة الدستور أن تشكيل المحكمة الدستورية في اليمن لن يكون سهلاً، وربما يؤدي إلى صرف النظر عن تشكيل المحكمة، لأن موافقة مجلس الاتحاد على تعيين جميع الأعضاء لن تكون سهلة، أضف إلى ذلك أن اشتراط ترشيح نصف الأعضاء من قبل هيئات لا تحظى بمشروعية شعبية (مجلس القضاء، الجامعات، نقابة المحامين)، يؤثر على استقلالية المحكمة، خاصة إذا كانت هذه الهيئات نفسها غير مستقلة ومختزقة بشكل كبير من قبل الأجهزة الأمنية والفئات ذات المصالح الضيقة.

الأمر الذي يتوجب معه ألا تكون هناك جهات تقوم بعملية الترشيح والانتقاء، بل يتم فتح الترشيح لكل من يرى في نفسه الكفاءة والقدرة، مع وضع شروط مشددة على المرشحين، والاستفادة من بعض النماذج العربية والدولية، ومن ثم يتم الاختيار من قبل جهات التعيين التي يفترض أن تكون متعددة وممثلة للإرادة الشعبية، رئيس الدولة والبرلمان. هذا كله يفترض أن يكون بعد إقرار مسودة الدستور.

لكن ليس هناك ما يمنع رئيس الجمهورية الحالي من اصدار قرار بإنشاء محكمة دستورية وتعيين أعضائها (ولو للفترة الانتقالية<sup>2</sup>)، ما دام يملك كافة الصلاحيات الدستورية بموجب الوثائق التي تنظم المرحلة الانتقالية، أضف إلى ذلك أنه يملك الإرادة الشعبية. لأن تأسيس المحكمة في هذه المرحلة سوف يسهم في حل كثير من القضايا الدستورية والمشكلات السياسية، ويسهم وجود المحكمة كذلك في التأسيس لفكرة القضاء الدستوري ولقيام الدولة المدنية

### الفرع الثاني: تعيين أعضاء المجلس الدستورية

تعيين أعضاء المجلس الدستورية عموماً، يكون من قبل سلطات متعددة نظراً لطبيعة الرقابة السياسية التي تؤكد على تمثل كافة السلطات الدستورية المنتخبة، عادةً، والمجسدة للإرادة الشعبية، في عضوية هذه المجالس، ومن الدول العربية التي تتبع هذا الأسلوب:

الجزائر، يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائب رئيس المجلس، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة<sup>3</sup>.

1 المادة 329 من مسودة دستور اليمن الجديد.

2 في تونس، تم إنشاء هيئة مؤقتة لمراقبة دستورية القوانين، وحماية الدستور. فرغم انخيار المنظومة لم يكن هناك فراغ دستوري في تونس، وبالرغم من تعليق الدستور، صدر قرار من المحكمة اعتبر أن باب الحريات والحقوق لا يمكن إلغاؤه. انظر: الدكتورة أسماء غشام، (بيروت: المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي 2014). ص 401.

3 المادة 183 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016.

لبنان، يعين مجلس النواب نصف أعضاء المجلس الدستوري بالأغلبية المطلقة من عدد أعضائه، ويعين مجلس الوزراء النصف الآخر بأكثرية ثلثي عدد أعضاء الحكومة، ويقوم المجلس الدستوري بانتخاب رئيس له ونائب للرئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك بالأغلبية المطلقة<sup>1</sup>.

موريتانيا، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء في المجلس الدستوري، وعضوان يعينهما رئيس الجمعية الوطنية، وعضو واحد يعينه رئيس مجلس الشيوخ، ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس من الأعضاء المعيّنين من طرفه، وصوته مرجح في حالة التعادل<sup>2</sup>.

جيبوتي، يتساوى كل من: رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الوطني، والمجلس الأعلى للقضاء بتعيين كل منهم عضوين في المجلس الدستوري، ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس من بين الأعضاء، الذي يكون صوته مرجحاً عند تساوي الأصوات<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: عدد الأعضاء وفترة العضوية

يتراوح العدد بين خمسة أعضاء وخمسة عشر عضواً في البلدان العربية<sup>4</sup>، ولا نجد هذا التحديد للعدد في بعض البلدان، خاصة تلك التي لا يزال فيها القضاء الدستوري بيد المحاكم العليا. تتراوح فترة العضوية ما بين ثلاث وعشر سنوات مع إمكانية التجديد في بعض البلدان، سواء للأعضاء أنفسهم أو التجديد بأعضاء آخرين، ولا نجد هذا التحديد أو التجديد للمدة في بلدان أخرى.

### الفرع الأول: عدد الأعضاء

عادة ما يتم النص صراحة في الدساتير على عدد محدد لأعضاء المحاكم والمجالس الدستورية تفادياً لإضافة أعضاء جدد في أوقات مختلفة، مما يؤثر على جدية هذه المحاكم والمجالس ويعرض القضاء الدستوري لمزيد من النقد، إلا أن بعض دساتير الدول العربية تركت تحديد عدد الأعضاء للقانون.

### أولاً: عدد أعضاء المحاكم الدستورية

في البلدان العربية التي تأخذ بأنموذج المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا نجد أن كل من: قانون المحكمة الدستورية الكويتي<sup>5</sup>، والدستور الإماراتي<sup>1</sup>، والدستور الصومالي<sup>2</sup> يحدد العدد بخمسة أعضاء.

1 المادة الثانية، والمادة السادسة من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 250 لسنة 1993.

2 المادة 81 من الدستور الموريتاني لسنة 1992. والمادة الثانية من الأمر القانوني رقم 92/04 بتاريخ 18 فبراير 1992.

3 المادة 76 من دستور جيبوتي لسنة 2003.

4 في هيئات القضاء الدستوري الأوروبية، يتراوح العدد بين تسعة وستة عشر عضواً (تسعة أعضاء، بالإضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين في فرنسا، ستة عشر عضواً في ألمانيا، وخمسة عشر عضواً في كل من إيطاليا وبولونيا، واثنا عشر عضواً في كل من إسبانيا، وبلجيكا، ...) وتسعة أعضاء في المحكمة الاتحادية الأمريكية.

5 المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية لدولة الكويت رقم 14 لسنة 1973. ويتم اختيار عضوين احتياطيين، وإذا خلا محل عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء من يحل محله، ويكون تعيينهم بمرسوم.



سبعة أعضاء في كل من: السودان<sup>3</sup>، والبحرين<sup>4</sup>، وقطر<sup>5</sup>، وجزر القمر<sup>6</sup>، وسوريا، إلا أن الدستور السوري لم يحدد العدد بصفة مطلقة وإنما أشار إلى أن: تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل<sup>7</sup>. الأمر الذي يمكن معه إضافة أعضاء آخرين.

تسعة أعضاء على الأقل في الأردن<sup>8</sup>، ويعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ تعيين الأعضاء التسعة ليصبح العدد الكلي للأعضاء خمسة عشر عضواً. تسعة أعضاء كذلك في دولة فلسطين، ويعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة.

اثني عشر عضواً في كل من المغرب<sup>9</sup>، وتونس<sup>10</sup>. لكن في المغرب، إذا تعذر على مجلسي البرلمان أو على أحدهما انتخاب الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد، تكون مداورات المحكمة الدستورية صحيحة إذا حضرها ستة من أعضائها على الأقل، وتمارس اختصاصاتها وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم<sup>11</sup>.

في اليمن، سبعة أعضاء بالنسبة للدائرة الدستورية في المحكمة العليا<sup>12</sup>، وأربعة عشر عضواً بالنسبة للمحكمة الدستورية في مسودة دستور اليمن الجديد<sup>13</sup>.

في كل من: مصر، والعراق، وليبيا، لم يحدد الدستور عدد أعضاء المحكمة واكتفى الدستور المصري بالنص على أن: تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس<sup>1</sup>، وينص القانون على أن تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف

1 المادة 96 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2009. ويجوز أن يعين بالمحكمة قضاة مناوبون لا يزيد عددهم عن ثلاثة لتكملة نصاب المحكمة عند الاقتضاء. المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973، المعدل بالقانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1985.

2 المادة 109ب من دستور الصومال لسنة 2012.

3 المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية لجمهورية السودان رقم 13 لسنة 1998.

4 المادة 106 من دستور مملكة البحرين لسنة 2002.

5 المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

6 المادة 32 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

7 المادة 141 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012.

8 المادة 58 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 2016.

9 الفصل 130 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

10 الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

11 المادة 17 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المغربية رقم 066.13 لسنة 2014.

12 المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1990.

13 المادة 329 من مسودة دستور اليمن الجديد.





من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء<sup>2</sup>. اكتفى الدستور العراقي بالنص على أن: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون<sup>3</sup>، وينص القانون على أن تتكون المحكمة من رئيس وثمانية أعضاء<sup>4</sup> وفي ليبيا، تؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد كاف من المستشارين<sup>5</sup>

### ثانياً: عدد أعضاء المجالس الدستورية

في الدول العربية التي تأخذ بأمودج المجلس الدستوري، يحدد الدستور الجزائري عدد أعضاء المجلس باثني عشر عضواً<sup>6</sup>، ويحدد الدستور الموريتاني عدد أعضاء المجلس بستة أعضاء<sup>7</sup>. ويحدد دستور جيبوتي عدد أعضاء المجلس الدستوري بستة أعضاء، ويكون الرؤساء السابقون أعضاء في المجلس بقوة القانون<sup>8</sup>. ولم يحدد الدستور اللبناني عدد أعضاء المجلس، حيث تم تحديد العدد بقانون إنشاء المجلس الدستوري بعشرة أعضاء<sup>9</sup>.

لا شك أن تحديد عدد الأعضاء في الدستور ذاته هو الاتجاه الأمثل الذي تفتقده بعض الدول. بتحديد الدستور للأعضاء تحديداً حصرياً لا يجوز الخروج عليه يؤدي إلى الثبات النسبي لتشكيل المحاكم والمجالس الدستورية، وهو الثبات الذي تتمتع به نصوص الدستور، كما يقضي هذا التحديد على التخوف الذي يمكن أن ينشأ عن عدم التحديد الذي يتمثل في تمكن السلطة المختصة بالتعيين من إدخال أعضاء جدد كلما رأت أن ذلك في مصلحتها لتحقيق بعض الأغراض السياسية<sup>10</sup>.

### الفرع الثاني: مدة العضوية

عادة ما يتم النص صراحة في الدستور أو في القانون على مدة عضوية أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية، إلا أن هذه المدة تختلف من نظام سياسي إلى آخر في البلدان العربية، وتختلف كذلك في مسألة تجديد العضوية لبعض الأعضاء في فترات محددة.

- 1 المادة 193 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 20019. وتوجد هيئة مفوضين بالمحكمة تؤلف من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين.
- 2 المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
- 3 المادة 92 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 4 المادة الثالثة من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لسنة 2005.
- 5 المادة الأولى، والمادة الثالثة والعشرون من تنظيم المحكمة العليا الليبية رقم 6 لسنة 1982 المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1993.
- 6 المادة 183 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016.
- 7 المادة 81 من الدستور الموريتاني لسنة 1992.
- 8 المادة 76 من دستور جيبوتي لسنة 2003. تتفق إضافة رؤساء الجمهورية السابقين أعضاء في المجلس الدستوري مع القضاء الدستوري الفرنسي الذي يعتمد على الرقابة السياسية على دستورية القوانين.
- 9 المادة الثانية من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 250 لسنة 1993.
- 10 رمزي الشاعر: القضاء الدستوري في مملكة البحرين - دراسة مقارنة، (رقم الناشر الدولي ISBN: 99901-15-17-6-6: 99901-15-17-6-6). ص 305. (2003).



## أولاً: مدة العضوية في المحاكم الدستورية

يمكن توضيح مدة العضوية في المحاكم الدستورية العربية في أربع حالات:

(أ) تحديد مدة العضوية مع التجديد بأعضاء آخرين

يتفق كل من الدستور المغربي<sup>1</sup>، والتونسي<sup>2</sup>، وكذلك قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين<sup>3</sup> في تحديد فترة العضوية لأعضاء المحاكم الدستورية بتسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يُجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات في كل من المغرب وتونس<sup>4</sup>، أما في البحرين فيكون أول تشكيل للمحكمة من الرئيس وثلاثة أعضاء لمدة تسع سنوات، ويعين الثلاثة الآخرون لمدة ست سنوات، ثم يتم التعيين بعد ذلك لتسع سنوات.

عشر سنوات في مسودة دستور اليمن الجديد لا يجوز تجديدها، ويتم تجديد نصف الأعضاء بعد مضي نصف الفترة، ويحل محلهم أعضاء جدد لمدة عشر سنوات بنفس طريقة التعيين السابقة<sup>5</sup>.

(ب) تحديد مدة العضوية مع التجديد للأعضاء أنفسهم

تتفق كل من: مصر، وسوريا، والسودان، واتحاد جزر القمر في هذه الحالة، حيث يكون تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا ونوابه والمستشارين في مصر لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وأربع سنوات قابلة للتجديد في المحكمة الدستورية السورية<sup>6</sup>، وخمس سنوات ويجوز تجديدها في المحكمة الدستورية في السودان<sup>7</sup>، وست سنوات قابلة للتجديد في اتحاد جزر القمر<sup>8</sup>.

(ج) تحديد مدة العضوية وانعدام التجديد

في كل من: الأردن<sup>9</sup>، وفلسطين<sup>10</sup> مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد<sup>1</sup>.

1 الفصل 130 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

2 الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

3 المادة الثالثة من المرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية في البحرين رقم 27 لسنة 2002.

4 يتفق هذا التحديد للمدة مع النموذج الإسباني، حيث تولق المحكمة الدستورية الإسبانية من اثني عشرة عضواً يعينون لمدة تسع سنوات، ويتم تجديد ثلثهم كل ثلاث سنوات. الفصل 5 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية رقم 2 لسنة 1979. انظر:

L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes « Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2017. P. 120.

5 المادة 330 من مسودة دستور اليمن الجديد.

6 المادة 143 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012.

7 المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية لجمهورية السودان رقم 13 لسنة 1998.

8 المادة 33 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

9 المادة 58 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 2016.

10 المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

## د) انعدام تحديد مدة العضوية

لم يتم تحديد مدة العضوية لأعضاء المحكمة الدستورية في كل من: دولة الكويت، وقطر، وكذلك في المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولا تنتهي فترة العضوية في هذه الأخيرة إلا في سبع حالات حددها الدستور، منها: الوفاة أو الاستقالة...<sup>2</sup>. في العراق يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر الا إذا رغب العضو بترك الخدمة<sup>3</sup>.

## ثانياً: مدة العضوية في المجالس الدستورية

في الجزائر، وفي جيبوتي<sup>4</sup>، مدة العضوية في المجلس الدستوري ثماني سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد نصف الأعضاء كل أربع سنوات. عدا رئيس المجلس الدستوري الجزائري ونائبه اللذان يعينان لفترة واحدة مدتها ثماني سنوات<sup>5</sup>. في لبنان، مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري ست سنوات غير قابلة للتجديد، وبصورة استثنائية، تنتهي ولاية نصف أعضاء أول هيئة للمجلس بعد ثلاث سنوات يجري اختيارهم بالقرعة ويعين خمسة أعضاء بدلاً عنهم لمدة ست سنوات من قبل المرجع الذي اختار الأعضاء الأصليين<sup>6</sup>.

بينما مدة العضوية في المجلس الدستوري الموريتاني تسع سنوات غير قابلة للتجديد، يتم تجديد ثلثهم كل ثلاث سنوات، عضوان يعينان لمدة ثلاثة أعوام، وعضوان لمدة ستة أعوام، والعضوان الباقيان لمدة تسعة أعوام<sup>7</sup>. لا شك أن عدم امكانية التجديد للقاضي الدستوري يجعله أكثر استقلالية في اتخاذ القرار، ويحرره من هم إرضاء السلطة من أجل تجديد ولايته، ويساعد فرض شرط التقدم في العمر على تحقيق الاستقلالية لأنه يحد من طموح القاضي<sup>8</sup>، خاصة عندما تطول فترة ولايته.

1 يتفق ذلك، أي عدم تجديد العضوية، مع المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، حيث يتم تعيين أعضاء المحكمة لمدة اثني عشر سنة غير قابلة للتجديد. انظر:

L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes, opcit. P. 72.

2 المادة 97 من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 2009.

3 المادة السادسة من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لسنة 2005.

4 المادة 76 من دستور جيبوتي لسنة 2003.

5 المادة 183 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016.

6 المادة الرابعة من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 250 لسنة 1993، والمعدلة بموجب القانون رقم 242 لسنة 2012. انظر: أنطونيوس أبو كسم: "دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، 2017. ص 12.

7 المادة الثانية من الأمر القانوني رقم 04-92 يتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري الموريتاني، الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992.

8 (فصل السلطات واستقلالية المحاكم والمجالس الدستورية)، التقرير المقدم من المجلس الدستوري اللبناني، المؤتمر العالمي الثاني للعدالة الدستورية، ريو دي جانيرو، البرازيل، 16-18 كانون الثاني 2011. ص 5.

## المبحث الثاني

## شروط وضمانات العضوية

من الأمور الهامة لأداء أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية مهامهم بحرية واستقلالية، تلك المتعلقة بالشروط اللازمة للعضوية، والضمانات الممنوحة لهم بموجب النصوص الدستورية. وهي أمور تظل محل دراسات ونقاشات معمقة في جميع التجارب العالمية لتأكيد مكانة القضاء الدستوري، سواء على مستوى النصوص أو الممارسة العملية.

## المطلب الأول: شروط العضوية

الرقابة على دستورية القوانين ليست ذات طابع قانوني بحت، بل يراعى في أعمالها التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها المجتمعات، الأمر الذي يستلزم أن يكون أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية - بالإضافة إلى تكوينهم القانوني - تمتعهم بمكانة أدبية وعلمية وسياسية<sup>1</sup>. بالنظر إلى النماذج العربية نلاحظ أنها تختلف في وضع الشروط لتولي العضوية، فمنها من اشترط تمتع الأعضاء بثقافة قانونية، ومنها من تطلب مجرد المؤهل القانوني، وأكد البعض على ضرورة اشتغال الأعضاء بعمل قانوني بالإضافة إلى المؤهل، وهناك من اشترط أن يكون بعضهم أو جميعهم من القضاة.

## الفرع الأول: اقتصار العضوية على القضاة

عادة ما يتم تعيين الأعضاء من القضاة في المحاكم العليا التي تختص بالقضاء الدستوري إلى جانب اختصاصاتها الأخرى، وهذا النوع من التعيين نجده في المملكة العربية السعودية، وعمان، وليبيا في تشكيل المحكمة العليا، وفي اليمن، حيث تؤلف الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا من سبعة قضاة<sup>2</sup>، وفي دولة الكويت في تشكيل المحكمة الدستورية، حيث يقوم الأعضاء المستشارون بعملهم بالمحكمة إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا<sup>3</sup>. لا شك أن اقتصار العضوية على القضاة يحقق قدرًا من الاستقلالية، في نظر البعض، على اعتبار أن مسألة الرقابة على الدستورية هي إجراء قانوني، ومن صميم عمل القاضي، بحسب تبريرات القاضي الأمريكي مارشال<sup>4</sup>، مع أن القاضي الأمريكي يتمتع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وحسب، ويترك أمر إلغائه للمشرع. أضف إلى ذلك أن هذا القدر من الاستقلالية للقاضي العادي قد لا يتحقق ما دام أن تعيينه يتم من قبل الهيئة السياسية، ومن ثم يصبح عملياً يزاوُل عملاً سياسياً وهو بعيد كل البعد عن هذا المجال، بل يجرم عليه التدخل في الشؤون السياسية.

طبيعة عمل المحاكم والمجالس الدستورية لا تخرج عن الإطار السياسي، سواء في رقابتها على الانتخابات أو الفصل في المنازعات بين السلطات أو في مسألة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، فالقوانين التي تراقبها وتلغيها هذه الهيئات هي قرارات سياسية بالدرجة الأولى، وتعبّر عن رأي وتوجه الحكومة ذات الأغلبية البرلمانية، وعلى مصالح بعض

1 رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص 208.

2 المادة 17 من قانون السلطة القضائية في اليمن رقم 1 لسنة 1990.

3 المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية لدولة الكويت رقم 14 الكويت 1973.

4 نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص 571.

الفئات الاجتماعية، الأمر الذي يقتضي أن يكون من يمارس عليها الرقابة على علم ودراية كافية بالشأن السياسي وبالنظم السياسية والمبادئ الدستورية، ومتخصص في الفقه الدستوري أولاً، وهي أمور لا تكون عادة من اختصاصات واهتمامات القاضي العادي.

### الفرع الثاني: فتح مجال العضوية

تشابه إلى حد كبير كل من المحاكم والمجالس الدستورية المتخصصة في البلدان العربية في مسألة فتح مجال العضوية فيها، وإدخال عناصر تمثل السلطتين التشريعية أو التنفيذية أو كلاهما معاً إلى جانب العنصر القضائي.

#### أولاً: العضوية في المحاكم الدستورية

تضمنت بعض الدساتير العربية نصوصاً صريحة تؤكد على شروط العضوية في المحاكم الدستورية، بينما ظل تحديد هذه الشروط للقانون في بعض البلدان العربية.

#### أ) النص الدستوري على شروط العضوية

من الدول العربية التي طبقت أسلوب الرقابة السياسية بإنشاء مجالس دستورية ثم تحولت إلى أسلوب المحكمة الدستورية المتخصصة: المغرب، وتونس حيث ظلت مسألة اختيار الأعضاء بعيدة عن التركيز على العنصر القضائي. في المغرب، يتم اختيار الأعضاء من الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالنزاهة<sup>1</sup>. في تونس، يشترط أن يكون العضو من ذوي الكفاءة، ثلاث أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبراتهم عن عشرين سنة<sup>2</sup>، وأن يكون عمر العضو خمس وأربعين سنة على الأقل.

الأردن، يتم التعيين ممن خدموا قضاة في محكمتي التمييز والعدل العليا، ومن أساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون رتبة الأستاذية أو من المحامين الذين أمضوا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، ومن أحد المختصين الذين تنطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان<sup>3</sup>، على أن يكون قد بلغ الخمسين من العمر.

العراق، تشكل المحكمة من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون<sup>4</sup>.

الصومال، يتم اختيار الأعضاء من بين ذوي الكفاءة، والمؤهل العالي في القانون والشريعة، ومن لديه إلمام بالمواد الدستورية<sup>5</sup>.

اتحاد جزر القمر، يجب أن يتمتع الأعضاء بكفاءة مشهود بها في المجال القانوني والإداري والاقتصادي والاجتماعي. ويجب ألا تقل الخبرة المهنية لكل منهم عن خمس عشرة سنة<sup>1</sup>.

1 الفصل 130 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

2 الفصل 118 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.

3 المادة 61 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 2016.

4 المادة 92 من دستور العراق لسنة 2005.

5 المادة 109ب من دستور الصومال لسنة 2012.

في مسودة دستور اليمن الجديد، تشكل المحكمة الدستورية من كبار القضاة والمحامين وأساتذة القانون في الجامعات، ذوي الكفاءة والنزاهة والخبرة، يمثلون مختلف الأقاليم مع مراعاة تمثيل المرأة<sup>2</sup>. لكن ينبغي على المشرع الدستوري اليمني الاقتداء ببعض النماذج العربية، والعالمية، والتأكيد في الدستور نفسه على شروط التعيين في المحكمة الدستورية المرتقبة، والتدقيق، والتشديد في اختيار الأعضاء من بين الفئات المذكورة، بحيث يتم تفادي الأخطاء المقترفة في تعيين بعض أعضاء السلطة القضائية الحاليين، وأساتذة الجامعات، خاصة أولئك الذين تم فرضهم على مجلس القضاء، وعلى كليات الحقوق في الجامعات، وفي نقابة المحامين، ومنهم ضباط الشرطة، لأن مثل هؤلاء مستوايتهم، ومعارفهم القانونية متدنية جداً، ولم يؤهلوا في دراستهم في كليات الشرطة ليكونوا قضاة<sup>3</sup>، أو أكاديميين، أو محامين. أضف إلى ذلك أن مسألة استقلاليتهم لن تكون متوفرة، مما يجعل المحكمة الدستورية تابعة لجهات أخرى.

#### ب) النص القانوني على شروط العضوية

مصر، يشترط فيمن يعين عضواً في المحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لقانون السلطة القضائية وأن يكون من أعضاء المحكمة العليا وقت صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين، وأساتذة القانون الحاليين والسابقين، والمحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، مع اشتراط مرور فترة معينة في أداء المهام لكل الفئات<sup>4</sup>، ويشترط أن يكون ثلثا أعضائها على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، ولا يقل عمر العضو عن خمس وأربعون سنة. دولة الإمارات العربية المتحدة في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا<sup>5</sup>، حيث اشترط القانون فيمن يعين عضو فيها أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لقانون السلطة القضائية، مع إضافة شروط خاصة بأعضاء المحكمة اتساقاً مع طبيعتها الخاصة. حيث يشترط في العضو أن يكون حاصلاً على الإجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون، وسبق له العمل مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في الأعمال القضائية أو القانونية في المحاكم أو النيابة أو الفتوى أو قضايا الحكومة، أو التدريس في الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو المحاماة، وألا يقل سنه عن خمس وثلاثون سنة ميلادية.

1 المادة 33 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

2 المادة 329 من مسودة دستور اليمن الجديد.

3 انظر: عبد الرحمن المختار: الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة وتطبيقها في اليمن، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، الكتاب السنوي 2015-2016-2017. ص 88.

4 المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

5 المادة الثالثة من القانون الاتحادي المتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا في الإمارات رقم 10 لسنة 1973 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1985.

السودان، يشترط أن يكون عضو المحكمة الدستورية حاصلًا على درجة في الشريعة أو القانون، وسبق له العمل بأي من النظم العدلية في السودان، أو مارس تدريس القانون في إحدى الجامعات، وذلك لمدة لا تقل عن عشرين عامًا<sup>1</sup>.

فلسطين، يشترط أن العضو يكون من بين أعضاء المحكمة العليا الحاليين والسابقين، أو قضاة الاستئناف الحاليين، أو أساتذة القانون، أو المحامون، أو أعضاء النيابة العامة، بشرط مرور فترة محددة في تولي هذه المهام. على ألا يقل عمره عن أربعين عامًا<sup>2</sup>.

سوريا، يشترط القانون<sup>3</sup> فيمن يعين رئيساً أو عضواً في المحكمة الدستورية أن يكون حائزاً على الإجازة في الحقوق، وأن يكون من الفئات الآتية: القضاة والمحامون وأساتذة الجامعات الذين مارسوا المهنة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، والموظفون العامون الذين مارسوا وظائف في الدولة لمدة لا تقل عن عشرين سنة بعد حصولهم على الإجازة في الحقوق. البحرين، يشترط في عضو المحكمة الدستورية أن يكون حاصلًا على الإجازة في القانون، ولديه خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن خمس عشرة سنة<sup>4</sup>.

قطر، يجب أن تتوفر فيمن يعين عضواً بالمحكمة الشروط المطلوبة لتولي القضاء المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، وأن تكون لديه خبرة في العمل القانوني لا تقل عن خمس عشرة سنة<sup>5</sup>، على ألا يقل عمره عن أربعين عامًا.

#### ثانياً: فتح مجال العضوية في المجالس الدستورية

الجزائر، يجب على كل عضو من أعضاء المجلس التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، وفي القضاء، أو في مهنة محام لدي المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وأن يكون قد بلغ من العمر أربعين سنة<sup>6</sup>.

لبنان، يتم اختيار الأعضاء من بين قضاة الشرف الذين مارسوا القضاء العدلي أو الإداري أو المالي مدّة خمس وعشرين سنة على الأقل، أو من بين أساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون أو العلوم السياسية والإدارية مدّة خمس وعشرين سنة على الأقل، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة مدّة خمس وعشرين سنة على الأقل، على ألا يقل عمر العضو عن الخمسين سنة ولا يزيد عن أربع وسبعين سنة<sup>7</sup>.

1 المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية لجمهورية السودان رقم 13 لسنة 1998.

2 المادة الخامسة من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

3 المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم 19 لسنة 1973. انظر: عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة -، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص 27.

4 المادة الرابعة من المرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية في البحرين رقم 27 لسنة 2002.

5 المادة الثالثة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

6 المادة 184 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016.

7 المادة الثالثة الجديدة من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 43 لسنة 2008.

جيبوتي، ينبغي أن يتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري بصفة أساسية من ضمن المشتغلين بالقانون ذوي الخبرة، لا يجوز أن تقل أعمارهم عن خمس وثلاثين سنة<sup>1</sup>.

من المفيد اشتراط أن يكون الأعضاء من رجال القانون في جميع الدول العربية، إلا أن هذا الشرط ينقصه تحديد مجال القانون، بحيث يقتصر التعيين على ذوي الاختصاص في مجال القانون العام، اتساقاً مع بعض النماذج والتجارب العالمية المشابهة<sup>2</sup>، والالمام بالقانون والفقهاء الدستوري تحديداً. ونشير إلى ما كان يتمناه هانس كلسن (H. Kelsen) المعتبر بمثابة "الأب" للمجالس الدستورية، هو "إعطاء المكانة الملائمة للحقوقيين المحترفين في تركيب القضاء الدستوري"<sup>3</sup>.

لا شك في أن فرض شروط مشددة لتولي منصب القاضي الدستوري، يشكل عنصراً مهماً من عناصر الاستقلالية، لأنه يقلص فرص التعيين، ويحصرها في نخبة متميزة، مما يقلص إمكانية تعيين قضاة يعملون بتوجيهات من كان وراء تعيينهم. كما أن فرض شرط التقدم بالعمر يساعد على تحقيق الإستقلالية، لأنه يقلص من طموحات القضاة الدستوري في تولي مراكز، يسعى إليها من خلال استغلال موقعه في المحكمة أو في المجلس الدستوري<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: ضمانات العضوية واستقلال الأعضاء

عادة ما يتم التأكيد في الدستور على الضمانات التي تُمنح لأعضاء المؤسسات القضائية والرقابية التي تتولى وظائف كبيرة ومهمة مثل القضاء الدستوري، بحيث يظل العضو قادراً على اتخاذ القرار المناسب بعيداً عن أي تأثير من أي جهة مهما كانت مكانتها وقوتها، وألا يخشى في الحق لومة لائم.

هذا ما تؤكد النصوص الدستورية والقانونية في البلدان العربية فيما يتعلق بأعضاء المحاكم العليا والمحاكم والمجالس الدستورية، بحيث يظل القاضي الدستوري متفرغاً تماماً لمهامه الجسيمة في حماية الحقوق والحريات، وصون الدستور، وذلك بمنعه من مزاوله نشاط آخر قد يؤثر على حياده واستقلاليته، وانعدام إمكانية عزله من منصبه أو متابعته، بالإضافة إلى منحه المزايا المادية والمعنوية.

### الفرع الأول: حالات التنافي

1 المادة 76 من دستور جيبوتي لسنة 2003.

2 تتألف غرفتي المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا لسنة 2015 من 16 عضواً، ثمانية منهم من أساتذة القانون العام، وسبعة من كبار القضاة، وواحد رجال السياسة.

( Au terme de l'année 2015 les deux Chambres de la Cour étaient composées de huit professeurs de droit public, sept juges de haute juridiction et d'un homme politique).

L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes, op.cit. P. 71.

3 هنري روسيون: المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001)، ط1. ص22.

4 (فصل السُّلطات واستقلالية المحاكم والمجالس الدستورية)، التقرير المقدم من المجلس الدستوري اللبناني، مرجع سابق. ص 4 و5.

قد يؤدي اهتمام القاضي الدستوري وانشغاله بمهام أخرى إلى إضعاف أدائه، ويخل بضمانات العضوية، لذلك تم التأكيد والنص صراحة على حالات التنافي التي لا تستقيم معها العضوية في المحاكم والمجالس الدستورية، وهي حالات تكاد تكون متشابهة في جميع البلدان العربية، لذلك سوف تتم الإشارة إلى بعض من هذه الحالات على سبيل المثال.

### أولاً: حالات التنافي مع عضوية المحاكم الدستورية

التأكيد على حالات التنافي عادة ما نلاحظه في جميع النصوص المنظمة لأعضاء السلطة القضائية عموماً التي تمنع القاضي من مزاولة أي نشاط قد يخل بوظيفته السامية، إضافة إلى ذلك نجد بعض البلدان العربية تؤكد على هذه الحالات في تنظيمها للقضاء الدستوري، وتعبيرات مختلفة أحياناً، نورد هنا بعضاً منها كما وردت في النص الدستوري في كل من: تونس، المغرب، وسوريا، وجزر القمر.

تونس، يُحجر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى<sup>1</sup>. المغرب، بالإضافة إلى حالات التنافي المتعارف عليها، لا يجوز الجمع بين العضوية في المحكمة وممارسة أي مهنة أخرى، ويجعل الدستور على القانون التنظيمي تحديد المهام التي لا يجوز معها الجمع، خاصة ما يتعلق منها بالمهنة الحرة<sup>2</sup>. سوريا، لا يجوز الجمع بين رئاسة المحكمة أو عضويتها وتولي الوزارة أو عضوية مجلس الشعب، أو أي وظيفة أو مهنة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة<sup>3</sup>. في اتحاد جزر القمر، تتعارض وظيفة عضو المحكمة الدستورية مع صفة العضو في مؤسسات الاتحاد أو الجزر، وكذلك مع أي وظيفة عامة أو نشاط مهني<sup>4</sup>.

تضمنت النصوص القانونية المنظمة للمحاكم الدستورية كذلك حالات التنافي، نورد هنا بعضاً منها على سبيل المثال في كل من: الأردن، وقطر، وفلسطين.

الأردن، لا يجوز أن يكون العضو موظفاً في القطاع العام أو الخاص، أو شغل أي منصب لدى أي منهما أو ممارسة أي عمل أو نشاط تجاري، ... أو يكون منتسباً إلى أي حزب<sup>5</sup>.

قطر، لا يجوز نذب أو إعاره أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية<sup>1</sup>. فلسطين، لا يجوز انتداب العضو أو إعارته أو تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة<sup>2</sup>.

1 الفصل 119 من دستور تونس لسنة 2014.

2 الفصل 131 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011. انظر: المادتان 5 و6 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المغربية رقم 066.13 لسنة 2014.

3 المادة 142 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012. والمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم 19 لسنة 1973.

4 المادة 33 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

5 المادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية العليا الأردنية، انظر: خالد محمد شنيكات، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، (تونس: المنظمة العربية للقانون الدستوري، ورقة سياسات 4، بدون تاريخ نشر). ص 15.

## ثانياً: حالات التنافي مع عضوية المجالس الدستورية

أكدت الدساتير والقوانين المنظمة للمجالس الدستورية حالات التنافي، ونكتفي بالإشارة إلى كل من: الجزائر، ولبنان، وموريتانيا.

الجزائر، بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة<sup>3</sup>.

لبنان، لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري والوزارة أو النيابة أو أية هيئة رسمية أو خاصة مهما كانت، ويمتنع أعضاء المجلس أثناء توليهم مهامهم عن أي عمل آخر عام أو خاص ما عدا تمثيل لبنان في المؤتمرات الدولية المتعلقة بالقضايا الدستورية<sup>4</sup>.

موريتانيا، تتعارض وظائف عضو المجلس الدستوري مع كل من وظائف عضو الحكومة أو البرلمان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولا يمكن أن يعين أعضاء المجلس الدستوري في أية وظيفة عمومية<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني: عدم القابلية للعزل والضمانات الأخرى

النص الدستوري الصريح على عدم القابلية للعزل بالنسبة للأعضاء لا نجده في كثير من الدساتير العربية، لكن يمكن استنتاجه من النص الدستوري المتعلق بالقضاة عموماً، بينما تؤكد عليه بعض القوانين المتعلقة بهيئات القضاء الدستوري، والتي بدورها تمنح الأعضاء ضمانات أخرى تمكنهم - إلى حد ما - من أداء مهامهم باستقلالية.

## أولاً: عدم القابلية للعزل

حقيقة لا يجب أن يسود الاعتقاد على أن مبدأ عدم القابلية للعزل يؤخذ على إطلاقه حتى في الأنظمة السياسية العريقة، لأن هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعدالة المنشودة ولا ينفصل عنها، لذلك فإن التأكيد عليه في الدستور يعد تأكيداً للعدالة ذاتها، فإذا ما اختل ميزان العدل وجب العزل. لكن يفترض أن يكون العزل بموجب نصوص دستورية تحدد حالات وإجراءات عزل أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية كغيرهم من أعضاء المؤسسات الدستورية الأخرى.

أ) النص الدستوري على عدم القابلية للعزل

البلدان العربية التي تنص دساتيرها على عدم القابلية للعزل: مصر، حيث ينص الدستور على أن: رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها، مستقلون وغير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في

1 المادة التاسعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

2 المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

3 المادة 183 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016.

4 المادة السابعة والثامنة من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 250 لسنة 1993.

5 المادتان الرابعة والخامسة من الأمر القانوني رقم 04-92 يتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري الموريتاني، الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992.

عملهم لغير القانون، ... وتتولى المحكمة مساءلتهم تأديبياً<sup>1</sup>. سوريا، أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للإقالة من عضويتها إلا وفقاً للقانون<sup>2</sup>. الإمارات، لا يمكن عزل رئيس المحكمة الاتحادية العليا ولا قضاتها<sup>3</sup>. اتحاد جزر القمر، لا يجوز عزل أعضاء المحكمة الدستورية<sup>4</sup>. سلطنة عمان، لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون<sup>5</sup>.

(ب) النص القانوني على عدم القابلية للعزل

في البحرين، ينص القانون على أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل، ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم<sup>6</sup>. في قطر، تسري في شأن عدم صلاحية رئيس أو عضو المحكمة، وتنحيته ورده الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتفصل المحكمة في طلب الرد<sup>7</sup>. في فلسطين، تسري على أعضاء المحكمة الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل ... المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية<sup>8</sup>.

يظل في النص الدستوري على عدم القابلية للعزل ضماناً أكيدة للقاضي الدستوري، ويفضل أن تفصل الجهة المسؤولة عن عملية العزل عن الجهة التي تتولى عملية التعيين، وأن يوكل أمر العزل إلى المحكمة الدستورية نفسها.

### ثانياً: الضمانات الأخرى

الضمانات الأخرى الممنوحة للأعضاء، منها الحصانة، والضمانات المادية، عادة ما تكون داخلة في إطار القوانين المنظمة للسلطة القضائية، وتكاد تكون متساوية تماماً في جميع البلدان العربية.

(أ) منح الحصانة للأعضاء

توجد النصوص الدستورية أو القانونية المتعلقة بمنح الحصانة للأعضاء في جميع البلدان العربية، وتسري بشأنهم جميع الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية، مع وجود شروط مشددة لرفع الحصانة عنهم في بعض البلدان<sup>9</sup>.

1 المادة 194 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019.

2 المادة 144 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012.

3 المادة 97 من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 2009.

4 المادة 33 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

5 المادة 61 من المرسوم السلطاني رقم 96/101 بإصدار النظام الأساسي للدولة (دستور سلطنة عمان) لسنة 1996.

6 المادة التاسعة من المرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية في البحرين رقم 27 لسنة 2002.

7 المادة العاشرة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

8 المادة الثانية عشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

9 انظر المواد: المادة 194 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019. والمادة 33 من دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003. والمادة

العاشرة من قانون المحكمة الدستورية لجمهورية السودان رقم 13 لسنة 1998. والمادة 185 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016.

والمادة الثالثة عشرة من القانون رقم 516 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني لسنة 1996. والمادة 76 من دستور

جيبوتي لسنة 200

## ب) الضمانات المادية

عادة ما تتضمن القوانين المنشئة أو المنظمة للمحاكم أو المجالس الدستورية نصوصاً صريحة على الضمانات المادية، خاصة تلك المتعلقة بالجانب المالي، التي تُحدد من قبل جهات عليا بناء على قرارات سامية أو مراسيم، أو تكون مساوية لما يتقاضاه أعضاء الهيئات النيابة أو أعضاء الحكومة أو أعضاء الهيئات القضائية العليا. نشير هنا إلى بعض من هذه النصوص.

المغرب، يتقاضى أعضاء المحكمة الدستورية تعويضاً يساوي التعويض النيابي، ويستفيد رئيس المحكمة الدستورية من التعويض عن التمثيل، ومختلف المزايا العينية المستحقة لرئيس مجلس النواب، وعلاوة على ذلك، يستفيد رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية من تعويض خاص عند انتهاء مهامهم، يُحدد بمرسوم<sup>1</sup>.

العراق، المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً، ويتقاضى رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضاؤها راتب ومخصصات وزير<sup>2</sup>. البحرين، تحدد مرتبات وبدلات رئيس وأعضاء المحكمة بأمر ملكي<sup>3</sup>. قطر، تُحدد رواتب وعلاوات وبدلات أعضاء المحكمة بقرار أميري<sup>4</sup>.

السودان، مخصصات قضاة المحكمة الدستورية يُحددها رئيس الجمهورية<sup>5</sup>.

موريتانيا، يتلقى رئيس وأعضاء المجلس الدستوري على التوالي علاوة وامتيازات تُحدد بواسطة مرسوم يتخذ من طرف مجلس الوزراء بناء على اقتراح من المجلس الدستوري<sup>6</sup>.

منح الحصانة للقاضي الدستوري، وعدم إمكانية رفعها إلا بقرار من المحكمة أو المجلس الدستوري، عنصر أساسي من عناصر استقلاليتها، والتعويض المالي الملائم يغنيه عن البحث عن موارد مالية أخرى، فيحصن هذه الاستقلالية، ويساعد على رفع أدائه.

## الخاتمة

من هذا العرض للنصوص الدستورية والقانونية يمكن ملاحظة أنها تتلاقى في بعض النقاط، وتختلف في مجالات أخرى بحسب قدم أو حداثة التجارب العربية المتعلقة بالقضاء الدستوري. فيما يخص جهة التعيين، تنحصر هذه الجهة في السلطة التنفيذية أو تتشارك معها جهات أخرى. أما عدد الأعضاء، يتراوح بين خمسة أعضاء، وخمسة عشر عضواً، يتساوى العدد في بعض النماذج، وتتراوح فترة العضوية بين ثلاث وعشر سنوات، تتساوى المدة في بعض النماذج

1 المادة 15 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المغربية رقم 066.13 لسنة 2014.

2 المادة الثانية والمادة السادسة من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لسنة 2005.

3 المادة 10 والمادة 15 من المرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية في البحرين رقم 27 لسنة 2002.

4 المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

5 الوليد عبد الحق الصديق محمود: "حصانة القضاة والمستشارين القانونيين والمحامين في القانون وتطبيقات القضاء السوداني، دراسة مقارنة"،

مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 4، العدد 24، 2020. ص 17.

6 المادة السادسة من القانون النظامي للمجلس الدستوري الموريتاني لسنة 1992.



كذلك، ويتم التجديد للأعضاء أو التجديد بأعضاء آخرين أو ينعدم التجديد. من هذه الملاحظات يصعب القول إن القاضي الدستوري العربي قد بلغ المكانة المأمولة بالمقارنة مع أقرانه في بعض دول العالم. بالنسبة لشروط العضوية، يمكن ملاحظة أن بعض النماذج تحصر العضوية في القضاة، وبعضها تفتح مجال العضوية لفئات أخرى مثل أساتذة القانون في الجامعات والمحامين أو أولئك الذين زاولوا أو يزاولون مهام قانونية أو إدارية لمدة مختلفة، مع اشتراط بلوغ العضو سن معين يتفاوت بين خمسة وثلاثون وخمسون سنة، ووضع حد أعلى للسنة تنتهي فيه العضوية في بعض الحالات. هذه الشروط، وإن بدت مقبولة في بعض النماذج العربية السابقة، التي تشهد مراجعات وتطور باستمرار، تعد غير كافية بالنظر إلى طبيعة القضاء الدستوري وإلى المهام المنوطة بالعضو. أما بالنسبة ل ضمانات الاستقلالية الممنوحة للأعضاء، المتمثلة بحالات التنافي أو عدم القابلية للعزل أو الحصانة أو الضمانات المادية، تكاد تكون فيها جميع البلدان العربية متفقة، سواء وردت بالنص الدستوري أو القانوني. لكن تظل الاستقلالية نسبية، حتى مع توفر هذه الضمانات كلها، كون استقلال العضو يظل مرتبط بالدرجة الأولى بمسألة طريقة تعيينه وبفترة عضويته وكذلك بشروط العضوية.

بناء على ذلك يمكن القول إن مكانة القاضي الدستوري العربي واستقلاليته لن تتعزز إلا بمراجعة ما يلي:

الافتتاح التام من قبل الأنظمة السياسية العربية، وإيمانها بأن الاستقرار السياسي للمجتمعات لن يتحقق إلا باحترام الحقوق والحريات، وصون الدستور، والعمل على تعزيز مكانة القضاء الدستوري وتأكيد أهميته أولاً، بوضع استراتيجية عربية موحدة تستلهم التجارب العالمية، لخلق ثقافة سياسية وقانونية حرة وموحدة في المجتمعات العربية تقوم على أساس تقدير واحترام حقوق الإنسان العربي، وتؤكد على سمو الدستور، وتعطي مكانة سامية لأولئك الذين يسهرون على حمايته.

تدريس القضاء الدستوري في الجامعات، في فروع ومواد متعددة، وفي كليات وتخصصات مختلفة، وتشجيع الباحثين على إعداد الرسائل العلمية والدراسات والبحوث الشاملة لجميع مجالاته، من أجل إيجاد فقهاء قضاة ومحامين وحقوقيين وحتى سياسيين وإداريين، مؤهلين التأهيل الكافي ليكونوا أعضاء في المحاكم والمجالس الدستورية ومساعدين، أو قادرين على إثارة القضايا الدستورية.

أن يتضمن الدستور، بنصوص صريحة، مسألة تعيين الأعضاء من قبل مؤسسات دستورية متعددة تحظى بالإرادة الشعبية، وتمثيل متساو، بحيث لا يتجاوز مجموعهم اثني عشر عضواً ولا يقل عن سبعة أعضاء، في حالة ما إذا كانوا يشكلون هيئة واحدة للحكم، أما في حالة تعدد هيئات الحكم يمكن تجاوز العدد، وتعيين مساعدين للعضو من بين الأساتذة والقضاة والمحامين وبشروط مشددة. مع إطالة فترة العضوية، وألا يتم التجديد للعضو نفسه.

اختيار الأعضاء من بين أولئك الذين عملوا مدة طويلة في مجال الحقوق والحريات، سواء كانوا قضاة أو أساتذة أو محامين أو سياسيين أو إداريين، مع شرط التخصص في القانون العام، والفقهاء الدستوري تحديداً. والتأكيد على عدم تبعيتهم لأية جهة أمنية أو حزبية، أو ارتباطهم بأية جهة أخرى. وشرط التقدم في السن بحيث لا يقل عن خمسين سنة.



تأكيد الدستور على تفرغ العضو التام لمهام العضوية، وعدم قابليته للعزل إلا من قبل الهيئة نفسها وبإجراءات مشددة، ومنحه الحصانة الكاملة، والتعويض المادي الكافي ضمانات دستورية أساسية وجوهرية لاستقلاليتها.

## قائمة المراجع العربية

### الكتب:

أنطونيوس أبو كسم، دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، 2017.

رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين - دراسة مقارنة، رقم الناشر الدولي (ISBN: 99901-6-17-15-2003).

نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.  
هنري روسيون، (2001)، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الكتاب السنوي، المجلس الدستوري اللبناني، المجلد 8، 2014.

الكتاب السنوي، المنظمة العربية للقانون الدستوري، ورقة سياسات 4، تونس.

الكتاب السنوي، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2015-2016.

### الأطروحات والرسائل الجامعية:

صالح بن هاشل بن راشد المسكري، "نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011.

### الوثائق الرسمية:

#### الدساتير:

دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 2009.

دستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل لسنة 2016.

دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012.

دستور الجمهورية الموريتانية الاسلامية لسنة 1992.

دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 2016.

دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

دستور جمهورية الصومال الاتحادية لسنة 2012.

دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

دستور جمهورية جيبوتي لسنة 2003.

دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019.

دستور سلطنة عمان (النظام الأساسي للدولة) لسنة 1996.

دستور مملكة البحرين لسنة 2002.

مسودة دستور اليمن الجديد.

### القوانين:

القانون الاتحادي المتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا في الإمارات رقم 10 لسنة 1973 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1985.

القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المغربية رقم 066.13 لسنة 2014.

القانون النظامي للمجلس الدستوري الموريتاني لسنة 1992.

قانون السلطة القضائية في اليمن رقم 1 لسنة 1990.

قانون السلطة القضائية لسلطنة عمان رقم 90 لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001.

قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لسنة 2005.

قانون المحكمة الدستورية العليا الأردنية.

قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم 19 لسنة 1973.

قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006. والقرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل

قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

قانون المحكمة الدستورية لجمهورية السودان رقم 13 لسنة 1998.

قانون المحكمة الدستورية لدولة الكويت رقم 14 الكويت 1973.

قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 250 لسنة 1993. المعدل بالقانون رقم 43 لسنة 2008، والقانون

رقم 242 لسنة 2012. والقانون المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني رقم 516، لسنة 1996.

قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين رقم 27 لسنة 2002.

قانون إنشاء المحكمة الدستورية في قطر رقم 12 لسنة 2008.

قانون تنظيم المحكمة العليا الليبية رقم 6 لسنة 1982. المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1993.

نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (87/ذ) في 19/09/1428هـ.

### المجلات:



مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 4، العدد 24. 2020.  
مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، العدد 1، محرم 1440هـ/ يوليو 2018م.  
مجلة جامعة دمشق، المجلد 7، العدد 2، 2001.

#### الوثائق لأخرى:

التقرير المقدم من المجلس الدستوري اللبناني، المؤتمر العالمي الثاني للعدالة الدستورية، ريو دي جينيرو - البرازيل، 16-18 كانون الثاني 2011.

#### المراجع الفرنسية

L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes «  
Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et  
Justice, 2017.



## المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة

## في بعض الأنظمة البرلمانية المعاصرة

## The indirect political responsibility of the head of state

## In some contemporary parliamentary systems

د. روافد محمد علي الطيار، جامعة كربلاء مركز الدراسات الاستراتيجية

L.Dr. Rawafid Mohamed Ali AL.tayyar

Email: rawafidaltayyar@yahoo.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المستخلص :

((وقفوهم إنهم مسئولون)) \* صافات 24/

يقوم النظام البرلماني على مجموعة من الخصائص ومنها إن رئيس الدولة ويمثل في العادة (التاج) لايتمارس عملاً حقيقياً بشكل منفرد وبالتالي حيث لا توجد صلاحية لا توجد مسؤولية، إلا إنه بتطور الأنظمة البرلمانية في بعض الدول وخروجه عن خصائصه الاصلية والاتجاه نحو ممارسة رئيس الدولة صلاحيات حقيقية خاصة بعد أن أصبح يتولى المنصب عن طريق الانتخاب المباشر أو غير المباشر وليس عن طريق الوراثة، وعليه لابد لرئيس الدولة كما تغيرت صلاحياته أن تتغير مسؤوليته بحيث تتناسب مع صلاحياته، إلا إن ماجرى عليه العمل في النصوص الدستورية، منح رئيس الدولة صلاحيات واسعة دون تحمله مسؤولية أعماله السياسية والاشارة فقط للمسؤولية الجنائية، مما أخل بالتوازن بين الصلاحيات والمسؤولية، لذلك لجأ الفقه الدستوري إلى البحث عن طرق غير مباشرة لمسألة رئيس الدولة، عن طريق محاسبته أثناء إعادة إنتخابه بعد انتخابه لدورة تالية، أو عدم تأييد الشعب لموضوع عرضه رئيس الدولة في الاستفتاء العام، وقد تكون المسألة عن طريق ممثلي الشعب (البرلمان) من خلال عدم منح الثقة لحكومته أو جبره على الاستقالة وعدم أكمال دورته الانتخابية.

الكلمات الافتتاحية: المسؤولية السياسية، رئيس الدولة، النظام البرلماني .

## Abstract :

In the Name of Allah, the Most Gracious and the Most Merciful

(And stop them; indeed, they are to be questioned). (( \*As - Saffat 24))



The parliamentary system is based on a set of characteristics, among them is that the president who represent the supreme executive power cannot undertake and practice any actions without the agreement of the parliament, and as result, when there is no authority there is no responsibility. However, after the development of the parliamentary system in some countries and its departure from its original characteristics, the orientation was to give the president the real authority as he is going to take up the position of president through direct or indirect election, and not through inheritance. Therefore, as the authority of the president has changed, his responsibility must also be changed to matching his authority, except for what happened in constitutional provisions, by granting the president wide authority, and there is no responsibility for his political actions but only for the criminal ones, consequently, the balance between authority and responsibility was disturbed. Therefore, constitutional jurisprudence resorted to searching for indirect ways to question the president, that is by enquiring him during his re-election after being elected to a next session, or it may be through the lack of people's support for giving him the chance for the general referendum, or it may be through inquiring him by the Parliament and not giving confidence to his government or forcing him to resign and not to complete his electoral cycle.

**Key words:** Political responsibility, the president

#### المقدمة

أولا - أهمية البحث :

تمثل المسؤولية السياسية لرئيس الدولة سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة في كافة الانظمة السياسية من المواضيع الهامة ، فكما يقول الفلاسفة كل شئ بحاجة إلى حدود حتى الفضيلة فهي بحاجة إلى حدود ، وحيث إن رئيس الدولة في النظام البرلماني خرج من الحكم الملكي وأصبح من اختيار الشعب أو ممثليهم وأصبح ذو سلطة وصلاحيات ، فلا بد من وجود رقابة لممارسة هذه الصلاحيات بما يخدم الشعب ، إلا إن النظام البرلماني ظل صامتا أمام هذه الرقابة ، مما خلق نوع من عدم التوازن بين الصلاحيات والمسؤولية ، مما جعل الباحثين يبحثون عن سبل غير مباشرة لرقابة أعمال رئيس الدولة ، وهذا ما سنبحثه في ثنايا بحثنا .



ثانيا- مشكلة البحث :

ذكرناه سابقا إن رئيس الدولة في النظام البرلماني خرج عن القاعدة الملكية وأصبح يمارس صلاحيات حقيقية ومؤثرة في مصير الشعب، إلا إنه يبقى رئيس الدولة غير مسؤول سياسيا وفق خصائص النظام البرلماني التقليدية، فالتساؤل الذي يثار : هل بالامكان محاسبة رئيس الدولة سياسيا في حالة اتخاذ قرار يخالف مصالح الشعب ؟ ومن الذي يتولى محاسبته الشعب أم ممثلي الشعب (البرلمان) .

ثالثا- منهجية البحث :

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن ، حيث سنقوم بالمقارنة ما بين الدستور العراقي وبعض التجارب الدستورية الغربية والعربية الاخرى التي تبنت النظام البرلماني ، حيث تدور هذه المقارنة بين كل من الدستور الفرنسي والجزائري والعراقي ، تم اختيار هذه الدساتير كونها تشترك في كونها تبني النظام البرلماني، إلا إنها تختلف من حيث مدى ديمقراطية أنظمتها وخضوع رئيس الدولة للمساءلة من قبل الشعب أو ممثليه .

رابعا - فرضية البحث:

تدور الفكرة الاساسية للبحث حول إيجاد نوع من التوازن بين سعة حجم الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الدولة في الانظمة البرلمانية وبين الرقابة على هذه الصلاحيات وعليه نفترض:

- إن طريقة اختيار رئيس الدولة عن طريق الانتخاب المباشر او غير مباشر وليس عن طريق الوراثة، اي القيام بأختيار رئيس الدولة على شرط الكفاءة والهدف من ذلك لتحمله المسؤولية على خير وجه.
- اثبت التطبيق العملي ممارسة رئيس الدولة في النظام البرلماني صلاحيات حقيقية وليست شكلية.
- بما إنه رئيس الدولة يمارس صلاحية حقيقية مما يترتب عليه ضرورة وجود مسؤولية سياسية تجاه رئيس الدولة .
- خضوع المسؤولية السياسية للتنظيم من حيث جهة المختصة بتحريك المسؤولية واجراءات المساءلة وطرق المحاسبة.

خامسا- خطة البحث :

لتوضيح هذا الموضوع آثرنا تقسيم موضوع البحث على ثلاثة مباحث سنستهل الأول:المبحث التمهيدي لأعطاء فكرة موجزة عن المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة وستناوله في ثلاثة مطالب الأول نخصه لدراسة مفهوم المسؤولية السياسية في النظام البرلماني ( تقليدي ومتطور)،في حين سنتطرق في المطلب الثاني منه لبيان التوازن بين السلطة والمسؤولية لرئيس الدولة في حين خصصنا المطلب الثالث لبيان أهمية قيام المسؤولية السياسية لرئيس الدولة.

أما المبحث الأول فستتناول فيه المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة امام الشعب وسنبحثه في ثلاثة مطالب: الأول سنكرسه لدراسة انتخاب رئيس الدولة لفترة تالية، والثاني اجراء انتخابات نيابية، بينما سنبحث في المطلب الثالث أستفتاء الشعب.

في حين سنبحث في المبحث الثاني : المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة امام البرلمان المطلب الاول : وستتناوله في ثلاثة مطالب: الأول سنبن فيه سحب الثقة من الحكومة اما المطلب الثاني فسنترك فيه إلى رفض السياسية (الاستقالة) وفي المطلب الثالث اقرار قانون رغم اعتراض رئيس الدولة. وسننهى موضوعنا هذا بخاتمة متناولين فيها ابرز ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات.

### المبحث التمهيدي

#### فكرة موجزة عن المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة

سيتضمن هذا المبحث مفهوم المسؤولية السياسية في النظام البرلماني، ومن ثم بيان مدى عدم التوازن والاختلال بين السلطة والمسؤولية في النظام البرلماني، وأخيرا نتطرق لأهمية قيام المسؤولية السياسية لرئيس الدولة:

#### المطلب الاول : مفهوم المسؤولية السياسية في النظام البرلماني ( تقليدي ومتطور)

تمتاز الانظمة البرلمانية الملكية والتي ظهرت في بريطانيا مهد الانظمة البرلمانية التقليدية بعدم مسؤولية رئيس الدولة السياسية تحت قاعدة ( الملك يحكم ولا يخطئ) والتي تعني عدم مسؤولية رئيس الدولة سياسيا أو جنائيا ولا حتى مدنيا ، وبالتالي فهو غير مسؤول امام الشعب ولا حتى أمام البرلمان ، وعليه لا يستطيع البرلمان إثارة مسألة سحب الثقة بحق رئيس الدولة وكذلك لا يحق للشعب المطالبة بعزله أو إعادة اختياره وأما المسؤولية تقع بأكملها على الوزراء<sup>1</sup> والتي تحولت بعد فترة زمنية وعدد من المواقف والصراعات بين الملك والحكومة من جهة والملك ومجلس العموم من جهة أخرى مما ترتب عليه ظهور مسؤولية جديدة تقع على عاتق الحكومة دون الملك مع انعدام كافة صلاحيات الملك الاساسية وانتقالها للحكومة.

وقد تبنت العديد من الدول النظام البرلماني، ولكن بشكل يختلف عن النظام البرلماني البريطاني، حيث تم منح صلاحيات أكبر لرئيس الدولة إضافة إلى اختيار رئيس الدولة من قبل الشعب وفي مقابل ذلك ظهرت محاسبة تقع على رئيس الدولة لقيامه بمسؤولياته، وهذا ما يطلق عليه النظام البرلماني المتطور الجمهوري.

<sup>1</sup> شحيا، ابراهيم عبد العزيز، وضع السلطة التنفيذية ((رئيس الدولة - الوزارة)) في الانظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص 14، وعادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصر، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ص 308.

أما في الانظمة البرلمانية المتطورة رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا شأنه شأن الملك في النظام البرلماني التقليدي ، ولكنه مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها أثناء وظيفته وبسببها ، وإن كان يختلف تنظيم المسؤولية الجنائية ضيقا واتساعا باختلاف الدساتير ، فبعض الدساتير جعلته مسؤول عن جريمة الخيانة العظمى وغيرها من الجرائم<sup>1</sup>.

كما في دستور العراق لسنة 2005 ( المادة 61 / سادساً):

أ. مساءلة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسبب بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب.

ب. اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية: 1. الحنث في اليمين الدستورية. 2. انتهاك الدستور 3. الخيانة العظمى.<sup>(2)</sup>.

في الجزائر على خلاف الدساتير الجزائرية السابقة، أقر دستور عام 1996 المعدل مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وأسندت مهمة محاكمة رئيس الجمهورية إلى هيئة تسمى "محاكمة عليا للدولة" وفق المادة 158، ولكن لم يتم توضيح كيفية تشكيل هذه الهيئة ولا حتى الإجراءات المتبعة أمامها، وأحيلت هذه المسألة إلى القانون العادي لم يصدر إلى غاية هذا اليوم<sup>(3)</sup>.

أما في فرنسا بعد تعديل عام 2007 لدستور عام 1958 تراجع عن لفظ الخيانة العظمة وأستبدلها بعبارة الاخلال بالواجبات ، م 68"لا تجوز تنحية رئيس الجمهورية إلا في حال إخلاله بواجباته بما يتنافى بشكل واضح مع ممارسة ولايته. ويعلن عن هذه التنحية في جلسة البرلمان كمحاكمة عليا." ، وأختلف الباحثين القانونيين في تفسيرهم لهذا التعديل من حيث طبيعة مسؤولية الرئيس الفرنسي ، جانب فسر النص الدستوري بأن المشرع إتجه نحو توسيع نطاق مسؤولية رئيس الدولة الجنائية<sup>(4)</sup>.

بينما الجانب الاخر يرى بأن المشرع الدستوري الفرنسي ألغى المساءلة الجزائية لرئيس الدولة، وذلك بإلغائه للجريمة التي كان يسأل عنها وهي جريمة الخيانة العظمى \_ واقارره للمساءلة السياسية بوضع نوع جديد من الجرائم التي

<sup>1</sup> الحلو، د. ماجد راغب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصر : منشأة المعارف ، 2000، ص 625، وعبد الله ، د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1997، ص 508.

<sup>2</sup> بينما دساتير اخرى حصرت المسؤولية الجنائية للرئيس عن مخالفاته لألتزاماته الدستورية كما في الدستور الاسباني لعام 1931 .

<sup>3</sup> أمجوج ، د. نوار ، "المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة السياسية المقارنة وفي النظام السياسي الجزائري" ، مجلة العلوم الانسانية - كلية الحقوق الإخوة منتوري قسنطينة ، عدد 50 ديسمبر 2018 ، ص 15.

<sup>4</sup> أ. بلجاني وردة ، المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسين الجزائري والامريكي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد 10 ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الجزائر ، 2015، ص 228.

يسأل عنها الرئيس وهي \_الاخلاق بالواجبات \_ وذلك منذ مراجعة الدستور في فبراير/ شباط 2007. للأسباب التالية:

1. الفقرة الاولى من المادة / 68 / المعدلة حددت مسؤولية الرئيس عن الإخلاق بواجباته، وينصرف مفهوم الواجبات هنا، تلك الناشئة عن ممارسة مهامه الرئاسية، وهي ذات طبيعة سياسية.
  2. الجهة التي أنيط بها صلاحية اتهام الرئيس، سياسية بامتياز، فللمجموعة الوطنية أو لمجلس الشيوخ صلاحية دعوة المحكمة العليا للانعقاد.
  3. عضوية المحكمة العليا يتقاسمها أعضاء من المجموعة الوطنية ومجلس الشيوخ وليس من بينهم قضاة ويرأس هذه المحكمة رئيس المجموعة الوطنية.
  4. حددت المادة / 68 / عقوبة الرئيس الذي تثبت إدانته بالعزل وهي عقوبة ذات طابع سياسي<sup>(1)</sup>.
- أما الجرائم العادية والتي يرتكبها خارج اطار العمل ،فإن اغلب الدساتير تتعامل معه شأنه شأن الفرد العادي ويخضع للقضاء العادي .

ويستثنى من عدم النص على مسؤولية رئيس الدولة سياسيا في الانظمة البرلمانية المتطورة بعض الدساتير اقرت مسؤولية حقيقية لرئيس الدولة وفي حدود ضيقة مثل الدستور فايمر الالماني لعام 1919 وهو ابرز هذه الدساتير في المادة(43) حيث أجاز عزل رئيس الدولة قبل انتهاء مدة الرئاسة والبالغة 7 سنوات بناء على اقتراح من البرلمان بأغلبية الثلثين وموافقة الشعب بأستفتاء عام ، وهنا يعد الشعب صاحب الكلمة الفاصلة في محاسبة رئيس الدولة أو تجديد انتخاب رئيس الدولة مع حل البرلمان<sup>(2)</sup>

وقد قررت المادة 53 من الدستور مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم المقترفة عند ممارسته لوظائفه،واعلنت المادة 59 مسؤولية الرئيس عن انتهاك الدستور أو اي قانون من قوانين الريع<sup>(3)</sup> .

أما المسؤولية السياسية غير المباشرة فيقصد بها محاولة إيجاد البات لأقامة نوع من المسؤولية تقع على عاتق رئيس الدولة وذلك لصنع نوع من التوازن بين الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الدولة وبين انتفاء اي قدر من المسؤولية عليه والقائها على عاتق الوزارة ،اي امكانية إيجاد نوع من القيود على سلطات الرئيس المتسعة في النظام

<sup>1</sup> سيف الدين ،صمار حسين ،مسؤولية رئيس الدولة في فرنسا وسوريا((دراسة مقارنة))،مجلة جامعة البعث ، المجلد 83 العدد 25، 2015،ص15.

<sup>2</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصدر سابق ،ص319 .

<sup>3</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1995،ص222.

البرلماني المتطور ومحاوله كبح تلك السلطات، وذلك بأيجاد اليات لأقامة قدر من المسؤولية تجاه رئيس الدولة من الناحية السياسية .

وإن السبب في اللجوء إلى المسؤولية غير المباشرة بسبب انعدام المسؤولية السياسية المباشرة لرئيس الدولة من جانب ومن جانب آخر صعوبة وضع قواعد المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة موضع التنفيذ ، ولأنه كان لابد من محاسبة رئيس الدولة على الصلاحيات التي يتمتع بها توصل الفقهاء إلى نوعين من المسؤولية غير المباشرة وهي :المسؤولية أمام الشعب والمسؤولية أمام البرلمان<sup>(1)</sup>.

كما أخذ دستور النمسا 1920 ، والمعدل 1929 بحق الشعب في عزل رئيس الدولة بشروط واجراءات خاصة ، حيث نصت المادة 61 منه " يمكن عزل رئيس الاتحاد الفدرالي بناءً على طلب الجمعية الفدرالية وتصويت شعبي تتوافر فيه أغلبية ثلثي المصوتين ، واذا صوت الأغلبية ضدّ العزل اعتبر ذلك إعادة لانتخاب رئيس ويتعين حل المجلس الوطني ، من خلال ذلك نلاحظ أنّ عزل رئيس الدولة من الإجماع التي تنص عليها الدساتير في العادة ، وهو إجراء دستوري يجب أن ينص عليه الدستور ، وهناك جهات معينة لا يجوز لغيرها أن تطلب العزل ، وهي أما أن تكون الشعب أو المجالس المنتخبة، كما أنّ قرار العزل يجب أن يعرض على الشعب للتصويت أو الاستفتاء ، وليس بالضرورة أن يعزل رئيس الدولة لمجرد الطلب وإنما قد تكون نتيجة المطالبة إعادة تجديد انتخاب رئيس الدولة .

كما أباح دستور أسبانيا لعام 1931 عزل رئيس الجمهورية قبل أنتهاء مدة ولايته ، خاصة في حالة التصويت على ذلك من مجلس النواب في المواد 81،86 من الدستور .

### المطلب الثاني : التوازن بين السلطة والمسؤولية لرئيس الدولة

تعرف المسؤولية السياسية بأنها : " التزام كل من يمارس سلطة سياسية فرد وجماعة بأفعاله و أقواله أمام الجماعة التي يمثل أمامها و تحمل النتائج المترتبة عن هذه الأقوال و الأفعال<sup>(2)</sup> .

ان ممارسة السلطة تؤثر سلبيا او ايجابيا على حياة الافراد ومصالحهم ، لهذا كان جدل الفكر السياسي تحديده وتضييق السلطة المطلقة ، بحيث تتأطر باطار قانوني، لكون صاحب السلطة او القابض عليها فانه بطبيعته البشرية الميل الى التوسع والاستحواذ والافراط في التحرر من القيود يسيء الى السلطة السياسية وممارستها ، وهذه الاساءة تؤثر سلبيا على المجتمع الممارس عليه تلك السلطة ، وتزداد الاثار السلبية للسلطة باتساع حجمها وازدياد

<sup>1</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصدر سابق، ص345.

<sup>2</sup> شويحة هدى، الآليات المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 201 / 2016، ص8.

وتوسيع دائرة نفوذها ، ولهذا كانت بحاجة الى كوابح الى قيود لتؤكد حقيقة موضوعية هي (( بقدر السلطة تكون المسؤولية )) .

لذلك فقد غذا مبدأ اقتران السلطة بالمسؤولية مستقرا في الانظمة المعاصرة ، فمن يمارس السلطة لابد ان يخضع للمسؤولية، وهذا التلازم بين السلطة والمسؤولية يعتبر عاملا حاسما ، لتأسيس نظام الحكم في الدولة والذي بدوره يعتبر اساسا لتطوير المجتمع في كافة المجالات: القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية .

ورغم شيوع هذا المبدأ ، فانه يتعذر تحقيقه على النحو الامثل في الانظمة الدستورية ، خاصة فيما يتعلق بدرجة التوازن المفترض وجودها بين سلطة رئيس الدولة والمسؤولية التي يتعين ان تترتب عليه<sup>(1)</sup>.

فإذا أريد لرئيس الدولة أن يقوم بواجباته التي حددها الدستور بأكمل وجه دون اهمال أو تقصير ، لا بد وأن تواجه هذه المهام بقواعد وضوابط لمسؤولية رئيس الدولة عن قيامه بمهامه وفقا لأحكام القانون الدستوري ، ويقصد بالمسؤولية هنا المسؤولية السياسية وليس الجنائية ، والمترتبة عن مخالفته للسياسة العامة للدولة ، دون وجود لأي مخالفة لنص قانوني قائم ، وبذلك فهي تختلف عن المسؤولية القانونية ، فهي لا تنشأ عن مخالفة نص قانوني قائم مثلا عدم دعوة رئيس الدولة البرلمان للانعقاد خلال المدة التي حددها الدستور ، وإنما تنشأ عن مخالفة رئيس الدولة للسياسة العامة للدولة بحيث تنتفي المصلحة العامة كما يراها الشعب والبرلمان من التصرفات التي تصدر عنه ، وقد تظهر بشكل واضح من خلال التعبير عن نيته من اتخاذ القرار أثناء خطابه المعلنه.

ينتج أنعدام المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية من طبيعة النظام المؤسس بواسطة الدستور ، إذ لا يوجد اي اجراء دستوري يحرك المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية لأجباره على الاستقالة وطالما أن الدساتير لم تنظم طرقا مباشرة لمسائلة رئيس الدولة سياسيا" فإنه يتعين أن تكون هناك وسائل غير مباشرة تعمل على إقامة التوازن المفقود بين سلطته ومسؤوليته.<sup>(2)</sup>

ويعد النظام البرلماني الانكليزي مؤسس نظام المسؤولية السياسية في القرن الثامن عشر 1782<sup>(3)</sup> حيث بدأت بفكرة تقييد سلطات الحاكم المتعددة استنادا الى مبدأ سيادة القانون وضمان للحريات السياسية ، عقب صراع شديد بين الشعب

<sup>1</sup> م. سحر كامل خليل، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في مصر دستور 1971، 2012، 2014، مجلة كلية اقتصاديات الاعمال ، جامعة النهرين ، ص3.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، مصدر سابق ، ص225-263.

<sup>3</sup> احمد محمد ابراهيم ، مصر ، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني - دراسة مقارنة لبعض النظم الاخر ، كلية حقوق عين الشمس ، 1991، ص66.

والسلطة الحاكمة ، فقد حاول الفقهاء بشكل دائم البحث عن مبادئ جديدة لتقييد سلطة الحاكم في اطار الشرعية مع أخضاع السلطة لأرادة الشعب ، وتمخض عن ذلك عدة نظريات مثلت أساس مبادئ المسؤولية السياسية ، وهي مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ السيادة الشعبية ومبدأ مسؤولية الحاكم أمام الشعب الذي يعد صاحب كل السلطات (1)

### المطلب الثالث : أهمية قيام المسؤولية السياسية لرئيس الدولة

لقيام المسؤولية السياسية لرئيس الدولة وإن كانت بشكل غير مباشر في الانظمة البرلمانية أهمية كبيرة تظهر من خلال الآتي:

1. يقول الرئيس الامريكى (جون ادمز) اي دولة لا تقيم نظامها على التوازن ما بين السلطات والمسؤولية فهي تتبنى نظاما دكتاتوريا.
2. إن قيام المسؤولية السياسية لرئيس الدولة لها دور كبير في أمتصاص غضب الشعوب تجاه رئيس الدولة كونها تمتلك سلطة محاسبة رئيس الدولة بشكل مباشر أو عن طريق البرلمان ، مما يترتب عليه التقليل قدر الامكان من الثورات والانقلابات من قبل الشعب التي تعصف بأستقرار وسيادة الدولة ، مما يترتب عليه تمتع الدولة بأستقرار سياسي .
3. إن تفعيل المسؤولية السياسية لرئيس الدولة تعد وسيلة مضمونة لأصلاح النظام السياسي ، حيث إن إصلاح النظام السياسي يعد شرطا ضروريا وأساسيا لضمان النمو الاقتصادي والاجتماعي للدولة وتقدم المجتمع ، فمن العسير أن يتحقق تقدم على صعيد هذه المجالات مع وجود نظام سياسي متخلف ودكتاتوري كما هو الحال في بعض الدول العربية قبل ثورة الربيع العربي، وإنه يمكن القول بوجود نوع من التوازن النسبي بين السلطة والمسؤولية في معظم دول العالم المتقدمة ، إذ قامت الانظمة السياسية في تلك الدول على اساس التوازن العلاقة بين السلطات انطلاقا من مبدأ الفصل المرن بين السلطات ، هذا الفصل الذي اوجد في بداية ظهوره ادوات للرقابة والتوازن بينها، بيد إن هذا التوازن اصبح بعد ذلك مجرد توازن رمزي مفرغ من محتواه الموضوعي إذ عجز عن الحد من تركيز السلطة انذاك في يد سلطة واحدة على حساب باقي السلطات ، وحل بدلا عنه مبدأ تدرج السلطات ، وقد تأثرت المسؤولية السياسية لرئيس الدولة بهذا التغيير في العلاقة بين السلطات ، إلا إنه في تطور الوضع بعد ذلك بظهور المسؤولية السياسية لرئيس الدولة عن طريق المحاسبة من قبل البرلمان او عن طريق نظام الاقتراع ، واتسعت هيئة الناخبين ، بحيث اصبح لها دور كبير في تأكيد مسؤولية رئيس الدولة (2).

<sup>1</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصر ، مصدر سابق، ص304.

<sup>2</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصر ، المصدر نفسه، ص306.



## المبحث الأول

### المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة أمام الشعب

يمكن أن تظهر المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة أمام الشعب من خلال ثلاثة حالات وهي :

1. انتخاب رئيس الدولة لفترة تالية.

2. اجراء انتخابات نيابية .

3. أستفتاء الشعب.

### المطلب الاول : انتخاب رئيس الدولة لفترة لاحقة

يمارس الشعب الرقابة على أعمال رئيس الدولة وتقييمها عن طريق الانتخابات الرئاسية ، حيث يستطيع عن طريق الانتخابات تحريك المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في منحه الثقة من عدمها لتولي المنصب ، حيث إن من يتولى منصب عن طريق الانتخاب يسعى دائما للحصول على رضى الناخبين لإعادة اختياره من جديد من قبلهم .

إعادة انتخاب رئيس الدولة لدورة لاحقة يحمل أكثر معنى حيث إن إعادة الانتخاب السياسية والاجتماعي يختلف عن إعادة الانتخاب القانوني ، فمن الناحية القانونية تعد إعادة الانتخابات مجرد استمرار رئيس الدولة في دورة جديدة ، أما من الناحية السياسية والاجتماعية فهي تعد بمثابة تجديد الثقة من قبل الشعب بشخص رئيس الدولة .

ويرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> وجود علاقة عكسية بين مدة ولاية رئيس الدولة والمسؤولية السياسية له ، فكلما زاد بقائه في المنصب كما في النظام الفرنسي ، حيث مدة بقاء الرئيس الفرنسي في المنصب خمسة سنوات ، مما يترتب عليه فقدان وسيلة الرقابة لفعاليتها<sup>(2)</sup> ، حيث ينتظر الشعب خمسة سنوات لمحاكمة رئيس الدولة ، بينما تعد مدة اربعة سنوات أو سنتين مناسبة لأثارت مسؤولية رئيس الدولة من قبل الشعب.<sup>(3)</sup>

ويتفق جانب من الفقه مدة بقاء رئيس الدولة الفرنسي في المنصب ويرى بأنها ذات تأثير ضار على تحريك المسؤولية السياسية أمام الناخبين ، ويرى إنه يجب عدم القياس على الجنرال ديغول إذ كانت له أفكاره الخاصة - حيث

<sup>1</sup> عبد الله، د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، مصدر سابق ، ص 234.

<sup>2</sup> ( p.Auvert . نقلا عن عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصر ، مصدر سابق، ص 348.

<sup>3</sup> اصبح نص المادة (6) من الدستور الفرنسي عام 1958 كالآتي (( ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمسة سنوات بالاقتراع المباشر العام)) وهذا التعديل الذي قلص الولاية الرئاسية من (7) الى (5) سنوات كان بموجب القانون الدستوري رقم 964-2000 في 2 تشرين الاول عام 2000).



أجاز تقرير المسؤولية السياسية حينما ربط بين بقائه في الحكم وبين استمرار تأييد الشعب له - والتي لم يسري عليها الرؤساء اللاحقين له<sup>(1)</sup>

إضافة إلى إن عدم انتخاب الرئيس لولاية أخرى لا يترتب عليه ملاحقته سياسيا ، وغالبا ما يقوم الرئيس اللاحق بالتحايل وإصدار قوانين عفو عن أسلافه في إطار صفقة سياسية كبرى بعيدا عن أنظار الشعب والبرلمان<sup>(2)</sup>.

وهذا ما حدث للرئيس الفرنسي (فاليري جيسكار ديستان) الذي فاز بموجب انتخابات ١٩ ماي ١٩٧٤ برئاسة الجمهورية وبانتهاء عهده - ٧ سنوات - تم إجراء انتخابات رئاسية في ١٠ ماي ١٩٨١ وباعتبار الدستور الفرنسي لا يمنح من إمكانية تجديد العهدة كان فراسوا ميتران مرشحا إلى جانب ديستان هذا الأخير الذي فاز ب ٥١,٧ ، مما يدل على رفض الشعب لسياسة ديستان وبالتالي حجب الثقة عنه<sup>(3)</sup>

في الدستور الجزائري أشارت المادة (71) منه إلى : "ينتخب رئيس الجمهورية، عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري...." أما المادة 74 حددت مدة المهمة الرئاسية بخمس (5) سنوات، ويمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية. إن المشرع الدستوري الجزائري جعل اختيار رئيس الدولة من قبل الشعب بشكل مباشر إلا إنه في الوقت ذاته جعل عملية تجديد الانتخاب غير محددة بمدة ، وفي مثل دول لا تتمتع بقدر عال من الديمقراطية يسمح ببقاء رئيس الدولة لفترات طويلة دون مساءلة كما في بقاء الرئيس السابق (بوتفليقة) لأكثر من عشرين عام أي أربع دورات انتخابية.

أما في العراق وعلى خلاف الدستور الفرنسي والجزائري ينتخب رئيس الجمهورية من قبل ممثلي الشعب ، كما جاء في المادة (70) من الدستور العراقي لعام 2005: "أولا: ينتخب مجلس النواب من بين المرشحين رئيساً للجمهورية بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

ثانياً: إذا لم يحصل أي من المرشحين على الأغلبية المطلوبة يتم التنافس بين المرشحين الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات ويعلن رئيساً من يحصل على أكثرية الأصوات في الاقتراع الثاني."

وحددت مدة الولاية في المادة (72) بربع سنوات ويجوز إعادة انتخابه لولاية ثانية فحسب ، إلا إنه لم ينتخب رئيس لولاية ثانية سوى الرئيس جلال طالباني .

1 عبد الله، د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، مصدر سابق ، ص 236.

2 عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصدر سابق، ص 374.

3 فتيحة د. عمارة ، مسؤولية رئيس الجمهورية ، مجلة الكوفة ، جامعة سعيدة، العدد 5، الجزائر، ص 140.



في العراق لانجد لأعادة أنتخاب رئيس الدولة ممكن أن يعد إثارة للمسؤولية السياسية لرئيس الدولة من قبل الشعب لعدة الاسباب:

1. لكون رئيس الدولة ينتخب من قبل البرلمان وليس من قبل الشعب .
2. جرى العرف على أن يكون رئيس الدولة كرديا ورئيس مجلس النواب من العرب السنة ورئيس الوزراء من العرب الشيعة ، مع عدم ورود نص في الدستور يحدد ذلك وصدور قرار من المحكمة الاتحادية العليا يمنع المحاصصة في المناصب العليا ، مما يعني إن توزيع المناصب بين الاحزاب السياسية تكون توافقية قبل البدء بممارسة مهام عمله ، ولا يترتب عليه تحريك المسؤولية لأي منهم .

### المطلب الثاني :اجراء انتخابات نيابية

تمثل الانتخابات التشريعية فرصة للناخبين لبيان مدى تأييدهم لسياسة الحزب اللذي ينتمي له رئيس الدولة، وبالتالي ممكن أن تكون الانتخابات التشريعية موضع تأثير على المركز العام لرئيس الدولة ، وخاصة في حالة حل البرلمان.(1)

والانتخابات التشريعية تتم في حالتين : الحالة الاولى في الموعد المحدد دستوريا للانتخابات التشريعية ، والحالة الثانية في حالة حل البرلمان حلا رئاسيا"(2)

ففي الحالة الاولى عندما تكون نتائج الانتخابات تمخضت عن أغلبية غير مؤيدة للرئيس ، فإن ذلك يعد عدم موافقة من الشعب لشخص رئيس الدولة ويمثابة إنذار بقرب خروجه من السلطة ، ويصبح عدم بقائه في السلطة أمرا محتملا، رغم ذلك فإن التاريخ الدستوري الفرنسي شهد عكس هذا الاتجاه ، إذ حدث تعايشا بين الرئيس الاشتراكي (فرنسوا ميتران) 1986 – 1988 مع أغلبية يمنية معارضة في البرلمان وقد رفض الرئيس الاستقالته رغم الضغوطات التي معرض لها من أجل حماية المؤسسات السياسية ، لذلك فإن هذا الانتخابات غير فعالة لأثارة المسؤولية السياسية لرئيس الدولة.(3)

أما النوع الاخر من الانتخابات وهي الانتخابات المبكرة التي تتم قبل انتهاء ولاية البرلمان بسبب خلاف بين رئيس الدولة من جهة ووزارة والبرلمان من جهة أخرى، فإذا ما أراد رئيس الدولة إقالة وزارة تحوز على تأييد أغلبية البرلمان

<sup>1</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصدر سابق، ص 349.

<sup>2</sup> للمزيد عن الحل الرئاسي أ. مرزوقي عبد الحليم، حق رئيس الدولة في حل البرلمان ،مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 2012، ص 26، 102.

<sup>3</sup> شهدت فرنسا في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة ثلاث فترات تعايش بين اليمين واليسار (1986-1988، 1993-1995،

1997-2002) والتي تجعل الرئيس في وضعية المعارضة لافتقاده للأغلبية النيابية. عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصدر

سابق، ص 369.





وتشكيل وزارة من الاقلية ، فإنه يلجأ إلى حل البرلمان وأجراء انتخابات جديدة لأستطلاع رأي الشعب حول موقفه<sup>(1)</sup> ، فهنا يمكن أن تثير المسؤولية غير المباشرة لرئيس الدولة ، فيشترط في هذه الحالة أن تأتي الانتخابات بأغلبية مؤيدة لرئيس الدولة تؤيد وزارته، وإلا يعتبر بمثابة حجب الشعب لثقتة عن رئيس الدولة ورفض لسياسته ، مما يجعله حائلا دون استمرار السلطات في إداء وظيفتها.<sup>(2)</sup>

وهذا ما ملح إليه ديغول -بعد حله للجمعية الوطنية- أنه إذا لم تسفر الانتخابات المقبلة عن أغلبية مؤيدة لسياسته ، فإنه ذلك دليل على عدم ثقة الشعب به. وكذلك لجأ ميتران إلى حل الجمعية الوطنية عام 1988 بعد عامين من التعايش الاجباري مع الاغلبية اليمينية المعارضة، والتي تمكنت من تقليص سلطاته إلى حد كبير من خلال حكومة معبرة عنها ، و بالفعل جاءت نتيجة الانتخابات مواتية للحزب الاشتراكي حزب ميتران مما أتاح للرئيس بدأ فترة ولايته الثانية بحكومة مؤيدة له.<sup>(3)</sup>

نصت المادة ٢٩ من الدستور الجزائري الحالي على الحل الرئاسي حيث جاء فيها " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الأمة ورئيس الحكومة" وقضى المشرع الجزائري بأن الحالات التي يحل ويحدد فيها المجلس الشعبي الوطني هي:

1. عند رفض الموافقة على برنامج الحكومة للمرة الثانية بصفة متتالية، وهذا ما قضى به صراحة نص المادة 82 من الدستور الجزائري لسنة 1996

2. عند عدم الموافقة على لائحة الثقة التي يطلبها رئيس الحكومة استنادا" لأحكام المادة 84 من الدستور.

وعلى ما يبدو أن الدستور قد سلك نفس سياق المؤسس الدستوري الفرنسي، وذلك بأن حافظ على السلطة الرئاسية في هذا المجال بل خول له سلطة تقديرية في الحل، والملاحظ أن الاستشارة تعد مسألة شكلية لا غير لا يمكنها التصدي للحل الرئاسي، ولقد نصت المادة في فقرتها الثانية على أن تجري الانتخابات المنصوص عليها في الفقرة الأولى وذلك في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، ومن البديهي أن يصدر رئيس الجمهورية مرسوم الحل مسببا، أي أن يتضمن الأسباب التي أدت إلى الحل في صلبه ليمكن الرأي العام الحكم على سلامة الأسباب التي أدت إلى الحل.<sup>(4)</sup>

في العراق أخذ المشرع الدستوري بالحل الذاتي ويقصد به حل البرلمان نفسه بنفسه، فطالما أن البرلمان يمارس جزء من السيادة، فله الحق في أن يتنازل عن هذه السيادة باعتبار أن الحل بواسطة السلطة التنفيذية مقيد بشروط صعبة

<sup>1</sup> شيحا، ابراهيم عبد العزيز ، وضع السلطة التنفيذية ((رئيس الدولة - الوزارة)) في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق، ص30.

<sup>2</sup> أنور مصطفى الاخواني، رئيس الدولة في النظام الديمقراطي، رسالة دكتوراه ، جامعة الفؤاد الاول ، 1945، ص74.

<sup>3</sup> عبد الله، د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، مصدر سابق ، ص 280.

<sup>4</sup> فتيحة د. عمارة ، مصدر سابق ، ص142.



،فالقاعدة العامة في إجراء الحل الذاتي أن يتم وفق الإجراءات المتبعة بالنسبة للتشريع ،ومن ثم فهو لا يمكن أن يتم بمجرد إجراء بسيط من البرلمان ،وهذا النوع من الحل لا يمكن ممارسته إلا إذا نص عليه الدستور<sup>(1)</sup>.

فالدستور العراقي قيد سلطة رئيس الجمهورية في حل البرلمان، ولم يمنحه إمكانية القيام بقرار الحل منفرداً، فسلطة الرئيس في ذلك الأمر مقيدة ومعلقة على إرادة البرلمان نفسه ، وقد جاء هذا الحل البرلماني بطريقتين:

فتمثل الطريقة الأولى في أن الدستور العراقي منح رئيس الجمهورية حق الموافقة على طلب حل المجلس النيابي الذي يتقدم به مجلس الوزراء، فهذا الحل إذن يكون بمبادرة هذا المجلس، و يتخذ شكل طلب يقدمه هذا الأخير لرئيس الجمهورية، ليتخذ قراره بالموافقة طلب الحل، والواقع إن رئيس الجمهورية غير ملزم بالموافقة يمكنه الرفض أو الموافقة، فإذا وافق عليه يحال إلى البرلمان للتصويت على طلب قرار الحل، ونتيجة التصويت قد تكون ايجابية أو سلبية.

وفي حين تتمثل الطريقة الثانية في تقدم ثلث أعضاء المجلس النيابي بطلب الحل، ويصوت على الطلب بالموافقة بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب.<sup>(2)</sup>

نجد أن قرار الحل بيد مجلس النواب، فرئيس الجمهورية في الواقع لا يملك إلا الموافقة على طلب اقتراح الحل الذي يقدم من الحكومة، وأما القرار والفصل فيعود إلى المجلس نفسه، وهذا حسب المادة 64 من الدستور العراقي المار ذكرها، ولم ينظم هذا الدستور الوضع القانوني لمجلس النواب خلال الفترة الممتدة من تاريخ الحل إلى تاريخ انعقاد المجلس الجديد وما يترتب عليه من فراغ دستوري ورقابي، ولم ينص على جزاء يكفل تطبيق المواد الدستورية الخاصة بذلك ، وبالتالي تعد مسألة بعيدة التوقع أن يلوح رئيس الجمهورية بحل مجلس النواب.

### المطلب الثالث: أستفتاء الشعب

يعد لجوء رئيس الدولة إلى الشعب بعرض موضوع معين للأستفتاء فرصة لأثارت مسؤولية رئيس الدولة وبيان رأي الشعب في سياسته بين مؤيد ومعارض.

في فرنسا أجازت المادة (11) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل لجوء رئيس الدولة إلى الاستفتاء الشعبي في حالة مشروعات القوانين بتنظيم السلطة العامة او إقرار معاهدات دولية أو التصديق عليها من شأنها التأثير

<sup>1</sup> الطماوي، سليمان محمد، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، الإسكندرية، مصر، ص526. وأ. مائة بن مبارك، أ. وهبية قابوش، حق رئيس الدولة في حل البرلمان - دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر العدد الثالث، 2015، ص185.

<sup>2</sup> المادة (64) من الدستور العراقي لعام 2005.



على سير المنظمات ، بهدف فرض قوانين من قبل رئيس الدولة باللجوء إلى الشعب ، وهي تعد وسيلة ناجحة لأختبار ثقة الشعب في الرئيس ، فإذا كانت نتائج الاستفتاء مؤيدة للرئيس بمثابة منح ثقة جديدة له ، وفي حالة العكس يعد بمثابة عدم منح ثقة للرئيس .

استخدم الاستفتاء في عهد الجمهورية الخامسة كوسيلة ممتازة لوضع مسألة الثقة برئيس الدولة أمام الشعب ، وقد تم تطبيق المادة (11) من الدستور سبع مرات بين عام 1961 وعام 1992.<sup>(1)</sup>

اعترف الرئيس الفرنسي (ديغول) بهذه المسؤولية وإن لم ينص عليه في الدستور ، عندما ربط بين بقائه في منصبه وبين حصوله على ثقة الشعب في الاستفتاءات التي أقامها ، وأكد على هذه المسؤولية في خطابه أثناء مؤتمر صحفي في عام 1964 ، وحينما جاءت نتيجة الاخير الذي أجراه عام 1969 بأغلبية لا تؤيد سياسته بنسبة 7,53% على خلاف الاستفتاءات الثلاث التي أجراها من قبل،<sup>(2)</sup> تقدم ديغول باستقالته ، وبذلك أسس لقاعدة مهمة لسلامة نظام الحكم في الانظمة البرلمانية المتطورة وهي إثارت مسؤولية رئيس الدولة ومحاسبته من قبل الشعب.<sup>(3)</sup>

ولكن الرؤساء اللذين جاءوا بعد ديغول رفضوا اتباع هذا التقليد ، فلم يعطوا الاستفتاء ذات الاهمية التي منحها له ديغول خلال سنوات حكمه ، فلم يربطوا بين نتائج الاستفتاء ومنهم الثقة من قبل الشعب ، كما حدث عندما أجرى بومبيدو الاستفتاء الخامس عام 1972 وعام 1988 في عهد الرئيس متران.<sup>(4)</sup>

أما في الوقت الحالي ومنذ منتصف تشرين الثاني/نوفمبر 2019، يتحدى الاف الفرنسيين سلطة الرئيس الحالي (ماكرون) عبر قطع الطرق والتظاهر كل سبت في باريس وغيرها من المدن الكبرى ما أدى إلى وقوع عدة حوادث. قام الرئيس لحل الازمة

الإعلان عن تقديم مبلغ عشرة مليارات يورو لدعم القوة الشرائية للمتقاعدين والموظفين الادنى دخلا إلا إنه فشل في تهدئة غضب المحتجين. وبعدها، وعد ماكرون بإجراء "نقاش وطني كبير" مؤكداً أن ذلك سيتبعه تغييرات حقيقية.

الاستفتاء يبدو حالياً كورقة بيد ماكرون الذي يواجه صعوبات لانتهاء أكثر الأزمات خطورة منذ توليه الرئاسة قبل أكثر من 20 شهراً. وبالامكان تنظيم استفتاء تلبية لرغبات العديد من الفرنسيين للاستماع إليهم بشكل أفضل. لكن هذا لن يكون دون مخاطر. وحيث ان ماكرون سيكون مضطراً إلى إيجاد توازن دقيق في الأسئلة المطروحة، متجنباً

<sup>1</sup> عبد الله، د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، مصدر سابق ، ص 275.

<sup>2</sup> الغانم ، سامي محمد محمد ، رئيس الدولة في الانظمة الديمقراطية الغربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 300.

<sup>3</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصدر سابق ، ص 378 .

<sup>4</sup> عبد الله، د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، مصدر سابق ، ص 276.



أكثر القضايا الشائكة التي يمكن أن تؤدي إلى هزيمة ساحقة له أي<sup>(1)</sup> إن هذه الوسيلة مازالت فعالة في فرنسا بالرغم من عدم النص عليها في الدستور .

في الجزائر تمنح المادة ٨/٧٧ من الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل، ولو أن هذه المادة جاءت نصا عاما، إذ لم تحصر المواضيع التي تفترض أن يرجع بخصوصها الرئيس إلى الهيئة الناخبة وهذا خلافا للدستور الفرنسي .

وما يجب الإشارة إليه وأخذه بعين الاعتبار أن الاستفتاء في فرنسا يتم بصورة جدية لا هزل فيها ولا تزييف ولا صورية وتقوم الأحزاب السياسية بدور كبير في إيضاح معالم موضوعه وبيان مزاياه وعيوبه للشعب الذي بلغ درجة عالية من الوعي الثقافي، سمحت له بأن يقول "لا" للرئيس شارل ديغول في استفتاء عام ١٩٦٩ بنسبة ٥٣,١ وأما الوضع في الدول التي تكاد أن تكون غير ديمقراطية مثل الدول العربية يختلف نظرا لضعف المعارضة وانخفاض الوعي ويكفي للتدليل على ذلك أن نتائج كل استفتاءات التي أجريت في الجزائر قد جاءت بالموافقة شبه اجتماعية على ما يطلبه رئيس الجمهورية حتى وإن تمثلت موضوعها في تقييد الحريات العامة، وهو أمر لا يقبله المنطق.<sup>(2)</sup>

في العراق حددت المادة (73) من الدستور العراقي اختصاصات رئيس الجمهورية وليس من ضمن هذه الاختصاصات ممارسة الاستفتاء وعرض موضوع معين على الاستفتاء العام، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يستطيع الاحتكام إلى الشعب عن طريق الاستفتاء.

## المبحث الثاني

### المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة امام البرلمان

يمكن أن تظهر المسؤولية السياسية غير المباشرة لرئيس الدولة أمام الشعب من خلال ثلاثة حالات وهي :

1. سحب الثقة من الحكومة.
2. رفض السياسية (الاستقالة).
3. اقرار قانون رغم اعتراض رئيس الدولة.

<sup>1</sup> FRANCE24، "الاستفتاء مجازفة محفوفة بالمخاطر بالنسبة للرئيس الفرنسي" الرابط الالكتروني:

. www.france24.com/ar-20190210

<sup>2</sup> د. عمارة فتيحة، مصدر سابق، ص 139.

## المطلب الاول : سحب الثقة من الحكومة

يمارس البرلمان الضغط على رئيس الدولة من خلال وزارته إما برفض التعاون مع الوزارة التي يشكلها او ان تكون الوزارة تمثل الاقلية وقد حلت محل وزارة اقلية تحظى بثقة البرلمان .

فإذا تم سحب الثقة من الوزارة بسبب عدم الموافقة على السياسة العامة يثير مسؤولية رئيس الدولة ولم لم ينص على ذلك في الدستور ،فهى تثير المسؤولية السياسية للحكومة فيكون رئيس الدولة مجبر على تغيير الحكومة أو الاستقالة لأنه هو من يضع السياسة العامة للدولة ، من جانب اخر عدم اعتراض الحكومة على سياسة رئيس الدولة يعد قبول وتأييد لسياسته ،وهنا على رئيس الدولة إما أن يقبل تغيير الوزارة وتغيير السياسة العامة للدولة لتتفق مع الاغلبية البرلمانية ،أو يبقى على الحكومة ويحل البرلمان ويلجأ إلى الشعب لحل النزاع<sup>(1)</sup>

شهدت فرنسا ثلاث حالات استطاع فيها البرلمان أن يجبر رئيس الجمهورية على الاستقالة في عهد الجمهورية الثالثة وهي ذات نظام برلماني تقليدي عن طريق رفض منح الثقة للحكومة المعينة من قبل رئيس الجمهورية ، في عهد الرئيس مكماهون 1877 حينما عين وزارة تخالف اتجاه الاغلبية الجمهورية في البرلمان ،من ثم قام بأختيار وزارة أخرى من الاقلية وانتهى الامر بعزله سياسيا وتقديم استقالته عام 1879 ، وايضا حدث الامر مع الرئيس جولي جريف عندما حجب البرلمان الثقة عن حكومته عام 1887، وكذلك تكرر مع الرئيس الكسندر ميلران عام 1940 بسبب رغبته في الاشتراك الفعلي في اتخاذ الحكومة لقراراتها.<sup>(2)</sup>

كما أن حسب دستور 1996 الجزائري أمام المجلس الشعبي الوطني مسؤولية الحكومة قد تنجم في موضعين أساسيين : الأول عند تقديم الحكومة لبرنامجها أمامه حيث يمارس المجلس هنا رقابته السابقة على العمل الحكومي قبل بداية الحكومة في تنفيذ برنامجها، والثاني لدى مناقشة بيان السياسة العامة المقدم من طرف الحكومة كرقابة لاحقة للمجلس على العمل الحكومي بعد تنفيذها لبرنامجها أو قطعها أشواطا في التنفيذ،<sup>(3)</sup> إلا إنه لم يتم الطلب بسحب الثقة من الحكومة كطريقة لمساءلة رئيس الجمهورية.

تضمن الدستور العراقي في البند ثامناً من المادة 61 للدستور الإجراءات الخاصة بسحب الثقة من الوزراء ورئيس مجلس الوزراء ، خص الدستور العراقي لرئيس الجمهورية سلطة تقديم الدعوة لسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، في

<sup>1</sup> أ.سامية العايب ،أ.د.حميدي حميد ،صور مسؤولية رئيس الدولة في القانون الدستوري دراسة مقارنة الجزائر مصر فرنسا ،مجلة العلوم الانسانية،جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد35/34، ص338.

<sup>2</sup> عبد الله،د.عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ،مصدر سابق ،ص265.

<sup>3</sup> المواد 135\_ 137 من الدستور الجزائري لعام 1996، بوسالم دنيا ،الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، جامعة عنابة\_الجزائر ،رسالة ماجستير ،2007،ص14.



المادة (61/ ثامناً/ ب/1): لرئيس الجمهورية، تقديم طلب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، وهذا ما نصت عليه ايضا المادة (40/ اولاً ) للنظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2018.

هذا النص اتاح لرئيس الجمهورية حق تقديم طلب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء دون الحاجة الى الاستجواب وهو من أقصر الطرق لإقالة الوزارة، ويلجأ اليه رئيس الجمهورية عندما تمر البلاد في ظروف عصيبة وتحتاج الى السرعة والحزم في التعامل مع الاوضاع المستجدة، وان الوزارة لم تعد تمثل تطلعات الشعب ورغباته وغير قادرة على انجاز برنامجها في ظل تركيبها الحالية.

وحال تقديم الطلب الى مجلس النواب، على رئاسة المجلس الدعوة لعقد جلسة للتصويت على سحب الثقة دون الانتظار الى رد من قبل رئيس مجلس الوزراء.

واعطى المشرع العراقي لمجلس النواب حق تقديم طلب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، فقد جاء في المادة (61/ ثامناً/ ب/ 2) من الدستور: بناء على طلب خمس (5/1) اعضائه سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، ولا يجوز أن يقدم هذا الطلب إلا بعد استجواب موجه الى رئيس المجلس، وبعد سبعة أيام على الاقل من تقديم الطلب، وهذا ما اكدته المادة (40/ ثانياً) للنظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2018.

الملاحظ من هذا النص ان المشرع قد اشترط من اجل تقديم طلب سحب الثقة ان يقدم الطلب من قبل خمس اعضاء مجلس النواب اي اذا كان عدد اعضاء مجلس النواب 329 نائب فيجب ان يوقع عليه اكثر من 66 نائب، غير ان طلب السحب لا يتحقق إلا بناء على استجواب صحيح ومستوف لشروطه يوجه الى رئيس مجلس الوزراء. وعلى مجلس النواب الالتزام بالمدة المحددة عند سحب الثقة وهي سبعة ايام في الاقل من يوم تقديم الطلب، وهذه المدة الزمنية وضعت لإعادة النظر في الوزارة، لدراسة موضوع السحب لتهدئة النفوس واتخاذ القرار في جو يسوده الهدوء دون اي استعجال.

اناط الدستور العراقي بقاء او عدم بقاء الوزارة بمجلس النواب حصراً، وهذا ما جاءت به المادة (61/ ثامناً/ ب/ 3) 2018: يقرر مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بالأغلبية المطلقة لعدد اعضائه. وهذا ما جاء ايضا في المادة (40/ رابعاً) من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2018، إلا إنه لغاية يومنا الحالي لم يتم الطلب بسحب الثقة من الحكومة كطريقة لمساءلة رئيس الجمهورية كون إن رئيس الدولة لا تمثله الحكومة وإنما هي تعمل تحت ظل رئيس الوزراء .

#### المطلب الثاني : رفض السياسية (الاستقالة)

في فرنسا إذا فقد رئيس الدولة ثقة البرلمان عندما يمارس رئيس الدولة لسلطاته بشكل غير مشروع أو تجاوز حدود المادة (16) من الدستور الفرنسي الحالي، قد يرى البرلمان في هذه الحالة عدم صلاحية الرئيس وكفائته في ممارسة





شؤون الحكم ، مما يدفعه إلى إجبار رئيس الدولة على الاستقالة ، كما حدث أبان الجمهورية الثالثة<sup>(1)</sup> بسبب كون إن رئيس الدولة في الجمهورية الثالثة يتم اختياره من قبل البرلمان كما في عام 1940 تم رفض سياسية الرئيس ميلران بسبب تدخله غير الدستوري في مجال السياسة الداخلية والخارجية<sup>(2)</sup> ، أما بالنسبة للجمهورية الخامسة فإن رئيس الدولة ينتخب من قبل الشعب بشكل مباشر وليس البرلمان ، فهل بالامكان أن تثار مسؤولية رئيس الدولة بشكل غير مباشر من قبل البرلمان وأجباره على الاستقالة ؟

يرى الفقيه ديفرجيه بعد تحليله للوضع السياسي الذي يتمتع به رئيس الدولة كونه يتمتع بصلاحيات واسعة وينفرد بتوقيعه ولا يحتاج إلى أن يجاور توقيعه توقيع الوزير الاول وأنتخابه من قبل الشعب بشكل مباشر ، فليس هناك مجال للشك بإمكانية إجبار الرئيس على الاستقالة من قبل البرلمان والدليل على ذلك الرئيس الفرنسي الاشتراكي (فرنسوا ميتران) 1986 – 1988 مع أغلبية يمينية في البرلمان وهي اغلبية تخالف توجهات الرئيس إلا إنه لم يترتب عليه تقديم أستقالته<sup>(3)</sup> .

إلا إننا نرى إن تحمل رئيس الدولة الفرنسي اليوم المسؤولية أمام البرلمان ممكنا ، طالما هو يتمتع بسلطات واسعة من أجل تحقيق التوازن بين السلطات والمسؤولية ، إلا إنه يمكن التخلص من هذه المسؤولية إما بالحصول على أغلبية في البرلمان تؤيد سياسته أو عدم ممارسة للسلطات التي يتمتع بها.

تسارعت الأحداث في الجزائر في الفترة الأخيرة ، وجاءت استقالة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة يوم 2 نيسان/ أبريل 2019 ، لتطوي 20 عاما من حكم الجزائر ، استقالة بوتفليقة جاءت استجابة لمطالب الشعب بعدم الترشح لعهدة خامسة في المقام الأول ، ولضغط الجيش من جهة ثانية ، والأمران ساهما في قرار الرئيس بوتفليقة<sup>(4)</sup>.

وفي هذه الحالة أستطاع الشعب الجزائري أن يثير المسؤولية السياسية للرئيس الجزائري عن سياسته للبلد لمدة عشرين عام ، إلا إن هذا النوع من المسائلة لم ينص عليها الدستور كونه غير مسؤول سياسيا ، وبالتالي مارس الشعب الجزائري المسؤولية السياسية غير المباشرة بحق الرئيس الجزائري ، وكانت وسيلة ناجحة لمحاسبة رئيس الدولة.

<sup>1</sup> عمر فؤاد بركات ، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الانظمة الدستورية المقارنة ، مصر ، 1984 ، ص 66.

<sup>2</sup> سامي محمد محمد الغانم ، مصدر سابق ، ص 297.

<sup>3</sup> عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا ، مصدر سابق ، ص 366.

<sup>4</sup> SPUTNIK ARABIC ، أسباب استقالة بوتفليقة ومستقبل الجزائر الجديد ، 2019 ، الرابط الالكتروني

:<https://sptnkne.ws/mgsS>.



## المطلب الثالث: اقرار قانون رغم اعتراض رئيس الدولة

بعض الدساتير أجازت الاعتراض على القوانين من قبل رئيس الدولة بإرجاعه للبرلمان لقراءته والتصويت عليه للمرة الثانية، ففي حالة الموافقة عليه من قبل البرلمان في المرة الثانية بالرغم من اعتراض رئيس الدولة يعد نوع من إثارة مسؤولية رئيس الدولة بشكل غير مباشر. (1)

أشارت المادة 10 من دستور فرنسا إلى "يصدر رئيس الجمهورية القوانين الصادرة عن البرلمان خلال خمسة عشر يوماً تلي التمرير النهائي لقانون ماوتحويله إلى الحكومة.

يمكن له، قبل انقضاء هذه المهلة، الطلب من البرلمان إعادة فتح النقاش حول القانون أو أية أقسام منه. ولا يجوز رفض إعادة فتح هكذا نقاش".

التنظيم الدستوري الجزائري استقر على تكريس قاعدة جامعة، تلتخص في أن الاعتراض وفق نظرة المؤسس الدستوري الجزائري، أنه إجراء صريح يمكن رئيس الجمهورية من أن يعترض على النص التشريعي، و بالتالي يطلب من المجلس الشعبي الوطني مداولة ثانية له، مع افتراضه لأغلبية مشددة وهي ثلثي (2/3) أصوات النواب لإمكان التغلب على اعتراض الرئيس، ونستدل بما هناك من نصوص دستورية، حيث نص على ما يلي: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ إقراره. وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني" (2)

ويتمتع الرئيس العراقي بمجموعة من الاختصاصات منها التصديق على مشروعات القوانين ودون أدنى إشارة إلى حق رئيس الدولة في الاعتراض على القوانين، حيث يمارس رئيس الدولة حق التصديق وأصدار مشاريع القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها (3)، ولم يشر المشرع الدستوري العراقي إلى حق الاعتراض على مشاريع القوانين كما هو عليه الحال في الرئاسة الجماعية وفق المادة (138) من الدستور.

1 أ. سامية العايب، أ. د. حمدي حميد، صور مسؤولية رئيس الدولة في القانون الدستوري دراسة مقارنة الجزائر مصر فرنسا، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 35/34، ص 339.

2 المادة 127 من الدستور الجزائري لعام 1996.

3 المادة 73/ثالثا من الدستور العراقي لعام 2005.



تعد هذه الطريقة وسيلة فعالة لتعبير البرلمان على رفضهم لسياسية رئيس الدولة في حالة التصميم على إصدار المشروع القانون على الرغم من اعتراض رئيس الدولة عليه، كما في فرنسا والجزائر، إلا إننا لا نستطيع القول بوجود هذا النوع من الرقابة في العراق كون رئيس الدولة لا يتمتع بحق الاعتراض ويقتصر دوره على التصديق فقط.

## الخاتمة:

### أولاً : النتائج

1. أن دور رئيس الدولة في النظام البرلماني، لا ينبغي أن ينظر إليه دائماً من الزاوية الضيقة، فالمؤسسة الملكية في بريطانيا مثلاً، وبالرغم من تقليص دورها في تسيير شؤون الدولة، فوجودها يعتبر عاملاً أساسياً في استقرار وثبات النظام السياسي البريطاني، وهذه المكانة المرموقة التي يتمتع بها التاج البريطاني، ليست مستمدة من صلاحياته الدستورية، إنما تعود أساساً إلى ما يرمز إليه كمؤسسة عريقة وراسخة في تاريخ المجتمع البريطاني، ومازال يحظى باحترام كبير لدى الشعب الانجليزي. إضافة إلى هذا، فإن أختلاف الظروف الاجتماعية والسياسية، لباقي الدول التي أخذت بالنظام البرلماني، قد أفرز على أرض الواقع صوراً جديدة لهذا النظام، وهي غير مطابقة تماماً للنموذج الأصلي الذي استلهمت منه، ولاسيما فيما يتعلق بدور رئيس الدولة في الحياة السياسية، حيث أن مشاركته إلى جانب الحكومة في إدارة شؤون الدولة، هو وضع تركزه دساتير بعض الدول والتي تصنف ضمن هذا النموذج.

2. تظهر أهمية تفعيل المسؤولية السياسية غير المباشرة في الانظمة البرلمانية المتطورة أكثر من غيرها كونها دجت ما بين خصائص النظام الرئاسي بمنح صلاحيات واسعة لرئيس الدولة وبين البرلماني التقليدي بعد المسؤولية المباشرة لرئيس الدولة، وبالتالي فإن هذه المسؤولية تقلل من عدم التوازن بين السلطة والمسؤولية في هذه الانظمة.

3. لكي يكون لدينا نظام مسؤولية فعال تجاه رئيس الدولة عن طريق الوسائل التي تم ذكرها في البحث فإنها تتطلب مجموعة من العوامل وهي: توافر قوة شعبية، رأي عام ناضج، مشاركة فعالة ومؤثرة في النواحي السياسية العامة، توفر ظروف سياسية الملائمة مثل الاغلبية البرلمانية المعارضة لرئيس الدولة.

4. على الرغم من رأي البعض بأن إثارت المسؤولية السياسية لرئيس الدولة عن طريق الاستفتاء ترتبط بإرادة رئيس الدولة، إلا إنها تعد أسلوباً مفيداً ومتطوراً لا ترقى إليه إلا النظم المتطورة والشعوب الواعية.

5. إن نصوص الدساتير محل الدراسة تستبعد المسؤولية السياسية لرئيس الدولة ضمن نصوصها بصريح النص، بحيث لا يسأل رئيس الدولة أمام الشعب ولا حتى أمام البرلمان، إلا إن التطبيق العملي ونتيجة ممارسات دستورية لها اسانيد في نصوص الدستور كأعادة الانتخاب وسحب الثقة وغيرها أوجد المسؤولية السياسية غير المباشرة.





6. المشرع الدستوري العراقي بالرغم من ابتعاده عن خصائص النظام النيابي التقليدي في عدد من المواضيع إلا إنه ظل متمسكا بقاعدة (لاسلطة لاسمؤولية) وهو ما لايتفق مع فكرة الجمهورية وانتخاب رئيس للدولة ولو بشكل غير مباشر ، حيث ترتبط فكرة الانتخاب بفكرة الشخص الأكفأ لشغل المنصب .

### المراجع:

أولاً: الكتب:

1. شيحا، ابراهيم عبد العزيز، وضع السلطة التنفيذية ((رئيس الدولة - الوزارة)) في الانظمة السياسية المعاصرة ، الاسكندرية: منشأة المعارف ، 2006.
2. الحلو، د. ماجد راغب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصر : منشأة المعارف ، 2000.
3. عبد الله ، د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، ط1، بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995.
4. عبد الله ، د. عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1997.
5. الطماوي ، سليمان محمد ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الطبعة السادسة ، الإسكندرية ، مصر .

ثانياً: الرسائل والاطاريح العلمية :

1. عادل محمد محمد ابراهيم ابو النجا، مصر ، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية .
2. احمد محمد ابراهيم ، مصر ، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني - دراسة مقارنة لبعض النظم الاخر ، كلية حقوق عين الشمس ، 1991.
3. الغانم ، سامي محمد محمد ، رئيس الدولة في الانظمة الديمقراطية الغربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1998.
4. أنور مصطفى الاهواني ، رئيس الدولة في النظام الديمقراطي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الفؤاد الاول ، 1945.
5. بوسالم دنيا ، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996 ، جامعة عنابة\_ الجزائر ، رسالة ماجستير ، 2007.

ثانياً: القوانين والمواثيق الدولية

1. الدستور الفرنسي عام 1958 .
2. الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل.



3. دستور العراق لسنة 2005.

ثالثا: المقالات:

1. أمجوج، د. نوار، "المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة السياسية المقارنة وفي النظام السياسي الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية - كلية الحقوق الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 50 ديسمبر 2018.
2. سيف الدين، صمار حسين، "مسؤولية رئيس الدولة في فرنسا وسوريا ((دراسة مقارنة))"، مجلة جامعة البعث، المجلد 83 العدد 25، 2015.
3. وردة، أ. بلجاني، "المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والامريكوي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة الشهيد حمة لخضر، الجزائر، 2015.
4. شويحة هدى، "الآليات المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة في الجزائر"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2016 / 2017.
5. خليل، م. سحر كامل، "المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في مصر دستور 1971، 2012، 2014"، مجلة كلية اقتصاديات الاعمال، جامعة النهريين.
6. م.م. علي مجيد العكيلي م.د.م. علي الظاهري، خلع رئيس الدولة، مجلة كلية القانون، الجامعة المستنصرية.
7. فتيحة د. عمارة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة، جامعة سعيدية، العدد 5، الجزائر.
8. أ.مرزوقي عبد الحليم، حق رئيس الدولة في حل البرلمان، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 2012، 26.
9. أ. ماية بن مبارك، أ. وهيبة قابوش، حق رئيس الدولة في حل البرلمان - دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر العدد الثالث، 2015.

رابعا: المواقع الاليكترونية:

1. FRANCE24، "الاستفتاء مجازفة محفوفة بالمخاطر بالنسبة للرئيس الفرنسي" الرابط الالكتروني: <http://www.france24.com/ar-20190210>.
2. SPUTNIK ARABIC، أسباب استقالة بوتفليقة ومستقبل الجزائر الجديد، 2019، الرابط الالكتروني: <https://sptnkne.ws/mgsS>.

## حق المسئلة الكتابية في إطار النظام الدستوري التونسي والجزائري وفق التعديل الدستوري لتونس 2014 ودستور الجزائر 2016

ضحى بوحورية: طالبة بسلك الدكتوراة، قانون عام وعلوم سياسية، جامعة محمد الأول وجدة

### الملخص:

تعتبر الاسئلة الكتابية من بين اكثر وسائل الرقابة البرلمانية استعمالا في الانظمة السياسية البرلمانية التقليدية. نشأت في اوربا و تبنتها الكثير من دول العالم الثالث كالدول المغاربية بعد استقلالها، لاسيما في الجزائر وتونس، وهو موضوع دراستنا في هذه الورقة البحثية. سنتطرق من خلالها الى متابعة تطور الاسئلة الكتابية في النظام الدستوري الجزائري والتونسي، وسنركز على شروط واجراءات توجيه السؤال الكتابي، والاجابة عليه، وامكانية فتح المناقشة حوله، وعوائقه في النظامين، الجزائري بعد اصلاحات دستور 2016، والتونسي بعد صدور دستور الجمهورية الثانية لسنة 2014، فضلا على الممارسة التطبيقية لها.

الكلمات المفتاحية: البرلمان-الرقابة البرلمانية-الاسئلة الكتابية-

### Résumé:

Les questions écrites sont considérées parmi les outils de contrôle parlementaire les plus utilisés, dans les systèmes politiques parlementaires traditionnels. Ce mode de contrôle parlementaire a grandi en Europe, et adoptés par de nombreux pays du tiers monde, comme les États du Maghreb après l'indépendance, en particulier l'Algérie et la Tunisie. nous allons aborder l'évolution des questions écrites dans les deux systèmes constitutionnels, et à travers la constitution algérienne de 2016, et de 2014 tunisienne, nous allons nous concentrer sur les conditions et les procédures pour diriger les questions écrites par les députés et les réponses par les membres du gouvernements, et d'avoir la possibilité d'ouvrir un débats, et de voir les contraintes et proposer les solutions.

### **Abstract**

Written questions are considered among the oversight tools most used in traditional parliamentary political systems. This parliamentary control mode appeared in Europe and adopted by many third world countries, such as the Maghreb states after independence, particularly Algeria and Tunisia. we will discussed the evolution of the



written questions within two constitutional systems, and we will focus on the conditions and procedures for conducting written questions by Members and answers by members of the government, and have the opportunity open a debate and see the constraints and propose solutions. after the reforms of 2016 and the constitutions Algerian Tunisian Constition 2014.

## المقدمة

تعتبر الاسئلة البرلمانية عامة والكتابية خاصة من بين اهم الوسائل الرقابية و انجعتها في طلب الإيضاحات والاستفسارات وتلقي المعلومات الى جانب الآليات المرنة كالاسئلة الشفهية، جلسات الحوار، لجان التحقيق،.. وغيرها، والوسائل الحادة كاللائحة، سحب الثقة، التصويت بالثقة... الخ، كما تعمل الاسئلة على جلب انتباه اعضاء الحكومة للمواضيع التي تشغل بال المواطنين، ووسيلة فعالة لكشف مواطن الفساد والقصور الحكومي وإزالة اللبس والغموض على القضايا الخفية المخالفة للقانون التي ينقلها المواطنون عن طريق ممثليهم النواب وبسرعة الى اعلى قيادات السلطة. من هنا وقع اختيارنا لدراسة هذه الوسيلة من جهة ولكونها الآلية الأكثر تواجدا في النظامين الدستوريين الجزائري والتونسي من جهة ومن جهة اخرى، عرفت الجزائر في مسيرتها الاصلاحية تعديل دستور 2016، وقبلها تونس عملت على تاسيس دستور مابعد ثورة الحرية والكرامة في جانفي 2014، مستويات السلطة في نقل مشاكل المواطنين وفضح الممارسات استغلال النفوذ والتعسف واللامساواة، وانطلاقا من هذه الخصائص والمميزات وقع اختيارنا على دراسة الاسئلة الكتابية كونها الأكثر حضورا في النظام الدستوري الجزائري والتونسي. ومن هنا يمكن اثاره الاشكال التالي: ماهو دور الاسئلة الكتابية في النظام الدستوري الجزائري والتونسي؟ وماهي اجراءات وشروط ممارستها في ظل التعديلات الدستورية الجزائر 2016، وتونس 2014؟ وهل كانت تلك التنقيحات أداة لتطوير أدائها ام عائقا لضعاف البرلمان؟ وللإجابة على هذه التساؤلات اخترنا المحاور التالية:

المحور الاول: مفهوم الاسئلة الكتابية وتطورها في الجزائر وتونس.

المحور الثاني: اجراءات الاسئلة الكتابية في دستور الجزائر 2016 ودستور تونس 2014.

المحور الثالث: الممارسة التطبيقية للسؤال الكتابي وتقييمها.

الخاتمة

\*\*\*\*\*

المحور الاول: مفهوم الاسئلة الكتابية وتطورها في الجزائر وتونس

يعد السؤال الكتابي وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية المرنة وغير الحادة اذ بموجبه لا تترتب اية مسئولية سياسية على الحكومة مثلما دابت عليه البرلمانات في الانظمة المقارنة كبريطانيا وفرنسا وفي مصر والكويت والاردن، ويعتبر السؤال الكتابي كنوع من انواع الاسئلة الاخرى كالاسئلة الشفهية المستعملة في برلمانات الجزائر وتونس والمغرب





على غرار البرلمانات المذكورة سلفا و الاسئلة الآتية او اسئلة الساعة التي ينفرد بها النظام المغربي عن بقية البلدان المغربية لاسيما الجزائر وتونس وموريتانيا. ولما كان تركيز دراستنا على الاسئلة الكتابية في الجزائر وتونس.

### اولا: تعريف الاسئلة الكتابية

وتعرف الاسئلة الكتابية (les questions écrites)، بأنها الاسئلة التي تجيب عنها الحكومة كتابيا، وعرفها الفقيه بيردو بانها «ذلك التصرف الذي بموجبه يطلب نائب من وزير توضيحات حول نقطة معينة»<sup>1</sup> ويعرف الفقه الدستوري السؤال بانه: «الفعل الذي بمقتضاه يطلب برلماني من وزير ايضا حاحات حول نقطة معينة، وهذا الفعل يكون غير مصحوب بجزء سياسي فوري، مما يميزه جذريا عن الانماط الاخرى للمراقبة في النظام البرلماني (كملتصم الرقابة و الاستجواب) التي تستهدف هي الاخرى الحصول على استفسارات من الحكومة ولكنها تنتهي بجزء في شكل تصويت تثار فيه المسؤولية الوزارية». والاسئلة الكتابية تحديدا تعد حديثة، ليس لها اصل برلماني بما هي وسيلة عمل.<sup>2</sup>

فالسؤال اذن هو وسيلة اعلامية ورقابة تسلط الضوء عن قضية معينة يوجهه احد اعضاء البرلمان للحكومة او الى احد اعضاءها. واصل السؤال انجليزي المنشأ، اثر اول حادثة سجل فيها ظهور حق السؤال عفويا بتاريخ 1721/12/19، وكان صاحب السؤال يهدف الى الحصول على معلومات من الحكومة، وتقرر الاعتراف به رسميا باعلان رئيس مجلس العموم بتاريخ 1783/05/21.<sup>3</sup>

### ثانيا: نشأة الاسئلة الكتابية وتطورها في الجزائر وتونس

#### \*ففي الجزائر

فظهر الاسئلة في النظام السياسي الجزائري بنوعها عامة والكتابية خاصة، عرفت محطات متعددة وتقلبات على وقع التوجهات والدساتير المتعاقبة منذ الاستقلال ففي عهد الاحادية الحزبية الممتدة من سنة 1962 الى سنة 1989، ومنذ انتخاب المجلس الوطني التأسيسي الجزائري بتاريخ 20 سبتمبر 1962 لمدة عام، وسمح للنواب بطرح اسئلة كتابية وشفهية بمناقشة او بدونها على الحكومة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 -السلطة التشريعية والمراقبة- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 176.

<sup>2</sup> صبرية السخيري، البرلمان المغربي التجربة البرلمانية الخامسة، رسالة شهادة الدراسات المعمقة في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس، 1995-1996.

<sup>3</sup> وسيم حسام الدين الاحمد، الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة في النظام البرلماني والراسي-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، 2008، ص 43.

<sup>4</sup> ومن اجراءاتها، حيث تسلم الاسئلة الى رئيس المجلس الذي يبلغها للحكومة. ومن شروط طرح الاسئلة، مانصت عليه المواد 122 و123 و124، 125، 126 من النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي الجزائري لسنة 1962.



وفي الدستور الجزائري لسنة 1963، -الذي تم توقيف العمل به بعد 27 يوما- حيث مكن النظام الداخلي لاعضاء المجلس الوطني في الفترة من 63-65 آلية الأسئلة الشفوية والكتابية<sup>1</sup>. اما دستور 1976 ادرج الأسئلة الكتابية فقط مع تغييب تام للأسئلة الشفهية<sup>2</sup>، وأكد عليها القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977<sup>3</sup>، الذي حدد مدة 15 يوم لإجابة عضو الحكومة عن السؤال الكتابي، أي مدة الإجابة تتم في اجل يساوي نصف الأجل في دساتير مرحلة التعددية المحددة ب ثلاثين 30 يوما، كما أكد على نص الجواب الذي يجب أن يكون كتابيا من عضو الحكومة الموجهة إليه السؤال<sup>4</sup>. مع نشر الأسئلة والأجوبة<sup>5</sup>.

فمثلما عرفها النظام الجزائري في عهد الأحادية الحزبية، أكد عليها في عهد التعددية الحزبية منذ دستور 1989<sup>6</sup>، لبرلمان بغرفة واحدة اذ تبنى وسيلة الأسئلة كأحدى الآليات الرقابية البرلمانية<sup>7</sup>، واستمرت تقنية الاسئلة حتى في المرحلة الانتقالية بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1992 في النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي، المنبثق عن الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني<sup>8</sup>، ومن خلاله تأسس مجلس وطني انتقالي بغرفة واحد معين -غير منتخب-، عد بمثابة برلمان<sup>9</sup>. اذ تمكن أعضائه من طرح الاسئلة الكتابية على اي عضو من اعضاء الحكومة بمناسبة مناقشة برنامج

<sup>1</sup> المادة 38 من دستور 1963 الجزائري. وتولى النظام الداخلي للمجلس الوطني توضيح اجراءات طرح الاسئلة الكتابية، حيث حافظت المواد 122 و 123 و 124 المتعلقة بالاسئلة على نفس الصياغة و نفس الاجراءات التي كانت في النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي.

<sup>2</sup> ففي دستور سنة 76، نصت المادة 162: «يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني أن يوجهوا كتابة فقط، أي سؤال إلى أي عضو من الحكومة و ينبغي لهذا العضو أن يجيب كتابة في ظرف خمسة عشر يوما (15). يتم نشر نص الأسئلة والأجوبة طبقا لنفس الشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات المجلس الشعبي الوطني».

<sup>3</sup> المادة 151 من القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977: «يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني طرح أسئلة ذات مصلحة عامة على أي عضو من أعضاء الحكومة ولا يجوز ذلك إلا كتابة . تقدم هذه الأسئلة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يبلغها للحكومة فوراً و تسجل في جداول الخاصة بحسب ترتيب إيداعها».

<sup>4</sup> المادة 152 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977 وفقاً للمادة 162 من الدستور: «يأتي جواب عضو الحكومة الموجهة إليه السؤال في ظرف خمسة عشر يوماً (15) بعد تبليغ السؤال و تكون الإجابة في شكل كتابي و تودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني».

<sup>5</sup> المادة 153 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977. التي تنص: «وتنشر الاسئلة والاجوبة بنفس الشروط التي تنشر بها محاضر مناقشات المجلس الشعبي الوطني».

<sup>6</sup> وعلى اثر إحدات 05 أكتوبر 1988، التي توجت بإصدار دستور جديد يتبنى التعددية ومبدأ الفصل بين السلطات بتاريخ فيفري 1989.

<sup>7</sup> المادة 125 من الدستور الجزائري لسنة 1989.

<sup>8</sup> المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 يناير سنة 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية.

<sup>9</sup> بموجب أمر رقم 94-01 المؤرخ في 10 غشت سنة 1994 يتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي وسيره.

الحكومة و اثناء تقديم الحصيلة السنوية.<sup>1</sup> مع الالتزام بالموضوع المطروح.<sup>2</sup> وحدد اجل جواب الحكومة في ظرف 30 ثلاثين يوما.<sup>3</sup>

وتم الاحتفاظ بالاسئلة الكتابية في دستور 1996، لبرلمان بغرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، مروراً بالتعديل الدستوري لسنة 2002، و بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، اين تحولت الرقابة البرلمانية عامة والاسئلة الكتابية خاصة تطرح على اعضاء الوزارة الاولى، عوض طرحها على اعضاء الحكومة، الى غاية التعديل الدستوري الحالي 2016. الذي سنتطرق من خلاله الى اجراءات الاسئلة الكتابية فيه وفي القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 28 اوت 2016، والقانون الداخلي الجديد ان صدر بالتفصيل.

فاجراءات الاسئلة الكتابية في مرحلة الاحادية الحزبية لاسيما في النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي 63-62 والمجلس الوطني من 63 الى 1965، ما نصت عليه المواد 122 و 123 و 124 و 125، 126 من النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي الجزائري لسنة 1962، اما اجراءات الاسئلة الكتابية في مرحلة التعددية الحزبية منذ دستور 1989 لبرلمان بغرفة واحدة وصولاً الى غاية دستور 1996 بجميع تعديلاته، تشترك في نفس الشروط الشكلية والموضوعية سواء في طريقة ايداع السؤال على مستوى غرفتي البرلمان او في فورية ارساله للحكومة من طرف رئيس المجلس، و في تحديد مدة الاجابة المحددة بثلاثين 30 يوماً الموالية لتبليغ السؤال الكتابي، ماعدا ماتعلق بإمكانية مناقشة السؤال الكتابي، بالاضافة الى امكانية اجراء مناقشة في احدى الغرفتين إذا ما رأّت اغلبية احدى الغرفتين ما يبرر ذلك.

ماعدا الاستثناءات الجديدة في التعديل الدستوري لسنة 2016، المتمثلة في تدخل مكثي لمجلسي البرلمان في عملية قبول او رفض توجيه السؤال للحكومة، و اشار القانون العضوي رقم 16-12 الى ذلك الا انه احال كليات ممارسته الى النظام الداخلي الذي لم يصدر بعد اثناء تحضيرنا لهذه الورقة، ما يحيلنا الى عديد الاحتمالات عما يحدده النظام الداخلي القادم للبرلمان من معايير قبول الاسئلة.

\* وفي تونس فان نشأة و اول ظهور للسؤال الكتابي كان سنة 1976، و لم يتناول القانون الداخلي للمجلس القومي التأسيسي التونسي المصادق عليه في جلسة يوم الاثنين 4 جوان 1956. و لم يدرج السؤال الكتابي في الدستور التونسي لسنة 01 جانفي 1959، ماعدا ما نص عليه الفصل 12 من النظام الداخلي لمجلس الامة<sup>4</sup> الذي سمح

<sup>1</sup> المادة 82 من الامر 01-94: «يمكن لأعضاء المجلس الوطني الانتقالي طرح أسئلة مكتوبة على أي عضو من أعضاء الحكومة بمناسبة مناقشة برنامج الحكومة والحصيلة السنوية في الموضوع».

<sup>2</sup> تقدم هذه الأسئلة إلى رئيس المجلس الوطني الانتقالي الذي يبلغها للحكومة فوراً وتسجل في الجداول الخاصة حسب ترتيب إيداعها.

<sup>3</sup> المادة 83 من الامر 01-94: «بأني جواب عضو الحكومة الموجه إليه السؤال المكتوب وجوبا في ظرف ثلاثين (30) يوماً بعد استلام السؤال، وتكون الإجابة في شكل كتابي وتودع لدى مكتب المجلس الوطني الانتقالي».

<sup>4</sup> رابع الخرايفي، الانظمة الداخلية للمجالس النيابية، مرجع سابق، ص 27.

للنواب طرح الأسئلة الكتابية فقط بطريق رئيس المجلس على رئيس الجمهورية،<sup>1</sup> بحيث لم يدرج السؤال الكتابي بالمفهوم المتعارف عليه في الانظمة البرلمانية المقارنة كالنظام الانجليزي و الفرنسي، و لم يحدد النظام الداخلي التونسي حينها لا اجراءات وضع الاسئلة، ولا تحديد موعد الاجابة عليها مع منع نشرها في الجريدة الرسمية للمناقشات الا بعد ان يجيب عنها ممثل رئيس الجمهورية في جلسة عامة.<sup>2</sup> لتنتشر مع الجواب مرة واحدة.

و في التعديل الدستوري التونسي لسنة 1976، فان الاسئلة الكتابية وقع اقرارها صلب الدستور<sup>3</sup>، وتولى النظام الداخلي لمجلس الامة- برلمان احادي الغرفة-<sup>4</sup> تبين طريقة طرح السؤال الكتابي، ذلك عن طريق رئيس مجلس الامة. اما الاجابة فتتولى الحكومة تقديمها كتابيا، دون تحديد لمهلة الاجابة، ولا ذكر أي جزء في حالة تجاهل الحكومة للسؤال، وفي هذه الحالة لم يتم التطرق المشرع الى عملية منع نشر السؤال وربطه بالاجابة، حيث اقر نشره بالرائد الرسمي لمداولات مجلس النواب.<sup>5</sup>

ومنذ التعديل الدستوري لسنة 2002، في عهد البرلمان الثنائي الغرفة -مجلس النواب ومجلس المستشارين- عرف السؤال الكتابي تطورا ملموسا اذ يمكن لكل عضو بمجلس النواب دون اعضاء مجلس المستشارين التقدم للحكومة باسئلة كتابية وشفاهية وتلقي أجوبة الحكومة<sup>6</sup>، وتولى النظام الداخلي لمجلس النواب النافذ الى غاية حله في جانفي سنة 2011، تفسير اجراءات تقديمه، فطبقا للفصل 11 منه ما يفيد، لكل نائب ان يتقدم الى الحكومة باسئلة كتابية عن طريق رئيس مجلس النواب، وتجب عنها الحكومة كتابيا في اجل لا يتجاوز شهرا وينشر السؤال والجواب بالرائد الرسمي لمداولات مجلس النواب.<sup>7</sup> ما يلفت الانتباه انه في هذه الفترة تم تحديد مهلة شهر 30 يوما للحكومة حتى تجيب على اسئلة النواب. دون اشارة للجزء في حالة تخلفها عن الاجابة. وبعد ثورة الحرية والكرامة، تبنى المجلس الوطني التأسيسي لسنة 2011، وبعده دستور سنة 2014، تقنية الاسئلة الكتابية كما سيأتي بيانه.

ما يلاحظ في تطور اجراءات الاسئلة الكتابية في الفترة الممتدة من سنة 1959 الى سنة 2011، عبر التنقيحات الدستورية وتعديلات الانظمة الداخلية يمكن تلخيصها في الآتي:

<sup>1</sup> الفصل 12 من النظام الداخلي لمجلس الامة: « لكل نائب ان يوجه اسئلة كتابية بطريق رئيس المجلس الى رئيس الجمهورية يجاب عنها كتابيا ويعلم بما النواب ولا تنشر الا اذا اجاب عنها ممثل رئيس الجمهورية في جلسة عامة»

<sup>2</sup> زهير المظفر، مجلس النواب بتونس، التجربة البرلمانية 1959-1986، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1989، ص 202.

<sup>3</sup> الفصل 61 -الفقرة 02- من التعديل الدستوري لسنة 1976 التونسي.

<sup>4</sup> الفصل 12، من النظام الداخلي لمجلس الامة التونسي المصادق عليه بتاريخ 05 مارس 1979.

<sup>5</sup> رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، الاطار التاريخي- النظام الحالي، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2009، ص 296.

<sup>6</sup> سالم كزير المرزوقي، التنظيم السياسي والاداري التونسي في جمهورية الغد، مكتبة المنار، الطبعة الحادية عشر، تونس، 2010، ص 129.

<sup>7</sup> رابع الخرايفي، الانظمة الداخلية للمجالس النيابية في تونس، مرجع سابق، ص 49.

1-تقديم السؤال الكتابي من طرف النائب الى رئيس الجمهورية او الى الحكومة يكون عن طريق رئيس البرلمان حسب تغيير التسمية- مجلس الامة من 59-81 او مجلس النواب من سنة 81-2011 او المجلس الوطني التأسيسي من سنة 2011-2014، او مجلس نواب الشعب حاليا -

2- موعد اجابة الحكومة تراوح بين عدم تحديد اجراءات طرح الاسئلة الكتابية ولا تحديد موعد الاجابة عليها من 59-76، وتواصل نفس الاجراء دون تحديد مهلة للاجابة من 76-2002، ومنذ 2002 الى 2011 عرفت اجراءات الاجابة تطورا بتحديد اجل لايتجاوز 30 يوما شهر.

2-عدم التنصيص على أي جزاء ضد الحكومة في حالة تجاهلها او عدم احترامها للآجال المحددة للرد - كتحويل السؤال الكتابي الى شفوي -

3-بالنسبة للنشر في الجريدة الرسمية للمناقشات او بالرائد الرسمي لمداوات مجلس النواب، تراوحت بين منع النشر قبل ان يجيب عنها ممثل رئيس الجمهورية النظام الداخلي لسنة 76، ثم صمت المشرع التونسي عن منع نشر السؤال الكتابي بالرائد الرسمي للمداوات وعدم ربط نشره باجابة الحكومة بعد التعديل الدستوري لسنة 76. وبعد التعديل الدستوري لسنة 2002، عاود المشرع التونسي بربط نشر السؤال والجواب معا في نفس الجريدة الرسمية للمداوات. وبعد ثورة الحرية والكرامة، واصل المشرع التونسي بالتنصيص على نشر السؤال والجواب في آن واحد في النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي لسنة 2011، ثم بعد اصدار دستور سنة 2014.

واجمالا يمكن القول ان السؤال الكتابي، اسقطه المشرع التونسي تماما من النظام الداخلي المجلس القومي التأسيسي، وبعد صدور دستور 59 ظهر باهتا في النظام الداخلي لمجلس الامة، ثم عرف اول ادراج دستوري له في تعديل سنة 1976، وتطورت اجراءات استعماله في 2002، وبعد ثورة الحرية والكرامة، تبني المجلس الوطني التأسيسي لسنة 2011، وبعده دستور سنة 2014، تقنية الاسئلة الكتابية ليقترب من المفهوم المتعارف عليه في الانظمة البرلمانية المقارنة كالنظام الانجليزي و الفرنسي.

### المحور الثاني: اجراءات الاسئلة الكتابية في دستور الجزائري 2016 و دستور تونس 2014

واصل النظام السياسي الجزائري بعد اصلاحات دستور 2016، والنظام التونسي بعد ثورة الحرية والكرامة في دستور 2014، في تبنيهما للاسئلة الكتابية كآلية للرقابة البرلمانية، وتولت الانظمة الداخلية وللوائح والاعراف البرلمانية تفسير اجراءات طرحها **كفقرة اولى**، وكيفيات اجابة الحكومة عليها و امكانية فتح مناقشة حولها في حالة عدم اقتناع النواب **كفقرة ثانية**.

#### الفقرة الاولى: اجراءات توجيه السؤال في الجزائر وتونس

يميز الفقه الدستوري عادة بين الإجراءات الشكلية و الاجراءات الموضوعية للسؤال الكتابي و عملية طرح السؤال ليست بالمطلق واحاطها المشرع الجزائري في دستور 2016 وفي القانون العضوي 16-12، في انتظار اصدار النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وكذلك بالنسبة لدستور 2014، والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسيين، بجملة من الاجراءات الشكلية والموضوعية.

## أولاً: اجراءات توجيه السؤال الشكليه

\* ففي الجزائر، مكن دستور 2016 اعضاء البرلمان الجزائري اي نواب المجلس الشعبي الوطني الجزائري كغرفة اولى و اعضاء مجلس الامة كغرفة ثانية ان يوجهوا أي سؤال شفوي او كتابي الى أي عضو في الحكومة<sup>1</sup>. يفهم ان السؤال قد يقدم من نائب في المجلس الشعبي الوطني او عضوا في مجلس الامة، فاذا كان توجيه السؤال جاء بصيغة الجمع في الدستور فان القانون العضوي رقم 16-12 فصل في الامر بان جعله حق فردي لاعضاء البرلمان، كما حدد اجل أقصاه خلال ثلاثون 30 يوما للإجابة عن السؤال الكتابي<sup>2</sup>. حيث يودع نص السؤال الكتابي من قبل صاحبه حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني او مكتب مجلس الامة<sup>3</sup>، ويرسل رئيس مجلس الامة او رئيس المجلس الشعبي الوطني السؤال الذي تم قبوله الى الحكومة<sup>4</sup>، فعملية قبول السؤال من طرف مكتب مجلسي الغرفتين تعتبر صياغة جديدة، في انتظار ما ستسفر عنه معايير القبول في تعديلات النظام الداخلي القادم لغرفتي البرلمان الجزائري. و عبارة السؤال الذي تم قبوله تعني بان الأسئلة تخضع إلى مراقبة من طرف مكتب مجلسي الغرفتين، وربما بشروط اضافية عن الشروط المتعارف عليها الواردة في تعليمة المجلس الشعبي الوطني لسنة 2000<sup>5</sup>، خاصة واننا نتكلم عن اصلاحات تهدف الى تعزيز الديمقراطية والشفافية، فاذا تحققت هذه الفرضية في النظام الداخلي القادم، نعتبره في نظرنا تراجعاً عن احدى مكتسبات البرلمان الجزائري، في تبنيه لمبادئ الحوكمة الرشيدة التي من بين مبادئها المسائلة والشفافية، من اجل مكافحة الفساد الذي هو من اوليات الاصلاح الدستوري لسنة 2016. ما يستوجب تقوية وسائل البرلمان الرقابية لاسيما الاسئلة الكتابية وليس العكس. ففي القانون العضوي 99-02، كان السؤال الكتابي يعلم به رئيس احدى الغرفتين و يرسله فوراً الى رئيس الحكومة، بعد استيفائه الشروط المذكورة آنفاً، ان يكون السؤال مكتوباً ومختصراً، وان يوجه الى الوزير المختص ولا يمكن ان يوجه الى رئيس المجلس او الى عضو آخر في البرلمان او الى هيئة مكتب المجلس ولا الى احد لجانها، وان يكون ضمن العدد المسموح بتقديمه، وهذا العدد يحدده مكتب كل غرفة والحكومة وينظر في طبيعة وعدد الاسئلة التي تحال على الحكومة<sup>6</sup>. ومن خلال التعليمة العامة رقم 08 لسنة 2000<sup>7</sup>،

<sup>1</sup> المادة 69 من القانون العضوي رقم 16-12، بتاريخ 2016/08/28، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

<sup>2</sup> المادة 152 من الدستور الجزائري المعدل 16-12 لسنة 2016

<sup>3</sup> المادة 73 -الفقرة الأولى- من القانون العضوي رقم 16-12، بتاريخ 2016/08/28.

<sup>4</sup> المادة 73 -الفقرة الثانية- المرجع السابق.

<sup>5</sup> العيد عاشوري، رقابة عمل الحكومة بواسطة الاسئلة الشفوية والكتابية في النظام القانوني الجزائري بين النص والممارسة، وقائع ندوة حول السؤال الشفوي والكتابي باقامة الميثاق، بتاريخ 23 افريل 2006، بالجزائر.

<sup>6</sup> القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 28 اوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. للمزيد اكثر انظر: وسيم حسام الدين الاحمد، مرجع سابق، ص 46 وما بعدها.

<sup>7</sup> العيد عاشوري، رقابة عمل الحكومة بواسطة الاسئلة الشفوية والكتابية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق.

فقد اجازت امكانية سحب السؤال من قبل صاحبه، وقد اضاف القانون الداخلي لمجلس الامة عملية تسجيل السؤال الكتابي في سجل خاص.<sup>1</sup>

\* اما في تونس

**فاجراءات الاسئلة الكتابية الشكلية التي اقرها الدستور التونسي لسنة 2014،** اذ يمكن لكل عضو او اكثر الحق في التقدم الى اعضاء من الحكومة بأسئلة كتابية في صيغة موجزة عن طريق رئيس مجلس نواب الشعب،<sup>2</sup> حيث يتولى مكتب المجلس حالته على الحكومة في اجل اقصاه 08 ثمانية ايام من تلقيه، فالمجال مفتوح والحرية كاملة لنواب الشعب في التقدم بالاسئلة فرادى او جماعات. وللمكتب ان يكلف احد اعضاءه بمتابعة هذه المهمة،<sup>3</sup> كما انه في مجلس نواب الشعب التونسي يتوجه بالسؤال الكتابي الى احد وزراء قطاع من القطاعات الوزارية، فبمقتضى هذا السؤال يمكن طلب إيضاحات واستفسارات معينة او تسليط الأضواء على نقاط ضعف في مجال من المجالات وبالتالي يحدث ما يشبه التنبيه عل خلل يدفع بوزير القطاع للاهتمام به وإصلاحه، ويشترط في صياغته الإيجاز، ويسلم للوزراء عن طريق رئيس المجلس.

فالسؤال في مجلس نواب الشعب التونسي يمكن ان يقدمه نائب واحد او نائبان او مجموعة، على خلاف النظام الجزائري الذي منح هذا الحق لكل عضو في البرلمان فرديا، وفي تونس يوجه السؤال وهو موجه الى احد اعضاء الحكومة وليست الحكومة بكاملها، بينما في الجزائر يمكن ان يوجه السؤال الى الوزير المختص او الى الوزير الاول. كما ان تحديد مهلة 08 ايام للمكتب لاحالة السؤال الى الوزارة المعنية بخلاف النظام الجزائري الذي نص على توجيه السؤال- الموافق عليه- فورا أي في اسرع وقت ودون تحديد اجل، وهذا ما يترك الالتباس في بداية حساب مهلة اجابة الحكومة بين تاريخ ايداع النائب للسؤال الكتابي لدى المكتب، وبين تاريخ توجيه السؤال الى وزارة العلاقات مع البرلمان، وتاريخ ايداعه من طرف هذه الاخيرة لدى الوزارة المعنية، هذا فضلا عن مدة دراسة توفر شروط حالته لدى مكتب مجلس النواب، كما ان هذا الاخير كلف احد اعضاءه بمتابعة السؤال الكتابي وهو ما انفرد به عن البرلمان الجزائري الذي لم يسند مهمة متابعة السؤال الى أي عضو برلماني، جذا لو ياخذ بها المشرع الجزائري .

### ثانيا: إجراءات السؤال الموضوعية

\***ففي الجزائر** ان يكون السؤال منصبا على موضوع واحد، و خلوه من العبارات النابية غير اللائقة التي تمس شخص الوزير او موظفوا الوزارة او بشخص معين فيه مساس بشؤونه الخاصة، بعيدا عن الانتقاد والتجريح الشخصي، كما يجب ان لا يؤدي السؤال الى الإضرار بالمصلحة العليا للبلاد وبسمعة الجزائر وبثورة التحرير ورموزها وغير متعلق بقضية مطروحة على الجهات القضائية، كما يجب ان لا يكون السؤال نظير موضوع سؤال تمت الاجابة عليه منذ مدة

<sup>1</sup> المادة 74 من النظام الداخلي لمجلس الامة المعدل لسنة 1999، والمادة 80 لسنة 1998، المعدل، والمادة 95 لسنة 1997.

<sup>2</sup> الفصل 145 -الفقرة الاولى- من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي.

<sup>3</sup> المادة 145 -الفقرة الثانية- من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب المصادق عليه بتاريخ 02 فيفري 2015.

لاتقل عن 03 ثلاثة اشهر، وان يصاغ السؤال باللغة العربية،<sup>1</sup> ما يغلق الباب امام امكانية صياغة السؤال بالامازيغية بعد ادراجها في الدستور كلغة وطنية ورسمية<sup>2</sup>، وان يكون السؤال ضمن الموضوعات المسموح بالسؤال عنها، فلا يجوز التطرق الى بعض الموضوعات التي تعتبر من صميم الاختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية مثل حق العفو الرأسي، وتعيين الوزراء واعفائهم، والموضوعات الخاصة باختصاصات الحكومات الاجنبية.<sup>3</sup>

كما اجازت تعليمة المجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، امكانية تحويل السؤال الشفوي الى كتابي بمبادرة من صاحبه او باقتراح من مكتب المجلس، وامكانية سحب السؤال من قبل صاحبه<sup>4</sup>. ففي الانظمة المقارنة تقترب هذه الشروط للاسئلة الكتابية عما معمولوا به في النظام المغربي مثلا، بينما في النظامين الاردني والكويتي لم يضعوا تصنيفا للاسئلة بين كتابية وشفاهية رغم تشابه الاجراءات.<sup>5</sup>

\***اما في تونس فان الشروط الموضوعية للسؤال الكتابي في تونس في دستور 2014**، وان كانت الاسئلة تحال عن طريق مكتب المجلس الى الحكومة شكليا، أي لا يحق للنائب ان يحيل سؤاله مباشرة على الحكومة، ومن جهة اخرى لا يحق لمكتب المجلس تقييم مضمون السؤال او ابعاده ولا اعادته تحريره، فسلطته مقيدة بحق النائب الدستوري ولا يحق لاي هيئة داخلية للمجلس مثل مجموعة برلمانية او لجنة ان تتقدم باسم نائب او بتفويض منه<sup>6</sup>، كما يجب ان لا يتحول السؤال الى استجواب النائب لاحد اعضاء الحكومة، كما يجب عدم الخلط فالسؤال ليس هو الاستجواب<sup>7</sup>. ولم يشر النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي صراحة الى اللغة العربية في التعامل داخل المجلس، ماعدا ما نصت عليه المادة الاولى من الدستور التونسي بان الدولة التونسية العربية لغتها<sup>8</sup>، بخلاف المشرع الجزائري بتاكيده على اللغة العربية، بعد دسترة اللغة الامازيغية-تمازيغت - و ترقيتها كلغة رسمية ووطنية في دستور 2016<sup>9</sup>، كما يمكن لاي عضو في تونس تقدم باسئلة كتابية ان يسحبها قبل تلقي الاجابة<sup>10</sup>، وهو ما لم ينص عليه القانون العضوي 16-12، ولم يتطرق النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري قبل تعديل دستور 2016. ولم يتطرق المشرع التونسي عن امكانية مجلس نواب الشعب فتح مناقشة من عدمها في حالة عدم اقتناعه باجابة الحكومة مثلما نص على ذلك المشرع الجزائري.

<sup>1</sup> المادة 6، من القانون العضوي رقم 16/...، السالف الذكر: «تجرى اشغال البرلمان ومناقشاته ومداولاته باللغة العربية»

<sup>2</sup> المادة 4 من دستور 2016: «تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية»

<sup>3</sup> بوسالم دنيا، مرجع سابق، ص 111.

<sup>4</sup> العيد عاشوري، رقابة عمل الحكومة بواسطة الاسئلة الشفوية والكتابية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق.

<sup>5</sup> صبرية السخيري زروق، البرلمان في المغرب والاردن والكويت، دراسة مقارنة، المجلد 2، اطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، السنة الجامعية 2006-2007، ص 698.

<sup>6</sup> عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز البحوث والدراسات و النشر، تونس، 1987، ص 481.

<sup>7</sup> رابح الخرايفي، مدخل لدراسة القانون النيابي التونسي، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص 78.

<sup>8</sup> الفصل 1، من الدستور التونسي 2014.

<sup>9</sup> المادة 4، من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>10</sup> رابح الخرايفي، مدخل لدراسة القانون النيابي، مرجع سابق، ص 79.

وينتهي السؤال الكتابي في النظام التونسي الحالي، بمجرد تلقي صاحبه الاجابة ونشره في الجريدة الرسمية المخصصة لذلك.

يبدو ان المشرع التونسي ولحدائه تجربته في تبني النظام البرلماني بعد ثورة الحرية والكرامة، اغفل على بعض الإجراءات الضرورية في ممارسة بعض وسائل الرقابة البرلمانية، ولكن ادرجها المشرع التونسي في نظامه الداخلي بخلاف الجزائر التي اصدرها في شكل تعليية سنة 2000 في الغرفة الاولى، وتجاهلتها الغرفة الثانية مجلس الامة. فالنقص المسجل في اجراءات الاسئلة الكتابية في تونس وبفعل الممارسة، اصدرت قرارا يقضي بالنظر في كامل مقترحات تنقيح النظام الداخلي لسنة 2015 لتحسين أداء مجلس نواب الشعب وتطوير عمله.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: اجابة الحكومة على السؤال الكتابي ومناقشته

#### \*ففي الجزائر

1- فان اجابة الحكومة على الاسئلة الكتابية فان التعديل الدستوري الاخير لسنة 2016،<sup>2</sup> حدد الاجابة على السؤال الكتابي في اجل ثلاثين 30 يوما الموالية لتبليغ السؤال الكتابي، واعطى القانون العضوي رقم 16-12، الحق لعضو البرلمان سحب سؤاله الكتابي، على ان تبلغ الحكومة بذلك. كما سمح له ايضا من تحويل سؤاله الشفوي الى سؤال كتابي قبل الجلسة المخصصة لهذا الغرض وتبلغ الحكومة بذلك.<sup>3</sup>

ويجب عضو الحكومة المعني كتابيا في اجل أقصاه ثلاثون 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه. ويودع الجواب، حسب الحالة لدى مكتب احد المجلسين ويبلغ الى صاحبه.<sup>4</sup> ولم يفصل لا الدستور ولا القانون العضوي في الجزء في حالة تخلف الحكومة عن الاجابة في المهلة الدستورية ما بعد 30 الثلاثين يوما. كما نص المشرع الجزائري على امكانية اتباع اجابة الحكومة على السؤال الكتابي بفتح مناقشة حوله، وهو مالم ينص عليه المشرع التونسي.

2- وبخصوص فتح مناقشة حول السؤال الكتابي في الجزائر فانه ينبغي اذا رات احدى الغرفتين ان جواب عضو الحكومة عن السؤال يرر اجراء مناقشة، تفتتح هذه المناقشة وفقا للشروط المنصوص عليها في النظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني الذي صمت على شرط عدد التوقيعات ومجلس الامة، هذا الاخير تطرق الى شرط توقيع 30 عضوا من اعضاء مجلس الامة، وموافقة اغلبية اعضاءه لاجراء المناقشة. و يجب ان تقتصر هذه المناقشة على عناصر السؤال الكتابي المطروح على عضو الحكومة فقط.<sup>5</sup> ولم ينص لا الدستور ولا القانون العضوي على مآل هذه المناقشة وما سيترتب عنها من نتائج.

<sup>1</sup> موقع مجلس نواب الشعب التونسي، تاريخ الزيارة 2016/09/20،

[www.arp.tn/site/main/AR/activitesfiche](http://www.arp.tn/site/main/AR/activitesfiche).

<sup>2</sup> المادة 152 من التعديل الدستوري الجزائري 2016.

<sup>3</sup> المادة 71 -الفقرة الثالثة- القانون العضوي رقم 16-12.

<sup>4</sup> المادة 74 من القانون العضوي رقم 16-16، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 75 من القانون العضوي رقم 16-16، مرجع سابق.

**\* في تونس**

1- اما بخصوص الإجابة في تونس على الأسئلة فعلى الحكومة موافاة رئيس مجلس نواب الشعب بجواب في اجل أقصاه 10 عشرة ايام، وهي ايضا ثلث 3/1 المدة التي منحت للحكومة في المجلس الوطني التأسيسي التونسي لما بعد ثورة 14 جانفي 2011، التي كانت 30 يوما، وهي مدة قياسية بالنظر لما هو عليه الحال في البرلمان الجزائري مدة شهر 30 يوما من تلقيها السؤال. ولم يشر لا الدستور التونسي ولا النظام الداخلي للمجلس عن الجزاء في حالة تماطل الحكومة عن الاجابة عند تجاوزها مدة 10 العشرة ايام المنصوص عليها في النظام الداخلي. ويسلم رئيس المجلس نسخة من الجواب الى العضو صاحب السؤال المعني، ويأذن بنشر السؤال والجواب الكتابي للحكومة بالرائد الرسمي لمداولات مجلس نواب الشعب وعلى الموقع الالكتروني للمجلس. كما يمكن لاي عضو تقدم باسئلة كتابية ان يسحبها قبل تلقي الاجابة.<sup>1</sup>

2- ولم يدرج المشرع التونسي امكانية فتح المناقشة بعد اجابة الحكومة اطلاقا واستعاض عنها بآليات اخرى مشابهة كجلسات الحوار مثلا، وهي ليست موضوعنا الآن و سنتناولها في مناسبات أخرى.

**المحور الثالث: الممارسة التطبيقية للسؤال الكتابي وتقييمها**

عرف الجانب التطبيقي لممارسة الأسئلة الكتابية تغيرات وتطورات عبر مراحلها المختلفة وفي المراحل الاولى كانت الممارسة شبه منعدمة وتطورت بشكل بطيء مثلما تؤكد إحصائيات الممارسة كفقرة أولى، اذ عرفت الاسئلة الكتابية بعض الصعوبات في الأداء العملي لنواب واعضاء البرلمان كفقرة ثانية

**الفقرة الاولى: ممارسة السؤال الكتابي ومناقشته في الجزائر في تونس**

تعتبر الأسئلة بنوعها الكتابية من بين أكثر آليات الرقابة البرلمانية المستعملة من طرف البرلمان الجزائري والتونسي مقارنة بآليات الرقابة الاخرى، ففي البرلمان الجزائري اذا لم يقتنع النائب السائل والنواب بإجابة عضو الحكومة، يمكن لهم طلب مناقشة السؤال بطلب يوقعه عدد معين من النواب (20 نائبا في المجلس الشعبي الوطني-عرفيا-، و30 عضوا في النظام الداخلي لمجلس الامة). **اولا**، بينما في تونس فان المشرع التونسي لم يدرج هذه الآلية واكتفى برد عضو الحكومة على السؤال الكتابي دون ان تتبع بنقاش ثانيا.

**اولا: ممارسة الاسئلة الكتابية**

\***ففي الجزائر** تميز التطور التاريخي للممارسة العملية للأسئلة الكتابية بفترتين هما قبل التعددية وبعد التعددية السياسية، وبنظرة سريعة حول ممارسة هذه الوسيلة نجد:

في عهد الاحادية الحزبية ومنذ الاستقلال من سنة 1962 الى غاية دستور سنة 1989، فان ممارسة آلية الاسئلة الكتابية، في الواقع لم يراقب المجلس الوطني التأسيسي ولا المجلس الوطني شيئا من أعمال الرئيس بعد توقيف العمل

<sup>1</sup> الفصل 145، من النظام الداخلي لمجلس النواب التونسي لسنة 2015.

بدستور 1963<sup>1</sup>، ما عدا بعض الممارسات التي لا تكاد تذكر<sup>2</sup>، و بعد صدور دستور سنة 1976، وانتخاب برلمان بغرفة واحدة سنة 1977، هو المجلس الشعبي الوطني، الى غاية سنة 1989، و اعتبرت كل الفترة السابقة لسنة 1976، فترة تأسيسية. وفي ظل غياب حصيلة رسمية نستند عليها لحصيلة الاسئلة الكتابية اخذنا على عاتقنا تصفح جميع اعداد الجريدة الرسمية للمناقشات للفترات التشريعية الثلاثة الاولى<sup>3</sup>، ففي الفترة الاولى من سنة 77-82، احصينا عدد 98 سؤالا كتابيا. و في الثانية من 82-87، احصينا عدد 96 سؤالا كتابيا<sup>4</sup>، و الثالثة من سنة 87-92<sup>5</sup>، حيث احصينا عدد 61 سؤالا كتابيا. وهي العهدة الاخيرة التي عرفت فيها الجزائر الانتقال من نظام الحزب الواحد الى عهد التعددية الحزبية، بموجب دستور سنة 1989. الذي تلتته فترة انتقالية اخرى بسبب توقيف المسار الانتخابي، ثم يلي ذلك صدور دستور 1996، و انبثق عنه لأول مرة برلمان تعددي ثنائي الغرفة، فخلال الفترة التشريعية الرابعة الممتدة من 1997-2002، فان عدد الاسئلة الكتابية المودعة في المجلس الشعبي الوطني هي 703 سؤالا، تم الرد على 616 منها، وتم سحب 05 اسئلة وبقي 82 سؤالا دون رد، شملت قطاعات من بينها الداخلية، التربية الوطنية، الطاقة، العمل والضمان الاجتماعي، ورئيس الحكومة<sup>6</sup>. وفي الفترة التشريعية الخامسة من 2002-2007، كانت الاسئلة الكتابية المطروحة في المجلس الشعبي الوطني هي 400 سؤال اجيب عن 372 سؤال، وبقي 28 سؤالا بدون رد، وفي مجلس الامة لنفس الفترة تم تسجيل 43 سؤال كتابي اجيب عن 36 سؤال كتابي وبقيت 07 اسئلة كتابية بدون رد، مع ملاحظة ان 64 سؤالا شفويا تم تحويلها الى اسئلة كتابية في المجلس الشعبي الوطني الجزائري<sup>7</sup>. وفي الفترة التشريعية السادسة من 2007-2012، تم تسجيل 861 سؤال كتابي في المجلس الشعبي الوطني، رفض سؤال لعدم الاختصاص، وسحبت 04 اسئلة، وحولت 8 اسئلة شفوية الى اسئلة كتابية. وفي مجلس الامة سجلنا

<sup>1</sup> صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> J.O, 1<sup>er</sup>annee-n°34, débats parlementaires, assemblée nationale constituante, Séance du 09/04/1963.

مثل السؤال حول التجارب النووية في الجنوب. على غرار السؤال الكتابي الذي تقدم به كلا من السادة محيوز و بن محبوب، منجلي و باي آغ اخاموخ الى الحكومة المتعلق بالتجارب النووية الفرنسية في الجنوب الجزائري، و نشر السؤال بالجريدة الرسمية للمناقشات دون اجابة من الحكومة، - مع ملاحظة ان الترجمة من طرف الباحث بتصرف -  
<sup>3</sup> الجريدة الرسمية للجزائرية للمداولات، من العدد رقم 01 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1977، الى العدد رقم 129، الصادر في 28 جانفي 1982.

<sup>4</sup> الجريدة الرسمية للمداولات الجزائرية، للاعداد من رقم 01 الصادر بتاريخ 18 مارس 1982، الى العدد الاخير رقم 107 الصادر في 05 فبراير 1987.

<sup>5</sup> الجريدة الرسمية للمداولات الجزائرية، من العدد رقم واحد الصادر بتاريخ 12 مارس 1987، الى العدد الاخير رقم 234، الصادر بتاريخ 23 يناير 1992.

<sup>6</sup> العيد عاشوري، رقابة عمل الحكومة بواسطة الاسئلة الشفوية والكتابية في النظام القانوني الجزائري، ندوة حول السؤال الشفوي والكتابي كآليات الرقابة البرلمانية، بتاريخ 23 افريل 2006، اقامة الميثاق، الجزائر، موقع وزارة العلاقات مع البرلمان،  
<sup>7</sup> موقع وزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية، مرجع سابق، تاريخ الزيارة، 01 جويلية 2016.

418 سؤال كتابي، وسحب سؤال واحد. وفي الفترة التشريعية السابعة الجارية 2012-2017، للبرلمان بغرفتيه، و من خلال حصيلتها في دورتي الخريف 2015 والربيع 2016، حيث تم تسجيل ما مجموعه 685 سؤال كتابي بالمجلس الشعبي الوطني، تمت معالجة 498 سؤال، أي بنسبة اجابة تساوي 72.32٪، وبقي 92 سؤال بدون اجابة من بينها 58 سؤال لم تستوف الآجال الدستورية المحددة للرد عنها، بمعنى 34 سؤال بالمجلس الشعبي الوطني تعدت الآجال القانونية للاجابة عنها دستوريا المحددة بشهر.<sup>1</sup> كما تم في هذه الفترة ايداع 52 سؤال كتابي بمجلس الامة الجزائري، عولج منها 41 سؤال كتابي، بنسبة اجابة حوالي 78.84٪، وبقي 11 سؤال بدون اجابة.<sup>2</sup>

فمن خلال هذه الإحصائيات يتضح جليا بان ممارسة الاسئلة الكتابية في الجزائر ضعيفة جدا خاصة في عهد الاحادية الحزبية التي تتعدد عوامل ضعفها، كهيمنة رئيس الجمهورية على الحزب والدولة، ما يجعل النائب تحت رحمة الرئيس الذي يمكن ان يفصله من البرلمان بنص دستوري ولا مجال للتكلم عن مبدأ الفصل بين السلطات. لذا سنركز تحليلنا على فترة التعددية، الذي يفترض ان تكون بأداء ومردودية اكثر.

الا انه يلاحظ في هذه المدة تحديدا وكمثال على ذلك في دورتي الخريف والربيع 2016، للفترة التشريعية السابعة الحالية 2012-2017 ان الجانب التطبيقي لممارسة الاسئلة الكتابية في البرلمان الجزائري ضعيفة، من حيث انها وسيلة سهلة الاستعمال، وباعتبار ان النسبة العالية للاسئلة الكتابية متأتية من احزاب المعارضة رغم قلة عددها<sup>3</sup>، ففي الانظمة البرلمانية المقارنة و في الديمقراطيات العريقة، يتضاعف هذا العدد من الاسئلة الكتابية عديد المرات، ففي نفس الفترة سجلنا بالجمعية الوطنية الفرنسية ايداع عدد 8609 سؤال كتابي في سنة واحدة،<sup>4</sup> أي اكثر من 12 مرة عدد ما طرحه نواب المجلس الشعبي الوطني الجزائري في ظرف سنة واحدة. فرغم العدد القليل من الاسئلة الكتابية المودعة، فان الحكومة تراخت في الإجابة على 92 سؤالاً، من بينها 34 تعدت الآجال الدستورية لها باكثر من 30يوما، وهناك من النواب الذي تحدث عن سؤالين له مضى على ايداعهما اكثر من اربع سنوات ولم يتلق اجابة.<sup>5</sup> كما ان عدد 52 سؤال كتابي في مجلس الامة قليل جدا، أي ما يعادل 0.63 سؤال -حوالي نصف سؤال- للعضو

<sup>1</sup> حصيلة الدورات، موقع وزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية، تاريخ الزيارة 2020/08/14 [www.mrp.gov.dz](http://www.mrp.gov.dz)

<sup>2</sup> حصيلة الدورات، موقع وزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية، تاريخ الزيارة 2020/08/14، [www.mrp.gov.dz](http://www.mrp.gov.dz)

<sup>3</sup> في دورة الربيع 2016، تفوق حزب العدالة والتنمية المعارض ب 8 ثمانية نواب بالمجلس الشعبي الوطني، في طرح أكبر عدد من الاسئلة الكتابية على الحكومة 106 سؤال كتابي، مقابل 83 سؤال كتابي في نفس المجلس لحزب جبهة التحرير الوطني صاحب الاغلبية من المقاعد 217 نائب، متبوع بتكتل الجزائر الخضراء المعارض ب 65 سؤال، التي تضم (50 نائبا ناقص واحد بعد انسحاب وزير الاشغال العمومية آنذاك عمار غول وتأسيسه لحزب تاج). للمزيد اكثر انظر: الحصيلة البرلمانية بموقع وزارة العلاقات مع البرلمان،

[www.mrp.gov.dz](http://www.mrp.gov.dz)

<sup>4</sup> موقع الجمعية الوطنية الفرنسية، تاريخ الزيارة 2019/08/15، [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)

<sup>5</sup> لخطر بن خلاف، نائب عن حزب العدالة والتنمية المعارض، في حوار مع الصحفية ليلي بوزيدي متلفز بقناة الشروق الجزائرية، شهر سبتمبر 2016.

الواحد في ظرف سنة. وبالمقارنة مع مجلس الشيوخ الفرنسي لنفس الفترة، تم إيداع 5461 سؤال،<sup>1</sup> أي أكثر بحوالي 105 مرات عنه بمجلس الأمة الجزائري. هذا في ظل القانون العضوي 99-02 المنتهية صلاحياته الذي ينص على رئيسي غرفتي البرلمان توجيه السؤال الكتابي فوراً إلى الحكومة. وبعد إضافة عبارة السؤال الذي تم قبوله على الصياغة السابقة نتساءل هل سيتطور مردود أعضاء البرلمان في مجال الأسئلة أم سيتراجع؟ وعليه وبمنظرة استشرافية لممارسة الأسئلة الكتابية لأعضاء البرلمان من خلال الإصلاح الدستوري لسنة 2016، وفي انتظار صدور النظام الداخلي المنظم لغرفتي البرلمان يمكن استشراف ما ستؤول إليه الأسئلة الكتابية من خلال الاجراءات الإضافية التي تضمنها القانون العضوي رقم 16-12. كما دلت وقائع الممارسات السابقة انه يمكن التنبأ بتراجع الأسئلة الكتابية عامة و المخرجة منها المتأتية من نواب المعارضة خاصة نتيجة القيود التي سيمارسها مكتب البرلمان -بعد إضافة عبارة السؤال الذي تم قبوله، في المادة 73، الفقرة 2 من القانون العضوي-، مع احتمال الزيادة الكمية في أسئلة احزاب الموالات التي تعزز مكانة الحكومة و لإضفاء واجهة ديمقراطية، والا كيف نفسر النسبة المرتفعة للأسئلة الكتابية بدون اجابة، وبدون تبليغ أصحابها بالرفض رغم تقدير مدة ايداع بعضها بالسنوات، وعليه يجب على احكام النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ان تحدد معايير دقيقة وواضحة للأسئلة المقبولة التي لا تقبل التأويل من جهة، ولا تصادر الحق الدستوري لأعضاء البرلمان في الرقابة عن طريق الأسئلة الكتابية من جهة اخرى.

#### ثانياً: ممارسة المناقشة

رغم اتاحة هذه الآلية لأعضاء البرلمان فانها لم تمارس اية مناقشة لسؤال كتابي في التشريعية الجارية 2012-2017، ومنذ دستور 1996، الى يومنا هذا، بخلاف بعض الأسئلة الشفوية-7 أسئلة- تتعلق بالوضع الامني التي تمت مناقشتها بعد جواب رئيس الحكومة وهي ليست موضوعنا<sup>2</sup>، علما انه من الباحثين الذين توصلوا الى ان اغلب اجابات الحكومة تتسم بالعمومية، و بشهادة عدد معتبر من النواب لا سيما نواب المعارضة، مثل تصريح النائب لخضر بن خلاف وغيره- حول سؤالين له منذ 04 سنوات لم يتلق الاجابة عليهم- في قناة الشروق بتاريخ سبتمبر 2016 و تأكيد النائب خير الله لطفي لعمومية الاجابة في كثير من الاحيان في لقاء جمعي واياه فيما بعد. فاذا كان امر الاجابة بهذه السطحية والعمومية وغير مقنع فهو مبرر لاجراء مناقشة مضمون بنص المادة 75 من القانون العضوي، ولكن بالشروط التي سبق ذكرها.

كما انه في فترة الاحادية في دستور 1977، فان النواب لم ناقشوا الحكومة بعد الاجابة على الأسئلة الكتابية المسموح بها فقط، ولا من خلال دستور 1963، بسبب توقيفه رغم ان الظرف الذي يختلف عن اوضاع ما بعد دستور 1996.

<sup>1</sup> موقع مجلس الشيوخ الفرنسي، تاريخ الزيارة 2016/08/15، [www.senat.fr](http://www.senat.fr)

<sup>2</sup> حدث هذا في سنوات، 02 فبراير 1998، و في 20 يونيو 2001، و بتاريخ 30 مارس 2003.

وإجمالاً ففي الانظمة البرلمانية المقارنة، يتضاعف هذا العدد من الاسئلة الكتابية عديد المرات ففي فرنسا مثلاً، في نفس الفترة ونفس التاريخ سجلنا بالجمعية الوطنية الفرنسية المتكونة من 577 نائباً، طرح عدد 8609 سؤال كتابي،<sup>1</sup> أي أكثر من 12 مرة عدد ما طرحه نواب المجلس الشعبي الوطني الجزائري في ظرف سنة واحدة. رغم قلة الاسئلة الكتابية المطروحة فان الحكومة تراخت في الاجابة على 92 سؤالاً، من بينها 34 تعدت الآجال الدستورية لها بأكثر من 30 يوماً، وهناك من النواب الذي تحدث عن سؤالين له مضى على ايداعهما أكثر من اربع سنوات ولم يتلق اجابة.<sup>2</sup>

### \* و في تونس عملياً

وبنظرة تاريخية عن تطور ممارسة الاسئلة الكتابية في تونس، فرغم طول مدة المجلس الوطني التأسيسي 03 سنوات تقريباً، فعلياً لم نسجل اي طرح للاسئلة الكتابية في هذه الفترة.<sup>3</sup> وبعد صدور دستور جانفي 1959 و في المرحلة الاولى من الاستقلال في الفترة النيابية الاولى 59-64، الى غاية بداية الفترة النيابية السابعة 86-89، اي حوالي 20 سنة، اذ تخللتها اصلاحات تنقيح دستور سنة 1976، فان اعضاء مجلس النواب التونسي لم يمارسوا وسيلة الاسئلة الكتابية كآلية رقابية إطلاقاً بتونس.

ما يلاحظ في هذه المرحلة الاولى في تونس، ضعف في استعمال آلية الاسئلة الكتابية مرجعه ايضا الى اسباب تحكم رئيس الجمهورية في دواليب الحزب والدولة، بالإضافة الى القوانين التاديبية المسلطة على النواب كقانون الرهث الذي عانى منه الكثير من نواب البرلمان بما فيهم رئيس الجمهورية الحالي الباجي قايد السبسي الذي تم رفته هو ايضا. اما في المرحلة الثانية من الاستقلال وعرفت بمرحلة التغيير من سنة 1987 الى 2011، عرفت نوعين من ممارسة الاسئلة الكتابية، منها الاسئلة الكتابية التي توجهها للجان القارة والخاصة بمناسبة دراسة مشاريع القوانين، وعادة ما تشكل اللجان القارة او الخاصة فريق عمل للتعمق في المواضيع ويضبط اسئلة النواب الكتابية التي توجه للوزير المعني عن طريق رئيس المجلس، وهناك الاسئلة الكتابية الموجهة من طرف النواب التي توجه ايضا للوزير المعني عن طريق رئاسة المجلس وتكون الاجابة في كلتا الحالتين كتابياً، وكمثال لذلك نذكر انه في المدة النيابية التاسعة 1994-1999، تم توجيه 6289 سؤالاً كتابياً من طرف اعضاء اللجان القارة والخاصة،<sup>4</sup> اما النوع الثاني من الاسئلة الكتابية التي وجهها النواب الى عضو الحكومة لنفس الفترة اربعة 04 اسئلة فقط.

<sup>1</sup> موقع الجمعية الوطنية الفرنسية، تاريخ الزيارة 2020/08/15، [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)

<sup>2</sup> لخطر بن خلاف، نائب عن حزب العدالة والتنمية المعارض، في حوار مع الصحفية ليلي بوزيدي متلفز بقناة الشروق الجزائرية،

<sup>3</sup> Zouhir mdhaffar, le pouvoir législatif au maghreb, imprimerie officielle de la republique tunisienne, 1987, page, 384.

<sup>4</sup> بالنسبة للجان القارة لدراسة القوانين عقدت ما مجموعه 745 اجتماعاً لدراسة القوانين، للمزيد أكثر انظر: عمار الزبيبي العوني، تحاليل وارقام من المدة النيابية التاسعة لمجلس النواب، 1994-1999، دار الكتب الوطنية للتوثيق والاعلام، تونس في 14 ديسمبر 2002، ص ص 23، 24.

و في المدة النيابية العاشرة 1999-2003 تم توجيه ما يزيد 7039 سؤالاً كتابياً عبر حوالي 865 جلسة للجان القارة والخاصة<sup>1</sup>. فلجان المجلس وجهت اسئلة كتابية واقترحات تعديل حول ما لا يقل عن 61.05% من مشاريع القوانين المعروضة عليها.

اما في مرحلة ما بعد ثورة 14 جانفي 2011، فمن خلال الدستور التونسي 2014، و احكام النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب لسنة 2015. حيث شهدت الفترة النيابية الاولى 2014-2015 والدورة العادية الثانية 2015-2016 من المدة النيابية الاولى 2014-2019، لمجلس نواب الشعب التونسي الذي تأسس بتاريخ 02 ديسمبر 2014، حيث تم احصاء عدد 27 سبعة وعشرون سؤالاً كتابياً،<sup>2</sup> كانت الاسئلة متنوعة وموجهة الى الحكومة بقطاعها المختلفة، مثل قطاع المالية، التعليم العالي، الطاقة، وفي قطاع العدالة... وغيرها.<sup>3</sup>

2- اما ممارسة المناقشة للسؤال الكتابي في تونس سبق وان اشرنا الى عدم تعرض المشرع الترنسي لها اطلاقاً، ولم يمارسها البرلمان عرفياً.

فمن خلال ما سبق ذكره فان آلية طرح الأسئلة الكتابية قبل ثورة 14 جانفي 2011، درج اعضاء مجلس النواب في تونس على طرحها اثناء اشغال اللجان بمناسبة مناقشة مشاريع القوانين، رغم انه لا يوجد ما يمنع او يعيق النائب لتوجيه سؤاله الكتابي الى الحكومة عن طريق رئيس المجلس وفقاً للفصل 11 من النظام الداخلي في نسخته المعتمدة حتى 2011. ولكن النواب يكتفون بممارسة السؤال الكتابي على مستوى اللجان القارة والخاصة فقط طبقاً

<sup>1</sup> مطبوعة مجلس النواب، خمسة عقود من النشاط النيابي 1956-2006، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> الموقع الالكتروني لمجلس نواب الشعب، [http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/reponses\\_gov](http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/reponses_gov) تاريخ الزيارة 20 سبتمبر 2016.

<sup>3</sup> - سؤال السيدة سامية عبو بتاريخ 2016/06/01، و الاجابة بتاريخ 2016/07/19. كما توجه السيد مبروك الحزري في 2016/06/11، وجاءت اجابة الحكومة في 2016/07/15. - وطرح السيد الطيب المدني سؤال كتابي بتاريخ 2016/05/26، جاء رد الحكومة بتاريخ 2016/07/12. - وسؤالاً للسيد بشير اللزام بتاريخ 2016/06/07، جاء رد الحكومة في 2016/07/12. وطرح السيد غازي الشواشي 04 اربعة اسئلة كتابية، فالاول بدون تاريخ ايداع يتعلق بتوريد السكر والزيت اجابت الحكومة بتاريخ 2016/02/05. والثاني في 11 افريل 2016، اجاب عنه وزير الطاقة والمناجم بتاريخ 25 ماي 2016، والثالث بتاريخ في 03 ماي 2016، اجاب وزير الداخلية بتاريخ 26 افريل 2016. اما الرابع بتاريخ 18 ماي 2016، اجابت الحكومة بتاريخ 15/06/2016. اما السيد محمود القاهري فتقدم بسؤال بتاريخ 11 افريل 2016، واجابت الحكومة بتاريخ 02/06/2016. اما سؤال السيد عبد المؤمن بلعانس بتاريخ 05 ماي 2016، جاء الرد الحكومي في 02/06/2016. وطرح السيد فيصل التبيبي ثلاثة اسئلة، فالاول بتاريخ 03 ماي 2016، واجابت الحكومة بتاريخ 31 ماي 2016. والثاني طرحه بتاريخ 13 ماي 2016، وكانت الاجابة من الحكومة بتاريخ 31/05/2016. والثالث بتاريخ 03 ماي 2016، وكانت اجابة الحكومة في 31/05/2016. كما تقدم السيد رياض جعيدان باربعة اسئلة كتابية، فلأول بتاريخ 22/02/2016، واجابة الحكومة بتاريخ 16/03/2016. والثاني بتاريخ 26/02/2016، واجابت الحكومة بتاريخ 16/03/2016. اما الثالث والرابع فلم تتمكن من معرفة لا تاريخ ايداع السؤالين ولا تاريخ رد الحكومة في الموقع الالكتروني لمجلس نواب الشعب رغم التنصيص على نشره في الموقع الالكتروني طبقاً للفصل 145 من النظام الداخلي.

للفصل 10 من النظام الداخلي المذكور، بخلاف البرلمان الجزائري الذي لم ينص صراحة على طرح الاسئلة الكتابية على اعضاء الحكومة ولا على اجابة هذه الاخيرة كتابيا ايضا اثناء اشغال اللجان الدائمة.

### الفقرة الثانية: تقييم الاسئلة الكتابية في الجزائر وتونس

\* في الجزائر عدم تطرق النظام الداخلي للغرفتي البرلمان الى الشروط الشكلية والموضوعية، ونظمت بموجب تعليمة في المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الامة، في حين ادرجت صلب دستور 1963.

2- عدم التمييز بين مواضيع الاسئلة الشفوية والكتابية في النظام الداخلي لكل غرفة، ربما بسبب التمسك بالصيغة الواردة في الدستور (توجيه أي سؤال كتابي او شفوي) جعل بعض اعضاء البرلمان يوجه الاسئلة الشفوية في مساءل يمكن ان تجد جوابا عنها بسؤال كتابي، لاسيما في ما تعلق بالامور المحلية. لما للاسئلة الشفوية من ظهور اعلامي عبر التلفزيون واكثر تاثيرا في الرأي العام وفي مواطني الدائرة الانتخابية، حتى وان جاء الجواب متأخرا.

او في مراسلة مباشرة - يطلق عليها عرفا في المجلس الشعبي الوطني الجزائري توصية - الى عضو الحكومة المعني دون التنصيص عليها قانونا. ولقد اطلعنا على بعض الاسئلة الكتابية المرفوضة حولها أصحابها الى مراسلة توصية الى الوزير وتمت اجابتهم علما ان الوزير غير ملزم بذلك. ما يجعل التفكير في ادراج هذا النوع من الاسئلة صلب النظام الداخلي

2- اتسام الاسئلة بالطابع المحلي جعل مواضيعها تطرح بصورة متكررة، اذ توجه الى عضو واحد في الحكومة عدة اسئلة في نفس الموضوع مع اختلاف صاحب السؤال والدائرة الانتخابية.

3- غياب الآلية القانونية لمعالجة قضية عدم الاجابة - بدون جزاء - عن بعض الاسئلة الكتابية في الاجل المحدد دستوريا 30 يوما، جعل بعض اصحاب الاسئلة يعيد طرحها بصيغة مختلفة في شكل اسئلة شفوية، فياتي الرد احيانا كتابة ولا يرد شفاهة باعتبار عدم امكانية الرد مرتين على سؤال واحد. وفي بعض الانظمة المقارنة يمكن تحويل السؤال الكتابي الى شفهي ثم الى استجواب كالنظام....

3- بعض اعضاء الحكومة يرد عن طريق وزارة العلاقات مع البرلمان بعدم صلاحية الرد على السؤال، لان موضوعه لا يدخل في اختصاص القطاع الي يشرف عليه دون ان يكون للوزارة صلاحية تغيير وجهة السؤال - وهي الاقرب في تحديد القطاع المعني بالاجابة - مما يطرح اشكالية تحديد الاختصاص بشكل جدي.

6- بقاء عدد معتبر - بالنظر الى العدد المودع والمقبول - من الاسئلة دون رد، ما يزيد العلاقة تازما حين يرفض بعض الوزراء الاجابة بشكل نهائي كما هو حال وزارة الدفع والبيئة والداخلية في الفترة (2007-2012)، واعتبرها بعض

نواب المعارضة ازدياء واستعلاء على النواب، ودوسا على الدستور وقوانين الجمهورية. مع الاشارة الى ان ذلك لا يقتصر على البرلمان الجزائري بل يوجد حتى البرلمان ذات التجربة العريقة.

7- الاجابة على بعض الاسئلة الشفوية الى اجابة كتابية بدون استشارة صاحبها، مثل السؤال الذي وجهه النائب علي ابراهيمي لوزارة الدفاع في 24 افريل 2008، وحول الى كتابي في 2011/12/12، وهو مخالف للدستور.

8- يفترض ان بداية حساب مدة اجابة الحكومة 30 يوم من يوم تاريخ ايداع السؤال على مستوى مكتب المجلس، والواقع ان هناك التباس في حساب المدة المستغرقة، اذا علمنا ان مكتب المجلس و بعد مراقبة شروط السؤال يوجه الى وزارة العلاقات دون ذكر للوقت المحدد لارسال السؤال، التي توجهه بدورها الى الوزير المعني بدون تحديد للوقت اللازم لإرساله أيضا. هناك إشكال عن بداية حساب مهلة الإجابة 30 يوما لرد الحكومة هذه المدة قد يستغرقها أو أكثر وصول السؤال إلى الوزير ناهيك عن مدة جمع معلومات الإجابة للرد، هذه في نظرنا لازالت اجراءات ذات بعد بيروقراطي تقليدي، يجب التفكير في استعمال البريد الالكتروني الداخلي بين البرلمان والهيئات الحكومية الوزارية ربحا للوقت.

9- يرى البعض ان مسارعة الحكومة بفتح تحقيق قضائي حول بعض القضايا المتعلقة بقضايا الفساد، وهي محل اسئلة برلمانية يجعل هذا الاخير محل رفض بنص الاثحة رقم 08 لسنة 2000، «ان يكون السؤال غير متعلق بقضية مطروحة على الجهات القضائية». دون توضيح قانوني لنطاق المنع. يجب التفكير في الموضوع بجدية.

### \* اما في تونس

\* وفي تونس رغم ان المشرع التونسي في البداية لم يهتم الاسئلة ولم يدرجها في اول دستور له سنة 1959، الا انه اقحمها صلب التعديل الدستوري لسنة 1976 واستمر بالتنصيص عليها في كامل الدساتير اللاحقة بما فيها الحالي لسنة 2014، فرغم الفارق الزمني في اسبقية النظام الجزائري على النظام التونسي في تبني الاسئلة الكتابية كوسيلة رقابية، فكليهما حرصا دائما على ادراجها صلب الوثيقة الدستورية الى يومنا هذا، غير ان الواقع التطبيقي لممارستها لم يعكس بالقدر الكافي هذه الاهمية، اذ رغم سهولة التعامل معها ومرونتها مقارنة بوسائل اخرى كالاسئلة الشفوية او كالاستجواب المسبب للإحراج، ولا ملتصق الرقابة المرتب للمسئولية السياسية على الحكومة. لكن الواقع اثبت أن تطورها بطيء و تشوبه عوائق وعراقيل يمكن ايجازها فيما يلي:

1- من الناحية الإجرائية لم يتطرق النظام الداخلي التونسي 2015 الى الشروط الشكلية والموضوعية للسؤال الكتابي ما جعل النواب لا يتخرجون في التطرق الى قضايا تذكر فيها حتى اسماء الاشخاص، عكس الجزائر التي تمنع لائحة المجلس الشعبي الوطني لسنة 2000 ذلك، في واقع الامر هناك قضايا مهمة ولا يكتمل فهم السؤال وتحديده الا بالاشارة

للأسماء بعينها وهنا يجب التفريق بين ذكر الأسماء لتحديد الموضوع وتوضيح السؤال، وبين تسميتهم شتمهم واهانتهم فلا بد للنظام الداخلي ان يتدخل للفصل وازالة الالتباس.

2- خلال 10 اشهر من الممارسة لبرلمان الجمهورية التونسية الثانية الثورة والى غاية تاريخ 07/10/2016، للعهدة التشريعية الاولى 2015-2019، للفترة النيابية الاولى نشر الموقع 27 سؤالاً كتابيا وهو عدد ضئيل جدا، امام عدد الاسئلة الكتابية. يفسر هذا العدد الضئيل جدا للبدائيات الاولى للمجلس النيابي في العهد الجديد- بالدورة الاولى- وانشغال اغلبية النواب بالظروف الصعبة التي تمرت بها البلاد، والتضامن مع الحكومة ومساندتها في مواجهة الارهاب. لاسيما الهجمات الارهابية العنيفة التي هزت كامل البلاد من اقصاها الى اقصاها بما فيها تهديد المؤسسة السيادية رئاسة الجمهورية بتفجير حافلة الحرس الرئاسي.

3- لم تتمكن عبر الموقع الالكتروني لمجلس نواب الشعب التونسي من معرفة عدد الاسئلة الكتابية المودعة او المرفوضة بالنسبة للاجابة، يجب التفكير في توسيع عملية نشر السؤال والجواب طبقا للفصل 145 من النظام الداخلي وتوسيع النشر الالكتروني ليشمل اعداد الاسئلة الكتابية المودعة والمرفوضة والمسحوبة وكل ماتعلق بالسؤال الكتابي ليسهل على الدارسين متابعة ذلك.

4- من خلال معاينة الاسئلة الكتابية والاجابة عليها تبين لنا ان هناك اخلافا في احترام آجال اجابة الحكومة على الاسئلة الكتابية، هذه التجاوزات كانت على مستوى مكتب المجلس النيابي الذي تعدى اجل 08 ايام المنصوص عليها قانونا لتوجيه السؤال للحكومة بمعدل ( من 04 ايام وتقلصت الى يومين)، ومن جهتها ايضا الحكومة تجاوزت 10 ايام المحددة لها للاجابة بمعدل من (20 يوم في البداية تقلصت الى 02 يومين)، يبدو ان الوتيرة في تحسن، وهي تجاوزات طفيفة يمكن التغلب عليها بمرور الايام.

مهما يكن من امر فان ممارسة السؤال الكتابي الموجه من النواب الى احد الوزراء في تونس لم يكن سلوكا شائعا رغم التنصيص عليه قانونا قبل الثورة، وكان النواب حينها يفضلون توجيه الاسئلة الكتابية عبر اللجان القارة والخاصة كما سبقت الاشارة اليه. وبعد دستور الجمهورية الثانية لسنة 2014، عرف بعض النقائص على مستوى نظامه الداخلي تبناه لها نواب مجلس الشعب واصدرت لجنة النظام الداخلي بالمجلس قرار تعديل النظام الداخلي هو قيد الدراسة على مستوى اللجنة. ونقائص اخرى على مستوى ممارسة النواب للسؤال الكتابي كانت قليلة وتجاوزات في آجال توجيه السؤال والاجابة عليه، أملت ظروف البلد الامنية وحسب الوتيرة الممارسة تبدوا الامور في تحسن.

## الخاتمة

بعد تعرضنا للاسئلة الكتابية في النظامين الجزائري والتونسي عبر المحطات الدستورية المتتالية، وعند ووقوفنا على وضعها في الدستور الجزائري 2016، والدستور التونسي 2014، الجاري العمل بهما، وبعد تحليل ومتابعة لهذه الآلية الرقابية

أما عرفت تطورا مميّزا منذ تبنيتها، حتى وان كانت اسبقية التبنى للسؤال الكتابي للنظام الجزائري قبل التونسي في دستور 1963، الا انه لم يعرف له تطبيقا ميدانيا بفعل تجميد الدستور بعد 27 يوم من صدوره، ثم الغاءه في احداث 19 جوان 1965، ويمكن القول ان كلا النظامين عرف الاسئلة الكتابية بعد صدور دستور الجزائر في 1976، والتعديل الدستوري التونسي 1976 ايضا، ولم يتخلفا في ادراجه صلب دساتيرهما دليل على اهميتها، وبمنظرة متفحصّة تبين لنا ان الاسئلة الكتابية في الجزائر وبدرجة اقل في تونس لم تلعب دورها في الاساسي في الكشف و التصدي للكثير من قضايا الفساد التي شغلت الرأي العام في كلا البلدين. وحتى تتمكن الاسئلة الكتابية من أداء دورها في تعزيز الشفافية والمسائلة ومكافحة الفساد نقترح بعض الحلول من بينها.

1- إيجاد آلية قانونية لحالة عدم الرد على السؤال الكتابي في الأجل المحدد دستوريا (30 يوما). في الجزائر و(10 ايام في تونس) وهي مدة قياسية بالنسبة للجزائر لو ياخذ بها البرلمان الجزائري وهي طريقة تجعل الطاقم الحكومي ومعلوماته محينة.

2- التفكير في إمكانية وضع معايير عامة في النظام الداخلي لكل غرفة، لتحديد مواضيع السؤال الشفوي ولتكن الاسئلة ذات الطابع الوطني، ومواضيع السؤال الكتابي للمواضيع المحلية، مع بعض الاستثناءات يحددها النظام.

3- التفكير في إمكانية حصر إجراء مناقشة لجواب عضو الحكومة في السؤال الشفوي واعفاء السؤال الكتابي، وهذا بسبب صعوبة تطبيق ذلك واقعا، بما ان الاجابة على السؤال الكتابي 30 يوما من ايداعه، ويفترض ان ينشر السؤال في الجريدة الرسمية للمناقشات في غضون 30 يوما القانونية من تسلم النائب السؤال مع محضر الجلسة ، حتى يتمكن النواب من الاطلاع عليه، والاقتناع بالتوقيع على لائحة المناقشة اولا، ثم التصويت على لائحة اجراء المناقشة من عدمها، رغم انها لا ترتب عنها اية مسؤولية سياسية و بمراعات عامل ضياع الوقت وفقدان اهمية السؤال فضلا على مناقشته. ونقترح تعويضها بألية جلسات حوار او مناقشات بين البرلمان والحكومة حول السياسة العامة للبلاد تكون دورية، مثل ماهو عليه الحال في تونس، وهي وسيلة مرنة وهادئة تساعد النواب على جمع المعلومات والتوضيح اكثر، وتبرز مظهر من مظاهر التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، والنظام الجزائري هو بحاجة الى تكاثف للجهود اكثر من أي وقت مضى.

4- في كثير من الحالات لا يستطيع النواب تحديد الجهة الموجه اليها السؤال لاسيما وانه عادة بعد تشكيل حكومة جديدة يقع دمج قطاعين وزاريين في وزارة واحدة او فصل احدهما عن الاخرى بصفة مستقلة في كل الحكومات ، فيكون الرد بعدم الاختصاص لذا من الواجب تكليف هيئة تحدد الجهة المختصة بالاجابة ولم لا تكون وزارة العلاقات مع البرلمان في الجزائر باعتبارها قناة التواصل المؤهلة اكثر من غيرها،

5- التفكير في سن جزاء ضد من يتخلف عن الرد و الاجابة اما بإمكانية تحويل السؤال الكتابي الى سؤال شفوي او استجواب دون شروط موافقة البرلمان، و نشر السؤال الكتابي الذي تعدى الآجال الدستورية، في خانة خاصة به عبر الموقع الالكتروني او في جريدة المناقشات لاطلاع الرأي العام بذلك وغيرها.

6- مهما يكن من امر فان الاسئلة الكتابية كاداة رقابة برلمانية، تحضى باهمية كبيرة لدى المشرع الدستوري الجزائري والتونسي، عرفت تطورا منذ دستور 96، الا انه في انتظار صدور النظام الداخلي لكلا الغرفتين، يبقى الباب مفتوح لجميع تاويلات التضييق على ممارسة هذا النوع الهادئ مادامت سلطة قبول السؤال او رفضه بيد مكتيي الغرفتين، وفي تونس رغم هذه النقائص في الاجراءات يبدو ان هناك ارادة من النواب لتدارك ذلك واستقبلت اللجنة كل مقترحات التعديل التي ادلت بها الكتل البرلمانية وهي قيد الدراسة. وفي الاخير فان كلا النظامين دخل في عهد جديد من الاصلاحات ويبقى الزمن والممارسة الميدانية كفيلين بالكشف عن الايجابيات والقدرة على تدارك السلبات.

### المراجع:

#### الكتب

- 1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 -السلطة التشريعية والمراقبة- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.
- 2- وسيم حسام الدين الاحمد، الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة في النظام البرلماني والرأسي-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، 2008.
- 3- رابح الخرايفي، الانظمة الداخلية للمجالس النيابية في تونس من 1861 الى 2015، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس 2016.
- 4- زهير المظفر، مجلس النواب بتونس، التجربة البرلمانية 1959-1986، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1989.
- 5- رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، الاطار التاريخي- النظام الحالي، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2009.
- 6- سالم كيرير المرزوقي، التنظيم السياسي والاداري التونسي في جمهورية الغد، مكتبة المنار، الطبعة الحادية عشر، تونس، 2010.
- 7- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز البحوث و الدراسات و النشر، تونس، 1987.
- 8- رابح الخرايفي، مدخل لدراسة القانون النيابي التونسي، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2016.
- 9- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
- 10- عمار الزريبي العوني، تحاليل وارقام من المدة النيابية التاسعة لمجلس النواب، 1994-1999، دار الكتب الوطنية للتوثيق والاعلام، تونس في 14 ديسمبر 2002.
- 11- Zouhir mdhaffar, le pouvoir législatif au maghreb, imprimerie officielle de la republique tunisienne, 1987.

**الاطروحات والمذكرات**

- <sup>1</sup> صبرية السخيري زروق، البرلمان في المغرب والاردن والكويت، دراسة مقارنة، المجلد 2، اطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، السنة الجامعية 2006-2007.
- بوسالم دنيا، الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2006-2007.
- <sup>1</sup> صبرية السخيري، البرلمان المغربي التجربة البرلمانية الخامسة، رسالة شهادة الدراسات المعمقة في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس، 1995-1996.

**الوثائق الرسمية****الدساتير**

- 1- دستور الجزائر 1963 - 1976 - 1989 - 1996 - تعديل 2002 - و 2008 - و 2016
- 2- القانون العضوي رقم 16-12، بتاريخ 2016/08/28، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
- 3- القانون العضوي رقم 99-02، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
- 4- دستور 1 جانفي 1959 وتعديل 1976 ثم تعديل 2002 ودستور 2014.

**الانظمة الداخلية والتعليمات**

- النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي الجزائري لسنة 1962.
- النظام الداخلي للمجلس الوطني الجزائري لسنة 1963، والقانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977، ولسنة 1989 ولسنة 1998. ولسنة 2000.
- تعليمات المجلس الشعبي الوطني الجزائري رقم 08 لسنة 2000
- النظام الداخلي لمجلس الامة الجزائري لسنة 1998 المعدل في سنة 1999، النظام الداخلي لمجلس الامة التونسي لسنة 1959، والمنقح بتاريخ 05 مارس 1979. لمجلس النواب التونسي، النسخة المعتمدة حتى 2011. و للمجلس الوطني التأسيسي التونسي لسنة 2011. و لمجلس نواب الشعب التونسي بتاريخ 02 فيفري لسنة 2015.

**المراسيم والوامر**

- <sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 يناير سنة 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية.
- 2- أمر رقم 94-01 المؤرخ في 10 غشت سنة 1994 يتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي وسيره.

## الجرائد الرسمية :

1-الجريدة الرسمية الجزائرية للمداولات، من العدد رقم 01 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1977، الى العدد رقم 129، الصادر في 28 جانفي 1982.

2-الجريدة الرسمية للمداولات الجزائرية، للاعداد من رقم 01 الصادر بتاريخ 18 مارس 1982، الى العدد الاخير رقم 107 الصادر في 05 فبراير 1987.

3-الجريدة الرسمية للمداولات الجزائرية، من العدد رقم واحد الصادر بتاريخ 12 مارس 1987، الى العدد الاخير رقم 234، الصادر بتاريخ 23 يناير 1992.

4-J.O, 1<sup>er</sup>annee-n°34, débats parlementaires, assemblée nationale constituante, Séance du 09/04/1963.

## الندوات و الملتقيات والمطبوعات

1-العيد عاشوري، رقابة عمل الحكومة بواسطة الاسئلة الشفوية والكتايبية في النظام القانوني الجزائري بين النص والممارسة، وقائع ندوة حول السؤال الشفوي والكتابي باقامة الميثاق، بتاريخ 23 افريل 2006، بالجزائر.

2-مطبوعة مجلس النواب، خمسة عقود من النشاط النيابي 1956-2006 بتونس.

## المواقع الالكترونية

<sup>1</sup>موقع مجلس نواب الشعب التونسي، تاريخ الزيارة 20/09/2020،

[www.arp.tn/site/main/AR/activitesfiche](http://www.arp.tn/site/main/AR/activitesfiche).

2-موقع وزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية، مرجع سابق، تاريخ الزيارة، 01 جويلية 2019.

3- موقع الجمعية الوطنية الفرنسية، تاريخ الزيارة 15/08/2020، [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)

4- موقع مجلس الشيوخ الفرنسي، تاريخ الزيارة 15/08/2020، [www.senat.fr](http://www.senat.fr)



# حماية حقوق الانسان في ضوء اجتهادات القاضي الدستوري المغربي

## Protecting human rights in The jurisprudence of the Moroccan constitutional judge

د. محمد مرحوم

Mohammed Merhom

باحث في القانون العام، جامعة مولاي اسماعيل مكناس

Mermed527@gmail.com

ملخص:

حمل دستور 2011 مجموعة من المستجدات في مجال حقوق الإنسان، بالنظر للسياق العام الذي أطر صياغة هذه الوثيقة الدستورية، وهو ما عكسته مضامينه الحقوقية المتطورة، فتم توسيع وإغناء مجموعة من الحقوق. ولا يعتبر التنصيص على الحقوق الدستورية كافيا لوحده لحمايتها، بل لابد من تأسيس مؤسسات دستورية تضطلع بمهمة الحماية، ويعتبر القاضي الدستوري في خط التماس مع حماية حقوق الإنسان، وذلك عند اضطراره بالاختصاصات المسندة إليه بصريح الدستور، أو تلك التي تنص عليها القوانين التنظيمية، وفي هذا الإطار أتيح للقاضي الدستوري بعد صدور الأمر بتنفيذ دستور 2011 فرصة إثارة مجموعة من الحقوق في قراراته المتعددة، وتعتبر هذه المقالة محاولة لاستجلاء الدور الحقوقي للقاضي الدستوري عند ممارسته لاختصاصاته.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري - المحكمة الدستورية - حقوق الإنسان - حماية.

### ABSTRACT:

The 2011 constitution carried a set of new developments in the field of human rights, given the general context that framed the drafting of this constitutional document, which was reflected in its advanced human rights contents, so a set of rights was expanded and enriched. The stipulation of constitutional rights is not considered sufficient on its own to protect them, rather it is necessary to establish constitutional institutions that carry out the task of protection, and the constitutional judge is considered in the line of contact with the protection of human rights, when carrying out the functions explicitly assigned to him by the constitution, or those stipulated by organizational laws. The framework: After the order to implement the 2011 constitution was issued, the constitutional judge had the opportunity to raise a set of rights in his multiple decisions, and this article is an attempt to clarify the human rights role of the constitutional judge when exercising his powers.

**Key words : Constitutional Council - Constitutional Court - Human Rights – Protection.**





## مقدمة

يعتبر القاضي الدستوري في خط التماس مع حقوق الإنسان، أثناء ممارسة الاختصاصات التي نص عليها الدستور أو القوانين التنظيمية، فالقاضي الدستوري وهو يمارس اختصاص الرقابة على دستورية القوانين سواء العادية أو التنظيمية، يقع على عاتقه حماية حقوق المواطنين واستبعاد أي مقتضى يشكل خرقاً للحقوق الدستورية، كما تسمح ممارسة اختصاصات أخرى من قبيل الرقابة على الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان أو الأنظمة الداخلية للمجلس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية أو أثناء رقبته على العملية الانتخابية، بممارسة دوره الرقابي كحارس للحقوق والحريات.

ظل القاضي الدستوري طيلة الحياة الدستورية المغربية حبيس العلاقات العامة التي تجمع النواب فيما بينهم، أو تجمعهم بالحكومة<sup>1</sup>، ولم ينسحب هذا الأثر على علاقات المواطنين بالسلطة والحياة العامة، باعتبار أن مؤسسة القضاء الدستوري في المغرب، وجدت من أجل ضبط المؤسسات ومراقبة إيقاعاتها، فالقاضي الدستوري ما قبل دستور 2011 لم يكن مهياً لاستيعاب الحمولة الحقوقية لدستور 2011، ولم تتجاوز قراراته خلال هذه المرحلة سوى التأثير في محيط المؤسسات التي لها علاقة به<sup>2</sup>، خاصة وأن الإحالة إلى القاضي الدستوري لم تمثل سوى تقنية في المسطرة التشريعية، في المقابل فإنها تشكل ضماناً فعلية لحماية الحقوق والحريات ونقل الفرد إلى مستوى المواطنة في دولة الحقوق<sup>3</sup>.

يعد القضاء الدستوري جهازاً قضائياً متميزاً من بين الأجهزة القضائية، أنيطت به حماية القوانين الدستورية<sup>4</sup>، ويمكن تعريفه بالنظر إلى بعده الوظيفي، بكونه مجموعة من الوسائل والتقنيات التي تضمن سمو الوثيقة الدستورية<sup>5</sup>. أما على المستوى المؤسساتي، فقد ربط الفقيه Louis Favoreu القضاء بمجموع الأجهزة القضائية المكلفة بالعدالة

<sup>1</sup> - نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2000-2001، ص 486 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الحق بلعقب، المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من "حوار المؤسسات إلى حوار القضاة"، مجلة المناورة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 2016/12، ص 278.

<sup>3</sup> - Mohammed amine benabdallah , Le juge constitutionnel, protecteur des droits et libertés?,

revue Marocaine d'administration et de développement, N°84/85, janvier- avril 2009 ; p 15.

<sup>4</sup> - Charles Eisenman, La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, LGDJ, paris, 1928, p 10.

<sup>5</sup> - Guillaume Drago, Contentieux constitutionnelle Français, PUF, 2ème éd, Paris, 2006., p 31.





الدستورية، سواء تعلق الأمر بمحاكم أو مجالس دستورية، أو محاكم عادية أو عليا<sup>1</sup>، وعلى اعتبار أن الدستور يحدد مضامين القوانين المستقبلية<sup>2</sup>

وإذا كان دستور 2011 قد وصف بدستور الحقوق والحريات، بالنظر إلى تقدم مستوى التنصيص عليها داخل الوثيقة الدستورية، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى قدرة جهاز القضاء الدستوري على مواكبة هذا التقدم، وحراسة الحقوق الدستورية من كل انتهاك، أثناء ممارسة الاختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية بنصوص الدستور. لتبرز الإشكالية الأساسية التي تدور حولها هذه الدراسة:

✓ إلى أي حد استطاع القاضي الدستوري أن يراكم اجتهادا قضائيا متميزا في حماية حقوق الإنسان

المنصوص عليها في دستور 2011؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي منا اعتماد المنهج التحليلي في تتبع قرارات المجلس للدستوري في فترته الانتقالية، وكذا قرارات المحكمة الدستورية التي تثير حقوق الإنسان في متنها، بالإضافة إلى مقارنة هذه الحصيلة كميا للوقوف عند واقع هذه الحماية.

وتبرز أهمية هذه الدراسة من خلال قياس وقع ممارسة اختصاصات المحكمة الدستورية في حماية حقوق الإنسان، خاصة وأن قراراتها ملزمة لكل السلطات العمومية، ولا تقبل أي مجه من أوجه الطعن، وتلقى قراراتها طريقها نحو التطبيق والاحترام، كمؤسسة تنهض بحراسة الدستور ومقتضياته من الانتهاك. وهو توجه نظري وفقهي أسسه الفقيه النمساوي هانس كلسن، مؤداه أن القانون هو بمثابة بناء يأتي في قمته الدستور، بحيث أن القاعدة القانونية التي تنظم شروط وإجراءات قاعدة أخرى هي القاعدة العليا، وأن القاعدة التي تنشأ طبقا لشروطها هي القاعدة الأدنى<sup>3</sup>.

إن استجلاء معالم حماية الحقوق والحريات من طرف القاضي الدستوري، يقتضي بالضرورة استقراء القرارات الصادرة عنه، والبحث في حيثياتها عن مكان حصره على عدم صدور قوانين تمس بحقوق المواطنين الدستورية، ويشمل مجال الدراسة الفترة الموالية لدخول دستور 2011 حيز التنفيذ، أي فترة المجلس الدستوري الانتقالية (المطلب الأول)، على نسلط الضوء على مرحلة المحكمة الدستورية بعد تنصيبها في أبريل 2017 ملامسة دورها في حماية حقوق الإنسان من الانتهاك (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>-Louis Favoreu, Cours constitutionnelles, in dictionnaire constitutionnel, PUF, Paris, 1992., p 547.

<sup>2</sup>-Hans Kelsen, Théorie générale du droit et de l'état, traduit de l'anglais par Béatrice Laroche, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1997, p 180.

<sup>3</sup>-Hans Kelsen, Théorie pure de droit, traduit par : Charles Eisenmann, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 1962, p 299.





### المطلب الأول: الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري في المادة الحقوقية

أصدر المجلس الدستوري بعد دخول دستور 2011 حيز النفاذ وحتى تنصيب المحكمة الدستورية، مئتين وثمانية وعشرين (228) قرارا في شتى الاختصاصات، وسنستعرض فيما يلي تدخل القاضي الدستوري وسنقدم قراءة تحليلية في حصيلة المجلس.

احتلت القرارات المتعلقة بالانتخابات حيزا وافرا ضمن عدد القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري خلال الفترة الانتقالية، وعادة ما ترتبط العملية الانتخابية بمجموعة من الحقوق السياسية، يتمتع بها الناخب والمرشح والفائز في الاستحقاق الانتخابي، يقع على عاتق السلطات العمومية العمل على ضمانها، ومن دون احترامها والتقييد بمقتضيات القوانين الانتخابية، يكون قد شاب عملية الانتخاب نقائص تنال من البناء الديمقراطي للدولة ومؤسساتها، وتجعل من مصادقية العملية السياسية على المحك.

وفي هذا السياق حمل دستور 2011 مقتضيات تشدد على نزاهة الانتخاب وحرية، وتحمي سيادة الأمة التي تمارسها بواسطة ممثلها<sup>1</sup>، بل واعتبر الاختيار الديمقراطي ثابتا من الثوابت الجامعة للأمة<sup>2</sup>، كما نص على أن الانتخابات الحرة والنزيهة هي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي<sup>3</sup>، لأجل ذلك يبسط القاضي الدستوري رقابته على التصويت والترشيح باعتبارهما من حقوق المواطنة<sup>4</sup>.

### الفقرة الأولى: قبول عريضة الطعن

يشترط القانون التنظيمي للمجلس الدستوري لقبول العرائض المتعلقة بالطعون الانتخابية، أن تكون ممضاة ومتضمنة للاسم العائلي والشخصي للطاعن، بالإضافة إلى صفته وعنوانه، كما يشترط فيها أن تشمل على الاسم العائلي والشخصي للمنتخب المتنازع في انتخابه، ويلزم الطاعن بأن يشفع عريضته بالمستندات للإثبات الوسائل المحتج بها<sup>5</sup>.

ويتبع مختلف القرارات التي أثارت مآخذ على مستوى شكلية العريضة، يجعلنا نستنتج أن منهجية القاضي الدستوري في فحص الطعون الانتخابية تركز على فحص الجانب الشكلي للعريضة والتشدد فيه، وأي مخالفة لعناصره تجعله يقضي بعدم قبول العريضة قبل أن ينفذ إلى مضمونها ودفعاتها، فكل عريضة لا تتضمن بيانا من البيانات السابقة الذكر، "يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب دون حاجة إلى إجراء تحقيق في شأنها"<sup>6</sup>، كما أن المجلس الدستوري يرفض كل عريضة طعن وردت خارج الأجل المحدد في القانون، وفي هذا الإطار قضى بعدم قبول الطلب

1- الفصل 2 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

2- الفصل 1 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

3- الفصل 11 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

4- الفصل 17 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

5- المادة 31 من القانون التنظيمي 29.93 المتعلق بالمجلس الدستوري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.94.124 بتاريخ 25 فبراير

1994، ج-ر عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994.

6- قرار المجلس الدستوري رقم 12/833، بتاريخ 2012/02/14، ج-ر عدد 6025 بتاريخ 2012/02/27.



المقدم من أجل الطعن في رفض الترشيح، من أجل إلغاء حكم المحكمة الابتدائية، لأن الطلب تم تقديمه قبل إجراء الانتخابات، عملاً بمقتضيات المادة 87 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب، والتي تنص على أن الطعن في حكم المحكمة الابتدائية يكون بمناسبة الطعن في نتيجة الانتخاب<sup>1</sup>. كما ترفض كل عريضة أودعت لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري خارج الأجل القانوني، ويتعين تبعاً لذلك التصريح بعدم قبولها<sup>2</sup>، ويستبعد المجلس كل مذكرة جوابية تم إيداعها خارج الأجل الذي حدده المجلس الدستوري<sup>3</sup>، وكذا مذكرة إضافية وردت بعد الأجل الزمني المحدد لذلك<sup>4</sup>.

وبتحليل مختلف قرارات القاضي الدستوري، سنقف عند منهج ثابت حين لا يجد عناء في التصريح بعدم قبول العريضة التي لم ترفق بالمستندات من أجل إثبات الوقائع التي يحتج بها الطاعن في النزاع، دعماً لأسباب البطلان التي يتمسك بها، ومن دون إجراء تحقيق سابق في شأنها<sup>5</sup>، وهو ما جاء في منطوق قراره "...وحيث إن الطاعن، لم يرفق بعرضته بأية مستندات لإثبات الوسائل التي يحتج بها، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول هذه العريضة<sup>6</sup>.

من خلال تفحص قرارات المجلس الدستوري، يعتبر بيان العنوان أحد الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى رفض عرائض الطعن واستبعادها، فمن بين مختلف البيانات التي يشترط توفرها، يحتل العنوان المرتبة الأولى من حيث الأسباب التي يحتج بها المجلس الدستوري في عدم قبوله للطعون، فأغلبية قرارات رفض المجلس النظر في الطعون، كان من ورائها إغفال الطاعن لبيان العنوان في عريضته<sup>7</sup>.

صرح المجلس الدستوري بعدم قبول عريضة الطعن في ثلاث قرارات له، معتبراً أن اتخاذ الطاعن من مقر الحزب الذي ترشح باسمه عنواناً له، دون بيان العنوان الكامل لهذا المقر يتعين معه عدم قبول طلب الطعن<sup>8</sup>، محددًا بذلك مبدأ مؤداه أن عريضة الطعن وإن تضمنت عنواناً غير كامل يكون مصيرها عدم القبول، فالعنوان غير المنقوص شرط لقبول الطعن، رغم أن اتخاذ الطاعن لمقر الحزب الذي ترشح باسمه عنواناً له، كاف وإن ورد بدون تدقيق، لأن مقر الحزب في المدينة أو القرية عادة ما يكون معروفاً.

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 11/822، بتاريخ 2011/11/30، ج-ر عدد 6008 بتاريخ 2011/12/29.

2 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/873، بتاريخ 2012/09/05، ج-ر عدد 6088، بتاريخ 2012/10/04.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/896، بتاريخ 2012/10/17، ج-ر عدد 6098، بتاريخ 2012/11/08.

4 - قرار المجلس الدستوري، رقم 2012/897، بتاريخ 2012/10/18، ج-ر عدد 6098 بتاريخ 2012/11/08.

5 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/868، بتاريخ 2014/08/06 ج-ر عدد 6079 بتاريخ 2012/09/03.

6 - قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1025، بتاريخ 2017/02/23، ج-ر عدد 6552 بتاريخ 2017/03/16.

7 - صرح المجلس الدستوري برفض الطلب بناء على خلو العريضة من عنوان الطاعن في القرارات 2012/831، 2012/1832، 2012/833، 2012/834، 2012/835، 2012/836، 2012/837، 2012/864، 2012/868، 2012/870، 2012/872، 2012/880، 2012/891، 2016/987.

8 - أنظر قرارات المجلس الدستوري رقم 2017/1020، بتاريخ 2017/01/17، قرار رقم 2017/1021، بتاريخ 2017/01/17، القرار رقم 2017/1031، بتاريخ 2017/03/15.

إن الشكل مسألة أساسية في النظم السياسية التي تحكم للقانون<sup>1</sup>، لكن المغالاة فيه يجعل من الولوج إلى القضاء الانتخابي أمرا صعب المنال، فإذا كان الهدف من إعطاء اختصاص الرقابة على صحة إجراء الانتخابات للقضاء الدستوري، هو حماية المبدأ الديمقراطي وتحسين اختيار المواطنين، فإن المجلس بتشدده في الجانب الشكلي، يمكن أن يستبعد عريضة تتضمن وقائع خطيرة، وتستحضر مستندات ووسائل من أجل الإثبات، لا لشيء إلا لأنها أغفلت الإشارة إلى عنوان الطاعن، والذي لن يغير من وقائع العريضة شيئا، حتى في حالة إغفاله يمكن الحصول عليه بسهولة لدى مقر العمالة أو الولاية، التي قدم فيها الطاعن ترشيحه أو تسجيله في اللوائح الانتخابية، وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري أثناء فحصه لدستورية القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، حيث اشترط المشرع تضمين عريضة الطعن عنوان المنتخب أو المنتخبين المتنازع في انتخابهم، ورأى المجلس في ذلك أنه "سيتشكل صعوبة أمام الناخبين الراغبين في المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان أمام المحكمة الدستورية، مما قد يحول دون ممارسة حقهم في التقاضي، علما بأن حقوق الدفاع التي تشكل الغاية المتوخاة من اشتراط الإدلاء بعناوين المنتخبين المتنازع في انتخابهم، يمكن ضمانها بتبليغ مذكرات الطعن إليهم بمقر العمالة"<sup>2</sup>.

ومفهوم القياس، يمكن تبليغ المذكرات للطاعنين لدى مقر العمالة، مما يجعل اشتراط العنوان رغم سهولة الإشارة إليه في عريضة الطعن، معرقلا لولوج المواطنين للمجلس الدستوري حماية لحقوقهم السياسية، كما اعتبر المجلس الدستوري أن اشتراط تقديم العرائض في المنازعة الانتخابية وجوبا من قبل محام من شأنه ثني الناخبين عن الولوج إلى المحكمة الدستورية، مشددا على أن يحاط الطعن في صحة الانتخابات بأعلى الضمانات وألا يقيد إلا بأقل القيود<sup>3</sup>. إن تقيد المجلس الدستوري بالجانب الشكلي والمغالاة فيه، نتج عنه سلوك لدى المنازع في انتخابهم، بحيث يقومون بتذكير المجلس الدستوري بإغفال بيانات الجانب الشكلي للعريضة من أجل عدم قبولها، حيث دفع أحد المطعونين في انتخابهم إلى أن العريضة لم ترفق بالإثباتات<sup>4</sup>، بل ويدفعون بمقتضيات لا تمت للقانون بصلة، كدفع أحد المنازع في انتخابه بعدم احترام العريضة للجانب الشكلي، بإغفالها عنوان المنازع في انتخابه<sup>5</sup>.

أما بخصوص التنازل عن عريضة الطعن، فإن المجلس الدستوري يستجيب للطلب إذا لم تنازع العريضة في الأهلية التي هي من النظام العام، كما يقبل التنازل عن العريضة ما دامت لم ترفق بحجج أو مستندات، تثبت وقائع من

<sup>1</sup> -عبد الرحيم المنار اسليمي، عمل المجلس الدستوري في النظام السياسي المغربي، عمل المجلس الدستوري في النظام السياسي المغربي تحليل للحصيلة، مجلة دراسات ووقائع وسياسة، العدد الثالث، 2001، ص 54.

<sup>2</sup> -قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943، بتاريخ 2014/07/25، ج-ر عدد 6280، بتاريخ 2014/11/13.

<sup>3</sup> -قرار المجلس الدستوري 2014/943 بتاريخ 2014/07/25، ج-ر عدد 6280، بتاريخ 2014/11/13.

<sup>4</sup> -أنظر قراري المجلس الدستوري رقم 2012/907، بتاريخ 2012/12/03، ج-ر عدد 6107، بتاريخ 2012/12/10، والقرار رقم 2011/906، ج-ر عدد 6104، بتاريخ 29/11/2012.

<sup>5</sup> -قرار المجلس الدستوري رقم 2016/994، بتاريخ 2016/04/26، ج-ر عدد 6464، بتاريخ 2016/05/12.



شأنها النيل من حرية ونزاهة وشفافية الانتخابات<sup>1</sup>، في المقابل يرفض المجلس الدستوري كل تنازل وإن كان واضحاً، أثار مآخذ في حالة ثبوتها تنال من حرية ونزاهة وشفافية الانتخاب<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: حماية الحق في الترشيح

يعتبر الترشيح من الحقوق السياسية التي بواسطتها يشارك المواطن في تسيير الشأن العام، عبر الولوج إلى الوظائف الانتخابية، وتتاح للقاضي الدستوري الفرصة في مراقبة التمتع بهذا الحق، بمناسبة الطعن في حكم المحكمة الابتدائية عند رفض الترشيح. ونظراً لأهمية هذا الحق في ضمان المساواة وتكافؤ الفرص، فإن المجلس يلغي نتيجة الاقتراع إذا شاب هذا الحق انتهاكات، عند قبول ترشيح من منع قانوناً، أو برفض ترشيح موافق للقانون.

إن المجلس الدستوري يرفض كل طلب تنازل تنازع عريضته في الترشيح، حيث جاء في حيثيات أحد قراراته: "حيث إن هذا الطلب لئن جاء واضحاً وصريحاً، فإن عريضة الطعن التي تقدم بها صاحب الطلب تثير مسألة الأهلية للترشيح التي هي من النظام العام، ولا يحق التقييد فيها بالإرادة الانفرادية للطاعن، مما يتعين معه عدم الاستجابة له"<sup>3</sup>، في المقابل يعتبر المجلس الدستوري المنازعة في ترشيح من لم يفز في الانتخابات غير ذي موضوع<sup>4</sup>، كما رفض المجلس عريضة طعن في قرار كاتب اللجنة الوطنية للإحصاء، القاضي برفض قبول لائحة الترشيح، ليذكر المجلس الطاعن في قراره بأن القانون التنظيمي لمجلس النواب، ينص على أن توجه الطعون في قرار الترشيح إلى المحكمة الابتدائية، ليم الطعن في حكمها أمام المحكمة الدستورية بمناسبة الطعن في نتيجة الانتخاب<sup>5</sup>.

وبالنظر إلى مضمون قرار المجلس الدستوري في مسألة الأهلية للترشيح، الذي قد يكون إما إلغاء الاقتراع لمخالفة الضوابط القانونية في الاستفادة من حق الترشيح، أو رفض طلب عريضة الطعن لعدم قيامها على أساس قانوني، فإننا سنتطرق لحماية الحق في الترشيح وفق منطوق القاضي الدستوري:

### الفرع الأول: رفض طلب المنازعة في الترشيح

أحيلت على المجلس الدستور خلال الفترة قيد الدراسة مجموعة من عرائض الطعن، تتلخص مآخذها في دعوى مخالفة المادة 24 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب، والمادتين 20 و22 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية، حيث أن المطعون في انتخابهم ترشحوا للانتخابات التشريعية باسم أحزاب سياسية غير تلك التي

<sup>1</sup> -قرار المجلس الدستوري رقم 2012/845، بتاريخ 2012/04/12، ج-ر عدد 6043، بتاريخ 2012/04/30، قرار المجلس الدستوري رقم 2012/859، بتاريخ 2012/06/13، ج-ر عدد 6064 بتاريخ 2012/07/12. قرار المجلس الدستوري رقم 2012/874، بتاريخ 2012/09/06، ج-ر عدد 6088 بتاريخ 2012/10/04.

<sup>2</sup> -قرار المجلس الدستوري 2012/891 بتاريخ 2012/10/04، ج-ر عدد 6095 بتاريخ 2012/10/29، قرار المجلس الدستوري 2013/915، بتاريخ 2013/05/07، ج-ر عدد 6154، بتاريخ 2013/04/01، قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1040، بتاريخ 2017/03/30.

<sup>3</sup> -قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1035، بتاريخ 2017/03/23.

<sup>4</sup> -قرار المجلس الدستوري رقم 2011/840، بتاريخ 2012/03/20، ج-ر عدد 6034، بتاريخ 2012/04/09، وقرار المجلس الدستوري رقم 2012/844، بتاريخ 2012/04/12، ج-ر عدد 6043 بتاريخ 2012/04/30.

<sup>5</sup> -قرار المجلس الدستوري 2012/877، بتاريخ 2012/09/08، ج-ر عدد 6088، بتاريخ 2012/10/04.



ترشحوا باسمها في الانتخابات الجماعية، لتتاح للقاضي الدستوري التطرق لحق الانتماء السياسي، حيث جاء في منطوق قراره: "لئن كان من حق المواطنين في نطاق ممارستهم لحقوقهم السياسية المكفولة دستوريا، تغيير انتماءاتهم الحزبية أو التخلي عنها في أي وقت شاؤوا، فإن مبادئ شفافية الانتخابات والمسؤولية والمواطنة الملتزمة... تستوجب أن يتم هذا التغيير أو التخلي بصورة صريحة... لا سيما حين يتعلق الأمر بالرغبة في الترشح للانتخابات"<sup>1</sup>.

إن المجلس الدستوري قرن بين الحق في الانتماء وتغييره باعتباره فئاعة شخصية من جهة، وبين شفافية الانتخابات ونزاهتها من جهة أخرى، وهو ما اعتبره بمثابة الخراط في أكثر من حزب سياسي حين يترشح شخص ينتمي إلى حزب سياسي معين، بتزكية صادرة عن حزب سياسي آخر، دون انسحابه مسبقا من الحزب الأول، إعمالا لمقتضيات المادة 24 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب، والتي تمنع قبول لوائح الترشيح التي تتضمن أسماء أشخاص ينتمون لأكثر من حزب سياسي<sup>2</sup>.

وفي جميع هذه الحالات، وبعد تشديد ضرورة الالتزام بالمبدأ الديمقراطي، قضى المجلس بأن المادة 72 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية الواردة في أحكام انتقالية، منحت لهذه الأخيرة مهلة 24 شهرا من تاريخ نشر هذا القانون التنظيمي في الجريدة الرسمية، العمل على ملاءمة وضعيتها مع أحكامه، مما يجعل مقتضيات المادة 22 من القانون التنظيمي ليست من المواد المشمولة بالتطبيق الفوري<sup>3</sup>.

ومن القرارات المهمة التي نسوقها في سياق الحديث عن حماية القاضي الدستوري للحق في الترشيح، دفع أحد الطاعنين بتعذر تقديم مرشحة أنثى ضمن لائحة الترشيح التي تقدم بها بالنظر لانتخابه عضوا بالغرفة الفلاحية وفق الاقتراع الفردي، وبالتالي حرمانه من حقه في الترشيح بدعوى تحقيق مبدأ المناصفة، كما دفع الطاعن بأنه تم الإخلال بمبدأ الانسجام التشريعي بين الحق الدستوري في الترشيح، ومبدأ المناصفة القائم على التمييز الإيجابي، وقد وقف القاضي الدستوري عند مقتضيات المادة 24 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين، والتي تنص على عدم جواز تضمن لائحة الترشيح اسمين متتابعين من نفس الجنس، وهو ما لم يراعاه المشرع في القانون 9.97 بمثابة مدونة الانتخابات، ليقر القاضي الدستوري بحرمان المرشح من حقه الدستوري، ورغم ذلك رأى بأنه ليس من حق المجلس مراقبة قانون صدر الأمر بتنفيذه، إلا فيما يتعلق بإعمال مقتضيات الفصل 133 من الدستور، واعتبر أن القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين هو القانون الواجب التطبيق<sup>4</sup>.

من خلال هذا المنطوق يتضح لنا أن المجلس الدستوري اقتنع بانتهاك حق الطاعن في الترشيح، واستحضر تناقضا بين تشريعين أحدهما القانون التنظيمي لمجلس المستشارين والذي يرفض ترشيح لائحة تتضمن اسمين متتابعين من

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري عدد 2012/867، بتاريخ 2012/08/06، ج-ر عدد 6079، بتاريخ 2012/09/03.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/870، بتاريخ 2012/02/11، ج-ر عدد 6080 بتاريخ 2012/09/06، قرار المجلس الدستوري رقم 2012/900، بتاريخ 2012/10/22، ج-ر عدد 6101، بتاريخ 2012/11/19.

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدستوري عدد 2012/909، بتاريخ 2012/12/05، ج-ر عدد 6108 بتاريخ 2012/12/13.

<sup>4</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/993، بتاريخ 2016/04/12، ج-ر عدد 6459، بتاريخ 2016/04/25.

نفس الجنس ، والقانون 9.97 بمثابة مدونة انتخابات والذي يكون معه الترشيح مطابقا للقانون، كما أن حيثيات هذا القرار تطرح إشكالا يتعلق بتحول قاعدة دستورية التي هي المناصفة، إلى مبدأ يلغي الحق الدستوري في الترشيح عند استحالة تطبيقه، فمبدأ المناصفة يقتضي من الدولة ومؤسساتها أن تسعى إلى تحقيقه عبر وسائل و إجراءات، يفترض فيها عدم انتهاك حقوق المواطنين أثناء تنزيلها، كما أن القاضي الدستوري في منطوق قراره نأى بنفسه عن الخوض في تناقض مبدأ المناصفة والحق في الترشيح.

وبالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري بمناسبة رقابته على القانون التنظيمي 11.28 المتعلق بمجلس المستشارين، فإنه اعتبر وجوب تقديم لوائح ترشيح يتناوب فيها الجنسان، يندرج في سياق ما تضمنه الفصل 30 من الدستور لتحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، كما أن هذا المقتضى تقييد جوهريا بمبدأ المساواة، مادام لم يشترط منح الأولوية في لائحة الترشيح لأي من الجنسين، ويذهب إلى أن هذا الإجراء "من شأنه تقييد حرية هذه الهيئات والمجموعات... فإن هذا الالتزام يبقى منسجما مع الدور المخول للأحزاب السياسية دستوريا<sup>1</sup>، وستتطرق لمبدأ المناصفة عند دراستنا لتعامل المجلس مع هذا المبدأ في مختلف القوانين المعروضة عليه.

يرفض المجلس الدستوري طلب الطعن في الترشيح، وبالتالي تأكيد حكم المحكمة الابتدائية، حيث أصدرت هذه الأخيرة قرارا برفض الطعن بعلّة أن الطاعن له الحق في حمل السلاح ضمن سلك الجمارك الذي يشتغل فيه، واعتبارا إلى أن الأهلية من النظام العام وتعد شرطا جوهريا للترشح للانتخابات والاستمرار في تمثيل الأمة، لهذا قضى برفض طلب الطاعن بعد إداتته أربعة أشهر موقوفة التنفيذ<sup>2</sup>. إن إثارة الأهلية الانتخابية لمواطنين فائزين في الانتخابات، تحتم على المجلس دراسة المآخذ المثارة والتأكد منها قبل إصدار قراره، وفي هذا السياق رفض المجلس طلبا ينازع في ترشيح مواطن يشغل منصب متصرف ممتاز بمصلحة تابعة لوزارة الداخلية، معتبرا أنه ليس في القانون ما يمنع ترشيح هذه الفئة<sup>3</sup>، كما يرفض المجلس الطلب الذي يستدل فيه الطاعن بحكم غير مكتسب قوة الشيء المقضي به في تاريخ تقديم الترشيحات، مما يكون معه المطعون في انتخابه متوفرا في تاريخ الاقتراع على أهلية الترشيح<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: قبول المنازعة في الترشيح وإلغاء الاقتراع

ألغى المجلس الدستوري الاقتراع أثناء مراقبته لصحة أهلية المرشحين ، حيث أصدر خلال الفترة موضوع الدراسة أربعة (04) قرارات في هذا الباب، فاختيار اسم "السوسية" لللائحة انتخابية يحيل إلى منطقة جغرافية، وبمس بالثوابت الجامعة للأمة التي من بينها الوحدة الوطنية بتعدد روافدها وتنوعها، فاعتبرها المجلس ممارسة تنبني على تمييز عرقي وجهوي، بمس بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، وبالتالي لم يجد المجلس مانعا في رفض اللائحة وإلغاء الاقتراع<sup>5</sup>. وفي

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 11/820، بتاريخ 2011/11/18، ج-ر عدد 5997، بتاريخ 2011/11/22.

2 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/896، بتاريخ 2012/10/17، ج-ر عدد 6098، بتاريخ 2012/11/8.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/897، بتاريخ 2012/10/18، ج-ر عدد 6098، بتاريخ 2012/11/8.

4 - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1018، بتاريخ 2016/11/09، ج-ر عدد 6520، بتاريخ 2016/11/24.

5 - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/996، بتاريخ 2016/04/28، ج-ر عدد 6464، بتاريخ 2016/05/12.

نفس السياق ألغى المجلس انتخاب شخص محكوم عليه بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ مدتها ستة أشهر وغرامة نافذة قدرها 1000 درهم، من أجل جنحة التزوير في محرر عربي، هذه الجنحة التي رتب لها المشرع جزاء هي عدم القيد في اللوائح الانتخابية<sup>1</sup>، كما ألغى المجلس انتخاب شخص حكم بعقوبة ثلاث (03) سنوات حبسا نافذا، فجاء في مضمون قراره، وحيث إنه لئن كان المعني بالأمر قد استرجع حقه في التقييد في اللوائح الانتخابية بمرور خمس سنوات على تاريخ إنهاء العقوبة، فإنه لم يسترجع بعد حقه في الترشيح، الذي يستوجب مرور عشر (10) سنوات على إنهاء العقوبة، وهو ما لا يتوفر في المنازع في انتخابه<sup>2</sup>، كما اشترط في قرار آخر انقضاء الزمن المخصص للعقوبة الإضافية المتمثلة في الحرمان من الترشيح لمدينين انتدابيين، وبالنظر إلى تاريخ إجراء الانتخاب، فإن المطعون في انتخابه لم يكن قد أتم المدينين النيابة، مما يكون معه ترشيحه للاقتراع مخالف للقانون<sup>3</sup>.

### الفقرة الثالثة: حماية إرادة الناخبين

يسيطر المجلس الدستوري رقابته على الحملة الانتخابية، وذلك بالفصل في المنازعات الانتخابية المرتبطة بهذه المرحلة من الاستحقاق الانتخابي، ولكونها تشكل عنصرا محمدا في سلوك الناخبين عبر التأثير في توجهاتهم السياسية، والذي ينبغي أن يكون على الشكل المشروع، ويحرص المجلس على تحقيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين. يفصل المجلس في المآخذ المتعلقة بالإعلانات ابتداء من شكليتها، حيث ذهب المجلس الدستوري إلى أن القانون لا يشترط شكلية للمطبوعات الانتخابية، خاصة فيما يتعلق بترتيب وتقديم صور المرشحين<sup>4</sup>. أما فيما يتعلق بمضمون المنشور الانتخابي، فقد اعتبر المجلس أن "استعمال المطعون في انتخابه منشورات انتخابية، تتضمن بيانات غير صحيحة بشأن مؤهلاته العلمية والمهنية، يشكل تضليلا للناخبين ومناورة تدليسية، يتنافى مع مبدأ النزاهة وشفافية الانتخابات، مما يتعين معه إبطال الانتخاب"<sup>5</sup>. كما اعتبر المجلس الدستوري أن توزيع منشورات انتخابية متباينة لنفس اللائحة، وتغيير وكيل اللائحة حسب منطقة توزيع المنشور، هو عمل تدليسي يروم تغليب الناخبين من أجل التصويت لللائحة الترشيح، مما يستلزم معه خصم الأصوات التي حصلت عليها اللائحة في المنطقة، التي عرفت توزيع المنشور المضلل<sup>6</sup>.

يحدد القانون الأماكن المخصصة لإصاق المنشورات الانتخابية، ويعتبر عدم احترامها مخالفة للقانون، وفي هذا السياق اعتبر المجلس أن قيام المطعون في انتخابه بتعليق خمس عشرة (15) لافتة انتخابية خارج الأماكن المعينة من طرف السلطة، يشكل مخالفة صريحة يتعين معها إبطال انتخاب المطعون في انتخابه<sup>7</sup>، وعملا من شأنه المساس بمبدأي

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1019، بتاريخ 2016/11/15، ج-ر عدد 6522، بتاريخ 2016/12/01.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1023، بتاريخ 2017/01/18، ج-ر عدد 6541، بتاريخ 2017/12/06.

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1004، بتاريخ 2016/06/04، ج-ر عدد 6475، بتاريخ 2016/06/20.

<sup>4</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/869، بتاريخ 2012/08/10، ج-ر عدد 6080، بتاريخ 2012/09/06.

<sup>5</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/888، بتاريخ 2012/09/29، ج-ر عدد 6092، بتاريخ 2012/10/18.

<sup>6</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/906، بتاريخ 2012/11/17، ج-ر عدد 6104، بتاريخ 2012/11/29.

<sup>7</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/878، بتاريخ 2012/09/11، ج-ر عدد 6089، بتاريخ 2012/10/08.



المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين، مما يتعين معه خصم ما نالته لائحة الترشيح في المكاتب التي يقع بها مقر الدعاية، والذي ألصق في بابه المنشور<sup>1</sup>.

يرتب المجلس الدستوري الأثر المناسب إما بإلغاء الاقتراع كلياً إذا تم إصاق المنشور على نطاق واسع، أو إلغاء النتائج التي حصلت عليها اللائحة المعنية بالخرق في المكتب مكان إصاق المنشور، وهو ما عبر عنه المجلس بأن "أثرها يبقى منحصراً في ناخبي مكاتب التصويت ذات الأرقام... الذي وقع به تعليق اللائحة، مما يتعين معه خصم ما ناله المطعون في انتخابه من أصوات<sup>2</sup>.

يعمد المجلس الدستوري إلى إلغاء نتيجة الاقتراع إذا تعلق الأمر باستعمال الرموز الوطنية، باعتباره عملاً يمس بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، وهكذا فقد ألغى المجلس الدستوري الانتخاب بالدائرة الانتخابية "جليز-النخيل" (عمالة مراكش)، حيث تضمن المنشور الانتخابي المستعمل من طرف المطعون في انتخابه صومعة مسجد<sup>3</sup>، على اعتبار أن الدستور ينص على أن الانتخابات الحرة والنزيهة أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، ويحظر كل ما من شأنه التأثير على الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختيارهم<sup>4</sup>، ويدخل في هذا الإطار استعمال النشيد الوطني في تجمع عمومي انتخابي، الذي اعتبره المجلس عملاً منافياً للمبادئ والمقاصد المقررة في الدستور الرامية إلى تحقيق انتخابات حرة ونزيهة، لتبقى في نظره مخالفة لمقتضى قانوني جوهري، يتعين معها إلغاء انتخاب المطعون في انتخابه<sup>5</sup>.

ومن أبرز اجتهادات المجلس الدستوري في مجال حماية إرادة الناخبين، ما ذهب إليه إلى أن استعمال أوصاف قبيحة ومشينة في حق الطاعن وفي حق الأمين العام للحزب، وترديد عبارات تحقير له، هو سلوك يجافي مهمة تأطير المواطنين والمواطنات وتكوينهم السياسي، وتعزيز انخراطهم في الحياة الوطنية، كما أن احترام التنافس يجب أن لا ينحرف عن ضوابط احترام كرامة الآخرين، وعدم المس بحياتهم الخاصة، مما استوجب إلغاء الانتخاب<sup>6</sup>، وهو نفس المنطوق الذي خلص إليه المجلس بمناسبة استعمال المال للتأثير على الناخبين، حيث تبين للمجلس من خلال فحص مكالمات هاتفية أن عملية الانتخاب شابها مناورات تديسية، أدت إلى المساس بصدق وسلامة الاقتراع<sup>7</sup>.

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 2013/915، بتاريخ 2013/05/07، ج-ر عدد 6154، بتاريخ 2013/05/23.

2 - قرار المجلس الدستوري رقم 2013/918، بتاريخ 2013/09/26، ج-ر عدد 6166، بتاريخ 2013/07/04.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/855، بتاريخ 2012/06/13، ج-ر عدد 6064، بتاريخ 2012/07/12.

4 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/856، بتاريخ 2012/06/13، ج-ر عدد 6064، بتاريخ 2012/07/12.

5 - قرار المجلس الدستوري رقم 2013/919، بتاريخ 2013/07/02، ج-ر عدد 6173، بتاريخ 2013/07/29.

6 - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/934، بتاريخ 2014/02/18، ج-ر عدد 6233، بتاريخ 2014/02/24.

7 - وهو ما انتهى إليه المجلس في مجموعة من القرارات: القرار رقم 2016/998، 2016/999، 2016/1001، 2016/1002، 2016/1005، 2016/1006، 2016/1007، 2016/1008.





وإذا لم يقتنع القاضي الدستوري بأدلة الطاعن التي قد تأتي خالية من وسائل الإثبات، فإنه يرفض الطلب، ليعتبر الادعاء عاما ومجردا وغير جدير بالاعتبار<sup>1</sup>، كما جاء في أحد قراراته إلى أن ادعاء انحياز أعوان السلطة اعتمادا على قصاصة صحفية لا تكفي للإثبات<sup>2</sup>.

#### الفقرة الرابعة: تحقيق مبدأ المناصفة وضمأن مشاركة النساء

يعتبر تحقيق المناصفة من الغايات الكبرى للنظام السياسي المغربي، من أجل تيسير ولوج النساء إلى الوظائف الانتخابية وتعزيز حضورهن في تسيير الشأن العام، وقد كان للمجلس الدستوري الفرصة للتعرض لهذا المبدأ الدستوري في مجموعة من القرارات، عند مراقبته للتدابير القانونية من أجل تحقيق هذا الهدف، وهي تدابير اعتبرها المجلس أنها تملئها دواعٍ مرحلية ومؤقتة، ترمي بالأساس إلى الارتقاء بتمثيلية النساء، وتكون محدودة في الزمن حيث يتوقف العمل بها بمجرد تحقيق الأهداف التي بررت اللجوء إليها<sup>3</sup>، وهو ما ينطوي على تحويل المشرع إمكانية اتخاذ تدابير قانونية، من شأنها تيسير المشاركة الفعلية في الحياة السياسية، وفي هذا السياق ذهب المجلس إلى أنه ليس من صلاحياته التعقيب على السلطة التقديرية للمشرع في اختيار نوعية التدابير التشريعية، لبلوغ الأهداف المقررة في الدستور، طالما أن ذلك لم يخالف الدستور.

خصص المشرع للنساء ضمن اللائحة الإضافية، بمقتضى المادة 23 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب ستين (60) مقعدا، ليكون بذلك حسب قرار المجلس الدستوري قد سن مقتضيات قانونية ترمي إلى تمتيع المترشحات الإناث بأحكام خاصة، من شأنها تحقيق غاية دستورية تتمثل في إتاحة فرص حقيقية للنساء لتولي الوظائف الانتخابية<sup>4</sup>. وأثناء فحصه لدستورية القانون التنظيمي 20.16 القاضي بتغيير تميم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، اعتبر المجلس الدستوري أن التغيير المدخل على المادة 23 الذي يتمثل في فتح الجزء الثاني من لائحة الترشيح المتعلقة بالدائرة الانتخابية الوطنية، الخاص بالمرشحين الذين لا يزيد سنهم على أربعين سنة شمسية في تاريخ الاقتراع للمرشحين من الجنسين معا، بعد أن كان الترشيح ضمن هذا الجزء مقتصرًا في السابق على المرشحين الذكور دون الإناث، بوصفه إجراء إضافي لدعم تمثيلية النساء بمجلس النواب، كخطوة أخرى في النهج الذي يجب أن تسعى الدولة عليه من أجل تحقيق المناصفة<sup>5</sup>، كما اعتبر تخصيص ثلث المقاعد على الأقل للنساء في دائرة انتخابية، فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس الجهات، وعدد من المقاعد المحدد بصفة مسبقة في مجالس الجماعات والمقاطعات، مقتضيات مرحلية يتوقف العمل بها بمجرد تحقيق الأهداف<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 844، بتاريخ 2012/04/12، ج-ر عدد 6043، بتاريخ 2012/04/30.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/869، بتاريخ 2012/08/10، ج-ر عدد 6080، بتاريخ 2012/09/06.

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 11/821، بتاريخ 2011/11/19، ج-ر عدد 5997 مكرر، بتاريخ 2011/11/22.

<sup>4</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 11/817، بتاريخ 2011/10/13، ج-ر عدد 5987، بتاريخ 2011/10/07.

<sup>5</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1012، بتاريخ 2016/08/03، ج-ر عدد 6490، بتاريخ 2016/08/11.

<sup>6</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/970، بتاريخ 2015/07/12، ج-ر عدد 6380، بتاريخ 2015/07/23.



وباستعراض تعامل القاضي الدستوري مع مبدأ المناصفة لضمان تمثيلية النساء، يتضح لنا أن المجلس يشجع على اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تحقيق مبدأ المناصفة، وتشجيع حضور النساء في الوظائف الانتخابية، وفي نفس الوقت يشدد على أنها إجراءات مرحلية يتم اللجوء إليها من أجل تحقيق الأهداف الدستورية. في المقابل، رفض المجلس مجموعة من الإجراءات التشريعية وضعت لغاية تحقيق المناصفة، حيث ذهب المجلس أثناء عرضه للقانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، إلى أن التنصيب على ضمان تمثيلية النساء في كل فئة من الفئات في تأليف المحكمة الدستورية، عبر تخصيص نسبة مضمونة سلفاً، مخالف لحظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، وانتهاك لمبدأ المساواة الذي يقتضي التمتع بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>1</sup>، وهو ما نستنتج معه أن القاضي الدستوري يميز بين ولوج النساء للوظائف الانتخابية، وولوجهن للوظائف العمومية شأن المحكمة الدستورية، فالجلس قبل تخصيص مقاعد مسبقاً في المقاعد الانتخابية، بل ويفرض حتى الترشيح لعدم احترام مبدأ المناصفة، أما إذا تعلق الأمر بالمحكمة الدستورية، فإن القاضي الدستوري رأى في ذلك مخالفة للدستور، وقد ذهب في تفسيره لهذا الموقف بالتذكير بمنطوق الفصل 130 من دستور 2011، والذي حدد شروط العضوية في المحكمة، وأن تمثيلية النساء لا يمكن ضمانها إلا على مستوى الاقتراع والترشيح، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه أثناء رقبته على النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بمناسبة تخصيصه المسبق لعدد من المقاعد للنساء ليشغلن مناصب المسؤولية داخله، معتبراً ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ومبدأ حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس<sup>2</sup>. وفي نفس السياق، اعتبر المجلس الدستوري أن تنصيب النظام الداخلي لمجلس النواب على حق النائبات في تأسيس هيئة للنساء البرلمانيات، من أجل دعم المكتسبات النسائية على مستوى التشريع والمراقبة والدبلوماسية، يتنافى مع أحكام الدستور، كما أن تخصيص نسبة الثلث في مناصب المسؤولية داخل مجلس النواب، يبقى في نظر القاضي الدستوري مخالفاً لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وغير مطابق للدستور، أما تخصيص ثلث الترشيحات للنائبات فليس فيه ما يخالف الدستور<sup>3</sup>.

### الفقرة الخامسة: ضمانات المحاكمة العادلة

أتيح للمجلس الدستوري الفرصة للتعرض لمبادئ المحاكمة العادلة، أثناء رقبته على دستورية القوانين والنظام الداخلي لمجلس النواب، ففي قراره رقم 921 وأثناء فحص القانون 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، بإحالة من سبعة وثمانين (87) عضواً بمجلس النواب، بعدما أثارته المادة المذكورة من جدل حول الحق في الدفاع، حيث كانت تنص على أن لقاضي التحقيق تلقائياً أو بناء على ملتمسات النيابة العامة أن يأمر بعدم تسليم نسخة من المحضر، أو باقي وثائق الملف كلياً أو جزئياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، على أن يسلم الملف في أجل أقصاه عشرة أيام من بدء الاستنطاق التفصيلي، وهو ما اعتبره المجلس إجراء يتنافى مع حق الدفاع

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943، بتاريخ 2014/07/25، ج-ر عدد 6280، بتاريخ 2014/08/07.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/954، بتاريخ 2015/03/02، ج-ر عدد 6342، بتاريخ 2015/03/12.

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 13/924، بتاريخ 2013/08/22، ج-ر عدد 6185، بتاريخ 2013/09/09.

المكفول دستوريا<sup>1</sup>، لينتصر قرار المجلس الدستوري لهذا الحق، حيث اعتبر الدفاع حقا ينشأ للمتتهم منذ توجيه التهمة إلى حين صدور الحكم النهائي، مع ما يتفرع عن هذا الحق من حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام، إعمالا لمبدأ مساواة المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية، وذهب المجلس إلى أن المشرع مطالب باحترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق، وأي استثناء يجب أن يحاط بأكبر قدر من الضمانات، كما يجب أن يراعي تحويل محامي المتهم ومحامي الطرف المدني بعد تسليمهم نسخة من ملف القضية كاملا، الحيز الزمني الكافي قصد إعداد الدفاع، وهو ما حدده المشرع في عشرة أيام قبل بدء الاستنطاق التفصيلي، مما يجعل المادة محللة بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق، وحسن ممارسة حقوق الدفاع<sup>2</sup>.

أحيل على المجلس الدستوري القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، حيث أثار القاضي الدستوري في قراره الحق في التقاضي، واعتبره من الحقوق الأساسية المخولة للمواطنين، وضمانة رئيسية لإعمال مبدأ سيادة القانون، حيث ذهب المجلس الدستوري إلى التوفيق بين المبدأ الدستوري القاضي بعدم قابلية قضاة الأحكام للنقل إلا بمقتضى قانون، والمبدأ الدستوري الذي يكفل للمواطنين حق التقاضي والمساواة في ولوج مرفق القضاء، ليخلص لعدم جواز نقل المجلس الأعلى للسلطة القضائية لقضاة الأحكام إلا بصفة استثنائية، يبررها ضمان حق التقاضي المكفول دستوريا للمواطنين<sup>3</sup>، إذ ربط القاضي الدستوري بين مبدأين دستوريين، هما الحق في التقاضي وانتظام المرفق القضائي، في مقابل حق خاص يتعلق بالوضعية الإدارية للقضاة، كما أثار القرار واجبات التجرد واستقلال القضاء، مما يجعل إنشاء القاضي لجمعيات غير مهنية وتولي مهام تسييرها، بمس من استقلاله لما يترتب عنها من مسؤولية ومساءلة.

تعرض القاضي الدستوري لمبدأ التناسب بين المخالفات والعقوبات، واعتبر أن تشديد المشرع للعقوبات المطبقة على المخالفات الانتخابية، كان إعمالا لمقتضيات الفصل 11 من الدستور الذي ينص على أن الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة، مما يجعلها متناسبة مع المخالفات<sup>4</sup>، وهو ما خلص إليه عندما شدد المشرع العقوبات على كل شخص لم يحضر أو امتنع عن أداء اليمين دون عذر مقبول، أو امتنع عن موافاة لجان تقصي الحقائق بالوثائق المطلوبة أو أفشى سرا من أسرارها، واعتبرها المجلس عقوبات ضرورية وليس فيها إخلال بين مبدأ التناسب بين الأفعال والعقوبات المطبقة عليها<sup>5</sup>.

نصت المادة 90 من النظام الداخلي لمجلس النواب على أنه في حالة ارتكاب عضو جريمة داخل مقر المجلس، يرفع الرئيس الجلسة في حالة انعقادها، ويجتمع المكتب ليقترح على المجلس الإجراءات التي يرى ضرورة تطبيقها

1 - انظر الفصل 120 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

2 - قرار المجلس الدستوري رقم 2013/921، بتاريخ 2013/08/13، ج-ر عدد 6185، بتاريخ 2013/09/09.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/992، بتاريخ 2016/03/15، ج-ر عدد 6452، بتاريخ 2016/03/31.

4 - قرار المجلس الدستوري رقم 11/817، بتاريخ 2011/10/13، ج-ر عدد 5987، بتاريخ 2011/10/17.

5 - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، بتاريخ 2014/07/12، ج-ر عدد 6275، بتاريخ 2014/07/21.

في حق العضو، وهو ما اعتبره القاضي الدستوري أثناء فحص دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب مخالفا للدستور، لما فيه من إخلال بمبدأ مساواة الجميع بمن فيهم أعضاء البرلمان أمام القانون، وذهب أن هذا المقتضى يمس بمبدأ استقلال السلطة القضائية التي تمتلك وحدها اختصاص اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً<sup>1</sup>. كما تطرق المجلس للحصانة البرلمانية، واعتبرها حصانة موضوعية محددة بنص الدستور، بمناسبة إبداء الرأي أو قيامه بالتصويت، ماعدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام للملك، وقضى بعدم دستورية المواد التي تتعلق بالحصانة الإجرائية، عبر تأسيس لجنة الحصانة البرلمانية التي يعهد إليها النظر في طلبات إيقاف اعتقال النواب.

### الفقرة السادسة: حماية حقوق البرلمانيين والإرادة العامة

باعتبار البرلمانيين ممثلين للأمة ويمارسون السيادة باسمها، فإنه من الضروري أن يتمتعوا بمجموعة من الحقوق من أجل النهوض بمهامهم التمثيلية، ويحدث أن يتدخل القاضي الدستوري من أجل حماية الناخبين ووضع حد لممارسات تضر بالسياسة ومهمة التمثيل، وفي هذا السياق نص دستور 2011 على جزاء تغيير الانتماء السياسي والتخلي عنه ضمن فترة الانتداب<sup>2</sup>، وهو ما سماه المجلس الدستوري بمبدأ الوفاء السياسي، الذي يجعل المنتخب مقيدا بحقوق الناخبين الذين وضعوا فيه ثقتهم، وكذا الهيئة التي رشحته للمهمة الانتدابية<sup>3</sup>. وإذا كان المشرع الدستوري قد ذكر الفعل الذي يستلزم التجريد من صفة عضوية مجلسي البرلمان، والذي يتعلق بالتخلي عن الانتماء السياسي، فإن المشرع في القانون التنظيمي رقم 33.15 القاضي بتتيمم وتغيير القانون التنظيمي رقم 29.11، قد أضاف سببا آخر موجبا للتجريد، يتعلق بقرار الحزب الذي يضع حدا لانتماء المنتخب، واعتبر المجلس أن التخلي الذي ينص عليه الفصل 61 من الدستور هو التخلي الإرادي، كسبب محدد ربطه بجزء التجريد، وبالتالي فإن المشرع حسب قرار المجلس الدستوري، لا يجوز له إضافة سبب آخر لترتيب نفس الجزاء، كما ربط جزء التجريد بوضع حد لانتداب ممثلي المواطنين في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه<sup>4</sup>، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه أثناء مراقبته لدستورية القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، والذي أضاف هو الآخر سببا جديدا للتجريد، يتعلق بوضع الحزب حدا لانتماء عضو مجلس الجهة، واعتبره مسا لانتداب الانتخابي لهذا العضو وتوسعا في تطبيق الفصل 61 من الدستور<sup>5</sup>، وهذا ما ينطبق أيضا على منطوق القاضي الدستوري أثناء مراقبته للقانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات<sup>6</sup>، في المقابل فقد اعتبر أن المشرع في القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، قد بقي في نطاق الدستور، وأن

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/829، بتاريخ 2012/02/24، ج-ر عدد 6021، بتاريخ 2012/02/13.

2 - انظر الفصل 61 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 11/820، بتاريخ 2011/11/18، ج-ر عدد 5997 مكرر، بتاريخ 2011/11/22.

4 - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/969، بتاريخ 2015/07/12، ج-ر عدد 6380، بتاريخ 2015/07/23.

5 - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/966، بتاريخ 2015/06/30، ج-ر عدد 6376، بتاريخ 2015/07/09.

6 - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/968، بتاريخ 2015/06/30، ج-ر عدد 6376، بتاريخ 2015/07/09.

التجريد الذي تناولته المادة 51 من القانون المذكور جاء في حدود أحكام الفصل 61 من الدستور وينبغي ألا يتجاوزه<sup>1</sup>.

إن الغاية التي يستهدفها المشرع من إقرار آلية التجريد من العضوية حسب المجلس الدستوري، هي الحرص على ضمان وسيلة إضافية لحماية المؤسسة البرلمانية، مما قد يكتشف أو يطرأ من مساس بأهلية أعضائها بعد انتهاء الآجال القانونية للطعن في انتخابهم<sup>2</sup>، ونظراً لأهمية هذا الجزء وما يترتب عنه، فقد حرص المجلس الدستوري على إحاطته بمجموعة من المقتضيات، فبمناسبة رقبته على النظام الداخلي لمجلس النواب، رأى المجلس أن الاكتفاء بمجرد إشعار رئيس مجلس النواب للمكتب والمجلس، قبل إحالة طلب التجريد إلى المحكمة الدستورية، لا يفي وحده بما أقر الدستور من وجوب تحديد النظام الداخلي لمجلس النواب الآجال والمسطرة التي على أساسها تتم الإحالة، "وهي الأحكام التي يتوخى المشرع الدستوري من ضرورة التنصيص عليها، توفير الضمانات الكفيلة بحماية حقوق العضو المعني بهذا التجريد"<sup>3</sup>، فالمجلس عند تعرضه للحالات التي تندرج ضمن الفصل 61 من الدستور لا يصح بالشغور، إلا بعد التحقق التام من ثبوت واقعة التخلي، كما يتأكد من مراعاة الإجراءات الجوهرية في النظام الداخلي الرامية إلى صيانة حقوق النائب<sup>4</sup>.

وفي هذا السياق رفض المجلس التصريح بتجريد السيد عبد العالي دومو من صفة عضو بمجلس النواب، بعد أن صدر في حقه قرار عن المكتب السياسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، يقضي بالتشطيب عليه من الحزب، ما اضطره إلى الترشح في الانتخابات الجماعية بدون انتماء سياسي<sup>5</sup>، كما استبعد المجلس الدستوري تطبيق الفصل 61 من الدستور في حق مستشارين تخلوا عن انتمائهم بعد دخول دستور 2011 حيز النفاذ، ورأى أن التطبيق السليم للفصل 61 من الدستور يتوقف على إقرار مجلس المستشارين للأحكام اللازمة في نظامه الداخلي، وذهب إلى عدم الاعتداد بأي تغيير طرأ على انتماء المستشارين، واعتبر أن تخلي المستشارين عديم الأثر على تأليف هيئات المجلس وسير أشغاله<sup>6</sup>، فالقاضي الدستوري تمسك بعدم تطبيق جزاء التخلي، بدعوى عدم وضع المجلس لنظامه الداخلي، وفي نفس القرار رأى القاضي الدستوري أن ذلك لا يبرر التخلي عن الانتماء إلى الفرق، دون أن يتحمل المتخلي عن انتمائه التبعات المرتبطة دستورياً عن التخلي، لنكتشف نوعاً من التناقض داخل نفس القرار، فإذا كان المجلس لم يصح بشغور المقاعد التي تخلى أصحابها عن انتماءاتهم، فإنه في المقابل حذر من تبعات هذه الممارسة.

ومن الحقوق البرلمانية التي أثارها القاضي الدستوري أثناء رقبته على النظام الداخلي لمجلس المستشارين، وهو ما نص عليه هذا الأخير من أن المستشار الذي تغيب عن خمسة اجتماعات دون تبرير، فإنه في حال تغيبه عن

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/967، بتاريخ 2015/06/30، ج-ر عدد 6376، بتاريخ 2015/07/09.

2 - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/995، بتاريخ 2016/04/27، ج-ر عدد 6464، بتاريخ 2016/05/12.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 12/829، بتاريخ 2012/02/04، ج-ر عدد 6021، بتاريخ 2012/02/13.

4 - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/979، بتاريخ 2015/12/19، ج-ر عدد 6427، بتاريخ 2016/01/04.

5 - قرار المجلس الدستوري رقم 2015/982، بتاريخ 2015/12/19، ج-ر عدد 6427، بتاريخ 2016/01/04.

6 - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/842، بتاريخ 2012/04/10، ج-ر عدد 6043، بتاريخ 2012/04/30.

الاجتماع الموالي بعد إنذاره من رئيس المجلس، يعتبر مستقيلا من اللجنة، فاعتبره المجلس الدستوري إعفاء من المشاركة الفعلية في أعمال اللجان، مما يكون معه المقتضى مخالفا للدستور<sup>1</sup>. كما اعتبر المجلس أن تسجيل الأسئلة الشفوية الجاهزة في جدول أعمال مجلس النواب، دون بيان الأساس الذي توزع بناء عليه مساهمة كل من الفرق والمجموعات النيابية، وكذا الأعضاء غير المنتمين إليهما، مخالفا للدستور الذي ينص في الفصل العاشر منه على أن النظام الداخلي لمجلس النواب، يبين كيفية ممارسة فرق المعارضة لحقوقها<sup>2</sup>، حيث شدد القاضي الدستوري على ضرورة أن يتاح للبرلمانيين الذي اختاروا المعارضة، سواء كانوا منتمين إلى فرق أو مجموعات أو غير منتسبين، ممارسة الحقوق المضمونة دستوريا للمعارضة، بما في ذلك إمكانية تولي منصب رئيس أو مقرر لجنة نيابية لتقصي الحقائق<sup>3</sup>.

إن المجلس الدستوري كمؤسسة تسعى إلى حماية المقتضيات الدستورية من الانتهاك، وضمان صدور قوانين خالية من أي مقتضيات تتنافى مع مبادئ الدستور وروحه، وهو بصدد القيام بهذه المهمة، يتعرض لحقوق دستورية تشكل موضوعات للقوانين والأنظمة الداخلية، فنكاد نجزم أن أحد الأدوار الأساسية التي يقوم بها القاضي الدستوري هي حماية الحقوق، خاصة وأنها عرفت تطورا كميا وكيفيا مع دستور 2011، ورغم ذلك فإن اجتهادات القاضي الدستوري لم تخل من تناقضات، فنجدته يتمسك في كثير من الأحيان بمنطوق الدستور، كما أشرنا كمثال لعضوية النساء في المحكمة الدستورية، في حين فإنه لا يلتزم بمنطوق الدستور ويورد تأويلات بعيدة عنه، وكمثال ما ذهب إليه أثناء رقبته على القانون التنظيمي 64.14 بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع، إلى أن اشتراط المشرع من أجل ممارسة الحق في تقديم ملتمسات التشريع، القيد في اللوائح الانتخابية مطابق للدستور، معتبرا أن الملتمس في التشريع يوجه إلى البرلمان الذي ينبثق من الانتخابات، وأن ممارسة هذا الحق يلزمه واجب التسجيل في اللوائح الانتخابية، مما يكون معه المجلس الدستوري قد قيد ممارسة حق وهو تقديم الملتمسات بالتسجيل في اللوائح، وهو ما لم ينص عليه منطوق دستور 2011<sup>4</sup>، وإذا كان المجلس قد عثر على المسوغ لذلك في كون هذا الإجراء يحفز المواطنين على المشاركة السياسية، فإننا نرى العكس من ذلك تماما، فإفساح المجال للمواطن لولوج مؤسسة البرلمان يشجع على المشاركة السياسية التي ستكون تحصيل حاصل لممارسة الحقوق السياسية، وإلا سنكون أمام تكريس واقع العزوف الانتخابي والسياسي، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار اشتراط المشرع لتقديم الملتمس توقيع 25.000 من داعمي الملتمس، رغم أن المجلس رأى في اشتراط هذا العدد من التوقيعات ليس فيه أي تعجيز من شأنه الحد من ممارسة هذا الحق.

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/938، بتاريخ 2014/06/14، ج-ر عدد 6267، بتاريخ 2014/06/23.

2 - قرار المجلس الدستوري رقم 12/829، بتاريخ 2012/02/04، ج-ر عدد 6021، بتاريخ 2012/02/13.

3 - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، بتاريخ 2014/07/12، ج-ر عدد 6275، بتاريخ 2014/07/21.

4 - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1009، بتاريخ 2016/07/12، ج-ر عدد 6485، بتاريخ 2016/09/25.



## المطلب الثاني: حماية حقوق الإنسان في إطار المحكمة الدستورية.

إن الوقوف عند حصيلة المحكمة الدستورية وواقع حماية الحقوق والحريات في منطوق قراراتها، يستدعي تفحصها، وسنعرض فيما يلي للحق في الولوج إلى المحكمة الدستورية وحماية الحق في الترشيح (فقرة أولى)، ثم حماية المحكمة الدستورية لإرادة الناخبين (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: الحق في الولوج إلى المحكمة الدستورية وحماية حق الترشيح

أحاط القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية عرائض الطعن في الانتخابات بمجموعة من الإجراءات الشكلية، تراقب المحكمة مدى احترامها، كما تراقب المحكمة أحد الحقوق السياسية الأساسية وهو الحق في الترشيح، وستتناول هذين الحقين فيما يلي:

### الفرع الأول: الحق في الولوج إلى المحكمة الدستورية

يتحكم في قبول عرائض الطعن من طرف المحكمة الدستورية توفر شكليات معينة تحت طائلة عدم القبول، ويعتبر الجانب الشكلي أحد العناصر المهمة في عرائض الطعن، وتراقب المحكمة الدستورية مدى احترامه قبل التطرق للجانب الموضوعي في العريضة، ونظرا لتشدد القاضي الدستوري في استبعاد العرائض المخلة بالجانب الشكلي كما رأينا مع المجلس الدستوري، فإن المطعونين في انتخابهم لا يتوانون في تذكير المحكمة الدستورية بالإجراءات الشكلية، ودفعهم من أجل عدم قبول العريضة، قبل الرقابة على مضمونها، خاصة أن هذا الأخير قد يحمل عناصر تؤثر على صدقية ونزاهة الانتخابات، وفي هذا الإطار دفع أحد المطعونين في انتخابه بأن العريضة لم تحترم الشكل وقدمت باسم حزب لا يتوفر على الصفة، لترد المحكمة أن عريضة الطعن استوفت جميع العناصر الشكلية وتقيدت بها<sup>1</sup>، كما تضمنت المذكرة الجوابية لأحد المطعونين في انتخابهم أن توجيه الطعن للمحكمة الدستورية قبل تنصيبها عوض المجلس الدستوري، يشكل خرقا في شكلية العريضة، وقد اعتبرت المحكمة أنها لا تعد شكلية جوهرية يترتب عن عدم التقدم بها التصريح بعدم القبول، وجاء في منطوق قرارها "وحيث إنه لئن كانت مقتضيات القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية لا تخول لها إشعار الأطراف لتصحيح المسطرة أسوة بمحاكم التنظيم القضائي للمملكة، فإن للمحكمة الدستورية مع ذلك سلطة تقدير الدفوع الشكلية الموجهة إليها والمحددة قانونا ومدى اعتبارها شكلية جوهرية"<sup>2</sup>. ومن الأمثلة أيضا التي نوردها في صدد الحديث عن الدفوع الشكلية التي يتمسك بها المطعون في انتخابهم، ما جاء في مضمون قرار المحكمة الدستورية، أن المطعون في انتخابه دفع بعدم احترام آجال تقديم العريضة، لتبين المحكمة أن الأجل في تقديم العرائض يتم احتسابه على أساس قاعدة الأجل الكامل، والذي يمتد إلى يوم العمل الموالي للعطلة<sup>3</sup>. أما فيما يخص المآخذ المتعلقة بالجانب الشكلي التي أثارها المحكمة أثناء تفحصها للعرائض، فإنها تتعلق بالعنوان، حيث اعتبرت أن اتخاذ الطاعن لمقر الحزب

<sup>1</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 17/10 م، إ، بتاريخ 2017/06/06.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 25/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/11.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 44/17 م، إ، بتاريخ 2017/09/28.



الذي ترشح باسمه للانتخابات كعنوان، دون بيانه على الوجه الكامل، يعرض العريضة لعدم القبول<sup>1</sup>، بالإضافة إلى أن انعدام الصفة في الطاعن الذي يتبين أنه مرشح في دائرة أخرى غير التي طلب إلغاء الاقتراع فيها، مما يكون معه فاقدًا للصفة والمصلحة في إثارة الطعن<sup>2</sup>.

أعطى القانون الحق للطاعن في التنازل عن عريضته، ويعود للمحكمة الدستورية تقدير الاستجابة لطلب التنازل من عدمه، وفي هذا السياق رفضت المحكمة الدستورية طلب التنازل، والذي وإن جاء واضحًا وصريحًا، فإن الدعوى الانتخابية دعوى عينية تنصرف إلى حماية حرية وصدقية وشفافية العملية الانتخابية، ومن أجل اضطلاعها بهذه الوظيفة، فإن عبء الإثبات يقع على الطاعن، أما المحكمة فمهمتها تتلخص في تقدير وسائله، وفي هذا الباب أقرت المحكمة الدستورية أن مبدأ حرية الإثبات يتيح للأطراف تقديم وسائل إثبات من اختيارهم، للاستدلال على ما يعنونه من مخالفات شابت العملية الانتخابية، في المقابل فإن المحكمة الدستورية تمتلك سلطة تقدير هذه الوسائل، والنظر في مدى قيامها حجة لتعزيز ما يثار من مآخذ<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: حماية المحكمة الدستورية الحق في الترشيح

تراقب المحكمة الدستورية تمتع المواطنين بالحق في الترشيح، واكتسبهم شرط أهلية الترشيح للمشاركة في الاستحقاقات الانتخابية، وفي هذا الصدد اعتبرت أن الطعن في ترشيح مترشح بدعوى أنه ينتمي لحزب سياسي غير الذي ترشح باسمه للانتخابات دون أن يقدم استقالته، ادعاء لم يدعم بأي حجة تثبته، مما يكون معه غير جدير بالاعتبار<sup>4</sup>، وقد قدم المطعون في انتخابه رسالة الاستقالة من جميع المهام في الحزب والتي تتضمن خاتم توصيل الأمانة العامة للحزب<sup>5</sup>. كما لجأ طاعن آخر إلى استعمال وسيلة تنطوي على مناورات، كدليل من أجل إثبات واقعة الترشيح باسم حزب غير الذي ينتمي إليه المطعون في انتخابه، حيث تتلخص في حصول الطاعن على رسالة من الأمين العام لحزب المطعون في انتخابه، كجواب على رسالته "طلب معلومات"، مفادها أن المطعون في انتخابه لم يقدم استقالته من الحزب، وقد واجه المطعون هذا الدفع بالإدلاء بأصل وصل الفاكس المرسل إلى الحزب لتقضي المحكمة بصحة ترشيحه<sup>6</sup>. تربط المحكمة الدستورية في ترتيب جزاء إلغاء الانتخاب بسبب عدم التمتع بالأهلية، بالجرائم التي قد يرتكبها المرشحون، والتي تكون موضوع متابعات أمام القضاء، حيث ذهبت المحكمة إلى أن ارتكاب جريمة النصب والاحتيال وعلى فرض صحته، فإن المطعون في انتخابه يتمتع بقرينة البراءة، مادام لم يصدر في حقه حكم نهائي<sup>7</sup>، كما اعتبرت المحكمة صدور قرار محكمة النقض بقبول إعادة النظر في قرار المجلس الأعلى، ونقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة

<sup>1</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 7/17 م، إ، بتاريخ 2017/05/24.

<sup>2</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 17/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/11.

<sup>3</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 58/17 م، إ، بتاريخ 2017/10/17، ج-ر عدد 6617، بتاريخ 2017/10/30.

<sup>4</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 29/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/25.

<sup>5</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 19/17 م، إ، بتاريخ 2017/06/20.

<sup>6</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 79/18 م، إ، بتاريخ 2018/06/12، ج-ر عدد 6685، بتاريخ 2018/06/25.

<sup>7</sup> -قرار المجلس الدستوري رقم 77/18 م، إ، بتاريخ 2018/06/05، ج-ر عدد 6684، بتاريخ 2018/06/21.

الاستئناف بجرمان المعني بالأمر من حق الترشيح لمدتين انتخابيتين، يكون معه المآخذ المتعلقة بالأهلية غير قائم على أساس قانوني<sup>1</sup>، في المقابل فقد قضت المحكمة بإلغاء انتخاب مرشح سبق إدانته بسنة واحدة حبسا نافذا، من أجل ارتكاب جنائية، ورأت المحكمة أن استعادة المعني بالأمر الأهلية الانتخابية لا ينتج عنها اكتسابه لأهلية الترشيح<sup>2</sup>، كما ألغت انتخاب مترشح صدر في حقه قرار بالعزل من مهام رئاسة المجلس الجماعي، بعد أن أصبح قرارا نهائيا<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية: حماية إرادة الناخبين

إن بلوغ هدف تنظيم انتخابات نزيهة وشفافة، يتوقف على مدى احترام المتنافسين للقواعد والمقتضيات القانونية، ويحدث أن تتخلل مرحلة الحملة الانتخابية وفي غمرة التدافع السياسي، تجاوزات قد يكون لها تأثير على الغاية من الاستحقاقات الانتخابية، مما يجعل القاضي الدستوري على خط التماس مع حماية إرادة الناخبين وصدق الاقتراع، ويبرز تدخل المحكمة الدستورية في ذلك من خلال العناصر الرقابة على التجمعات الانتخابية (فرع أول) و استعمال الرموز الوطنية (الفرع الثاني) ثم المنشورات الانتخابية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الرقابة على التجمعات الانتخابية

يعتبر التجمع الانتخابي أحد أهم الوسائل التي تمكن المترشح من الاتصال المباشر بالناخبين، من أجل التعريف بالبرنامج الحزبي، وتقديم تصور المرشح لمرحلة ما بعد الفوز بالمقعد لتدبير الشأن العام، وقد تكون هذه التجمعات أحد وسائل الإثبات التي يدفع بها الطاعنون من أجل إلغاء الانتخاب. وفي هذا الصدد رأت المحكمة الدستورية أن الاستعانة بوسائل مملوكة للجماعة لتنظيم مهرجان خطابي خلال الحملة مخالف للقانون، ويتعين معه إلغاء انتخاب المطعون في انتخابه<sup>4</sup>، كما اعتبرت أن إقامة تجمع انتخابي في مكان معد لإقامة الصلاة مخالفة قانونية، من شأنها المساس بحرية الاقتراع والتأثير على إرادة الناخبين، وهو ما رتبت له المحكمة خصم الأصوات من اللائحة في الدائرة الانتخابية المعنية<sup>5</sup>، وفي نفس الموضوع ادعى طاعن أن المطعون في انتخابه عقد اجتماعا انتخابيا في زاوية، مما دفع بالمحكمة الدستورية للتأكد من الواقعة بمراسلة والي الجهة، الذي أكد لها أن مكان عقد الاجتماع عبارة عن منزل خاص، لا تمارس فيه أي شعائر دينية، مما يجعله غير مندرج ضمن أماكن العبادة المحظور استعمالها خلال الحملة الانتخابية<sup>6</sup>.

تحرص المحكمة الدستورية على خلو الكلمة التي تقدم خلال الاجتماع من مناورات تديسية باستعمال وعود انتخابية، أو تقديم مساعدات عينية للناخبين من أجل استمالة أصواتهم، وفي هذا الإطار ألغت المحكمة انتخاب

<sup>1</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 28/17 م، إ، بتاريخ 20/07/2017.

<sup>2</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 23/17 م، إ، بتاريخ 06/07/2017.

<sup>3</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 39/17 م، إ، بتاريخ 18/09/2017، ج-ر عدد 6608، بتاريخ 28/09/2017.

<sup>4</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 10/17 م، إ، بتاريخ 06/06/2017.

<sup>5</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 13/17 م، إ، بتاريخ 15/06/2017.

<sup>6</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 52/17 م، إ، بتاريخ 10/10/2017، ج-ر عدد 6615، بتاريخ 23/10/2017.



المطعون في انتخابه، بعد ما ثبت لها أنه استغل العمل الخيري لدواع انتخابية عبر تقديم وعود، وقد تكررت هذه العملية في تجمعين، مما جعل تأثيرها غير محدود على إرادة الناخبين ومساسا بصدقية الاقتراع<sup>1</sup>، كما أن تخصيص الناخبين بعود من شأنها المساس بتكافؤ الفرص بين المترشحين<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: استعمال الرموز الوطنية

تعتبر المحكمة الدستورية أن استعمال الرموز الوطنية مناورة تدليسية إذا اقترنت باستمالة الناخبين، وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة الدستورية إلى رفض طلب الطاعن الذي احتج بنشر المطعون في انتخابه صورة تظهر فيها الرموز الوطنية، وذهبت إلى أن نشر الصورة تم قبل بداية الحملة الانتخابية، واستمرت على حالها طيلة الحملة الانتخابية<sup>3</sup>، كما أن ذكر الملك وشعار المملكة في سياق عام غير مقترن باستمالة الناخبين، لا يشكل مناورة تدليسية<sup>4</sup>، كما ذهبت إلى أن دفع الطاعن بأن المطعون في انتخابه استعمل العلم الوطني غير مبني على أساس، بعدما تبين للمحكمة أن العلم الوطني وضع في عمود في الشارع العام<sup>5</sup>، وفي المقابل فقد خصمت المحكمة مجموع الأصوات التي نالتها اللائحة بمكتب التصويت بالجماعة التي شهدت استعمال العلم الوطني<sup>6</sup>، وفي قرار آخر ألغت الانتخاب بعد استعماله في وسائل التواصل الاجتماعي<sup>7</sup>.

ومن الممارسات التي تهدف النيل من نزاهة الانتخاب، نشر أحد مسيري الحملة الانتخابية في المواقع الإلكترونية صورة للعلم الوطني وصورة للملك وهو يتولى سباق الجرار، وإلى جانبهما إعلانان انتخابيان يتضمنان موقفا سلبيا من المرشحين، فاعتبرته المحكمة إعلانا انتخابيا موجهها يستوجب إلغاء الانتخاب<sup>8</sup>، فأقحام المؤسسة الملكية في الصراع السياسي من شأنه النيل من نزاهة الانتخابات، وفي هذا الصدد ألغت المحكمة الدستورية انتخاب مترشح فائز بعد أن نشر صورة له في مواقع التواصل الاجتماعي وهو يسلم على الملك<sup>9</sup>، وقد استجابت المحكمة لوسيلة الإثبات المتمثلة في عدد من جريدة العلم لسان الحزب الذي ترشح باسمه المطعون في انتخابه، والتي نشرت صورة له وهو يخاطب أمام الحاضرين وبجانبه صورة لجلالة الملك، مما تعين معه إلغاء الانتخاب<sup>10</sup>.

### الفرع الثالث: رقابة المحكمة الدستورية على المنشورات الانتخابية

- 1- قرار المحكمة الدستورية رقم 33/17 م، إ، بتاريخ 2017/08/23، ج-ر عدد 6602، بتاريخ 2017/09/07.
- 2- قرار المحكمة الدستورية رقم 17/17 م، إ، بتاريخ 2017/06/20.
- 3- قرار المحكمة الدستورية رقم 34/17 م، إ، بتاريخ 2017/08/24، ج-ر عدد 6602، بتاريخ 2017/09/07.
- 4- قرار المحكمة الدستورية رقم 09/17 م، إ، بتاريخ 2017/05/24.
- 5- قرار المحكمة الدستورية رقم 12/17 م، إ، بتاريخ 2017/06/15.
- 6- قرار المحكمة الدستورية رقم 20/17 م، إ، بتاريخ 2017/06/15.
- 7- قرار المحكمة الدستورية رقم 21/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/03.
- 8- قرار المحكمة الدستورية رقم 49/17 م، إ، بتاريخ 2017/10/05، ج-ر عدد 6614، بتاريخ 2017/10/19.
- 9- قرار المحكمة الدستورية رقم 78/18 م، إ، بتاريخ 2018/06/06، ج-ر عدد 6684، بتاريخ 2018/06/21.
- 10- قرار المحكمة الدستورية رقم 11/17 م، إ، بتاريخ 2017/06/13.



تبسط المحكمة الانتخابية رقابتها على المنشورات الانتخابية باعتبارها وسيلة للتواصل بين المترشحين والناخبين، وبالنظر إلى طبيعتها فإنها تتضمن معلومات عن المترشحين قد تنطوي على مغالطات بنية التدليس والتضليل، وحيث أن النمط اللائحي للاقتراع يستوجب بالنظر لطبيعته ومراعاة لشفافيته وصدقيته، أن يتعرف الناخبون على صور جميع المترشحين والبيانات المتعلقة بهم، ما دامت أصواتهم تحتسب لفائدة اللائحة في كليتها<sup>1</sup>، في المقابل تعتبر المحكمة عكس ذلك إخلالا بصدقية الاقتراع ومناورة تدليسية، هدفها إخفاء صور وبيانات بعض المترشحين للتأثير على إرادة الناخبين<sup>2</sup>، حيث يعتمد بعض المترشحين إلى توزيع إعلانات انتخابية مجزأة لللائحة الترشيح المعنية، دون صدور إعلان انتخابي يضم بيانات جميع المترشحين بلائحة واحدة<sup>3</sup>.

وبالنظر إلى وظيفة المحكمة كحكم يفصل في المنازعات الانتخابية، فإنها تتحرى في ذلك مدى صحة وسائل الإثبات، وفي هذا السياق نعرض قرارا تمسكت فيه المحكمة بمبدأ قرينة البراءة المقرر دستوريا، حينما دفع الطاعن إلى أن المطعون في انتخابه استعمل وسيطا يمنح مبالغ مالية لاستمالة الناخبين بهدف التأثير على إرادتهم، والذي هو موضوع شكاية لم يصدر حكم نهائي فيها، واعتبرت المحكمة أنه إعمالا للمبدأ المذكور، فإنها لا ترتب أثرا على ما جاء في الادعاء<sup>4</sup>.

وسعيًا من المحكمة الدستورية في تطوير حقوق الإنسان على الصعيد الوطني، وملاءمة المقتضيات القانونية الداخلية مع اتفاقيات حقوق الإنسان، بوصفها رصيذا مشتركا للإنسانية، فإنها قد ثمنت تنصيب النظام الداخلي لمجلس النواب على إحداث مجموعة عمل موضوعاتية مؤقتة، تتعلق بالقانون الدولي الإنساني، وتتجلى وظيفتها في تقديم اقتراحات، ورأت المحكمة الدستورية أن ذلك فيه إعمال لما ورد في ديباجة دستور 2011، من التزام المملكة بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني<sup>5</sup>.

كما أنه أثناء رقابة المحكمة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ذهبت إلى أن النظام المذكور لا ينص على وسائل تلقي الشكايات والتظلمات، حيث جاءت العبارة غامضة بالتنصيص على أن المجلس يتلقى الشكايات بأي وسيلة يعتبرها ملائمة، دون تحديد هذه الوسيلة بشكل إجرائي، وهو ما اعتبرته المحكمة الدستورية مساسا بحق المواطنين، في معرفة وبشكل قبلي الوسائل التي تمكنهم من اللجوء إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية لتقديم شكاياتهم وتظلماتهم، مما يكون معه هذا المقتضى مخالفا للدستور<sup>6</sup>، وهو ما عمل المجلس على تصحيحه بالنص على أن توجه الشكايات والتظلمات في مواجهة القضاة إلى الرئيس المنتدب للمجلس، وتودع الشكايات بصفة

<sup>1</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 44/17 م، إ، بتاريخ 2017/09/28، ج-ر عدد 6612، بتاريخ 2017/10/12.

<sup>2</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 25/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/11.

<sup>3</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 36/17 م، إ، بتاريخ 2017/09/05، ج-ر عدد 6604، بتاريخ 2017/09/14.

<sup>4</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 63/17 م، إ، بتاريخ 2017/10/19، ج-ر عدد 6617، بتاريخ 2017/10/30.

<sup>5</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 37/17 م، إ، بتاريخ 2017/09/11، ج-ر عدد 6607، بتاريخ 2017/09/25.

<sup>6</sup> -قرار المحكمة الدستورية رقم 38/17 م، إ، بتاريخ 2017/09/13، ج-ر عدد 6607، بتاريخ 2017/09/25.



شخصية أو من طرف من ينوب عن المشتكي، لتسلم له نسخة مؤشر عليها ومتضمنة لتاريخ تسلمها، كما يمكن توجيه الشكاية عن طريق البريد المضمون أو البوابة الإلكترونية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية<sup>1</sup>.

### على سبيل الختم

تميز دستور 2011 بوزنه الحقوقي، حيث عمل المشرع الدستوري على إخراج وثيقة دستورية تشكل فيها حقوق الإنسان أبرز مرتكزاتها، وبالفعل تم تخصيص باب كامل لها، وزيادة في الفصول التي تناولت التنصيص عليها، وبمقارنة الحقوق والحريات في الدساتير السابقة، نجد أن المشرع عمل على استدماج حقوق غابت في الوثائق الدستورية السابقة، فإن ما طبع سنة 2011 هو الضغط الشعبي المتزايد والتعطش للحقوق والحريات، بالإضافة إلى الرغبة المتنامية لبناء وطن المؤسسات ودولة القانون، مما سيكون معه المشرع الدستوري ملزما باستحضار البعد الحقوقي أثناء تعامله مع مؤسسة القضاء الدستوري، خاصة وأن الدستور كوثيقة كلف القاضي الدستوري بحمايتها ستحمل نفسا حقوقيا، وبالتالي كان من الضروري تزويده بالاختصاصات والآليات للاضطلاع بمهمة حراسة الحقوق والحريات، فرغم السلبات والنقائص التي تناولناها بالدراسة والتحليل، فإننا لا نستطيع إنكار التطور الكبير الحاصل في هذه المؤسسة، خاصة مع اختصاص الدفع بعدم دستورية القوانين والذي كان حلما إلى زمن قريب، ولا شك أن الممارسة والواقع سيبنان وبدون شك النقائص والخلل، وسيعمل المشرع الدستوري على معالجتها في المراجعات القادمة، بمنطق البناء والتطلع نحو الأحسن.

أما بخصوص اجتهادات القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات، فقد فرض على الدستوري إيقاعا حقوقيا مرتفعا، حيث عرض عليه عدد مهم من القوانين التنظيمية التي تناولت موضوعات الحقوق والحريات، والفصل في المنازعات الانتخابية والتصدي لظاهرة التخلي عن الانتماء السياسي، وقد كانت حصيلة المجلس الدستوري خلال مرحلته الانتخابية جديرة بالاعتبار، ليبقى الإشكال الحقيقي في اجتهاد القضاء الدستوري هو تأويل الدستور، والذي ينبغي أن يكون محترما لحقوق الإنسان. والملاحظ أن أغلب اجتهادات المحكمة الدستورية تتمثل في المنازعات الانتخابية بسبب ضعف الإحالة من طرف البرلمان.

### لائحة المراجع:

#### مراجع باللغة العربية:

— عبد الرحيم المنار اسليمي، عمل المجلس الدستوري في النظام السياسي المغربي، عمل المجلس الدستوري في النظام السياسي المغربي تحليل للحصيلة، مجلة دراسات ووقائع وسياسة، العدد الثالث، 2001.

<sup>1</sup>—المادة 48 من النظام الداخلي للسلطة القضائية، ج-ر عدد 6620، بتاريخ 9 نونبر 2017.



-نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2000-2001.

<sup>1</sup> -عبد الحق بلفقيه، المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من "حوار المؤسسات إلى حوار القضاة"، مجلة المناهة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 2016/12.

-دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

القانون التنظيمي 29.93 المتعلق بالجلس الدستوري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.94.124 بتاريخ 25 فبراير 1994، ج-ر عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994.

-النظام الداخلي للسلطة القضائية، ج-ر عدد 6620، بتاريخ 9 نونبر 2017.

### قرارات المجلس الدستوري:

قرار المجلس الدستوري رقم 12/833، بتاريخ 2012/02/14، ج-ر عدد 6025 بتاريخ 2012/02/27.

-قرار المجلس الدستوري رقم 11/822، بتاريخ 2011/11/30، ج-ر عدد 6008 بتاريخ 2011/12/29.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2012/873، بتاريخ 2012/09/05، ج-ر عدد 6088، بتاريخ 2012/10/04.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2012/896، بتاريخ 2012/10/17، ج-ر عدد 6098، بتاريخ 2012/11/08.

-قرار المجلس الدستوري، رقم 2012/897، بتاريخ 2012/10/18، ج-ر عدد 6098، بتاريخ 2012/11/08.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2012/868، بتاريخ 2014/08/06، ج-ر عدد 6079 بتاريخ 2012/09/03.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1025، بتاريخ 2017/02/23، ج-ر عدد 6552 بتاريخ 2017/03/16.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943، بتاريخ 2014/07/25، ج-ر عدد 6280، بتاريخ 2014/11/13.

-قرار المجلس الدستوري 2014/943 بتاريخ 2014/07/25، ج-ر عدد 6280، بتاريخ 2014/11/13.

-قراري المجلس الدستوري رقم 2012/907، بتاريخ 2012/12/03، ج-ر عدد 6107، بتاريخ 2012/12/10، والقرار رقم 2011/906، ج-ر عدد 6104، بتاريخ 29/11/2012.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2016/994، بتاريخ 2016/04/26، ج-ر عدد 6464، بتاريخ 2016/05/12.



- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/845، بتاريخ 2012/04/12، ج-ر عدد 6043، بتاريخ 2012/044/30، قرار المجلس الدستوري رقم 2012/859، بتاريخ 2012/06/13، ج-ر عدد 6064 بتاريخ 2012/07/12. قرار المجلس الدستوري رقم 2012/874، بتاريخ 2012/09/06، ج-ر عدد 6088 بتاريخ 2012/10/04.
- قرار المجلس الدستوري 2012/891 بتاريخ 2012/10/04، ج-ر عدد 6095 بتاريخ 2012/10/29، قرار المجلس الدستوري 2013/915، بتاريخ 2013/05/07، ج-ر عدد 6154، بتاريخ 2013/04/01، قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1040، بتاريخ 2017/03/30.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1035، بتاريخ 2017/03/23.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/840، بتاريخ 2012/03/20، ج-ر عدد 6034، بتاريخ 2012/04/09، وقرار المجلس الدستوري رقم 2012/844، بتاريخ 2012/04/12، ج-ر عدد 6043 بتاريخ 2012/04/30.
- قرار المجلس الدستوري 2012/877، بتاريخ 2012/09/08، ج-ر عدد 6088، بتاريخ 2012/10/04.
- قرار المجلس الدستوري عدد 2012/867، بتاريخ 2012/08/06، ج-ر عدد 6079، بتاريخ 2012/09/03.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/870، بتاريخ 2012/02/11، ج-ر عدد 6080 بتاريخ 2012/09/06، قرار المجلس الدستوري رقم 2012/900، بتاريخ 2012/10/22، ج-ر عدد 6101، بتاريخ 2012/11/19.
- قرار المجلس الدستوري عدد 2012/909، بتاريخ 2012/12/05، ج-ر عدد 6108 بتاريخ 2012/12/13.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/993، بتاريخ 2016/04/12، ج-ر عدد 6459، بتاريخ 2016/04/25.
- قررا المجلس الدستوري رقم 11/820، بتاريخ 2011/11/18، ج-ر عدد 5997، بتاريخ 2011/11/22.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/896، بتاريخ 2012/10/17، ج-ر عدد 6098، بتاريخ 2012/11/8.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/897، بتاريخ 2012/10/18، ج-ر عدد 6098 بتاريخ 2012/11/8.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1018، بتاريخ 2016/11/09، ج-ر عدد 6520، بتاريخ 2016/11/24.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/996، بتاريخ 2016/04/28، ج-ر عدد 6464، بتاريخ 2016/05/12.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1019، بتاريخ 2016/11/15، ج-ر عدد 6522، بتاريخ 2016/12/01.



- قرار المجلس الدستوري رقم 2017/1023، بتاريخ 2017/01/18، ج-ر عدد 6541، بتاريخ 2017/12/06.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1004، بتاريخ 2016/06/04، ج-ر عدد 6475، بتاريخ 2016/06/20.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/869، بتاريخ 2012/08/10، ج-ر عدد 6080، بتاريخ 2012/09/06.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/888، بتاريخ 2012/09/29، ج-ر عدد 6092، بتاريخ 2012/10/18.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/906، بتاريخ 2012/11/17، ج-ر عدد 6104، بتاريخ 2012/11/29.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/878، بتاريخ 2012/09/11، ج-ر عدد 6089، بتاريخ 2012/10/08.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2013/915، بتاريخ 2013/05/07، ج-ر عدد 6154، بتاريخ 2013/05/23.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2013/918، بتاريخ 2013/09/26، ج-ر عدد 6166، بتاريخ 2013/07/04.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/855، بتاريخ 2012/06/13، ج-ر عدد 6064، بتاريخ 2012/07/12.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/856، بتاريخ 2012/06/13، ج-ر عدد 6064، بتاريخ 2012/07/12.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2013/919، بتاريخ 2013/07/02، ج-ر عدد 6173، بتاريخ 2013/07/29.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/934، بتاريخ 2014/02/18، ج-ر عدد 6233، بتاريخ 2014/02/24.
- قرار المجلس الدستوري رقم 844، بتاريخ 2012/04/12، ج-ر عدد 6043، بتاريخ 2012/04/30.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/869، بتاريخ 2012/08/10، ج-ر عدد 6080، بتاريخ 2012/09/06.
- قرار المجلس الدستوري رقم 11/821، بتاريخ 2011/11/19، ج-ر عدد 5997 مكرر، بتاريخ 2011/11/22.



- قرار المجلس الدستوري رقم 11/817، بتاريخ 2011/10/13، ج-ر عدد 5987، بتاريخ 2011/10/07.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1012، بتاريخ 2016/08/03، ج-ر عدد 6490، بتاريخ 2016/08/11.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/970، بتاريخ 2015/07/12، ج-ر عدد 6380، بتاريخ 2015/07/23.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943، بتاريخ 2014/07/25، ج-ر عدد 6280، بتاريخ 2014/08/07.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/954، بتاريخ 2015/03/02، ج-ر عدد 6342، بتاريخ 2015/03/12.
- قرار المجلس الدستوري رقم 13/924، بتاريخ 2013/08/22، ج-ر عدد 6185، بتاريخ 2013/09/09.
- انظر الفصل 120 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2013/921، بتاريخ 2013/08/13، ج-ر عدد 6185، بتاريخ 2013/09/09.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2016/992، بتاريخ 2016/03/15، ج-ر عدد 6452، بتاريخ 2016/03/31.
- قرار المجلس الدستوري رقم 11/817، بتاريخ 2011/10/13، ج-ر عدد 5987، بتاريخ 2011/10/17.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، بتاريخ 2014/07/12، ج-ر عدد 6275، بتاريخ 2014/07/21.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/829، بتاريخ 2012/02/24، ج-ر عدد 6021، بتاريخ 2012/02/13.
- قرار المجلس الدستوري رقم 11/820، بتاريخ 2011/11/18، ج-ر عدد 5997 مكرر، بتاريخ 2011/11/22.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/969، بتاريخ 2015/07/12، ج-ر عدد 6380، بتاريخ 2015/07/23.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/966، بتاريخ 2015/06/30، ج-ر عدد 6376، بتاريخ 2015/07/09.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/968، بتاريخ 2015/06/30، ج-ر عدد 6376، بتاريخ 2015/07/09.



-قرار المجلس الدستوري رقم 2015/967، بتاريخ 2015/06/30، ج-ر عدد 6376، بتاريخ 2015/07/09.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2016/995، بتاريخ 2016/04/27، ج-ر عدد 6464، بتاريخ 2016/05/12.

-قرار المجلس الدستوري رقم 12/829، بتاريخ 2012/02/04، ج-ر عدد 6021، بتاريخ 2012/02/13.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2015/979، بتاريخ 2015/12/19، ج-ر عدد 6427، بتاريخ 2016/01/04.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2015/982، بتاريخ 2015/12/19، ج-ر عدد 6427، بتاريخ 2016/01/04.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2012/842، بتاريخ 2012/04/10، ج-ر عدد 6043، بتاريخ 2012/04/30.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2014/938، بتاريخ 2014/06/14، ج-ر عدد 6267، بتاريخ 2014/06/23.

-قرار المجلس الدستوري رقم 12/829، بتاريخ 2012/02/04، ج-ر عدد 6021، بتاريخ 2012/02/13.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، بتاريخ 2014/07/12، ج-ر عدد 6275، بتاريخ 2014/07/21.

-قرار المجلس الدستوري رقم 2016/1009، بتاريخ 2016/07/12، ج-ر عدد 6485، بتاريخ 2016/09/25.

#### قرارات المحكمة الدستورية:

-قرار المحكمة الدستورية رقم 17/10 م، إ، بتاريخ 2017/06/06.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 25/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/11.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 44/17 م، إ، بتاريخ 2017/09/28.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 7/17 م، إ، بتاريخ 2017/05/24.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 17/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/11.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 58/17 م، إ، بتاريخ 2017/10/17، ج-ر عدد 6617، بتاريخ 2017/10/30.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 29/17 م، إ، بتاريخ 2017/07/25.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 19/17 م، إ، بتاريخ 2017/06/20.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 79/18 م، إ، بتاريخ 2018/06/12، ج-ر عدد 6685، بتاريخ 2018/06/25.

-قرار المجلس الدستوري رقم 77/18 م، إ، بتاريخ 2018/06/05، ج-ر عدد 6684، بتاريخ 2018/06/21.

- قرار المحكمة الدستورية رقم 28/17 م إ، بتاريخ 20/07/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 23/17 م إ، بتاريخ 06/07/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 39/17 م إ، بتاريخ 18/09/2017، ج-ر عدد 6608، بتاريخ 28/09/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 10/17 م إ، بتاريخ 06/06/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 13/17 م إ، بتاريخ 15/06/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 52/17 م إ، بتاريخ 10/10/2017، ج-ر عدد 6615، بتاريخ 23/10/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 33/17 م إ، بتاريخ 23/08/2017، ج-ر عدد 6602، بتاريخ 07/09/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 17/17 م إ، بتاريخ 20/06/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 34/17 م إ، بتاريخ 24/08/2017، ج-ر عدد 6602، بتاريخ 07/09/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 09/17 م إ، بتاريخ 24/05/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 12/17 م إ، بتاريخ 15/06/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 20/17 م إ، بتاريخ 15/06/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 21/17 م إ، بتاريخ 03/07/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 49/17 م إ، بتاريخ 05/10/2017، ج-ر عدد 6614، بتاريخ 19/10/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 78/18 م إ، بتاريخ 06/06/2018، ج-ر عدد 6684، بتاريخ 21/06/2018.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 11/17 م إ، بتاريخ 13/06/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 44/17 م إ، بتاريخ 28/09/2017، ج-ر عدد 6612، بتاريخ 12/10/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 25/17 م إ، بتاريخ 11/07/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 36/17 م إ، بتاريخ 05/09/2017، ج-ر عدد 6604، بتاريخ 14/09/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 63/17 م إ، بتاريخ 19/10/2017، ج-ر عدد 6617، بتاريخ 30/10/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 37/17 م إ، بتاريخ 11/09/2017، ج-ر عدد 6607، بتاريخ 25/09/2017.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 38/17 م إ، بتاريخ 13/09/2017، ج-ر عدد 6607، بتاريخ 25/09/2017.

#### المراجع باللغة الأجنبية:

- Hans Kelsen, Théorie générale du droit et de l'état, traduit de l'anglais par Béatrice Laroche, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1997.
- Hans Kelsen, Théorie pure de droit, traduit par : Charles Eisenmann, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 1962.
- Mohammed amine benabdallah , Le juge constitutionnel, protecteur des droits et libertés , revue Marocaine d'administration et de développement, N°84/85, janvier-avril 2009.



-Charles Eisenman, La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, LGDJ, paris, 1928 .

- Guillaume Drago, Contentieux constitutionnelle Français, PUF, 2ème éd, Paris, 2006.

- Louis Favoreu, Cours constitutionnelles, in dictionnaire constitutionnel, PUF, Paris, 1992.

## كيفية تولي رئيس الدولة للحكم في الدستورين المغربي والتونسي (دراسة قانونية مقارنة).

### **How a head of the government is taking charge in both Moroccan and Tunisian constitutions (A comparative legal study)**

محمد لشكاكي / باحث في القانون الدستوري وعلم السياسة - كلية الحقوق بالرباط - المغرب





## الملخص:

يتولى الرؤساء في الملكيات الحكم عن طريق الوراثة وفي الجمهوريات عن طريق الانتخاب. في المغرب، تعد ولاية العهد الإطار الدستوري لانتقال السلطة إلى الإبن الأكبر بشكل أوتوماتيكي. ويشكل مجلس الوصاية الإطار المؤسساتي لتدبير المرحلة الانتقالية لوراثة العرش في حالة عدم بلوغ ولي العهد سن الرشد. وتعد البيعة كممارسة عرفية سندا إضافيا لتدعيم شرعية انتقال السلطة بالمغرب. وفي تونس، شكل القانون المنظم للسلط العمومية لـ 2011 ودستور 2014 منعطفا تاريخيا لتفكيك ظاهرة تراكم الدورات الرئاسية في عهد حكم الرئيسين "بورقيبة" و"بن علي"، والتي نجمت عن هيمنة الحزب الحاكم على السلطة في ظل دستور 1959، وإحياء مبدأ التداول السلمي للأحزاب السياسية على السلطة في إطار التعددية السياسية. سياسيا، تداول على منصب الرئاسة رئيس حزب المؤتمر "محمد المنصف المرزوقي" خلال الفترة الانتقالية، إلى حين إقرار الدستور وانتخاب رئيس حزب نداء تونس "الباجي قائد السبسي" أول رئيس دستوري للبلاد بعد الثورة.

**الكلمات المفتاحية:** مؤسسة ولاية العهد-البيعة-مبدأ التداول السلمي على السلطة-العهد الرئاسية.

## Abstract:

Presidents take charge in kingdoms through inheritance while in republics through election. In Morocco, the crown matrimonial moves automatically to the oldest son. Guardianship represents an institutional framework to manage the transition of the crown inheritance, in case the crown prince hasn't reached the age of attainment of majority. The pledge of allegiance is considered to be a customary practice.

In Tunisia, the regulating law of the public authorities has merged historically to destroy the phenomenon of accumulated sessions of the presidential in the ruling period of both presidents "Bourkiba" and "Benali"; which has led to the dominance of the ruling party on the authority during the constitution in 1959; and reviving the principal of peaceful circulation of political parties on the authority in the frame of political pluralism. In politics, the president of the parliament party "Moncif El Marzoki" has rotated for the headship during the movement period, until the election of the president of "Tunisian call" party. "Elbaji Qaid Sabssi" as the first constitutional president for the country after the revolution.

**Keywords:** Institution of the crown inheritance, guardianship council, crown matrimonial, wire circulation on authority, presidential period.

مقدمة:



يتولى الملوك الحكم عن طريق الوراثة، فيما يتولى رؤساء الجمهوريات الديمقراطية الحكم عن طريق الانتخاب. ومنذ الاستقلال، تعاقب على حكم المغرب ثلاثة ملوك ورثوا العرش، وتعاقب على منصب الرئاسة بجمهورية تونس خمس رؤساء عن طريق الانتخاب. وإذا كان انتقال السلطة في المغرب مؤطر دستوريا بواسطة ولاية العهد في الحالات العادية وبمجلس الوصاية استثناء إلى حين بلوغ ولي العهد سن الرشد، فقد شكل تراكم العهود الرئاسية في الحالة التونسية قضية شائكة، دفعت أعضاء المجلس الوطني التأسيسي أثناء صياغة مشروع الدستور الذي تم إقراره بتاريخ 27 جانفي 2014، إلى تفكيك الظاهرة وإحياء مبدأ التداول السلمي على السلطة الذي ظل مجمدا طيلة حكم الرئيسين بورقيبة وبن علي في ظل هيمنة الحزب الواحد.

#### – أهمية الدراسة:

تتجلى القيمة العلمية للدراسة في الربط بين استقرار النظام السياسي من عدمه بالأساليب الديمقراطية لانتقال الحكم. إذا كان انتقال الحكم من الخلف إلى السلف بالمغرب يتم بشكل مرن، ففي جمهورية تونس الأولى، تم تكريس ظاهرة تأييد الرئاسة مدى الحياة أو ما يشبهها في غياب لأي تعددية سياسية وتكافؤ الفرص يسمح لباقي الأحزاب بالوصول إلى سدة الحكم. وأبرزت الثورة الشعبية التي اندلعت بداية العام 2011 دستورا ديمقراطيا سنة 2014، أحيى مبدأ دوران النخبة السياسية على كرسي الرئاسة.

#### – الهدف من الدراسة:

تسعى الدراسة إلى مناقشة الإطار الدستوري والمؤسسي المنظم لوراثة العرش بالنظام الملكي المغربي، والوقوف على المستجدات الدستورية المنظمة لانتخاب رئيس جمهورية تونس، ومدى مساهمة دستور 2014 في القطع مع ظاهرة تأييد السلطة الرئاسية مدى الحياة أو ما يشبهها.

#### – الإشكالية المحورية:

من هذا المنطلق، نطرح الإشكالية المحورية على الشكل الآتي:

**كيف يتولى رئيس الدولة في المغرب وتونس السلطة والحكم على ضوء دساتير ما بعد العام 2011؟**

#### – التساؤلات:

انطلاقا من الإشكالية المحورية أعلاها، نطرح ثلاثة تساؤلات جوهرية:

أولا: ما الإطار الدستوري والمؤسسي المنظم لانتقال السلطة من الخلف إلى السلف بالمغرب؟

ثانيا: ما المستجدات الدستورية المنظمة لانتخاب رئيس جمهورية تونس بعد العام 2014؟  
ثالثا: ما حدود مساهمة الدستور التونسي ل 2011 في تفكيك ظاهرة تراكم العهديات الرئاسية؟

#### - فرضيات الدراسة:

على ضوء التساؤلات أعلاه، نضع الفرضيتين الآتيتين:  
- نظمت الدساتير المغربية الست المتعاقبة انتقال السلطة من الخلف إلى السلف عبر ولاية العهد في الحالة العادية واستثناء عبر مجلس الوصاية.  
- عمل الدستور التونسي ل 2014 على تفكيك ظاهرة تراكم العهديات الرئاسية وإحياء مبدأ دوران النخبة السياسية على كرسي الرئاسة.

#### - مناهج الدراسة:

لمقاربة إشكالية الموضوع، اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج التاريخي والمنهج المقارن. نوظف المنهج التحليلي بتحليل الإطار الدستوري والمؤسسي المنظم لانتقال الحكم، والمنهج التاريخي للوقوف على تطور هيكله مجلس الوصاية، سن الرشد ورئيس مجلس الوصاية في الدساتير المغربية المتعاقبة، وواقع العهديات الرئاسية في الدساتير التونسية المتعاقبة، والمنهج المقارن للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين أشكال انتقال الحكم في البلدين.  
لمقاربة الإشكالية المحورية، ناقش الإطار الدستوري والمؤسسي المنظم لوراثة العرش بالمغرب (الفرع الأول) وتولي رئيس جمهورية تونس للحكم بين الإطار الدستوري والممارسة السياسية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الإطار الدستوري والمؤسسي المنظم لوراثة العرش بالمغرب.

يعتلي ملك المغرب عرش المملكة عن طريق الوراثة بمقتضى نصوص الدستور، غير أن الوراثة ليست المصدر الوحيد لانتقال السلطة، إذ يضاف إليها مصدر ثاني وليد الممارسة العرفية، ويتمثل في البيعة. وقد دأب التقليد السلطاني على تفعيل طقوس البيعة مرتين، المرة الأولى عندما تولى ولي العهد الحسن الثاني الحكم عام 1961 خلفا لأبيه محمد الخامس، والثانية عندما تولى ولي العهد محمد السادس الحكم عام 1999 خلفا لأبيه الحسن الثاني.

نتناول في هذا الفرع، مؤسسة ولاية العهد (الفقرة الأولى) ومؤسسة البيعة (الفقرة الثانية).



## الفقرة الأولى: مؤسسة ولاية العهد.

أضحى النظام السياسي المالك للشرعية نتيجة انتقال الحكم مقرونا بالبيعة العامة، نظاما راسخا وقارا في إطار الملكية الدستورية بعد موافقة الأمة المغربية على الدستور الذي جعل الحكم وراثيا في ذرية الملك الحسن الثاني(1). وحفاظا على العرش وضمانا لاستمرارية الدولة، خص المشرع الدستوري المؤسسة الملكية بمجلس الوصاية، في حالة عدم بلوغ الملك سن الرشد بعد(2). وبممارسة مجلس الوصاية اختصاصات العرش وحقوقه الدستورية، باستثناء ما يتعلق منها بمراجعة الدستور، وتحدد قواعد سير المجلس بقانون تنظيمي.

شهد مجلس الوصاية منذ دستور 1962 حتى دستور 2011 عدة تغييرات على مستوى التشكيل وسن رشد الملك: في ظل دستور 1962، ترأس المجلس أقرب أقرباء الملك من جهة الأعمام الذكور وأكبرهم سنا شريطة أن يكون بالغا 21 سنة كاملة، وضمت باقي تشكيلة المجلس الرئيس الأول للمجلس الأعلى وقيدوم عمداء الجامعات ورئيسي مجلسي النواب والمستشارين، وكان سن الرشد للملك 18 سنة(3). وفي ظل دستوري 1970 و1972، ترأس المجلس كذلك أقرب أقرباء الملك من جهة الأعمام الذكور وأكبرهم سنا شريطة أن يكون بالغا 21 سنة كاملة، وضمت باقي تشكيلة المجلس الرئيس الأول للمجلس الأعلى ورئيس مجلس النواب وسبع شخصيات يعينهم الملك بمحض اختياره واستقر سن الرشد للملك في 18 سنة(4).

وفي ظل دستوري 1992 و1996، أصبحت رئاسة المجلس بيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى، وضمت باقي تشكيلة المجلس رئيس مجلس النواب ورئيس المجلس العلمي الأعلى لمدينتي الرباط وسلا، وعشر شخصيات يعينهم الملك بمحض اختياره، وأصبح سن رشد للملك محددًا في 16 سنة(5). وفي ظل دستور 2011 توسعت تركيبة مجلس الوصاية، فأصبحت تضم رئيس المحكمة الدستورية رئيسا للمجلس، بالإضافة إلى رئيسي مجلسي البرلمان ورئيس الحكومة والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والأمين العام للمجلس الأعلى، وعاد سن الرشد إلى 18 سنة.

ينتقل عرش المغرب وحقوقه الدستورية بالوراثة وبمقتضى الفصل 43 من الدستور(6). ويتبين من أحكام الفصل 44(1) أن الدستور ينظم المرحلة الانتقالية لوراثة العرش التي يكون خلالها الملك غير بالغ سن الرشد، حيث

1- مصطفى قلوش، النظام الدستوري المغربي 1 (المؤسسة الملكية)، الرباط، طبعة 1996-1997، ص: 11.

2- يعمل مجلس الوصاية بمقتضى دستوري 1970 و1972 إلى جانب الملك حتى بلوغه سن 22 سنة، وبمقتضى دستوري 1992 و1996 حتى بلوغه 20 سنة.

3- أنظر الفصل 21 من الدستور المغربي لسنة 1962.

4- أنظر الفصل 21 من الدستور المغربي لسنة 1970.

5- أنظر الفصل 21 من دستوري المغرب لسنتي 1992 و1996.

6- ينص الفصل 43 من الدستور المغربي لعام 2011 على أن: "عرش المغرب وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة إلى الولد الأكبر سنا من ذرية جلالة الملك محمد السادس، ثم إلى ابنه الأكبر سنا وهكذا ما تعاقبوا، ماعدا إذا عين الملك قيد حياته خلفا له ولدا آخر من أبنائه غير



يعمل مجلس الوصاية على سد الفراغ وتسهيل مهمة انتقال الملك على مستوى تأمين اختصاصات الملك(2). ويبدو أن الدستور المغربي يكرس التقليد السلطاني في تولية عرش المملكة المغربية للذكور دون الإناث، وذلك بشكل أوتوماتيكي للولد الأكبر سنا من ذرية الملك محمد السادس، مع الإمكانية المخولة للملك في توصيته لخلفه غير ابنه الأكبر سنا، وفي غيابه إلى أقربائه من جهة الذكور(3).

وبالرجوع إلى الدستور الإسباني لسنة 1978، نجد أن مقتضيات المادة 51 حصرت ولاية العرش في سلالة الملك "جوان كارلوس ذي بوربون"، وتكون الأسبقية للذكور على الإناث وللأكبر على الأصغر، كما لا تستبعد الإناث من وراثة العرش في المجمل(4).

### الفقرة الثانية: مؤسسة البيعة.

اهتم الفكر السياسي العربي-الإسلامي عموما والمغربي بالخصوص بمفهوم البيعة، وبكيفية إعمالها في العرف المغربي والممارسة السياسية. وشكلت البيعة في الفكر السياسي المغربي موضوع جدل فقهي حول طبيعتها السياسية والقانونية.

نتناول في الفقرة، تعريف البيعة (أولا) والطبيعة القانونية للبيعة في الفكر السياسي المغربي (ثانيا).

### أولا: تعريف البيعة.

يعرف ابن خلدون البيعة ب" العهد على الطاعة، كأن المبايع يعاهد أميره على أن يسلم له النظر في الأمر نفسه وأمور المسلمين، لا ينازعه شيء من ذلك، ويطيعه فيما يكلفه به من الأمر عن المنشط والمكروه(1). والأصل في

---

الولد الأكبر سنا، فإن لم يكن ذكر من ذرية الملك، فالملك ينتقل إلى أقرب أقربائه من جهة الذكور، ثم إلى ابنه طبق الترتيب والشروط السابقة الذكر".

1- ينص الفصل 44 من الدستور المغربي لعام 2011 على أنه: "يعتبر الملك غير بالغ سن الرشد قبل نهاية السنة الثامنة عشرة من عمره. وإلى أن يبلغ سن الرشد، يمارس مجلس الوصاية اختصاصات العرش وحقوقه الدستورية، باستثناء ما يتعلق منها بمراجعة الدستور. ويعمل مجلس الوصاية كهيئة استشارية بجانب الملك حتى يدرك تمام السنة العشرين من عمره. يرأس مجلس الوصاية رئيس المحكمة الدستورية، ويتركب بالإضافة إلى رئيسه، من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، والأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وعشر شخصيات يعينهم الملك بمحض اختياره. قواعد سير مجلس الوصاية تحدد بقانون تنظيمي"

2- أحمد حضرائي، الأنظمة الدستورية المقارنة (مقاربة للتجارب الدولية والمغرب)، الطبعة الأولى، 2015، ص: 121.

3 - نشير إلى أن المادة العاشرة من مشروع دستور 1908، كانت قد نصت على أن وراثة الإمام تعود حسب العوائد القديمة فلأرشد من أقرب الأقربين. ونصت المادة 81 من الدستور الأساسي لسلطنة عمان في 1996 على أن نظام الحكم هو سلطاني وراثي في الذكور من نسل مؤسس السلطنة تركي بن سعيد بن سلطان: علي الدين هلال-نيفين مسعد، ص: 58.

4 - أحمد حضرائي، النظام السياسي المغربي، مرجع سابق، ص: 24.



البيعة أنها التزام متبادل بين الحاكم والمحكومين، نابع من إرادة حرة وواعية باختيارها، ولا معنى للبيعة إذا لم يتحقق البعد التشاركي في الحكم(2). وتعد البيعة بمثابة عقد ما بين المحكوم الملزم بالولاء والطاعة غير المشروطة في جو من التلاحم المفترض بين الحاكم والمحكوم(3)، غير أن الممارسة التاريخية أسقطت البعد التشاركي في البيعة، فانحسرت في قرار فردي يفرضه مالك السلطة والمتصرف فيها بقوة الإكراه، وفي هذا الاتجاه، يقول ابن خلدون: "إن الإكراه في البيعة كان أكثر وأغلب"(4).

وجرى العرف المغربي أن يجدد الشعب ولاءه للملك، وذلك مرة كل سنة، ويمثل الشعب في هذه الحالة منتخبي الجهات، كما تقدم الحكومة وعلى رأسها الوزير الأول في نفس الحفل ولاءها للملك. فقد تجذرت آلية البيعة في النظام السياسي المغربي عبر التاريخ منذ بيعة إدريس الأول(5)، إلى بيعة الملك محمد السادس، والبيعة يتم تدوينها كتابة وإن لم تدون في الوثيقة الدستورية ل 1962. وجاء في أحد خطب التحكيم للملك الراحل الحسن الثاني الموجهة إلى الأمة ما يلي: "... أن ثمة من الأحزاب السياسية خاصة تلك التي ليست في الحكومة، بعد أن استقبلتها طلبت مني التحكيم، التحكيم في ماذا؟ ولماذا؟ أولا أريد أن أقول أن من واجبي وواجبات البيعة وواجبات الالتزام أن أصغي إلى كل واحد منكم وأن أعطي جهد المستطاع لكل ذي حق حقه، ولذا لم أترب قط من التحكيم..."(6).

### ثانيا: الطبيعة القانونية للبيعة في الفكر السياسي المغربي.

اختلف الباحثون والمفكرون بشأن الطبيعة القانونية للبيعة في المغرب، وتبنى الفريق الأول الاتجاه التعاقدي الذي يرى أن البيعة عقد كباقي العقود المدنية، بينما تبني الفريق الثاني الاتجاه الرمزي الذي يرى أن البيعة مجرد إجراء شكلي لشرعنة وتزكية السلطة.

### 1-الاتجاه التعاقدي للبيعة:

1- الإمام عبد الرحمان بن محمد ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق د. درويش جويدي، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، طبعة جديدة منقحة 1423هـ-2002م، ص. ص: 194-195.

2- حسن طارق وعبد العلي حامي الدين، دستور 2011 بين السلطوية والديمقراطية، قراءات متقاطعة، منشورات سلسلة الدوار العمومي، الطبعة الأولى، الرباط، 2011، ص: 96

3- عبد اللطيف أكنوش، واقع المؤسسة والشرعية في النظام السياسي المغربي على مشارف القرن XXI، مكتبة بروفانس 1999، ص: 31.

4- حسن طارق وعبد العلي حامي الدين، دستور 2011 بين السلطوية والديمقراطية، قراءات متقاطعة، مرجع سابق، ص: 97.  
5- Shimi M(-) M: La pondérance du pouvoir royal dans la construction marocaine R.D.P. 1984, p : 973.

6- خطاب الملك الحسن الثاني الموجه إلى الشعب المغربي بتاريخ 29 أبريل 1992، انبعاث أمة، عدد 37 سنة 1992.



يرى أنصار هذا الاتجاه أن البيعة هي عقد كغيره من العقود، تتضمن طرفين، لكل منهما حقوق وواجبات؛ الطرف الأول؛ هو الأمة، تتعاقد مع السلطان من أجل تسيير شؤونها العامة، خدمة للمصلحة العامة، في مقابل التزامها بتقديم الطاعة للحاكم في حدود احترامه لمضمون العقد وشروطه. أما الطرف الثاني؛ فهو السلطان الذي يلتزم بإقرار النظام والأمن الداخلي والخارجي، والحفاظ على الدين وتسيير شؤون الجماعة للمصلحة العامة، وإذا تقاعس السلطان عن الالتزام بشروط عقد البيعة، فيترب عنه العزل، كما وقع لمولى عبد العزيز(1).

ومن أبرز المدافعين عن الأطروحة التعاقدية، نجد الأستاذ "محمد لحبابي" في أطروحته "الحكومة المغربية في فجر القرن العشرين" والأستاذ مصطفى قلوش في أطروحته: "شروط وطرق تولية رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي".

يرى الأستاذ "محمد لحبابي" أن البيعة تعتبر الحجر الأساس في تنصيب وتولية السلطان وأن السيادة في الإسلام تعود إلى الله الذي فوضها للجماعة، هذه الأخيرة تفوضها بدورها إلى السلطان بموجب عقد البيعة. ومن تم فالبيعة حسب لحبابي، عقد قانوني بين السلطة والأمة؛ وبموجب هذا العقد، يلتزم السلطان بحماية الأمن الداخلي والخارجي والحفاظ على قواعد الشرع. وفي المقابل، تلتزم الأمة بالولاء والطاعة للسلطان، ويترب عن الإخلال وعدم الحفاظ على شروط هذا الالتزام فسخ عقد البيعة.

ويضيف الأستاذ "مصطفى قلوش" أن غياب نص دستوري صريح للبيعة في الدساتير، لا يعد انتقاصا من قوتها ودلالاتها الدينية والعقدية، ويقول: "إذا كانت الدساتير المغربية لم تنص على البيعة ولم تحدد المبايعين وشروطهم، فإنه لا يمكن القول أن البيعة أضحت لا يعتد بها، وبالتالي أصبح الحاكم يفرض على المحكومين كالمعطيات الطبيعية، لأن ذلك كله غير صحيح ولا يصدق على النظام الملكي المغربي"(2). وفي هذا السياق، يرى بعض الفقهاء أن البيعة في النظام السياسي الإسلامي شبيهة بالعقد السياسي الغربي على مستوى أهلية التعاقد، وأن التعاقد السياسي لا يخرج عن مضمون هذه البيعة(3)، غير أن الفكر السياسي الإسلامي سبق الفكر الديمقراطي الغربي في هذا الشأن(4).

- 1- الشلالى الشلالى، البيعة في النظام السياسي المغربي، مجلة مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 50/49، 2018، ص: 63.
- 2- مصطفى قلوش، شروط وطرق تولية رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1997، ص: 376.
- 3- عبد الكريم الخطيب، الخلافة والإمامة، دار الفكر العربي، طبعة 1963، ص: 286 و293.
- 4- ذ. أحمد صديق عبد الرحمان، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، دار التوفيق النموذجية، الطبعة الأولى، القاهرة 1988، ص: 48.

في الممارسة السياسية، سجل انتقال هادي للحكم إلى ولي العهد، بعد وفاة الملك الحسن الثاني. اجتمعت كل مكونات أهل الحل والعقد، برحاب قاعة العرش بالقصر الملكي بالرباط مساء يوم الجمعة 9 شهر ربيع الثاني 1420 هجرية الموافق ل 23 من يوليوز 1999 ميلادية، ليمضوا على وثيقة بيعة جلالة الملك محمد بن الحسن (1).

## 2-الاتجاه الشكلي الرمزي للبيعة:

اتجه أصحاب هذا الاتجاه إلى إفراغ البيعة من محتواها العقدي، واختزلها في مجرد واقع وحدث يدل على ذلك الاعتراف الضمني المتبادل بين السلطان وجمهور المسلمين، ومجرد إجراء شكلي لشرعنة وتزكية السلطة، وبذلك تكون البيعة عبارة عن طريقة أو مسطرة متبعة من قبل نخبة معينة من العلماء، أو الشرفاء، أو الزعماء (2). ويقول الملك الراحل الحسن الثاني أنه: "في تاريخ الإسلام كان رؤساء القبائل يأتون للسلام على الأمراء والملوك ويضعون على أيديهم أو على المصحف، ويقولون: "إننا نبايعك على الكتاب والسنة ونبايعك مبايعة الرضوان، ولكن المغرب هو الدولة الوحيدة التي لم تكتف بالبيعة الشفوية بل ما ثبت في تاريخ المغرب، وفي أية دولة مغربية أنه وقعت بيعة شفوية بل كانت دائما بيعة مكتوبة" (3).

وتمثل هذا الاتجاه جملة من الباحثين والدارسين؛ وعلى رأسهم الأستاذ "عبد الله العروي" من خلال أطروحته "الجزور الاجتماعية والثقافية للحركة الوطنية"، والأستاذ "محمد معتصم". يرى الأستاذ "عبد الله العروي" أن تنصيب الإمام في مقابل حماية الأمن الداخلي والخارجي للبلاد، من أجل تحقيق الهدف الأسمى، المتمثل في حماية العقيدة؛ ولذلك، فهو يعتبر أن البيعة تعد بمثابة العقد الاجتماعي الذي نظر له "توماس هوبز"؛ أي أن الجماعة تفوض حقوقها الخاصة لصالح السلطان في مقابل حماية وضمن ممارسة الشعائر الدينية (4).

<sup>1</sup> - ألقى في بداية هذه المراسم وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية آنذاك السيد عبد الكبير العلوي المدغري نص البيعة. أما بالنسبة لتزكية هيئة البيعة، فإن الموقعين عليها، كانوا أصحاب السمو الأمراء: صاحب السمو الملكي الأمير مولاي رشيد وصاحب السمو الأمير مولاي هشام وصاحب السمو الأمير مولاي اسماعيل والوزير الأول ورئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين وأعضاء الحكومة ومستشارو صاحب الجلالة، ورؤساء المجالس العلمية ورئيس المجلس الأعلى والوكيل العام للملك به ورئيس المجلس الدستوري والضباط السامون بالقيادة العليا للقوات المسلحة الملكية، والمدير العام للأمن الوطني، ورؤساء الأحزاب السياسية والحاجب الملكي ومدير الأمانة الخاصة الملكية ومدير التشريفات الملكية (رضوان زهرو: الملكية المغربية وأخواتها العربية- فرص الانتقال إلى الديمقراطية-، منشورات مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء 2015، ص: 39-41).

- Abdellah Laroui: Les Origines Culturelles et Sociales du Nationalisme marocain, 2 françois maspero, paris, 1980, p.80. imp

3- الخطاب الملكي الموجه إلى الأمة بتاريخ 16 أكتوبر 1975 بمناسبة صدور حكم محكمة العدل الدولية بلاهاي في قضية الصحراء المغربية، انبعاث أمة، الجزء 20، ص. ص: 138 و142.

4- الشلاي الشلاي، البيعة في النظام السياسي المغربي، مرجع سابق، ص: 64.



نخلص من الأطروحتين السابقتين أن الطبيعة التعاقدية للبيعة لا يمكن تجاهلها، رغم أن أهميتها قد تقلصت بعد تركيز الحكم بيد الملك بعد الاستقلال، وأضحت أمراً عادياً، ولم تعد لها إلا قيمة رمزية كما يقول الأستاذ مصطفى السحيمي (1).

ولطالما شكلت البيعة عصب الكثير من النقاشات والجدالات بين مؤيد لها ومن يدعو إلى إلغائها بحكم تناقضاتها مع التحديث والحداثة، حيث ارتفعت أصوات كثيرة تقول وتقر بأن التفكير في التأسيس الحقيقي للديمقراطية يفترض إحداث قطيعة مفصلية مع هذه الطقوس الماضوية المعروفة في التقليد التي تكرر بنية ثقافية سلطوية ومجتمعية لا تخدم البناء الديمقراطي (2).

### الفرع الثاني: تولي رئيس جمهورية تونس الحكم بين الإطار الدستوري والممارسة السياسية.

سبقت الإشارة إلى أن ملك المغرب يصل إلى سدة الحكم عن طريق مؤسسة ولاية العهد، وهو المر الذي يختلف تماماً في النظام الجمهوري، فرئيس جمهورية تونس منصب يتولى سدة الحكم عن طريق الانتخاب، وهو الأسلوب الديمقراطي الذي يكفل لهذا الأخير شرعية شعبية تفوق شرعية أعضاء البرلمان.

نناقش في هذا الفرع، انتخاب رئيس جمهورية تونس (الفقرة الأولى) والعهد الرئاسية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: انتخاب رئيس جمهورية تونس.

1- الشلاحي الشلاحي، نفس المرجع، ص: 65.

2- عثمان الزباني، مظهرات استمرارية التقليدانية في ظل متغير الدستورية-قراءة في الفعل الدلالي للبيعة-وجهة نظر، العدد 55، شتاء 2013، ص: 18.





انتخب الشعب التونسي أول رئيس للجمهورية بعد دخول الدستور الجديد حيز النفاذ<sup>(1)</sup> بموجب الدستور والقانون الأساسي للانتخابات والاستفتاء<sup>(2)</sup> والقانون الأساسي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات<sup>(3)</sup>. هذه الهيئة، تتولى قبول ملفات الترشح للانتخابات والبت فيها وفقا لأحكام التشريع الانتخابي، وفرز الأصوات والإعلان عن النتائج الأولية والنهائية للانتخابات والاستفتاءات<sup>(4)</sup>.

ناقش في هذه الفقرة، شروط الترشح لرئاسة الجمهورية بين دستور 1959 ودستور 2014: من الإجحاف إلى المزيد من المرونة (أولا) وتنظيم الانتخابات الرئاسية في تونس (ثانيا).

**أولا: شروط الترشح لرئاسة الجمهورية بين دستور 1959 ودستور 2014: من الإجحاف إلى المزيد من المرونة.**

بالإضافة إلى القانون الانتخابي، تضمن كل من الفصل 74 من الدستور وأحكامه الانتقالية شروط الترشح لانتخاب أول رئيس للجمهورية في ظل دستور 27 جانفي 2014، كما تضمن كذلك القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء شروطا أخرى<sup>(5)</sup>. وينص الفصل 1/74 و2 من الدستور انسجاما مع الفصل 40 من القانون الانتخابي على أن تكون الناخبة أو الناخب تونسي الجنسية منذ الولادة، دينه الإسلام. وإذا كان حاملا لجنسية غير الجنسية التونسية فإنه يقدم ضمن ملف ترشحه تعهدا بالتخلي عن الجنسية الأخرى عند التصريح بانتخابه رئيسا للجمهورية، وأن يكون بالغا يوم تقديم ترشحه من العمر 35 سنة على الأقل.

وينص الفصل 3/74 من الدستور انسجاما مع الفصل 41 من القانون الانتخابي على أن تتم ترقية المرشح من قبل عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو الناخبين المرشحين

<sup>1</sup> - دخل الدستور حيز النفاذ فور نشره من طرف رئيس المجلس الوطني التأسيسي في عدد خاص من الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2014/02/10، وذلك عملا بأحكام الفصل 147 من الدستور والقرار الصادر عن رئيس المجلس الوطني التأسيسي الموافق ل 31 جانفي 2014 يتعلق بالإذن بنشر دستور الجمهورية التونسية.

<sup>2</sup> - القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 ماي 2014 يتعلق بالانتخابات والاستفتاء ر.ر.ج. ت عدد 42، 2014/05/27.

<sup>3</sup> - القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 يتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات، ر.ر.ج. ت عدد 101، 2012/12/21.

<sup>4</sup> - البنود 6 و8 من الفصل 3 من القانون الأساسي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات، ص: 3600.

<sup>5</sup> - أمين محفوظ، رئيس الدولة بين ديمقراطية النظام القانوني والمخاطرة باستقرار النظام السياسي، مؤلف جماعي: قراءات في دستور الجمهورية الثانية (دستور 27 جانفي 2014)، أعمال ملتقى "الدستور الجديد للجمهورية التونسية" أيام 8-9 و10 مارس 2014، منشورات مدرسة الدكتوراه بكلية الحقوق بصفاقس، عدد 4، الطبعة الأولى - مارس - 2017، ص: 156-157.



حسبما يضبطه القانون الانتخابي. وأن لا يكون المترشح مشمولاً بأي صورة من صور الحرمان التي نصت عليها المجلة الانتخابية(1).

انفردت تونس بالمساواة منذ الاستقلال في الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، ومارستها بالفعل، ولا أدل على ذلك ترشح امرأة للانتخابات الرئاسية لسنة 2014 هي السيدة "كلثوم كنو"، شكلت أول بادرة تقع في العالم العربي الإسلامي(2). وتم تخفيض السن الأدنى للمترشح من أربعين (40) سنة إلى خمسة وثلاثين (35) سنة، والسكوت عن السن الأقصى الذي كان محددًا في خمسة وسبعين (75) سنة في التعديل الدستوري لسنة 2002. وتم التخلي عن شرط جنسية الأصول الواردة في دستور 1959، والاكتفاء بأن يكون المترشح تونسي الجنسية منذ الولادة تأكيداً لانتمائه الوطني. ومع ذلك، كان بالإمكان اللجوء الفصل 21 من دستور 1959، لما فيه من ترسيخ للانتماء الوطني في أنصع مظاهره وأدقها(3).

ولم يعد يحمل جنسية أخرى مانعا من موانع الترشح، وإنما أصبح حالة من حالات التنافي التي تضاف إلى تلك المعمول بها في القانون الدستوري التونسي. ويتعين أن يقدم ضمن ملف ترشحه تعهدا بالتخلي عن الجنسية الأخرى عند التصريح بانتخابه رئيسا للجمهورية(4). وهذا يعني أن المتجنس لا حق له في الترشح لرئاسة الدولة مهما كان طول مدة انتسابه للجنسية التونسية. وضمانا لإشعاع المترشح، فإن تزكية المترشح للانتخابات الرئاسية تتم من عشرة نواب الشعب أو من 10 آلاف من الناخبين المرسمين والموزعين على الأقل على عشر دوائر انتخابية على أن لا يقل عددهم عن 500 ناخب عن كل دائرة(5).

في التطبيق العملي، خلال الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية 2014، سجلت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات ترشح عدد قياسي من المواطنين والمواطنات وقبلت منهم سبعة وعشرين ترشحا(6). وخلافا لذلك، لوحظ ضعف عدد الذين تداولوا على رئاسة الجمهورية في تونس قبل 2011، والذي وقع تفسيره بعدة عوامل، منها خاصة الشروط المجحفة الواردة في دستور غرة جوان 1959. ويرجع تزايد عدد المرشحين إلى أن الفصل 74 من الدستور الجديد أدخل مزيدا من المرونة على شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، كالجنس والسن والجنسية والتزكية(7).

1- سالم كيرير المرزوقي، التنظيم السياسي والإداري في الجمهورية الثانية، مجمع الأطرش، الطبعة الأولى-مارس، تونس 2017، ص: 85.

2- سالم كيرير المرزوقي، نفس المرجع، ص: 85.

3- ينص الفصل 21 من دستور 1959 على أن "الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية حق لكل تونسي مولود لأب وجد تونسيين".

4- الفقرة الثانية من الفصل 74 من الدستور التونسي ل2014.

5- الفصل 171 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاءات.

6- قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 35 لسنة 2014 مؤرخ في 8 ديسمبر 2014 يتعلق بالتصريح بالنتائج النهائية للدورة الأولى للانتخابات الرئاسية 2014، ر.ر.ج.ت عدد 99، 2014/12/09، ص. 3552.

7- أمين محفوظ، رئيس الدولة بين ديمقراطية النظام القانوني والمخاطرة باستقرار النظام السياسي، مرجع سابق، ص: 158-156.



## ثانيا: تنظيم الانتخابات الرئاسية:

وقع انتخاب رئيس الجمهورية المؤقت المنصف المرزوقي من قبل المجلس الوطني التأسيسي المنتخب لما بقي من المرحلة الانتقالية. وبعد دخول دستور 27 جانفي 2014 حيز النفاذ، انتخب الباجي قائد السبسي أول رئيس دستوري للبلاد من قبل الشعب.

### 1- انتخاب الرئيس المؤقت للجمهورية من قبل المجلس الوطني التأسيسي المنتخب.

جرى انتخاب المجلس الوطني التأسيسي، تحت إشراف الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، يوم 23 أكتوبر 2011 وفق التمثيل النسبي مع أكبر البقايا، فتصدرت حركة النهضة النتائج ب 89 مقعدا، وحزب المؤتمر من أجل الديمقراطية ب 29 مقعدا، قائمة العريضة الشعبية ب 26 مقعدا، والتكتل الديمقراطي من أجل العمل والحريات، ب 20 مقعدا والحزب الديمقراطي التقدمي ب 16 مقعدا(1). أخذ القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية(2) بإجراء التزكية للترشح لرئاسة الجمهورية، في الفترة الانتقالية، إذ قضى الفصل 10 من هذا القانون بأن " يختار المجلس الوطني التأسيسي رئيس الجمهورية (...). من بين مترشحين يقوم بترشيح كل منهم خمسة عشر عضوا على الأقل من المجلس الوطني التأسيسي(3).

وفي يوم 13 ديسمبر 2011 بقصر قرطاج، تم تسليم السلط إلى الرئيس الجديد (بصفته رئيس حزب المؤتمر) من قبل الرئيس السابق "فؤاد المبرع"، طبقا للقانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011. وفي يوم 26 ديسمبر 2011 بالقصبة، تم تسليم السلط إلى الوزير رئيس الحكومة "حمادي الجبالي" من قبل الوزير الأول السابق "الباجي قائد السبسي"، وبالتالي انتهت المرحلة الانتقالية الأولى(4). حكم السيد "محمد منصف المرزوقي" البلاد مؤقتا إلى حين إقرار دستور جديد يوم 27 جانفي 2014 وانتخاب السيد "الباجي قائد السبسي" أول رئيس للجمهورية.

<sup>1</sup> - هيثم سليمان، التوافق السياسي في تونس: محطات ومطبات، سلسلة تقييم حالة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مارس 2017، ص: 3.

[https://www.dohainstitute.org/ar/lists/ACRPS-PDFDocumentLibrary/document\\_79172AF6.pdf](https://www.dohainstitute.org/ar/lists/ACRPS-PDFDocumentLibrary/document_79172AF6.pdf).

(آخر أجل للاطلاع على الرابط الإلكتروني: 2020/12/20 على الساعة 10.35)

<sup>2</sup> - قانون تأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 يتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

<sup>3</sup> - جواهر السخيري، الترشح للانتخابات الرئاسية في تونس، مجلة القانون والسياسة، عدد 4، 2016، ص: 209.

<sup>4</sup> - عياض بن عاشور، الثورة التونسية في تجلياتها الدستورية المرحلة الانتقالية الأولى (14 جانفي 2011-16 ديسمبر 2011)، le blog de yadh ben achour ، الأحد 28 أكتوبر 2012.

<http://yadhba.blogspot.com/2012/10/14-2011-16-2011.html>

(آخر أجل للاطلاع على الرابط الإلكتروني: 2019/12/23 على الساعة 14.30)



## 2- انتخاب أول رئيس للجمهورية بعد دخول الدستور حيز النفاذ.

بعد مرور ثلاث سنوات على مغادرة الرئيس التونسي المخلوع البلاد يوم 14 جانفي 2011، تمكن المجلس التأسيسي من صياغة مشروع دستور جديد وفق منطق توافقي بمشاركة الأحزاب السياسية والهيئات الجمعوية والنقابية، وتم إقرار المشروع عبر استفتاء شعبي يوم 27 جانفي 2014 ودخل حيز النفاذ يوم 10 فيفري 2014. وينص الفصل 75 من الدستور الجديد، انسجاما مع الفصلين 111 و112 من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات الرئاسية والاستفتاء(1) على أن ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمسة أعوام خلال الأيام الستين الأخيرة من المدة الرئاسية انتخابا عاما حرا مباشرا سريرا نزيها وشفافا وبالأغلبية المطلقة للأصوات المصرح بها (الفقرة الأولى). وفي صورة عدم حصول أي من المترشحين على الأغلبية المطلقة في الدورة الأولى، تنظم دورة ثانية خلال الأسبوعين التاليين للإعلان عن النتائج النهائية للدورة الأولى، ويتقدم للدورة الثانية المترشحان المحرزان على أكثر عدد من الأصوات في الدورة الأولى (الفقرة الثانية). ويقوم الرئيس المنتخب بأداء الولاة(2) للدستور ولنظام الحكم في الدولة قبل مباشرة مهام منصبه أمام مجلس النواب(3).

وتنبه صائغو الدستور لفرضيتين من المحتمل وقوعهما أثناء الحملة الانتخابية:

- إذا توفي أحد المترشحين في الدورة الأولى، أو أحد المترشحين لدورة الإعادة، يعاد فتح باب الترشح وتحديد المواعيد الانتخابية من جديد في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين يوما. ولا يعتد بالانسحاب في الدورة الأولى أو الدورة الثانية (الفقرة الثالثة).

- إذا تعذر إجراء الانتخاب في موعده بسبب خطر داهم، فإن المدة الرئاسية تمدد بقانون (الفقرة الرابعة).

- لا يجوز لرئيس الجمهورية الجمع بين مسؤولياته الرئاسية وأية مسؤوليات أخرى، فانتماؤه الحزبي مثلا ينتهي بانتخابه رئيسا للجمهورية (الفصل 76) من الدستور.

وجرى انتخاب كل من رئيس الجمهورية والمجلس التشريعي عبر انتخابات ديمقراطية وشفافة هي الأولى في تاريخ البلاد. هذه العملية السياسية تعد في نفس الوقت خطوة رئيسية في التحول الديمقراطي داخل البلاد، وإعلانا عن انتهاء مرحلة انتقالية طويلة وشاقة أعقبت ثورة الياسمين.

<sup>1</sup> - القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاءات، ر.ر.ج.ت عدد 42، 2014/05/27، ص. 1393.

<sup>2</sup> - نص الولاة كما جاء في الفقرة الأولى من الفصل 76 من دستور 2014، أقسم بالله العظيم أن أحافظ على استقلال تونس وسلامة ترابها، وأن أحترم دستورها وتشريعها، وأن أرعى مصالحها، وأن ألتزم بالولاة لها.

<sup>3</sup> - الفقرة الأولى من الفصل 76 من الدستور التونسي لعام 2014.

وطبقاً للأحكام الانتقالية المتعلقة بقانون بعث الهيئة العليا المستقلة للانتخابات الصادر في جوان/ يونيو 2014، أعلن المجلس الوطني التأسيسي عن إجراء الدورة الأولى من الانتخابات الرئاسية في 23 نوفمبر 2014(1)، فتصدر المرشح الباجي قائد السبسي نتائج الانتخابات بنسبة %39,64 تلاه المرشح محمد المنصف المرزوقي بنسبة %33,43. وهو ما دعا إلى تنظيم دورة ثانية للانتخابات الرئاسية يوم 21 ديسمبر لتحديد الفائز من المترشحين. وفاز الباجي قائد السبسي على غريمه في الدور الثاني بنسبة %55,68(2). وتبتدئ العهدة الرئاسية من تاريخ الإعلان عن النتائج الانتخابية، ويشرع الرئيس الجديد في أداء مهامه فور أداء اليمين الدستوري(3).

### الفقرة الثانية: العهدة أو الدورات الرئاسية.

جرت العادة أن يتسلم الرئيس المنتخب مقاليد الحكم بعد الفوز بنتائج الانتخابات الرئاسية بالجمهورية ليتولى مباشرة وظائفه الرئاسية خلال عهدة أو دورة رئاسية، حددتها معظم الدساتير المعاصرة في خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، غير أن مدة العهدة الرئاسية بجمهورية تونس، تعرضت لعدة تعديلات دستورية خلال حكم الرئيسين "بورقيبة" و"بن علي"، وكتبها جدل سياسي ونقاش أكاديمي حقيقيين.

نتناول في هذه الفقرة، العهدة الرئاسية في الفقه الدستوري الفرنسي (أولاً) والعهدة الرئاسية في تونس: من التأييد أو ما يشبه التأييد إلى العقلنة (ثانياً).

### أولاً: العهدة الرئاسية في الفقه الدستوري الفرنسي.

تباين تعريفات الفقهاء الدستوريين لمصطلح العهدة الرئاسية، وغالبا ما يستندون في مؤلفاتهم على عبارة "العهدة التمثيلية" أو "الوكالة الإلزامية" أو العهدة البرلمانية.

ويعرف الأستاذان أوليفييه ديهاميل (Olivier Duhamel) وإيف ميني (Yeves Meny) العهدة الرئاسية بأنها "المهمة المحدودة التي يتقلدها شخص، سواء ينتخب من قبل الشعب أو من قبل النواب، بهدف ضمان ممارسة وظيفة رئيس الجمهورية"(4)، ويعرفها الأستاذ جون جيكل (Jean Gicquel) بأنها "...عهدة تمثيلية

<sup>1</sup> - التقرير النهائي للانتخابات التشريعية والرئاسية في تونس، مركز كارتر، أكتوبر، نوفمبر وديسمبر 2014، ص: 7.

<sup>2</sup> - التقرير النهائي للانتخابات التشريعية والرئاسية في تونس، نفس المرجع، ص. ص: 202-204.

<sup>3</sup> - نص الدستور التونسي لعام 2014 في الفقرة الأولى من الفصل 76 على ما يلي: "يؤدي رئيس الجمهورية المنتخب أمام مجلس نواب الشعب اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ على استقلال تونس وسلامة ترابها، وأن أحترم دستورها وتشريعها، وأن أرى مصالحها، وأن ألتزم بالولاء لها".

<sup>4</sup> Dictionnaire de droit constitutionnel, PUF, Paris, :- Olivier Duhamel et consorts

p: 620. 1992,

(المادة 3 من الدستور) وشخصية، بمعنى شاملة ومؤقتة، وهي محدودة في خمس سنوات (المادة 6 من الدستور)، قابلة للتجديد(1).

حافظت المادة 1/6 من الدستور الفرنسي ل1958 على مدة الولاية الرئاسية التي كانت معتمدة في 1875 و 1946 وهي 7 سنوات(2). وفي التعديل الدستوري لسنة 2008، نصت في فقرتها الأولى والثانية على أن ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات ولا يحق لأي فرد أن يتقلد منصب رئيس الجمهورية أكثر من ولايتين متتابتين. وتنتهي العهدة الرئاسية كأصل عام بوصول الأمد والأجل الشرعي لها بانتهاء مدتها المحددة دستوريا، غير أنه يمكن أن تنقطع مدتها قبل حلول الأمد المقرر، كأن يتعرض الرئيس لمانع يحول دون مباشرة مهامه الرئاسية، مثل العجز أو السفر أو عطله أو تقديم استقالته أو محاكمته.

وطبقا للمادة 4/7 من الدستور، يتم الانتهاء المؤقت للعهدة الرئاسية عند حصول مانع يثبتته المجلس الدستوري بناء على إشعار من الحكومة ويفصل فيه بالأغلبية المطلقة لأعضائه، ويمارس رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا مهام رئيس الجمهورية باستثناء تلك المنصوص عليها في المادتين 11 و12، وإذا حدث لرئيس مجلس الشيوخ أيضا مانع يحول دون أدائه هذه المهام، فإن الحكومة تتولى هذه المهام. ويظهر الانتهاء النهائي للعهدة الرئاسية، عند حصول مانع نهائي كالوفاة(3) والعزل والمحاكمة، يجري انتخاب رئيس جديد للبلاد.

### ثانيا: العهديات أو الدورات الرئاسية في تونس: من التأبيد أو ما يشبهه التأبيد إلى العقلنة.

إن أول ملاحظة يمكن أن تثير أي متتبع للشأن السياسي العام في الجمهورية التونسية الأولى، أي قبل اندلاع الثورة عام 2011، هي ظاهرة غياب مبدأ التداول السلمي على السلطة المترتبة عن هيمنة الحزب الحاكم على السلطة على امتداد أكثر خمس عقود من الزمن، والتي تعاقب خلالها على حكم الجمهورية الأولى الرئيسان "الحبيب بورقيبة" (1957-1987) و"زين العابدين بن علي" (1987-2011). ومنذ بداية المرحلة الانتقالية التي تلت الثورة والمرحلة التأسيسية التي أعقبتها، تم اعتماد التعددية الحزبية ومأسسة الانتخابات الديمقراطية لإحياء مبدأ التداول السلمي على السلطة، فتم انتخاب رئيس مؤقت للجمهورية من قبل المجلس الوطني التأسيسي وانتخاب أول رئيس تونسي بعد دخول دستور 27 جانفي 2014 حيز النفاذ.

<sup>1</sup> Jean Gicquel - Droit constitutionnel et institutions politiques, - Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel : 555ème édition, paris, 2005, p: 20

<sup>2</sup> Dmitri-Georges Lavroff: Le système politique français: la Ve république, deuxième édition, Dalloz, 1979, p.p: 354-355.

<sup>3</sup> - أصيب الرئيس الفرنسي "جورج بومبيدو" بمرض "والدينستروم" وتوفي على إثره في 2 أبريل 1974.



## 1-تولي بورقيبة الرئاسة مدى الحياة وتولي "بن علي" ما يشبهها: لانتفاء لمبدأ التداول السلمي على السلطة.

توضح مقارنة الدستور الأصلي لعام 1959 والتعديلات الدستورية اللاحقة التي سبقت دستور 2014 بأن الدستور الأصلي لسنة 1959 أجاز للرئيس بورقيبة تجديد الترشيح للرئاسة ثلاث مرات متوالية (الفصل 40)، وأسندها التعديل الدستوري لسنة 1975 بصفة استثنائية للرئيس مدى الحياة (الفصل 40)، فيما أجاز التعديل الدستوري لسنة 1988 للرئيس بن علي تجديد الترشيح مرتين متتاليتين (الفصل 39).

وتعود ملاسبات تأييد رئاسة "الحبيب بورقيبة" مدى الحياة إلى المؤتمر السابع للحزب الاشتراكي الدستوري سنة 1964، عندما أثار بورقيبة قضية من يخلفه في الحكم. اقترح المؤتمر الثامن للحزب في 1971 إبقاء بورقيبة رئيسا للجمهورية مدى الحياة، وفي 19 مارس 1975 جاء القانون الدستوري عدد 13 لتنقيح الفصلين 40 و51، مؤسسا بذلك للرئاسة مدى الحياة، ليعقبه القانون عدد 66 ضمن المجلة الانتخابية، الصادر في 11 غشت 1976، بالتنصيص على ما يلي: "ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات، ويجوز له أن يجدد ترشحه"، وبالتالي فإن المشرع الدستوري التونسي أقر تجديد ولاية الرئيس دون تجديد، انطلاقا من الفصل 39 من الدستور الذي خول للرئيس "بورقيبة" رئاسة الجمهورية مدى الحياة بالنظر إلى الخدمات الجليلة التي قدمها للمجاهد الأكبر.

قبل دسترة العهدة الرئاسية مدى الحياة في العام 1975، كان "الحبيب بورقيبة" بصفته رئيس الحزب الدستوري، المرشح الأوحد للرئاسة منذ الاستقلال. واتخذت النسب المئوية للأصوات عند تجديد الولايات الرئاسية في المرحلة البورقيبية منحى تصاعديا، إلا أن إبعاد الرئيس "بورقيبة" عن الحكم عبر الانقلاب السلمي الذي قاده وزير الداخلية آنذاك "زين العابدين بن علي" سنة 1987، لجأ معه المشرع الدستوري إلى تعديل مبدأ الرئاسة مدى الحياة في 25 يوليو 1988، وتجديد الترشيح للرئاسة مرتين متتاليتين(1)، مع حصر السن الأدنى للترشيح للرئاسة في 40 سنة والسن الأقصى في سبعين سنة(2).

لما جدد الرئيس بورقيبة ترشحه للمرة الثالثة سنة 1975، واستنفذ بذلك الحق في تجديد الترشيح طبقا للدستور الأصلي، قام بتعديل الدستور في 19 مارس 1975، وتم إقرار الرئاسة مد الحياة، وبمقتضى التعديل الدستوري في 26 أبريل 1976، عدلت الفقرة الرابعة من الفصل 39 وأصبحت تنص على جواز تجديد رئيس الجمهورية لترشحه بدون أي حد. وبعد مرور 15 سنة من حكم الرئيس بن علي للبلاد، تمكن عبر الإعلان عن الاستفتاء الدستوري في 26 مايو 2002 من إحياء الفصل 39، الذي اكتفى في فقرته الأخيرة بالتنصيص على ما يلي: "ويجوز لرئيس

<sup>1</sup> - ينص الفصل 39 من الدستور التونسي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1988 على أن: "ويجوز لرئيس الجمهورية أن يترشح مرتين".

<sup>2</sup> - ينص الفصل 40 (الفقرة الثانية) من الدستور التونسي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1988 على أن: "يجب أن يكون المترشح يوم تقديم ترشحه بالغا من العمر أربعين سنة على الأقل وسبعين سنة على الأكثر".



الجمهورية أن يجدد ترشيحه"، ورفع السن الأقصى للترشح إلى 75 بدل 70 سنة بموجب الفصل 40 من الدستور، والذي اعتبره البعض واجهة قانونية للاحتفاظ بكرسي الرئاسة، إذ كان عمره آنذاك 65 سنة وفي ذلك نية لإعادة الترشح إلى غاية 2014، لكن الثورة الشعبية حالت دون تحقيق ولاية جديدة للرئيس.

## 2- عدم جواز تولي رئاسة الجمهورية لأكثر من دورتين رئاسيتين: إحياء لمبدأ التداول السلمي على

### السلطة.

شكلت ثورة الياسمين نقطة انعطاف حقيقية في إعادة بناء المؤسسات الدستورية وفي قلبها المؤسسة الرئاسية. وتجاوزا للإرث السلمي لانعكاسات هيمنة الحزب الحاكم على دواليب السلطة، اكتسى إحياء مبدأ التداول السلمي على السلطة أهمية بالغة خلال مرحلة ما بعد الثورة. ومن الضروري أن يعيد أعضاء المجلس الوطني التأسيسي أثناء صياغة مشروع الدستور الجديد النظر في إشكالية تراكم العهديات الرئاسية، التي ميزت النظام التسلسلي التونسي السابق، واعتمد المجلس الوطني التأسيسي فكرة عدم جواز تولي رئاسة الجمهورية لأكثر من دورتين.

مكن هاجس ضرورة دوران النخبة السياسية على السلطة في بلد لم يتعاقب على حكمه طيلة خمس عقود ونصف تقريبا، سوى رئيسين، المشرع الدستوري من إدراج مقتضى مانع للترشح لكرسي الرئاسة لأكثر من دورتين كاملتين منفصلتين أو متصلتين<sup>(1)</sup>. وينص دستور 2014 في الفصل 1/75 على أن مدة رئاسة الجمهورية هي خمس أعوام قبل انتهاء مدة الرئاسة بستين يوما<sup>(2)</sup> وهي مدة كافية لتنفيذ أهم برامج المترشح للرئاسة والتي وقع على أساسها انتخابه.

وتفاديا لتكرار ماضي الحزب الواحد المهيمن الذي شكل رافدا خصبا لصانعي القرار السياسي، والعلبة السوداء التي تحتكر صناعة القرار السياسي، في بلد استند بشكل واضح على المشروعية الحزبية، وحتى لا تتحول رئاسة الجمهورية إلى رئاسة مدى الحياة مثلما عاشته تونس، فقد أقر الدستور الجديد في الفصل 75 مانعين اثنين:

- لا يجوز الترشح لرئاسة الجمهورية لأكثر من دورتين كاملتين، متصلتين أو منفصلتين. وتم التحوط من فرضية أن يعمد الرئيس قبيل انتهاء الدورة للاستقالة حتى لا تكون المدة دورة رئاسية كاملة، فالدستور نص على أن من استقال يعتبر قانونيا في حكم من استكمل مدته الرئاسية<sup>(3)</sup>.

- لا يجوز لأي تعديل أن ينال من عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة (الفقرة السادسة).

<sup>1</sup> - الفقرة 5 من الفصل 75 من الدستور التونسي ل 2014.

<sup>2</sup> - ينص الدستور التونسي ل 2014 في الفصل 75 (الفقرة الأولى) على ما يلي: " ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمسة أعوام خلال الأيام الستين الأخيرة من المدة الرئاسية انتخابا عاما حرا مباشرا سريريا نزيها وشفافا وبالأغلبية المطلقة للأصوات المصريح بها".

<sup>3</sup> - الحبيب خضر، الوجيز في شرح الدستور، مجمع الأطرش، تونس، الطبعة الأولى، 2017، ص: 91.



## قائمة المراجع:

## 1-باللغة العربية:

## أ-الكتب:

- ابن خلدون (عبد الرحمان بن محمد): مقدمة ابن خلدون، تحقيق د. درويش جويدي، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، طبعة جديدة منقحة 1423هـ-2002م.
- أكنوش (عبد اللطيف): واقع المؤسسة والشرعية في النظام السياسي المغربي على مشارف القرن XXI، مكتبة بروفانس 1999.
- الخطيب (عبد الكريم): الخلافة والإمامة، دار الفكر العربي، طبعة 1963.
- المرزوقي (سالم كزير): التنظيم السياسي والإداري في الجمهورية الثانية، مجمع الأطرش، الطبعة الأولى-مارس، تونس 2017.
- حضرائي (أحمد): الأنظمة الدستورية المقارنة (مقاربة للتجارب الدولية والمغرب)، الطبعة الأولى، 2015.
- خضر (الحبيب): الوجيز في شرح الدستور، مجمع الأطرش، تونس، الطبعة الأولى، 2017.
- صديق (أحمد عبد الرحمان): البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، دار التوفيق النموذجية، الطبعة الأولى، القاهرة 1988.
- طارق (حسن) و(عبد العلي) حامي الدين: دستور 2011 بين السلطوية والديمقراطية، قراءات متقاطعة، منشورات سلسلة الدوار العمومي، الطبعة الأولى، الرباط، 2011.
- فلووش (مصطفى): النظام الدستوري المغربي 1 (المؤسسة الملكية)، الرباط، طبعة 1996-1997.
- محفوظ (أمين): رئيس الدولة بين ديمقراطية النظام القانوني والمخاطرة باستقرار النظام السياسي، مؤلف جماعي: قراءات في دستور الجمهورية الثانية (دستور 27 جانفي 2014)، أعمال ملتقى "الدستور الجديد للجمهورية التونسية" أيام 8-9 و10 مارس 2014، منشورات مدرسة الدكتوراه بكلية الحقوق بصفاقس، عدد 4، الطبعة الأولى- مارس-2017.

## ب-الأطروحات:

- فلووش (مصطفى): شروط وطرق تولية رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1997.

## ج-المجلات والمقالات:

- الزباني (عثمان): تظاهرات استمرارية التقليدانية في ظل متغير الدستورية-قراءة في الفعل الدلالي للبيعة-وجهة نظر، العدد 55، شتاء 2013.

- السخيري (جواهر): الترشح للانتخابات الرئاسية في تونس، مجلة القانون والسياسة، عدد 4، 2016.

- الشلاحي الشلاحي: البيعة في النظام السياسي المغربي، مجلة مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 50/49، 2018.

- زهرو (رضوان): الملكية المغربية وأخواتها العربية-فرص الانتقال إلى الديمقراطية-، منشورات مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء 2015.

#### د- الوثائق الرسمية:

##### \* الدساتير:

- الدستور التونسي لسنة 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2014/02/10.

- الدستور المغربي لعام 2011

- الدستور المغربي لسنة 1996.

- الدستور المغربي لسنة 1992.

- الدستور التونسي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1988.

- الدستور المغربي لسنة 1970

- الدستور المغربي لسنة 1962.

- مشروع الدستور المغربي لسنة 1908.

- الدستور التونسي لسنة 1959.

##### \* القوانين الأساسية والقرارات والتقارير:

- القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاءات، ر.ر.ج.ت عدد 42، 2014/05/27.

- القانون الأساسي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتونس.

- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 يتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات، ر.ر.ج.ت عدد 101، 2012/12/21.

- القانون الأساسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 يتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

- قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 35 لسنة 2014 مؤرخ في 8 ديسمبر 2014 يتعلق بالتصريح بالنتائج النهائية للدورة الأولى للانتخابات الرئاسية 2014، ر.ر.ج.ت عدد 99، 2014/12/09.

- التقرير النهائي للانتخابات التشريعية والرئاسية في تونس، مركز كارتر، أكتوبر، نوفمبر وديسمبر 2014.

### ه-الخطب الملكية:

- خطاب الملك الحسن الثاني الموجه إلى الشعب المغربي بتاريخ 29 أبريل 1992، انبعاث أمة، عدد 37 سنة 1992.

- الخطاب الملكي الموجه إلى الأمة بتاريخ 16 أكتوبر 1975 بمناسبة صدور حكم محكمة العدل الدولية بلاهاي في قضية الصحراء المغربية، انبعاث أمة، الجزء 20.

### 2-باللغة الفرنسية:

-Dmitri-Georges Lavroff: Le système politique français: la Ve république, deuxième édition, Dalloz, 1979.

-Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel : Droit constitutionnel et institutions politiques, Monchrestien, 20ème édition, paris, 2005.

-Laroui (Abdellah) : Les Origines Culturelles et Sociales du Nationalisme marocain, imp. françois maspero, paris, 1980.

-Olivier Duhamel et consorts: Dictionnaire de droit constitutionnel, PUF, Paris, 1992.

-Shimi (M) : La pondérance du pouvoir royal dans la construction marocaine R.D.P. 1984.

### 3-المواقع الإلكترونية:

- بن عاشور (عياض): الثورة التونسية في تجلياتها الدستورية المرحلة الانتقالية الأولى (14 جانفي 2011-16 ديسمبر 2011)، le blog de yadh ben achour، الأحد 28 أكتوبر 2012.

<http://yadhba.blogspot.com/2012/10/14-2011-16-2011.html>

- سليمان (هيثم): التوافق السياسي في تونس: محطات ومطبات، سلسلة تقييم حالة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مارس 2017، ص: 3.

[https://www.dohainstitute.org/ar/lists/ACRPS-PDFDocumentLibrary/document\\_79172AF6.pdf](https://www.dohainstitute.org/ar/lists/ACRPS-PDFDocumentLibrary/document_79172AF6.pdf)



## مراجعة دستورية لنص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م "دراسة تحليلية نقدية"

### A constitutional reviewing of Article 142 of the Palestinian Penal Code No. 74 of 1936 "An Analytical Critical Study"

محمد خالد حسن عوده، محام، وباحث ماجستير برنامج القانون الخاص، جامعة الأزهر بغزة

Mohammed Khaled Hassan Ouda, Lawyer and master's degree student in Private law Al\_ Azhar University Gaza.

mohamedouda163@gmail.com

#### ملخص:

وضعت الدساتير الحديثة للدول ومنها القانون الأساسي الفلسطيني مجموعة من الضوابط التي تحكم المشرع عند سن قوانينه، وبالأخص القوانين الجنائية منها، بغية الحفاظ على حريات الأفراد التي أعلنت القيم الدستورية شأنها، وعلى الرغم من ذلك فإن المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م قد خرقت هذه الضوابط وتجاهلتها، فبينما في هذه الدراسة جملة المخالفات الدستورية التي وقع بها هذا النص، وهي مخالفة كل من مبدأ الشرعية، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المساواة، ومبدأ قرينة البراءة، ومبدأ صون الحرية الشخصية.

**الكلمات المفتاحية:** قانون العقوبات، الرقابة الدستورية، الضوابط الدستورية، الفصل بين السلطات، قرينة البراءة، الحقوق والحريات الشخصية.

#### Summary :

The modern constitutions as well as the Palestinian Basic Law, defined set of regulations that govern the law making process by legislator, especially the criminal laws, in order to preserve individuals' freedom that have upheld constitutional values, although Article (142) of the Palestinian Penal Code No. (74) of 1936 AD violated these regulations and ignored them. In this study we have shown all the constitutional violations that this text took place at, which is a violation of the principle of legality, principle of separation of powers, principle of equality, violating the principle of the presumption of innocence, and violating the principle of safeguarding personal freedom.



**Key words:** Penal code, Constitutional regulations, Separation of powers, Presumption of innocence, Personal rights and freedoms.

مقدمة.

## أولاً: موضوع البحث.

أعلنت الدساتير من قدر الحرية الفردية واعتبرتها من الحقوق الطبيعية التي تكمن في النفس البشرية، ولا يتصور فصلها عنها أو انتهاكها، واعترفت بأن الحرية في كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة، فلأجل ذلك حظرت التضحية بها في غير ضرورة اجتماعية تملئها مصلحة جماعية؛ لأن العقوبة ليست هي المقصودة بذاتها. ولما كانت القوانين العقابية تفرض قيوداً على هذه الحرية، عمدت الدساتير إلى إخضاع هذه القوانين لجملة من الضوابط التي تتسم بالتمكن والدقة والصرامة تماشياً مع السياسة الجنائية الحديثة، لكي لا تكون أداة قمع للحريات ترمي بها في مهبط الريح. وكان للدوافع التاريخية السياسية دوراً مهماً في تطويع القوانين الجزائية وفق أهواء الحكام المستبدين تحقيقاً لأهدافهم غير المشروعة، وكان لنص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م<sup>(1)</sup>، الحظ الوافر في أن يكون أداة لقمع الحريات بمخالفته للضوابط الدستورية للتجريم والعقاب التي أقرها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م<sup>(2)</sup> وتعديلاته<sup>(3)</sup>، لأسباب سياسية تاريخية أملت به، وسنعرض في هذه الدراسة هذه المخالفات التي وقع بها هذا النص، وسيكون عنوان هذا البحث "مراجعة دستورية لنص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م".

## ثانياً: أهمية البحث.

تتبع أهمية هذا البحث في الإشكاليات العملية التي بدأت تظهر من خلال تطبيق نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني محل البحث الراهن على نحو يبنى عن خطورة المرحلة المقبلة تجاه الحقوق والحريات، حيث بدأ هذا النص بالظهور في الساحة العملية بشكل ملحوظ، فقد سجل الواقع العملي في قطاع غزة حديثاً العديد من القضايا التي تم بسببها سلب حرية العديد من الأشخاص بناء على هذا النص، الأمر الذي أثار جدل فقهي كبير، خاصة بعد أن حكمت بعض المحاكم بإدانة بعض الأشخاص بموجب هذا النص، كما وتأتي أهمية هذه الدراسة بعد أن قمنا بإثارة دفع بعدم دستورية هذا النص أمام إحدى محاكم الموضوع في قطاع غزة، والتي بدورها قدرت جدية هذا الدفع ومكنتنا بالطعن به حسب الأصول، فأصبح هذا النص الآن محل بحث أمام المحكمة العليا بغزة بصفتها الدستورية مؤقتاً،

(1) المنشور بتاريخ 14/12/1936م، في العدد (652) من جريدة الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، ص 339.

(2) المنشور بتاريخ 19/03/2003م، في (عدد ممتاز) من جريدة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، ص 5.

(3) وهو القانون الأساسي لسنة 2005م المعدل لبعض أحكام القانون الأساسي لسنة 2003م المنشور بتاريخ 18/08/2005م، في العدد (57) من جريدة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، ص 5.

لتكون هذه الدراسة تكملة لما بدأنا به في سبيل الحفاظ على الحريات، ولعل صداها يسمع من بيده مقاليد حماية تلك الحريات.

### ثالثاً: الدراسات السابقة.

وعلى الرغم من حداثة إثارة موضوع هذه الدراسة، إلا أننا عثرنا على دراسات سابقة سأذكرها من باب الأمانة العلمية وسأذكر ما يميز الدراسة الراهنة عنها، على النحو التالي:

- المادة (142) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 في ميزان القاضي الدستوري، أ.د ساهر الوليد: مقال منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين - مركز غزة، (بدون رقم عدد وسنة نشر)، وعلى الرغم من القيمة العلمية لهذا المقال إلا أنه جاء مقتضياً جداً لكونه قد جاء على شكل حوار قانوني، ومن جانب آخر فقد تركز فقط على مخالفة المادة (142) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م محل الدراسة لمبدأ الشرعية الجنائية، بينما في دراستنا الراهنة بحثنا مخالفة المادة محل الدراسة الراهنة لأربعة مبادئ دستورية أخرى، عطفاً على مخالفة مبدأ الشرعية.
- مخالفة الواجب القانوني للمحامين في التأثيم الجنائي والإداري، د. عبد القادر صابر جرادة، مقال منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين - مركز غزة، (بدون رقم عدد وسنة نشر)، وعلى الرغم من أن هذا المقال تطرق إلى المادة (142) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م محل الدراسة، إلا أنه لم يبحث من منظور دستوري، كما هو الحال في دراستنا الراهنة.
- لائحة الدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2020م، للباحث وآخرين، وهو طعن دستوري منظورة لدى المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة دستورية، مقدمة بتاريخ 2020/2/11م، وعلى الرغم من أن هذا الطعن قد انصب أساساً على المادة (142) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، محل الدراسة إلا أنه يبقى طعن مقدم أمام جهة قضائية ولا يعتمد على المنهجية العلمية للأبحاث، والدراسات القانونية.

### رابعاً: مشكلة البحث.

تتمثل مشكلة البحث في سؤال أساسي يمثل الفكرة العامة للبحث وهو: ما مدى خضوع المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م للضوابط الدستورية في التجريم والعقاب التي أقرها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته؟

ويتفرع عن هذا السؤال المركزي عدة أسئلة فرعية أخرى وهي:

- ما مدى التزام قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، للضوابط الدستورية بشكل عام؟
- هل يخضع نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لرقابة المحكمة الدستورية الفلسطينية على اعتباره قانون أجنبي المنشأ؟



- هل أدت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، إلى خرق خاصية أن يكون الفعل المجرم مكتوباً؟
- هل حققت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، اليقين القانوني؟
- هل حققت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية؟
- هل أحدثت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، التناسب بين العقوبة وجسامة الجرم؟
- كيف أدت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات؟
- كيف أدت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، إلى خرق مبدأ المساواة؟
- كيف نالت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، من قرينة البراءة؟
- كيف خالفت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، مبدأ صون الحرية الشخصية؟

#### خامساً: منهجية البحث.

لقد اتبع الباحث في هذه الدراسة، منهجية الأسلوب الوصفي التحليلي، الذي يعتمد على تجميع المادة العلمية معتمداً على التحليل والتفصيل، ومن ثم أخضعنا النص محل الدراسة الراهنة للنقد الذي يهدف إلى إظهار النتائج الصائبة.

#### سادساً: هيكلية البحث.

قسم الباحث الدراسة الراهنة، إلى مبحثين كل مبحث له عدة مطالب، على النحو التالي:

**المبحث الأول:** نظرة دستورية عامة حول نصوص قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

**المبحث الثاني:** المبادئ الدستورية التي خالفتها المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

الخاتمة.



## المبحث الأول

## نظرة دستورية عامة حول نصوص قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م

## تمهيد وتقسيم

لقد ارتبطت القوانين الجزائية عبر أطوار غابرة من التاريخ ارتباطاً أصيلاً بإساءة استخدام السلطة، وكانت أداة طيعةً للتحكم السلطوي مؤديةً بذلك إلى الاستبداد والقهر، وأعطت الحكومة المستبدة التفرد في الحكم دون ضابط يردّها أو سلطة تحدّها، ولما لهذه القوانين من صلاحية الخروج عن الأصل في الأفعال ألا وهو الإباحة، ولما له من صلاحية ايقاع العقاب وسلب للحريات والحقوق كنتيجة مترتبة على ذلك والتي من خلالها يحقق المستبد أطماعه ومآربه، فوجدنا في هذه الدراسة أن نسبق الحديث عن المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني، بنظرة دستورية عامة لقانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م المطبق في قطاع غزة، لما لهذه النظرة السريعة من مدخل منير للتعرف على المخالفات الدستورية التي وقع بها نص المادة (142) من قانون العقوبات، وستكون هذه النظرة من خلال العرض التاريخي له في مطلب أول، ثم نعرض نظرة عامة لمدى خضوع نصوص قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م للضوابط الدستورية في التجريم والعقاب في مطلب ثاني، على النحو التالي:

## المطلب الأول: العرض التاريخي لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م.

لقد مر النظام القانوني في فلسطين عموماً بمراحل متعددة ومتنوعة تبعاً لأنظمة الحكم المسيطرة عليها، ابتداءً من زمن الفتح ومروراً بزمن الانتداب البريطاني وانتهاءً بقدوم السلطة الوطنية الفلسطينية. والواقع الذي مر به شعبنا خلال مدة تزيد على قرن من الزمان لم يكن في مجمله ناتج عن تطور ذاتي نسجه الواقع في مجتمعا، بل أن قوى غاصبة خارجية هي التي ساهمت بشكل رئيس في صياغة الواقع فيه بمنهجية مدروسة بشكل يناقض مصالح شعبنا، ولكون الواقع يمثل عنصراً أساسياً في تكوين القاعدة القانونية، فوضعت القواعد القانونية متأثرة بالواقع الذي لم يكن لشعبنا دور في صياغته، فضلاً عن افتقار معظم القواعد القانونية إلى عنصر المثل الأعلى للعدل الذي يقوم الواقع ويفرض الواجب فيه<sup>(1)</sup>، ومن المهم أن نذكر أن قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م هو من جملة معظم القوانين السارية في بلادنا إلى الآن التي هي وليدة إرادة أجنبية لم يكن لشعبنا علاقة في وضعها، إذ أن المحتل الأجنبي اغتصب إرادتنا الوطنية وأحل إرادته محلها فوضع القوانين ليطبقها في بلادنا لتنفيذ غاياته، فاستم بالعسف والجور بدلاً من اتسامها بالعدل والمساواة.

وسوف نبدأ في هذا العرض التاريخي الموجز لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، من زمن الانتداب البريطاني لأن هذا القانون \_ وهو القانون الساري في قطاع غزة حتى الآن \_ قد صدر في هذه الحقبة الزمنية، وذلك وفقاً للفروع التالية:

(1) المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م، صفحة ٣، ج.

**الفرع الأول: زمن الانتداب البريطاني.**

خضعت فلسطين للاحتلال البريطاني ضمن حملة قادها الجنرال (ألني)، ومع صدور قرار عصبة الأمم بتاريخ 24 يوليو 1922م وضعت فلسطين تحت الانتداب البريطاني، وخلال فترة هذا الانتداب والذي استمر لمدة ثلاثون عاما أصدر المندوب السامي الذي كان يتولى مهام كل السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية العديد من القوانين والقرارات، والتي عملت انجلترا من خلالها على تطبيق تشريعات على نمط التشريعات الإنجليزية، وسخرت بعضها لخدمة أهدافها، ومن أهمها إقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، وكان من قرارات المندوب السامي الابقاء على العديد من القوانين العثمانية التي كانت مطبقة، وإلغاء وتعديل بعضها، وفي مجال القوانين العقابية أصدر قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م<sup>(1)</sup>، وظل هذا القانون مطبقا طيل هذه الفترة على كافة ربوع فلسطين.

**الفرع الثاني: زمن الاحتلال الاسرائيلي لفلسطين التاريخية عام 1948م.**

وبعد الاحتلال الاسرائيلي لفلسطين التاريخية وإقامة دولة الكيان الصهيوني على أرض فلسطين عام 1948م بعد أن تم تهيئتها لذلك من قبل الانتداب البريطاني، قامت بدورها دولة الاحتلال بسن قوانينها الخاصة وطبقتها على الأراضي المحتلة، وتبقى من فلسطين التاريخية جزئين منفصلين (الضفة الغربية وقطاع غزة)، خضعت الضفة حينها للحكم الأردني، وخضع قطاع غزة للإدارة المصرية، ونبين مصير قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م خلال هذه الفترة ضمن هذين الحكمين على النحو التالي:

**أولاً: زمن الحكم الأردني للضفة الغربية:** بعد الاحتلال الاسرائيلي تم ضم الضفة الغربية الى أراضي المملكة الأردنية الهاشمية عام 1950م، وتم تطبيق القوانين الأردنية على أراضي الضفة الغربية، وتم استبعاد قانون العقوبات الانتدابي رقم (74) لسنة 1936م، وتم تطبيق قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960م<sup>(2)</sup>، والذي لا زال مطبقا حتى الآن مع بعض التعديلات التي تمت عليه عبر فترات زمنية متباعدة، ومن بعد هذه اللحظة انتهى دور قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م في الضفة الغربية.

**ثانيا: زمن الإدارة المصرية لقطاع غزة:** خضع قطاع غزة لحكم الادارة المصرية، والتي بدورها أدخلت تشريعات جديدة وتعديلات أخرى على بعض التشريعات السابقة وأضيف للعمل بعض القوانين الجزائية<sup>(3)</sup>. وعليه كتب لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م أن يكون رهن البقاء والتطبيق على هذا الحال في قطاع غزة حتى قدوم احتلاله من قبل القوات الصهيونية عام 1967م.

(1) جراد، عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، الطبعة الثانية، غزة، مكتبة آفاق، 2013م، ص 47. الديراوي، طارق

وآخرين، واقع النظام القانوني في قطاع غزة، (بدون رقم طبعة)، غزة، 2015م، ص 20.

(2) المنشور بتاريخ 1960/05/01م في العدد (1487) من الجريد الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، ص 374.

(3) جراد، عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 48.

**الفرع الثالث: زمن الاحتلال الاسرائيلي لقطاع غزة والضفة الغربية عام 1967م.**

فبعد أن احتل الكيان الصهيوني قطاع غزة والضفة الغربية عام 1967م، قام بإدخال بعض التعديلات التشريعية التي تخدم احتلاله ومن القوانين الجزائية التي قام بسنها الأمر العسكري رقم (437) لسنة 1972م بشأن تشريعات العقاقير الخطرة<sup>(1)</sup>، وبهذا بقي قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م ساريا في قطاع غزة مع بعض التعديلات الطفيفة التي لم تنل من فلسفته وكيونته الاستعمارية إلى أن قدمت السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994م.

**الفرع الرابع: زمن انشاء السلطة الفلسطينية عام 1994م.**

ورثت السلطة الوطنية الفلسطينية عند قدومها نظاما قانونيا بالغ التعقيد، نتيجة رزمة القوانين المتتابعة والمتنوعة التي خلفتها السلطات المتتابعة للأراضي الفلسطينية، وعلى الرغم من كل التغييرات التشريعية السابقة بقي قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م مطبقاً في قطاع غزة محتفظا بكيانه وقوامه وأحكامه الاستعمارية والتسلطية، ولدى قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية صدر عن الرئيس الفلسطيني/ ياسر عرفات في حينه القرار رقم (1) لسنة 1994م، والذي جاء في المادة (1) منه: " يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5م، في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية وقطاع غزة)، حتى يتم توحيدها"، الأمر الذي يعني بقاء العمل بموجب قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، في قطاع غزة وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م في الضفة، وكان الأمل يرمي إلى نزع واجتثاث هذا القانون وغيره من القوانين الاستبدادية التي خلفها الاستعمار وإصدار قوانين موحدة تطبق على كل الأراضي الفلسطينية، وبعد أن جرت أول انتخابات سياسية عامة في الضفة وغزة لانتخاب رئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية وأعضاء للمجلس التشريعي، كانت الخطوة الأولى لتوحيد النظام القانوني في فلسطين، وبالفعل تم إصدار العديد من التشريعات الفلسطينية تحمل لأول مرة الطابع الفلسطيني ومنها قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

وفيما يتعلق بقانون العقوبات فقد تم إعداد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ليطبق على شطري الوطن وتم إقراره بالقراءة الأولى عام 2003م من قبل المجلس التشريعي الأول، ونشبت على إثره احتجاجات شعبية واسعة منددة بالمشروع باعتباره يخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء فظل هذا المشروع متراكما على رفوف المجلس التشريعي، إلى أن حصل الانقسام السياسي الفلسطيني فبقي المجلس التشريعي الثالث في قطاع غزة يصدر تشريعات ويعدل بعضها، وفي الضفة الغربية انفرد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار قرارات بقانون تطبق في الضفة الغربية، وفي قطاع غزة قدم مشروع قانون عقوبات بديل من ديوان الفتوى والتشريع عام 2008م، يستلهم معظم أحكامه العقابية من الشريعة الإسلامية منهجا وما زال هذا المشروع يراوح مكانه ولم يتم هنالك أي جديد. كما أن المجلس التشريعي في غزة عام

(1) المنشور بتاريخ 11/07/1972م، في العدد (33) من المنشور والأوامر والإعلانات (الاحتلال الإسرائيلي - قطاع غزة)، ص 2757.

2009م، قد قام بسن قانون معدل لقانون العقوبات الفلسطيني<sup>(1)</sup> فيما يتعلق بالمادة (152) الذي كان يسمح للأثنى بأن يواقعها ذكر برضاها دون عقد زواج رسمي، واستحدثت المادة (262) متعلقة بجرائم الهواتف السلكية واللاسلكية والكمبيوتر والانترنت<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني: مدى خضوع نصوص قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م للضوابط الدستورية في التجريم والعقاب.

بعد أن قمنا بتسليط الضوء على التتابع التاريخي لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م وبيان النشأة التاريخية إليه، وهذا أمر لازم وتمهيدي لبيان مدى خضوع نصوصه للضوابط الدستورية في التجريم والعقاب؛ لأن القوانين الجزائية كانت من الناحية التاريخية هي الأداة التي تحقق أطماع الدول المستبدة وتبتعد بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية في إحداث التوازن والتناسب بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، فتطلب ذلك للدول المستعمرة والمستبدة الإطاحة بمبدأ التناسب أو التوازن بين مصلحة الدولة وبين مصلحة الفرد، وإعلاء شأن الدولة بترتيب نظام جزائي يسعى لترجيح مصالح الدول المستبدة على حساب الحقوق والحريات وأداة للقمع والإخضاع غير المبرر، وبهذه السياسة الاستبدادية نشأ قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، فحقيقة الانتداب البريطاني أنه احتلال للأراضي الفلسطينية والذي كان من أهم أهدافه إقامة وطن قومي لليهود، فكان من الطبيعي أن تكون قوانينه مستمدة من السياسة التي ساقها هذا الاحتلال الذي جاء مستترا بعباءة الانتداب، وكان من جملة هذه القوانين الطيبة لهذه الأهداف قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، الذي احتوى على العديد من النصوص التي تخدم المحتل البريطاني وتعينه على غاياته، والتي أحدثت في الحقوق والحريات وقعا عظيما بتجريم العديد من الأفعال تجرّما يتعارض مع الضوابط الدستورية الناظمة للتجريم والعقاب التي تواترت على إقرارها كافة دساتير الدول المتمدنية، لتفتقر هذه النصوص بذلك إلى عنصرها الذي يوجب تحقيق المثل الأعلى للعدل، فالاعتبارات التاريخية إذن كوقائع محيطة بنشأة النص عنصر لازم للتفسير الموائم له، وإننا في هذا المطلب سنتحدث عن مدى خضوع قانون العقوبات الفلسطيني للرقابة القانون الأساسية الفلسطيني في فرع أول، ومن ثم عن لمحة عامة حول ملائمة نصوصه للضوابط الدستورية في التجريم والعقاب، على النحو التالي:

### الفرع الأول: مدى خضوع قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م لرقابة القانون الأساسي الفلسطيني.

بعد حديثنا عن العرض التاريخي لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، وبعد أن علمنا أن هذا القانون هو قانون أجنبي في أصله ونشأته وليس وطنيا صادرا عن المؤسسة التشريعية الوطنية الفلسطينية، يثور التساؤل حول مدى خضوعه لرقابة الدستور الفلسطيني على اعتباره قانونا أجنبيا وليس وطنيا، وإننا في سبيل الرد على هذا التساؤل

(1) وهو القانون رقم (3) لسنة 2009م المعدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، المنشور بتاريخ 2016/12/28م، في العدد (75) من جريدة الوقائع الفلسطينية (غزة)، ص 52.  
(2) جرادة، عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 52.



نس تحضر التطبيق القضائي المشابه له، حيث سبق وأن تم الطعن أمام المحكمة العليا بوصفها محكمة دستورية "مؤقتاً" حين تشكيل المحكمة الدستورية العليا سنداً لنص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م وتعديلاته بعدم دستورية بعض مواد قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته<sup>(1)</sup>، وهو قانون أردني المنشأ طُبّق على أراضي الضفة الغربية في زمن ضمها لأراضي المملكة الأردنية الهاشمية، و الذي ظل سارياً مفعوله بعد حرب عام 1967م، وقد جاء في قضاء المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في حينه "أننا نجد أن مجال البحث في دستورية القوانين الأردنية أو في بعض أحكامها التي لا تزال سارية في الضفة الغربية بالنظر إلى القوانين الوطنية الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية \_ القانون الأساسي وغيره \_ أمر غير وارد، ذلك أن النظر بدستورية القوانين ينبغي أن يكون بين قوانين وطنية وفق المفهوم الضمني للمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(2)</sup>، ويترتب على خصوصية استمرار تطبيق القوانين الأردنية في الأراضي الفلسطينية أمّا تأبي البحث في دستورتها متى تعارضت أحكامها مع القانون الأساسي الفلسطيني، باعتبار أن القوانين الأردنية يجب أن ينظر لصحة دستورتها بالنظر لا إلى القانون الأساسي الفلسطيني، وإنما بالنظر إلى القانون الدستوري الأردني الذي صدرت في ظله، وهذه الصالحية لا تملكها المحاكم الوطنية الفلسطينية"<sup>(3)</sup>.

ونحن إذ نسجل ملاحظتنا على هذا الحكم لا نقول إلا أن المحكمة العليا الفلسطينية في هذا الحكم قد وقفت موقفاً سلبياً تجاه واجبها الرقابي على دستورية القوانين وهو موقف يندى له الجبين، وإلا فكيف لرقابتها أن تغل عن قوانين أصبحت سارية على أراضيها بموجب إرادة الشعب الفلسطيني بعد أن حصل على استقلاله \_ الذي سرعان ما سلب سياسياً مرة أخرى \_ وهذا ما يفهم من دلالة المادة (1) من القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1994م، ونص المادة (118) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته "الدستور"<sup>(4)</sup>، شأنه \_ في السريان \_ كغيره من القوانين الفلسطينية الصادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني من حيث المركز القانوني، وبالتالي خضوعه للرقابة الدستورية الفلسطينية، وهذا ما استدركته المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المشكلة بالضفة الغربية، حيث عدلت عما سبق وأن قررت المحكمة العليا، وحكمت بعدم دستورية نصوص المواد (167) و (170) من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، وحظرت تطبيقهما، وفقاً للأسباب التي سقناها<sup>(5)</sup>، كما

(1) المنشور بتاريخ 1962/01/25م، في العدد (1591) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، ص 62.

(2) وهو القانون رقم (3) لسنة 2006م، المنشور بتاريخ 2006/03/25م، في العدد (62) من جريدة الوقائع الفلسطينية.

(3) الطعن دستوري الفلسطيني رقم 1 لسنة 2014 "رام الله"، المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، جلسة 2014/05/26م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (119)، بتاريخ 2016/3/29م، ص 66.

(4) والذي نص على " فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقاً للقانون".

(5) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (7) لسنة (3) قضائية "دستوري"، جلسة 05 آيار (مايو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، العدد (144)، بتاريخ 2018/6/25م، ص 149.





حكمت بعدم دستورية نص الفقرة (5) من المادة (389) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، وهو قانون أردني المنشأ أيضاً وساري مفعوله في الضفة الغربية وفقاً لما سبق ذكره<sup>(1)</sup>.

وحسناً ما فعلت بقضائها هذا، وإننا نرى أن الأسباب التي ذكرناها تنطبق على الرقابة الدستورية الفلسطينية المبسطة على قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م كله أو بعضه، ومما يؤيد ويؤكد هذا البسط تعامل السلطة التشريعية مع هذا القانون وذلك بصدر عدة قوانين عن المجلس التشريعي الفلسطيني معدلة لهذا القانون وفقاً لما يتناسب مع خصوصية المجتمع الفلسطيني، مثل: قانون رقم (16) لسنة 2009معدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، إضافة إلى أن مطلق لفظة القوانين المذكورة في الفقرة الأولى من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م<sup>(2)</sup>، تشمل كافة القوانين المطبقة على أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بما فيها قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، سيما ومع تطبيق أحكامه على كافة المنازعات المعروضة أمام القضاء الفلسطيني فأصبح بذلك جزء من منظومة التشريعات الفلسطينية<sup>(3)</sup>، أخيراً فإنه ليس من المنطق أن تطبق أحكام قانون معين على الأراضي الفلسطينية مع بقاء يد الرقابة الدستورية الفلسطينية مغلوطة عليه لو تبين انتهاك هذه القوانين للحقوق والحريات التي كفلها الدستور الفلسطيني وكافة دساتير الدول، خاصة في ظل وجود دولة فلسطينية مستقلة بقوانينها ودستورها.

**الفرع الثاني: لمحة عامة حول ملائمة نصوص قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م للضوابط الدستورية في**

### **التجريم والعقاب**

وعلى الرغم مما ذكرناه في الفرع السابق من صيرورة قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م من ضمن منظومة التشريعات الفلسطينية، إلا أن هذا الأمر لا يعني أنه طُهر من برائن الاستعمار والاستبداد فهو من حيث النشأة والسياسة قانون استعماري يسعى لإحكام قبضة الحاكم، وأن إبقاء نفاذه كان لتداعيات وأسباب تاريخية وسياسية، عطفاً على أن سريانه كان مؤقتاً بموجب القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1994م والمادة (118) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وذلك لحين تعديلها أو الغائها، وإنه وإن كانت الظروف السياسية التي تعصف بالبلاد أخرت هذا التعديل أو الإلغاء فإنه لا يمنع من بسط الرقابة الدستورية على نصوصه كلما لزم الأمر.

وقلنا أن الهدف الأساسي للمحتل البريطاني كان إقامة وطن قومي لليهود على الأراضي الفلسطينية وقد جاء هذا الهدف واضحاً جلياً في مرسوم دستور فلسطين عام 1922م<sup>(4)</sup> والذي جاء في ديباجته: "... ولما كانت دول الحلفاء الكبرى قد وافقت أيضاً على أن تكون الدولة المنتدبة مسؤولة عن تنفيذ التصريح الذي أصدرته في الأصل

(1) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

(2) والتي تنص على " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة".

(3) انظر للباحث وآخرين، لائحة الدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2020م المنظورة لدى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية "غزة"، مقدمة بتاريخ 2020/2/11م، ص 2.

(4) المنشور بتاريخ 1937/01/22م، من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، ص 3303.



حكومة صاحب الجلالة البريطانية في اليوم الثاني من شهر تشرين الثاني سنة 1917 وأقرته الدول المذكورة لصالح إنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين .."، وتبعاً لما فرضه هذا الاحتلال من قهر وسلب لحقوق الفلسطينيين وضع قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م حامياً لهذا الغرض الخبيث فقد جاء الفصل التاسع منه معنوناً بالجرائم المخلة بالدستور وبالنظام الاجتماعي الحالي.

ويمكن مراجعة الفصل الحادي عشر المعنون بالتجمهر غير المشروع والشغب، وغير ذلك من الجرائم المخلة بالطمأنينة؛ لنرى مدى العسف والجور والإذلال الذي ألحقه المحتل البريطاني بشعبنا<sup>(1)</sup>، فبالنظر لنص المادة (79) (2) منه مثلاً والذي جرم أي تجمع يتوقع منه تكدير صفو الطمأنينة العامة أو استفزاز اشخاص آخرين، فجعل التجريم على أساس التوقع والاستنتاج، الأمر الذي يعتبر - التجريم على أساس التوقع والاستنتاج - أنه مخالف لقريضة البراءة وفقاً لما قرره القضاء الدستوري<sup>(3)</sup>، إضافة إلى مخالفته مبدأي الجسامة والضرورة الاجتماعية حيث جعل العقوبة واحدة لعدة أفعال جرمية تتفاوت من حيث الجسامة فلم يشترط النص عدداً أكثر من ثلاثة لقيام الجريمة، كما لم يتطلب أن يستمر الاتفاق التجمهري لمدة معينة، أو أن يكون علي قدر من التنظيم، وقد يكون محل القصد التجمهري لارتكاب عدة جنائيات أو عدة جنح أو مجموعة جرائم مختلطة من النوعين معاً، كما قد لا يرد الاتفاق إلا على جنائية أو جنحة واحدة، ولم يستلزم النص أن تكون الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها علي درجة من الجسامة، بل قد يكون محل الاتفاق اقتراف أي جنحة مهما كانت قليلة الأهمية في دلالتها الإجرامية، كما أنه ليس بلازم أن تتعين الجنائية أو الجنحة محل الاتفاق كما لو تم الاتفاق على استعمال العنف - بأي درجة - لتحقيق غاية الاتفاق سواء كانت هذه الغاية في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة ومن ثم فإن نطاق التجريم جاء واسعاً فضفاضاً لا تقتضيه ضرورة اجتماعية مبررة، وغيرها من المخالفات التي لا يتسع المجال لذكرها في هذه الدراسة.

وكذلك جرائم التي تعاقب على النية وفقاً لما نصت عليه المادة (52) (4) والتي جاءت مخالفة لركن الشرعية الذي يستلزم أن يكون التجريم على الأفعال المادية، لا على ما النوايا والبواعث النفسية؛ لأن العلائق التي ينظمها

(1) جرادة، عبد القادر، القضاء الفلسطيني (تاريخ - واقع - مستقبل)، الطبعة الأولى، غزة، مكتبة آفاق، 2012م، ص 50.

(2) والذي ينص في فقرته الأولى على " (1) إذا تجمهر ثلاثة أشخاص أو أكثر بقصد ارتكاب جرم، أو كانوا مجتمعين بقصد تحقيق غاية مشتركة فيما بينهم وتصرفوا تصرفاً من شأنه أن يحمل من في ذلك الجوار على أن يتوقعوا، ضمن دائرة المعقول، بأنهم سيكثرون الطمأنينة العامة أو أنهم بتجمهرهم سيستفزون دون ضرورة أو سبب معقول، أشخاصاً آخرين لتكدير صفو الطمأنينة العامة، فيعتبر تجمهرهم هذا تجمهراً غير مشروع".

(3) أنظر حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

(4) التي تنص على "كل من عقد النية على تحقيق أية غاية من الغايات المذكورة فيما يلي أي: (أ) تجريد جلالة الملك من صفته أو شرفه أو لقبه الملكي بصفته ملك بريطانيا العظمى وإرلاندة الشمالية والممتلكات البريطانية المستقلة ما وراء البحار أو أية ممتلكات أو أقطار أو بلاد أخرى، أو (ب) اشهار الحرب على جلالته في قسم من ممتلكات جلالته أو في أية بلاد أعلنت بأنها تحت حمايته أو انتدابها قاصداً بذلك ارغامه بالقوة أو الضغط على تغيير تدابيره أو خطته أو بقصد التشديد أو الضغط على الشارع أو السلطة التشريعية في أية مملكة من ممتلكات جلالته أو في أية بلاد أعلنت بأنها تحت حمايته أو انتدابها، أو ارهاب ذلك الشارع أو تلك الهيئة أو اخافته أو احاققتها، أو

القانون الجنائي في مجال تطبيقه على المخاطبين محورها الأفعال ذاتها في مظاهرها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية التي تشكل مناط التأثيم والتي تديرها محكمة الموضوع لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة. وكذلك الجرائم التي تمنع العدول الاختياري أو الجبري عن ارتكاب الجريمة وفقاً للمادة (30) (1) منه، وغير ذلك الكثير مما لا يتسع المقام لذكره، وإنما ذكرنا هذه المخالفات وهذه النصوص بشكل سريع وخاطف؛ بغية بيان ديدن هذا القانون في مخالفاته المتكررة للمبادئ الدستورية المستقرة؛ فهو كتلة واحدة متكاملة جاء بسياسة تحكيمية سلطوية، وهذه النظرة ستفيدنا عند بحث المخالفات التي وقع بها نص المادة (142) من القانون في المبحث الثاني إن شاء الله.

## المبحث الثاني

### المبادئ الدستورية التي خالفها المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة

1936م

#### تمهيد وتقسيم

إن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتعتبر تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنظيم موضوع معين فإن القواعد القانونية التي تصدر عن أيهما في هذا النطاق لا يجوز أن تنال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها وإلا كان ذلك عدوانا على مجالاتها الحيوية من خلال إهدارها أو تهميمها<sup>(2)</sup>، فإذا كانت سلطة الشارع في اختيار الفعل المجرم وتحديد عقوبته تتسم بالتقدير؛ فإن سلطته في النص عليه تتسم بالتقييد بوجوب الالتزام بالضوابط الدستورية في التجريم والعقاب<sup>(3)</sup>.

وبعد أن ألقينا بنظرة دستورية عامة وسريعة على نصوص قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م المطبق في قطاع غزة، من حيث عرض النشأة التاريخية له وأهدافه، وهو أمر ضروري ولازم لتسليط الضوء على

(ج) تحريض أي شخص آخر على الاغارة بالسلاح على أية ممتلكة من ممتلكات جلالته أو على أية بلاد أعلنت بأنها تحت حمايته أو انتدابه. وأظهر نيته هذه بفعل علني أو بنشر أية مادة مطبوعة أو محررة، يعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس المؤبد.<sup>(1)</sup> التي تنص على " (1) يعتبر الشخص بأنه حاول ارتكاب الجرم إذا ما شرع في تنفيذ نيته على ارتكاب ذلك الجرم باستعمال وسائل تؤدي إلى وقوعه وأظهر نيته هذه بفعل من الأفعال الظاهرة ولكنه لم يتمكن من تنفيذ نيته إلى حد إيقاع الجرم (2). لا عبرة، إلا فيما يتعلق بالعقوبة، سواء أقام ذلك الشخص بكل ما هو ضروري لإتمام ارتكاب الجرم أم لم يقم بذلك، وسواء أحوالت دون تنفيذ نيته بتمامها ظروف لم يكن فيها مختاراً أم عدل من تلقاء نفسه عن متابعة تنفيذ نيته (3). لا عبرة فيما إذا لم يكن في الإمكان ارتكاب الجرم بالفعل بسبب ظروف كان يجهلها المجرم. "

(2) أنظر حكم دستورية عليا مصري رقم 30 لسنة 16 قضائية "دستورية"، جلسة 06 ابريل 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/04/08م. أنظر في نفس المعنى أيضا حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (17) لسنة (4) قضائية "دستورية"، جلسة 24 تشرين الأول (أكتوبر) 2019م، منشوف في الوقائع الفلسطينية "رام الله"، العدد (161)، بتاريخ 2019/11/28م، ص 77. (3) شمس الدين، أشرف، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا (الجزء الأول)، مجلة الدستورية، العدد 13، سنة 2008، ص 6.

المخالفات الدستورية التي وقعت بها المادة (142) منه، سنتحدث في هذا المبحث عن جملة المبادئ الدستورية التي تخطاها المشرع في هذا النص، والذي جاء فيه "كل من خالف قصداً أي تشريع من التشريعات بإتيانه فعلاً يحظر عليه ذلك التشريع أن يقوم به أو بإغفاله القيام بفعل يقضي عليه ذلك التشريع أن يقوم به وكان ذلك الفعل أو الترك يتعلق بالجمهور أو بأي فئة منه، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنتين أو بغرامة قدرها مائة جنيه أو بكلتا هاتين العقوبتين، إلا إذا ظهر من نص التشريع أن المقصود هو فرض عقوبة أخرى على تلك المخالفة"، فهذا النص مثله مثل العديد من النصوص قد جاء تنفيذاً للسياسة العامة لهذا القانون والمتمثل في قمع الحريات والحقوق، لما فيه من اتساع المعاني واستيعابها، وسنبحث في هذا المبحث خمس مخالفات دستورية وقع بها نص المادة (142) محل الدراسة وهي: مخالفة مبدأ الشرعية، ومخالفة مبدأ المساواة، ومخالفة مبدأ صون الحرية الشخصية، ومخالفة مبدأ الفصل بين السلطات، ومخالفة مبدأ قرينة البراءة للإنسان، وسنخصص لكل مخالفة مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لمبدأ الشرعية.

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى، ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص في القانون، وظلت الحال كذلك حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم، وعلى رأسهم مونتسكيو وبيكاريا، ونادوا بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم وما يقابلها من عقوبات، وبمجيء الثورة الفرنسية أكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789م، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948م<sup>(1)</sup>.

وهكذا توالى الدساتير الوضعية لتقرير هذا المبدأ فيها ليصبح ضابطاً رئيسياً لتجريم الأفعال، وتؤكد هذا في المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (الدستور) والتي جاء نصها: "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون".

وقد سبقت الشريعة الإسلامية الغراء الدساتير الوضعية في تقرير هذا المبدأ فمن القواعد الأصولية المقررة في الشريعة الإسلامية أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" وقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، فهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يجرم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نص يجرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك، ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة بتحريمها وإنما بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حدّاً أو تعزيراً، فإن المعنى يستخلص من ذلك كله هو أن

(1) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002م، ص 31.

قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص<sup>(1)</sup>، وإن مرد هذه الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية الغراء هو قول الحق - جل وعلا - في كتابه العزيز: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا } (الاسراء: 15) وقوله تعالى: { وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا } (القصص: 59) وغيرها من آيات كتاب الله العزيز الحكيم.

ولمبدأ الشريعة ركائز أساسية يقوم عليها ومن هذه الركائز انفراد التشريع وحده بمسائل التجريم والعقاب وسلب الحقوق والحريات، ومنها أن يحاط الناس علما بالتجريم والعقاب وما قد يتهدد حرياتهم قبل إتيان أي فعل يعرضهم لذلك، وهو ما يسمى باليقين القانوني الجزائي، ومنها: مبدأ الضرورة الاجتماعية للتجريم والعقاب، ومنها مبدأ التوازن والتناسب بين جسامة الجرم مقدار العقوبة، وسوف لا نتحدث في هذا المطلب عن الركيزة الأولى والمتمثلة في انفراد التشريع بالتجريم وسنرجئ الحديث فيه عند التطرق لمخالفة المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لمبدأ الفصل بين السلطات، وسنتحدث عن مخالفة المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لباقي الركائز تباعا في الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مخالفة المادة رقم (142) رقم (74) لسنة 1936م لليقين القانوني.

يعد اليقين القانوني الجنائي ركيزة مهمة لمبدأ الشريعة الجنائية؛ ذلك أن جوهر الشريعة ليس في مجرد صدور القواعد الجنائية بإرادة الشعب من خلال التشريع، وإنما أيضا، وبذات الأهمية والدقة، أن يكون المخاطبون بهذه القواعد على وعي وإدراك وإحاطة بهذه القواعد قبل الإقدام على تطبيقها عليهم وذلك بالنظر إلى ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>. ولا يتأتى هذا اليقين إلا بنصوص تجرّمه واضحة تحدد الأفعال المجرمة تحديدا واضحا لا يدع مجالا للاجتهاد في تفسيرها، فهي بالتالي لا تنفك عن الوضوح والظهور؛ لأن الغموض وعدم الوضوح في النص التجريمي هو مدعاة إلى الافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك من خلال وضع مكنة للسلطة الحاكمة تتمثل في تلبس الجرائم وتلفيقها، مستعينين بذلك بالنصوص الفضفاضة حمالة الأوجه، الأمر الذي يهدد الأمن القانوني من خلال الاضطراب الذي يسيطر على المخاطبين بالنصوص، عند تساؤلهم حول كنهه وماهية الأفعال المجرمة، ويزيد الأمر تعقيدا عندما يجد المخاطب بهذه النصوص نفسه بين اختيارات واتجاهات متباعدة حول جرم الأفعال التي يفعلها وبين إباحتها، فيفقد الثقة في عدالة هذا التشريع الأمر الذي يدفعه أحيانا إلى الخروج عليه وعدم الإذعان إليه.

وبنظرة أولى إلى هذا النص نجد أنه قد خالف الخصائص اللازمة للنصوص جزائية، فمبدأ الشريعة يتطلب أن تستوفي نصوص التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية خصائص معينة، بدونها لا يتحقق اليقين القانوني الجنائي، فيجب

(1) عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي الجزء الأول، (بدون عدد طبعة)، القاهرة، دار الحديث، ص

95.

(2) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 82.

أن تكون هذه النصوص مكتوبة، واضحة محددة<sup>(1)</sup>، كما ينطوي تحته التناسب بين الجرم والعقاب، وسنرى كيف يؤدي نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لمخالفة هذه الخصائص على النحو التالي:

أولاً: نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، يعتبر محاولة التفاف على ضرورة أن يكون النص التجريمي مكتوباً.

إذ يعتبر نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م من النصوص التحوطية التي جاءت بصياغة لا تدع مجالاً لإفلات أي مخالفة من دائرة العقاب، بحيث يستهدف المشرع بهذا النوع من هذه النصوص سد الثغرات التي تتخلف نتيجة حصر التجريم بموجب نصوص مكتوبة استناداً لمبدأ شرعية الجرائم<sup>(2)</sup>، سيما وقد علمنا أن قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م هو من حيث الأصل قانون بريطاني احتلالي كان غرضه قمع الحريات وتحصين وضمانة لقمع كل مخالف لما يصدر عن السلطات البريطانية من أوامر ومراسيم فيدخل في مفهوم التشريعات التي تجرم المادة (142) مخالفتها كل المراسيم الصادرة من جلالة الملك في مجلسه الخاص التي سبق أن طبقت على فلسطين أو التي ستطبق عليها فيما بعد، وجميع الأوامر والمراسيم والمناشير والأنظمة والأصول الصادرة بمقتضى تلك القوانين أو المراسيم، وجميع الأوامر والمراسيم التي يصدرها المندوب السامي في المجلس التنفيذي والمراسيم والأوامر والمناشير والأنظمة والأصول الصادرة بمقتضى أي قانون من القوانين، هذا بالإضافة إلى القوانين الصادرة من البرلمان البريطاني، سنداً لنص المادة (5) من قانون القانون ذاته.

فبمقتضى هذه المادة فإنه سيتم الإحالة لسائر التشريعات لتحديد الأفعال المجرمة، فإن أي مخالفة لأي تشريع ستعتبر جريمة، ومن ضمن هذه التشريعات النصوص التي تحدد المسؤولية التأديبية كقانون الخدمة المدنية وقانون تنظيم مهنة المحاماة وغيرها من القوانين التي تجعل للسلطة التأديبية سلطة تحديد وتقدير ما إن كانت الأفعال المقترفة هي من قبيل المخالفات الإدارية أم لا؛ على اعتبار أن المخالفات التأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية فلا يشترط في المخالفة التأديبية أن تكون مكتوبة، وإن ذكر المخالفات التأديبية في التشريعات المختلفة إنما يكون على سبيل المثال لا الحصر، ولذا فإن معظم التشريعات التأديبية إنما تضع خطوطاً عريضة لواجبات المكلفين وعليهم الالتزام بها، وللسلطة التأديبية سلطة تقدير الأفعال المقترفة غير المنصوص عليها صراحةً تدخل في مفهوم هذه الواجبات التي يجب إتباعها أم لا، وفي ظل وجود نص المادة (142) من قانون العقوبات فإن المخالفات التأديبية غير المكتوبة التي تقدرها السلطة التأديبية بما لها من سلطة تقدير، تعتبر بمثابة مخالفة جنائية يعاقب عليها بالحبس مدة سنتين، وسيصبح للقاضي والحال كذلك سلطة تقدير هل هذا الفعل من قبيل المخالفات للواجبات أم لا؟ وسيقدر ويجرم أفعالاً غير منصوص على تجريمها جنائياً \_ أي غير مكتوبة \_ مما يمثل خرقاً لأهم سمة من سمات اليقين القانوني.

(1) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 86.

(2) الوليد، ساهر، المادة (142) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 في ميزان القاضي الدستوري، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين - مركز غزة، (بدون رقم عدد وسنة نشر)، ص 61.

وهنا لا بد لنا من أن نوه أن فكرة الإحالة المقررة في المادة (142) من قانون العقوبات، تختلف تماما عن فكرة الإحالة إلى المراكز غير الجنائية للتجريم والعقاب، فمثلا في جريمة السرقة قد يعود القاضي إلى القانون المدني في مسألة تحديد الملكية، وفي مسألة تحديد صفة الشخص هل هو موظف أم لا فإن القاضي الجزائي يعود لتشريعات أخرى غير قانون العقوبات ليحدد من هو الموظف في جرائم الموظفين، فهذه القوانين تستخدم لتحديد المركز القانوني الذي يحميه قانون العقوبات، بل قد يلجأ القانون الجزائي للعرف كقواعد غير مكتوبة تساعد على معرفة مضمون القاعدة التجريبية، فعلى سبيل المثال في المادة (453) من القانون المدني<sup>(1)</sup> قد نصت على أنه في حال عدم وجود اتفاق على تحديد ملحقات المبيع فإنه يتم الرجوع لقواعد العرف لتحديد هذه الملحقات. فلو كنا في صدد جريمة سرقة أو احتيال عند بيع الأموال وكان محل الجريمة هو ملحق للمبيع أو الممتلكات، فالعرف كمركز غير جنائي هو الذي يحدد ملحق المبيع في هذه الحالة، وهو قاعدة غير مكتوبة.

فيقتصر دور العرف إذن بوصفه قاعدة غير مكتوبة على تحديد المركز القانوني الذي يحميه قانون العقوبات، دون أن يكون العرف في ذاته مصدرا للتجريم والعقاب<sup>(2)</sup> يطلق البعض على هذه المصادر بالمصادر غير المباشرة للتجريم<sup>(3)</sup>.

ثانيا: غموض نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وعدم وضوحها.

إذ أن المادة (142) المذكورة لم تحدد الأفعال المجرمة تحديدا واضحا نافيا للجهالة، ولم تحدد عناصر الفعل المجرم المكون الرئيسي للركن المادي للجريمة؛ والمراد بالوضوح هنا ليس وضوح غاية النص، فغاياته التحوطية والتلفيقية للاهتمام واضحة فهو نص احتياطي لتجريم من لا جريمة له، وإنما المقصود بالوضوح المطلوب هو وضوح الأفعال المجرمة أي وضوح الركن الشرعي للجريمة، سيما وأن الفعل هو الفكرة الرئيسية التي ينهض عليها القانون الجنائي في الوقت الحاضر، لذلك فإن انتفاء وجود هذا الفعل يترتب عليه عدم جواز تطبيق أحكام القانون الجنائي، وإن المادة (142) قد اكتفت بعبارة فضفاضة لتفتح باب التجريم والعقاب غاربا، دونما تحديد واضح للفعل الإجرامي.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الضفة الغربية بـ "أن الحرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور (القانون الأساسي) التي لا تعدد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم؛ ولأنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها ونفيها"<sup>(4)</sup>، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية أيضا بـ "أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي مفصحا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواهيته هو مادية الفعل المؤاخذ علي ارتكابه إيجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا؛ ذلك أن العلاقات

(1) وهو القانون رقم (4) لسنة 2012م، المطبق في المحافظات الجنوبية، المنشور بتاريخ أغسطس/2012م في (عدد ممتاز) من جريدة الوقائع الفلسطينية، ص 1.

(2) سرور، أحمد، الوسيط في قانون العقوبات، (بدون رقم طبعة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981م، ص 26 وما بعدها.

(3) جرادة، عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 156 وما بعدها.

(4) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه علي المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها في علامتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعلته وهي التي يتصور إثباتها ونفيها وهي التي يتم التمييز علي ضوئها بين الجرائم بعضها البعض<sup>(1)</sup>.

كما قضت أن " من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكامها في أعلى مستوياتها، و أظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود و أبلغها أثراً، و يتعين بالتالي - ضماناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التي تؤتمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، و بمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين أعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا خفاء فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها و تمثل إطاراً لعملها لا يجوز تجاوزه، ذلك أن الغاية التي يتوخاها الدستور هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التي قيدها بها، ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين الجزائية، محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يدفعا عن حقهم في الحياة وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة"<sup>(2)</sup>.

وهذا الأمر - غموض نص المادة (142) - يدفعنا إلى ضرورة معرفة الإرادة الصريحة أو الضمنية للشارع منه والظروف المحيطة لسن هذا النص، ومعرفة علة ومقصد المشرع من التجريم من خلال تحديد المصلحة المحمية جزائياً وهو ما يعرف بتفسير المواثمة وهو عملية ذهنية تجري على أصول المنطق وغايتها الإحاطة بمضمون القاعدة التشريعية، بحيث يتلاءم مع الواقع الذي يحياه المجتمع<sup>(3)</sup>، وهذا التفسير المنطقي يدفع بنا إلى التعرف إلى الاعتبارات التاريخية والسياسية والظروف الاقتصادية والأخلاقية التي وضع هذا النص في إطارها<sup>(4)</sup>، إذ أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط إلى عبارة النص، وإنما يتعلق بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي لا يتفق مع الفكر الحقيقي للقانون، كما يبدو من مجموع نصوصه وتاريخه، وأعماله التحضيرية<sup>(5)</sup>، وهذا ما قالت به المحكمة الدستورية العليا المصرية عندما بحثت جريمة الاتفاق الجنائي حيث قضت بأن "الظاهر - من الأعمال التحضيرية للنص

(1) حكم دستورية عليا مصري رقم 114 سنة 21 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يونيو 2001م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/06/14م.

(2) حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 10 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يناير 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/14م.

(3) جرادة، عبد القادر، مخالفة الواجب القانوني للمحاميين في التأثيم الجنائي والإداري، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين - مركز غزة، (بدون رقم عدد وسنة نشر)، ص71.

(4) انظر في هذا المعنى الوليد، ساهر، مرجع سابق، ص61.

(5) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها.

\_\_ أن مراد واضعيه أن يكون بيد الحكومة أداة تستعملها عند الضرورة وفي الأحوال الخطرة استعمالاً لا يكون في اتساع ميدانه وشموله محلاً للتأويل من جهة القضاء التي تطبقه"<sup>(1)</sup>.

وعن الاعتبارات الرفيعة بنص المادة (142) عقوبات فقد سبق وأن ذكرنا النشأة التاريخية لهذا النص وتداعياته السياسية الاستعمارية، فهو نص انتدابي يهدف إلى فرض الاحتلال البريطاني قيوداً على الحريات والحقوق وتقديس كافة المراسيم الصادرة عن حكومة الانتداب واعتبار مخالفتها جريمة يعاقب عليها بالحبس سنتين، كضمانة لانصياع المخاطبين لهذه المراسيم والقرارات، تحقيقاً لأهداف ذكرت صراحة في مرسوم دستور فلسطين عام 1922م، ومن مجموع نصوصه الأخرى التي تتسم بالتسلط ومصادرة الحقوق، فكان منطقياً في ظل هذه الأهداف والغايات الاستعمارية انتهاك مبدأ الشرعية الذي جاء أصلاً ليحد من غلواء الاعتداء على الحقوق والحريات.

وهذا الأمر \_\_ غموض النصوص الجزائية \_\_ كان فعلاً مرتبطاً من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة، وكان أمراً مقضياً أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميعة الحملة بأكثر من معنى والتي تنداح معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهي في النهاية إلى الإخلال بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة<sup>(2)</sup>، الأمر الذي يستنهض ولاية المحكمة الدستورية لتقول قولتها في دستورية النص المظنون به من عدمه وفقاً للطرق المقررة قانوناً.

**الفرع الثاني: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، لدور القانون الجنائي في إحداث التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.**

إن تجريم الأفعال ما هو إلا خروجاً عن هذا أصلها ألا وهو الإباحة، فكان منطقياً ألا يكون هذا التجريم إلا من أجل حماية المصلحة العامة، على أن هذه الحماية لا تكون وسيلة للعصف بالحقوق والحريات، وعليه فإن التجريم لا بد منه أن يكون منضبطاً ووفقاً لحاجة تقتضيها ضرورة اجتماعية ملحة، فلا يحق للمشرع أن يخرج عن هذه الحدود وعليه أن يعبر عن إرادة الشعب المفوض له في تجريم الأفعال الضارة بالمجتمع دون أن يتخذ سلطته وسيلة لخرق الحقوق والحريات؛ ولأجل ذلك جاء مبدأ الشرعية الجنائية الدستوري ليضمن عدم انزلاق المشرع إلى مهاوي التسلط وانتهاك الحريات ليحقق التوازن بين هدفين ساميين وهما المصلحة العامة والحقوق والحريات، وبغير هذا التوازن يفقد التجريم والعقاب المصدقية والفاعلية في الدولة القانونية.

وفي سبيل هذا التوازن الذي يحدده مبدأ الشرعية قضت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله بـ "أن العدالة الجنائية في جوهرها وملاحمها هي التي يتعين من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً ومنصفاً يتقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتهم"

(1) حكم دستورية عليا مصري رقم 114 سنة 21 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يونيو 2001م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/06/14م.

(2) حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 10 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يناير 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/14م.



، كما وقالت أيضا "لا يجوز التضحية بحقوق الإنسان وحرياته لغير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، ويفرض عقوبة بلا جريمة حدد المشرع أركانها"<sup>(1)</sup>، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية أيضا بقولها أن "إدانة المتهم بالجريمة، إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية، وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى"<sup>(2)</sup>.

وإن إعمال المادة (142) يعني أن أي مخالفة لأي تشريع يعني اقتراح جنحة يعاقب عليها بالحبس سنتين، ولما كانت لفظة التشريعات وفقاً لقانون العقوبات تشمل كل القوانين واللوائح والمراسيم، فإننا سنقع في مغبة تجريم أفعال كبيرة العدد لا تقتضيها أي مصلحة أو ضرورة اجتماعية، بل وإنما تخالف السياسة التشريعية المعاصرة التي تسعى إلى الحد من التجريم والعقاب، في سبيل الحفاظ على الحقوق والحريات<sup>(3)</sup>.

فلنا أن نتصور أن من ضمن المخالفات التي وردت على سبيل المثال في قانون الخدمة المدنية أن يحتفظ الموظف لنفسه بأصل ورقة رسمية أو نسخة عنها، أو أن لا يحترم التسلسل الإداري في معاملاته، وإذا اتجهنا إلى قانون العمل مثلاً، فإن النتائج ستكون أيضاً كارثية، فمثلاً إذا لم يلتزم رب العمل بتوفير وسائل الإسعاف الطبي للعمال في المنشأة فسيكون قد ارتكب جريمة عقوبتها الحبس سنتين وفقاً للمادة (142)، وفي مجال ربط المادة (142) من قانون العقوبات بقانون تنظيم مهنة المحاماة فإن النتيجة ستكون إضفاء صفة الجريمة على جميع المخالفات المسلكية التي لا ترتقي إلى أن تكون أفعالاً مجرمة، كأن يتقيد المحامي بالرداء الخاص، وأن يكون له مكتب لائق لممارسة المهنة، فهل يعقل أن تكون هذه المخالفات المسلكية مخالفات جزائية ويعاقب عليها بالحبس سنتين؟! وهل فكرة الضرورة الاجتماعية باعتبارها أحد مقومات مبدأ الشرعية الجنائية متوافرة من امتداد النص التجريمي لهذه المسلكيات؟ بالطبع لا تتوافر<sup>(4)</sup>، وبهذا الصدد فإن المحكمة الدستورية العليا المصرية قضت بأنه: "لا يجوز للمشرع أن يجرم غير الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بتلك الأضرار الاجتماعية التي يقوم الدليل جلياً على تشخيصها وتوكيدها identifiable and ascertainable social harm"<sup>(5)</sup>. كما وقضت "أن شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف مناطها توافرها وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه ومن ثم يتعين على المشرع \_ في هذا المقام \_

(1) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

(2) حكم دستورية عليا مصري 5 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/5/20م.

(3) أنظر في هذا المعنى: جلال، طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م، ص 259. وأنظر أيضاً: رضا، معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016م، ص 114-121.

(4) الوليد، ساهر، مرجع سابق، ص 63.

(5) حكم دستورية عليا مصري رقم 58 لسنة 18 قضائية "دستورية"، جلسة 5 يوليو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1997/7/19م.



إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى (1).

لذا فإن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص العقابية تضبطها مقاييس صارمة ومعايير حادة، تلتزم وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالحرية الشخصية التي أعلى الدستور قدرها، مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية، وأن تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهومها للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، فلا يندرج تحتها مجرد رغبة الجماعة في إرواء تعطشها للثأر والانتقام أو سعيها للبطش بالمتهم، كما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شبكاً أو شراكاً يلقبها ليطيئد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطفون مواقعها، وكان الجزاء الجنائي لا يعد مبرراً إلا إذا كان واجبا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها<sup>(2)</sup>.

وقد يقول البعض أن الجهات القضائية عندما تستند إلى المادة (142) من قانون العقوبات فإنها تقصد تلك المخالفات الجسيمة التي وردت في التشريعات المختلفة وليس تلك المخالفات البسيطة، والحقيقة أن هذا القول مردود عليه لأن فكرة التجريم يجب ألا تخضع للاجتهاد من خلال انتقاء الأفعال الجسيمة وترك الأفعال الأقل جسامة، إذ أن فكرة الاجتهاد في مجال التجريم يصطدم بمبدأ شرعية التجريم والعقاب<sup>(3)</sup>، ونرد أيضا على هذا القول بسؤال مقابل، ألا تعتبر هذه المادة ذريعة أو منفذاً لسلطات الاتهام والتحقيق للاستبداد فيما لو أعوتها لذة الاستبداد؟ بل لو افترضنا أن الغاية شريفة أليست الوسيلة غير مشروعة؟ أم أن الغاية أصبحت تبرر الوسيلة؟! أليس في هذا كله إغواء لأن تخلع النيابة العامة ثوب الخصومة الشريفة؟! وتطلق العنان للقبض والتفتيش والتوقيف وأن تتبع الناس بالشبه والظنون؟!

**الفرع الثالث: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، لدور القانون الجنائي في إحداث التناسب بين العقوبة وجسامة الجرم.**

وكذلك فإن من غايات مبدأ الشرعية أن تحقيق التوازن بين العقوبة وجسامة الجريمة<sup>(4)</sup>، إذ يعد تناسب العقوبة مع الجريمة من أهم الأركان المكونة لمبدأ الشرعية، لضمان تحقيق العقوبة غايتها في الردع الخاص والعام، وفرض العدالة، وإصلاح وتأهيل المجرم، فعلى قدر جسامة الفعل يأتي العقاب، لذلك تضع القوانين الجزائية عقوبات تتناسب مع الفعل المقترف، كل ذلك يكون نابع مما تفرضه الضرورة الاجتماعية، فكان منطقياً مثلاً أن تكون عقوبة القتل مع سبق الاصرار هي الإعدام، بينما عقوبة التسبب في الموت بغير قصد جرم عدم احتراز أو حيلة هي الحبس بمدة سنتين أو

(1) حكم دستورية عليا مصري 5 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/5/20م.

(2) حكم دستورية عليا مصري رقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يونيو 2001م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/06/14م.

(3) الوليد، ساهر، مرجع سابق، ص 63.

(4) سرور، احمد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000، ص 91.

بغرامة، وكذلك عندما جعلت المادة (255) من قانون العقوبات عقوبة الخطف العادي هي سبع سنوات، بينما جعلت عقوبة الخطف لأجل القتل أو للإيذاء هي عشر سنين سندا للمادتين (256 - 258) من القانون ذاته.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ الجسامة، فمثلاً وضع الفقهاء ضوابط دقيقة لتحقيق جريمة الزنا؛ لأن الحدود عموماً مبنية على الدرء والإسقاط، صيانة للمجتمع من سماع وقوع هذه الفاحشة، فإذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد، ويجب التعزير أو المهر إذا كان الوطاء بشبهة، فضابط جريمة الزنا الموجبة للحد هو الوطاء، ويتحقق بتغيب الحشفة في الفرج، ولا يجب الحد بأدنى من ذلك كالمفاخذة والتقبيل<sup>(1)</sup>، والتي تخضع لعقوبات أخرى أخف من الحد.

إلا أن المادة (142) عقوبات قد ضربت بمبدأ التناسب أو التوازن بين الجريمة والعقوبة عرض الحائط، فقد جعلت المخالفات التشريعية البسيطة والجسيمة منها على حد سواء من حيث العقوبة، فهي تنظر إلى جميع المخالفات نظرة واحدة وتضع المصلحة المحمية من تجريمها على صعيد واحد، وهذا يعد خرقاً لفكرة مراعاة الجسامة.

وإن ما جرى عليه القضاء الدستوري بأن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطه أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، فالأصل في العقوبة هو معقوليتها فكلما كان الجزاء الجنائي بغياً أو عاتياً أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أتمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً، وبناء على هذا المبدأ فقد قضت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله "أن التطورات الحديثة في مكافحة الجريمة تؤكد حقيقة أولية هي أن العقوبة لا تغني في مكافحتها، وأن لشخصية الإنسان قيمة عليا، فلا يجب أن يتعرض أحد لعقوبة لا يستحقها، أو تفقد تناسبها مع الجريمة التي ارتكبتها، فمبدأ التناسب يعد من أهم الضمانات لصون الحرية الفردية التي تتجسد في اليقين الذي يعيشه الفرد بأن يكون عرضة من السلطة لأي تدابير تعسفية تسلبه حريته المدنية"<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أثناء حكمها بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي أن: "البين من استقراء نص الفقرة الأولى من المادة (48) من قانون العقوبات أنها عرفت الاتفاق الجنائي بأنه اتحاد شخصين أو أكثر علي ارتكاب جنائية أو جنحة، أو علي الأعمال المجهزة أو المسبلة لارتكابها، ولم يشترط النص عدداً أكثر من اثنين لقيام الجريمة، كما لم يتطلب أن يستمر الاتفاق لمدة معينة، أو أن يكون علي قدر من التنظيم، وقد يكون محل الاتفاق عدة جنائيات أو عدة جنح أو مجموعة جرائم مختلطة من النوعين معاً، كما قد لا يرد الاتفاق إلا علي جنائية أو جنحة واحدة، ولم يستلزم النص أن تكون الجريمة أو الجرائم المتفق علي ارتكابها علي درجة من الجسامة، بل قد يكون محل الاتفاق اقتراف أي جنحة مهما كانت قليلة الأهمية في دلالتها الاجرامية، كما أنه ليس بلازم أن

(1) الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس (الفقه العام)، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر، 1985م، ص 26 وما بعدها.

(2) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

تتعين الجناية أو الجنحة محل الاتفاق كما لو تم الاتفاق على استعمال العنف \_ بأي درجة \_ لتحقيق غاية الاتفاق سواء كانت هذه الغاية في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة" (1).

رأينا إذن أن مبدأ الشرعية هو الضمانة الأولى للموازنة بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، ورأينا كيف أن هذا المبدأ إنما جاء استجابة للضرورة المنطقية التي اقتضاها التمدين الذي تسعى إليه الدول في هذا العصر حفاظاً على المبادئ الإنسانية من العبث، أو من رهنها بين يدي سلطة مستبدة تطمح لتحقيق أهدافها دون الالتفات لمصالح الناس وحرياتهم، وفي الحقيقة أن مبدأ الشرعية يكاد يمتزج مع مبادئ دستورية أخرى تعتصم سوية لتحقيق الأمن والاستقرار القانوني المقبول والمرضي من قبل الفرد والجماعة، وبما أن المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني قد خرقت مبدأ الشرعية وأوقعت به وقعا عظيما، فأدى ذلك إلى خرق مبادئ دستورية أخرى معها، وهذا ما سنتطرق له في المطالب التالية.

### المطلب الثاني: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لمبدأ الفصل بين السلطات.

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضرورة ملحة لحماية الحريات الفردية عن طريق تفتيت السلطة وتوزيعها على نحو يحول دون تجمعها في يد واحدة؛ لأن هذا التجمع يؤدي إلى الطغيان وتهديد الحقوق والحريات، وهذا المبدأ يعني توزيع وظائف الدولة على سلطات ثلاث تحدد كل سلطة السلطة الأخرى، وهذه السلطات هي: السلطة التشريعية تختص بإصدار القوانين، والسلطة التنفيذية تختص بتنفيذ القوانين، والسلطة القضائية تختص بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات، ولا مرأى في أن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات كان بهدف الحيولة دون تحكم الملك أو القضاء وحماية حقوق الإنسان، ونودي بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق الإنفراد بوضع الجرائم وما يقابلها من عقوبات.

فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية؛ فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعله واضحة هي أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة، لهذا كان طبيعياً أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف "بمبدأ انفراد التشريع" (2). وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة (2) على هذا المبدأ بقوله أن "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

(1) دستورية عليا مصري رقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يونيو 2001م. دستورية عليا مصري رقم 33 لسنة 16 قضائية "دستورية"، جلسة 3 فبراير 1996م.

(2) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 39.

وإن عدم الدقة والوضوح في صياغة نص المادة (142) من قانون العقوبات على النحو السالف بيانه في المطلب السابق وعدم تحديده ماهية الأفعال المجرمة وتحديدها على وجه الدقة، كما سبق أن بينا يؤدي إلى التفاف حول ضرورة أن يكون النص التجريمي مكتوباً بحيث يجرم هذا النص المخالفات التأديبية التي لا تخضع لمبدأ الشرعية، الأمر الذي يدفع بالقضاء إلى أن يقوم مقام المشرع في تجريم الأفعال وتقديرها ومن ثم يصبح تجريم الفعل مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها تقدير القائم على تطبيقه، فتجزم النيابة العامة مثلاً من الأفعال ما لم تكن محلاً للتجريم وفقاً لاجتهادات شخصية، فتتحول النيابة العامة من سلطة اتهام وتحقيق إلى سلطة تشريع وتجريم، من ثم تقبض وتفتش دون رقيب أو حسيب، وكذلك يقدر القاضي جرم الأفعال من عدمها بناء على قناعاته واجتهاده وفق معايير غير دقيقة وغير منضبطة، ولأن مخالفة التشريعات أياً كانت تعتبر جريمة بموجب نص المادة (142) من قانون العقوبات دون تحديد واضح لأفعالها المادية، فقد اجتهدت إحدى المحاكم الابتدائية وانتهت إلى ابتداء فعل جرمي لم ينص القانون عليه صراحة، وإنما كان ذلك بموجب ما أعطيت من تحويل بذلك وفق نص المادة (142) عقوبات، بأن جعلت المحكمة تفويت المحامي لمدة الاستئناف على موكله في القضية التي توكل بها - وهي بالأساس مخالفة مسلكية مهنية تأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية - جريمة يعاقب عليها القانون، كيف لا ومن واجب المحامي الدفاع عن موكله بأمانة وشرف سنداً لقانون تنظيم مهنة المحاماة؟! "واجب الدفاع" هذه العبارة الفضفاضة يدخل في إطارها آلاف السلوكيات التأديبية ومعلوم أن السلوكيات التأديبية يرجع تقديرها للسلطة التأديبية ممثلة بنقابة المحامين التي ستحل محلها السلطة القضائية لتجعلها جرائم يعاقب عليها بالحبس فيفتح للسلطة القضائية باباً شارعاً للتجريم والعقاب الانتقائي غير المنضبط، الأمر الذي سيؤدي إلى التحكم القضائي الخطر.

إذ أن في إسناد مهمة تحديد الجرائم والجزاءات إلى المجلس التشريعي "السلطة التشريعية" ضمان لعدم الاعتداء على الحريات والحقوق الشخصية من قبل السلطة القضائية أو التنفيذية، فلا تملك المحاكم ملاحقة سلوكيات لم يجرمها المشرع، ولا تقرير جزاءات غير المحددة في التشريع<sup>(1)</sup>؛ لأنه سيكون عبئاً على السلطة القضائية أن تحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية، وهو ما لا يجوز أن تنزلق إليه القوانين الجنائية باعتبار أن ما ينبغي أن يعينها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لا يجوز التسامح فيها على ضوء القيم التي تبنتها الجماعة واتخذتها أسلوباً لحياتها وحركتها، وركائز لتطورها، وبما يكفل دوماً ألا تكون هذه القوانين مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل ضماناً لفعالية ممارستها<sup>(2)</sup>، فكان أمراً مقضياً أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميزة المحملة بأكثر من معنى والتي تنداح معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهي بها - في مجال تطبيقها للنصوص العقابية - إلى ابتداء جرائم لا يكون المشرع قد قصد حقيقة إلى

(1) جرادة، عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 152.

(2) حكم دستورية عليا مصري رقم 20 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 1 أكتوبر 1994م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1994/10/20م.

إنشائها، وإلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيويًا لمباشرة الحقوق و الحريات التي كفلها<sup>(1)</sup>؛ لأن في هذا كله ما لا تطبيقه النصوص التجرىمية ولا يستقيم مع مبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجبه جعل انفراد التشريع بالسلطة التشريعية فقط ممثلة بالمجلس التشريعي استناداً لنص المادة (2) من القانون الأساسي سالف ذكرها.

### المطلب الثالث: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لمبدأ المساواة أمام القضاء.

رددت الدساتير جميعها مبدأ المساواة، وكفلت تطبيقه على المواطنين باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، ولا تمييز أمام القانون والقضاء، فلا أحد فوق القانون، وأصبح هذا المبدأ وسيلة لبسط الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل ويمتد مجال اعمالها كذلك إلى تلك التي كفلتها التشريعات العادية<sup>(2)</sup>، ولهذا يستخدم مبدأ المساواة لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات، فهو مبدأ وسيط لتطبيق جميع هذه القواعد<sup>(3)</sup>، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على مبدأ المساواة في المادة (9) حيث جاء فيه أن "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

ولا يجوز فهم المساواة بمعناها الضيق فمفهومها لا يعني أن يعامل الأفراد على ما بينهم من تفاوت في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة؛ لأن هذا سوف يؤدي إلى عدم المساواة والتمييز، والمساواة لا تعني سوى عدم التمييز في المعاملة، وهو ما عبر عنه القضاء الدستوري بأن المساواة أمام القانون ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع سلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون<sup>(4)</sup>، أي أن المساواة تستلزم أن يكون القانون عادلاً، بتقريره المعاملة القانونية الواحدة للمراكز القانونية الواحدة وفق معايير وقواعد موضوعية منضبطة تحقق ذلك. وهو ما قالت به المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله أن القوانين "لا يجوز أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية، يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع عن ذلك سقط في حمأة المخالفة الدستورية"<sup>(5)</sup>.

كما أن المساواة قد تتحقق بالاختلاف مما مقتضاه تحقق المساواة حين يضع المشرع قواعد متميزة لكل مجموعة من المواطنين يندرجون تحت مراكز قانونية مختلفة، كل ذلك مع مراعاة أن المساواة المتوخاة ليست المساواة

(1) حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 10 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يناير 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/14م.

(2) أنظر للباحث وآخرين، مرجع سابق، ص 7.

(3) سرور، احمد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 113.

(4) حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 1 قضائية "دستورية"، جلسة 6 مارس 1971م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1983/07/07م.

(5) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (17) لسنة (4) قضائية "دستورية"، جلسة 24 تشرين الأول (أكتوبر) 2019م، منشوف في الوقائع الفلسطينية "رام الله"، العدد (161)، بتاريخ 2019/11/28م، ص 77.

الحسابية وما سبق هو ما يطلق عليه "المساواة داخل القانون"، كما يمكن تقرير معاملة واحدة لمراكز مختلفة، أو العكس بالعكس، إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي وهو ما يعرف بـ "المساواة بواسطة القانون"<sup>(1)</sup>، فإذا قرر التشريع تمييزاً في نصوصه التي تخاطب فئة واحدة من حيث المراكز فينبغي عليه أن يشير لسبب هذا التمييز وأن يبنى على أسس موضوعية تحقق المساواة<sup>(2)</sup>، وإلا فإنه سيقع في حماة مخالفة الدستور، وفي مجال التجريم والعقاب فإن وضوح النص والالتزام باليقين القانوني يحقق للفرد الاستقرار القانوني ويتأكد مبدأ المساواة أمام القانون<sup>(3)</sup>، إذ أنه من الأصول المنطقية أنه لا تنسب إرادة مخالفة القانون إلا لمن علم بوجود قواعد قانونية قام بمخالفتها، ولا جدل في الجرائم المحددة أفعالها تحديداً واضحاً، ولكن الخطورة تكمن في النصوص التجريبية التي تتسم بالغموض والاتساع والتي تعتمد على التجهيل والإبهام فلا تجعل المخاطبين على قدم المساواة من حيث العلم بها، ولهذا اعتبر القضاء الدستوري إهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتيه من الأفعال التي نهام عنها أو طلبها منهم<sup>(4)</sup>، وهذا يؤدي إلى نتيجة خطيرة تتمثل بأن يكون العلم بهذه الأفعال قاصر على المشرع وحده والقائمين عليه وفقاً لأهوائهم، أو للعاملين المتخصصين في علم القانون بل إنهم أيضاً لن يكونوا على صعيد واحد من حيث العلم لأن غموض النص سيؤدي إلى تباين العلم بمقصوده، فما بالنا بأواسط الناس وهم المخاطبون بهذه النصوص التجريبية، فافتراض مساواتهم بالمشرع والقائمين به أو بالعاملين في القانون هو افتراض مخالف لمبدأ المساواة ومجاف للعدالة والواقع.

وغموض المادة (142) من قانون العقوبات تعتبر خرقاً لمبدأ المساواة ليس على ضوء ما سلف بيانه فحسب، بل إنه - ولكونه يعطي القضاء سلطة تجرم الأفعال - سيدفع بهيمة قضائية إلى تقرير جرم فعل معين تحت دائرة "مخالفة التشريعات" وتقرر بناء عليه إدانة شخص معين بجرم مخالفة التشريعات، في حين تقرر هيئة أخرى عدم جرمية الفعل ذاته وتقرر براءة مقترفه من الفعل نفسه الذي أدين به الآخر؛ فالاجتهادات تتباين من هيئة لأخرى، فنخرج بنتيجة مفادها أن ليس كل من ارتكب فعلاً مخالفاً للتشريعات سيدان ويعاقب، ولن يكون الجميع سواء أمام القانون، لنقع في محذور مخالفة مبدأ المساواة الدستوري، وتأييداً لذلك قضت محكمة صلح غزة بأن الخطأ الجسيم المقترف من قبل المحامي في عمله يعني أنه ارتكب جريمة مخالفة التشريعات أو مخالفة الواجب القانوني ويعاقب بموجب المادة (142) من قانون العقوبات، فهل ستلاحق النيابة العامة أحد أعضائها جزائياً فيما لو ارتكب خطأً جسيماً في مهنته مثله مثل المحامي؟! وهل سيحاسب القاضي كذلك جزائياً لارتكابه خطأً جسيماً مثله مثل المحامي؟! أم أن ارتكاب عضو النيابة والقاضي

(1) انظر في هذا المعنى سرور، أحمد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 116.

(2) أنظر في هذا المعنى حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (2) قضائية دستورية، جلسة 24 كانون الثاني (يناير) 2017م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (128)، بتاريخ 2017/1/14م، ص 74.

(3) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 88.

(4) حكم دستورية عليا مصري رقم 33 لسنة 16 قضائية "دستورية"، جلسة 3 فبراير 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/02/17م.

للخطأ الجسيم في عمله سيكون مخالفة تأديبية فقط؟! أعتقد أن الواقع والمتوقع هو من سيجيب على هذه الأسئلة بكل صراحة وبلا أي مواربة.

### المطلب الرابع: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

نصت المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، فيقع على النيابة إذن أن تثبت خلاف ما هو أصل في الإنسان ألا وهو البراءة، فلا يقوم الإنسان بإثبات براءته لأنها أصل لازم فيه، وهذا الأصل يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم كان متهماً.

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يصرف الأنظار إلى المعنى القريب منه بأنه وضع ليطبق على القواعد الإجرائية التي تفرض أن يحاكم المتهم محاكمة منصفة عادلة، وأن يكون قضاء محكمة الموضوع قضاءً جازماً يصدر على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بما الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، إلا أن المعنى العميق لهذا المبدأ يدعونا للتيقن من أن هذا المبدأ يستهدف القواعد الموضوعية أيضاً مثله مثل باقي الضوابط الدستورية للتعذيب والعقاب؛ لأن المعنى القريب السابق ذكره يتحقق فيما لو كان النص واضحاً بالفعل المجرم لا يشوبه الغموض أو التأويل، أما في ظل نص يسعى للتعريم أصلاً فإنه بذلك يعاند هذا المبدأ الأمر الذي يفرض ضرورة إخضاعه للمبادئ الدستورية ومنها أصل البراءة، فإذا كانت القواعد الإجرائية لا بد منها لأنها تحقق محاكمة عادلة تنتهي بحكم قائم على أسباب مقنعة جازمة بثبوت الجرم، فإنه من باب أولى على القواعد الموضوعية ألا تنزع أصل الإنسان المحبوس عليه ألا وهو البراءة.

فمن المؤكد أن ما يرد في القواعد العامة بشأن أسباب الإباحة ليس قيداً على التعريم، لأن الأصل في الأفعال الإباحة، ولأن الأصل في الإنسان البراءة، ولأن الإنسان يملك حقاً في الحرية الشخصية، وما يرد من قواعد التعريم والعقاب إنما يأتي على سبيل الاستثناء الذي تتطلبه الموازنة بين حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

كما يعتبر هذا الأصل قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعاً — لا تكفل بموجبها الحماية للمدنيين — وإنما تدرأ بمقتضاها العقوبة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات<sup>(2)</sup>، وهذه القاعدة أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء بقولها أن "الحدود تدرأ بالشبهات"، وينبغي على التشريعات أن تنساق مذعنة لهذا المبدأ الدستوري الأصل، وبالنظر إلى اتساع تجريم وتوقيع نص المادة (142) من قانون العقوبات نجد إذا ما طبق حرفياً يلاحق الأفراد الأمنين بالتعذيب والعقاب، فالكل متهم بموجب هذا النص فالتشريعات بلفظها العام لا تخلو من

(1) سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 93.

(2) حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 10 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يناير 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/14م.

إلزام الأفراد بواجبات يجب عليهم أداؤها، منها ما هي أخلاقية ومنها ما هي مدنية ومنها ما هي تأديبية، ومن غير المتصور أن لا يخالف أي فرد لأي واجب ملقى على عاتقه وكأن نص المادة (142) من قانون العقوبات بدلا من أن يدرأ الجرائم بالشبهات، أصبح يتتبع الأفراد بالتجريم والعقوبات.

ومن مقتضيات هذا المبدأ الأصيل ألا يكون اتهام الأفراد غاية مقصودة لذاتها، وهو ما أرسته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها أن "ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظام متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويجول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها وذلك انطلاقا من إيمان الأمم المتحضرة بجرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صونا للنظام الاجتماعي بالأغراض النهائية لقوانين العقابية، التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصودا لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوءها، مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ويجب بالتالي أن تلتزم هذه القواعد مجموعته من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد المدني من الحماية التي لا يجوز النزول عنها، أو الانتقاص منها وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد مراحلها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجيهها حقائق الأشياء"<sup>(1)</sup>.

والناظر للمادة (142) من قانون العقوبات يجد أن غايته هو تليق الاتهام وكيدته لأي شخص في حال كانت فعلته غير مجرمة بموجب أي نص آخر من نصوص قانون العقوبات، فجرمة مخالفة التشريعات أو مخالفة الواجب القانوني هي بحق "جرمة من لا جريمة له" هادمة بذلك الأصل في الإنسان "البراءة" وهي الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرئا من الخطيئة أو المعصية ويفترض على امتداد مراحل حياته، أن أصل البراءة لا زال كامنا فيه، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال، فالكيدية وعدم الجدوية في الاتهام يناهض قرينة البراءة في الإنسان ففي ذلك قالت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله عند حكمها بعدم دستورية المادة (5/389) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته "أن الأصل في كل اتهام أن يكون جادا، على الرغم من أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، وهو لا يزيد على مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه، سواء بإثباتها أو نفيها، وقضاء المحكمة الدستورية العليا يؤكد أن القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح يتوخى الأسس التي يقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطدها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته بنص المادة (14) على أن: المتهم بريء حتى تثبت إدانته ..."<sup>(2)</sup>، ومما يؤيد قولنا بأن جريمة مخالفة التشريعات أو مخالفة الواجب

(1) حكم دستورية عليا مصري رقم 5 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/05/20م.

(2) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

القانوني هي جريمة احتياطية تليفقية لتكون أصلاً للإنسان في حال عدم وجود أي نص يجرم الفعل، السلوك الذي سلكته النيابة العامة حيث قامت بإيداع لائحة إتهام ضد أحد الأفراد بتهمة مخالفة الواجب القانوني بأن قام المتهم مخالفة الواجب القانوني للوائح والسلامة والوقاية الصادرة عن جهاز الدفاع المدني، حيث قام بإنشاء محطة لتعبئة الحروقات في مكان مخالف من حيث المساحة ومكان وجود المحطة<sup>(1)</sup>، فظاهر هذا الاتهام أن النيابة لم تجد مسعفاً في نصوص قانون العقوبات لتجريم هذا الفعل فاعتصمت بنص المادة (142) التلقيقي المتسع المستوعب لأي فعل داخل دائرة التجريم، وكأن الاتهام هو هدف مقصود، على الرغم من أن هذا الفعل كان يستوجب قراراً من جهة الإدارة بالإزالة، ولكون أن وقائع هذا الاتهام حسب مراجعتنا لها توضح أن المتهم قد استحصل من الجهات المختصة على ما يسمى "بتطبيق نظام الغرامات" وقام بدفع الغرامة المستحقة للجهات الإدارية المختصة، فلم يعد للنيابة إلا أن تستند بنص المادة (142) من قانون العقوبات لتقدح به قرينة البراءة.

### المطلب الخامس: مخالفة نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة

#### 1936م لمبدأ صون الحرية الشخصية.

في الحقيقة إن كل الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب تمتزج امتزاجاً قويا ومتصلة فيما بينها اتصالاً لا فكاً منه، متحدين في هدف واحد أصيل ألا وهو عدم المساس بالحرية الشخصية، فأوضحنا أن مبدأ الشرعية لم يظهر إلا لينتزع حرية الأفراد من أنياب السلطة التحكيمية التي تنفرد في التجريم بغية الاستبداد والتفرد، وأن تكون الأفعال المجرمة معلومة على وجه اليقين ضماناً لتلك الحرية وإرساءاً لأبعادها التي تملئها طبيعتها<sup>(2)</sup>، وأن الضرورة الاجتماعية للتجريم باعتبارها مكون من مكونات مبدأ الشرعية جاءت أصلاً لصون الحرية وعدم التضحية بها<sup>(3)</sup>، وكذلك مبدأ الفصل بين السلطات الذي يسعى إلى تفتيت السلطة وتوزيعها على نحو يحول دون تجمعها في يد واحدة؛ لأن هذا التجمع يؤدي إلى الطغيان وتهديد الحقوق والحريات<sup>(4)</sup>، ومبدأ المساواة الذي هو توأم الحرية<sup>(5)</sup> وفقاً لما قرره قضاؤنا الدستوري بقوله " أن غاية مبدأ المساواة صيانة الحقوق والحريات في مواجهة أي صورة من صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلا يقتصر مجال أعماله

(1) لائحة إتهام مقدمة من النيابة العامة لدى محكمة صلح غزة، قضية رقم (2019/63) شرطة مكافحة الفساد وجرائم الأموال، محررة بتاريخ 2019/05/28م.

(2) أنظر حكم دستورية عليا مصري رقم 105 لسنة 12 قضائية "دستورية"، جلسة 12 فبراير 1994م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1994/03/03م.

(3) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م، ص 159.

(4) أنظر حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 10 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يناير 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/14م. حكم دستورية عليا مصري رقم 20 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 1 أكتوبر 1994م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1994/10/20م.

(5) L.G.D.J.J, Robert, Les, violation de la liberte` individuelle commises Par l`administration, 1956,p.9.

على ما كفله الدستور من حقوق، بل يمتد كذلك ليشمل تلك التي تقررها القوانين، ولا يجوز أن تقول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية، يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع عن ذلك سقط في حماة المخالفة الدستورية<sup>(1)</sup>، وكذلك مبدأ أصل البراءة للإنسان الذي يسعى للحفاظ على حرية الإنسان المولود حراً لا ينازعه أحد في حريته ولا يسلبها بلا سبب منطقي تفرضه ضرورة اجتماعية ملحة<sup>(2)</sup>. وإقراراً بمبدأ صون الحرية نصت المادة (1/11) من القانون الأساسي على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تُمس"، وهذا ما توالت عليه ثورات العالم وداستيره، وتواترت الأحكام الدستورية لتؤكد هذا المبدأ.

وبينا كيف جاء نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، مناهضاً للمبادئ الدستورية في التجريم والعقاب والتي جاءت كلها لحماية الحرية الشخصية وصورها، فيكون هذا نص قد خالف بطريق اللزوم العقلي والمنطقي مبدأ صون الحرية المكفول، وفي هذا المقام لنا أن نستحضر ما قضت به المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله من أن مخالفة مبدأ الشرعية والمساواة وقرينة البراءة يؤدي لخرق مبدأ صون الحرية الشخصية حيث قالت " أن حقوق الإنسان لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة ملحة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن الحرية الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويه لأهدافها وعدم التزام النصوص التجريبية بافتراض البراءة كحقيقة مستعصية عن الجدل، وليس مبناهاً فعلاً أو امتناعاً يمثل سلوكاً مؤاخذاً عليه قانوناً ويناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها"<sup>(3)</sup>، بل وإنما أولت بالاعتبار وقدمت حقوق الإنسان وحرياته على المصلحة العامة في بعض الأحيان حيث قضت أن "المحكمة الدستورية وبالرغم مما تراه في قدسية القيم التي عمل القرار بقانون رقم (22) لسنة 2018م، في الحفاظ عليها، ألا وهي المحافظة على أراضي وأملاك الدولة، إلا أن المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته وإعمال القيم القانونية والدستورية في هذا أولى بالاعتبار والتقدير، فالقيم الدستورية والقانونية التي جسدها المادة (15) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، استندت إلى منظومة حقوق الإنسان التي تقرها الشرائع الإنسانية والدولية والدينية، ودولة فلسطين جزء أساسي من هذه المنظومة تدور في فلكها التزاماً وتطبيقاً، وهذا فقد أخذت المحكمة الدستورية العليا على عاتقها العمل على الحفاظ على الحقوق والحريات وحقوق الإنسان، وهي قيم أولى بالاعتبار من أي قيم أو مصالح مهما علت قيمتها"<sup>(4)</sup>.

(1) حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (17) لسنة (4) قضائية "دستورية"، جلسة 24 تشرين الأول (أكتوبر) 2019م، منشور في الوقائع الفلسطينية "رام الله"، العدد (161)، بتاريخ 2019/11/28م، ص 77.

(2) أنظر حكم دستورية عليا مصري 5 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/5/20م.

(3) أنظر حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (2) قضائية دستورية، جلسة 24 كانون الثاني (يناير) 2017م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (128)، بتاريخ 2017/1/14م، ص 74.

(4) أنظر حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (4) لسنة (4) قضائية "دستورية"، جلسة 30 نيسان (أبريل) 2019م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (155)، بتاريخ 2019/05/15م، ص 60.

## الخاتمة.

تمثل خاتمة هذه الدراسة في جملة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

## أولاً: النتائج.

1. جاء قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، بشكل عام أداة قامعة للحريات والحقوق الشخصية، مخالفاً بذلك السياسة العقابية الحديثة التي تسعى لرفعة الحقوق الفردية، والتي لا ترمي إلى العقاب كهدف مقصود في ذاته، ويرجع ذلك للنشأة التاريخية والسياسية لهذا القانون فقد جاء كوسيلة حامية لسياسة الدولة البريطانية الاستعمارية وهدفها المتمثل في اقامة وطن قومي لليهود في أرض فلسطين.
2. تفيد دلالة المادة (1) من القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1994م، ونص المادة (118) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، إلى خضوع نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، لرقابة القانون الأساسي الفلسطيني، وما يؤكد ذلك تعامل السلطة التشريعية مع هذا القانون وذلك بصدور عدة قوانين عن المجلس التشريعي الفلسطيني معدلة لهذا القانون وفقاً لما يتناسب مع خصوصية المجتمع الفلسطيني، مثل: قانون رقم (16) لسنة 2009م معدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، إضافة إلى أن مطلق لفظة القوانين المذكورة في الفقرة الأولى من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، تشمل كافة القوانين المطبقة على أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بما فيها قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، سيما ومع تطبيق أحكامه على كافة المنازعات المعروضة أمام القضاء الفلسطيني فأصبح بذلك جزء من منظومة التشريعات الفلسطينية.
3. سبقت الشريعة الإسلامية الغراء الدساتير الوضعية في تقرير هذا المبدأ فمن القواعد الأصولية المقررة في الشريعة الإسلامية أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" وقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، فهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك.
4. خالفت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، مبدأ الشرعية من عدة نواحي، الأولى: يعتبر هذا النص التفافاً على ضرورة كون الأفعال المجرمة مكتوبة لكونها تجرم المسلكيات التأديبية التي لا تخضع لمبدأ شرعية المخالفات المسلكية، الثانية: غموض هذا النص ومخالفته لليقين القانوني وذلك لاتساع ألفاظه وتعبيراته، الثالثة: أنها تجرم العديد من الأفعال التي لا تقتضيها ضرورة اجتماعية ملحة لأن التشريعات كثيراً ما تفرض واجبات أدبية طفيفة لا ترقى لأن تكون جريمة وفقاً للضرورة الاجتماعية، الرابعة: أنها تخالف مبدأ التناسب بين العقوبة وجسامة الجرم فالمادة (142) تعطي عقوبة واحدة للعديد من الجرائم التي تتفاوت من حيث الجسامة.

5. إن فكرة الإحالة في التجريم المقررة في المادة (142) من قانون العقوبات، تختلف تماماً عن فكرة الإحالة إلى المراكز غير الجنائية للتجريم والعقاب، كالعرف بوصفه قاعدة غير مكتوبة على تحديد المركز القانوني الذي يحمله قانون العقوبات، دون أن يكون العرف في ذاته مصدراً للتجريم والعقاب.
6. عرفت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ الجسامة، فمثلاً وضع الفقهاء ضوابط دقيقة لتحقيق جريمة الزنا؛ لأن الحدود عموماً مبنية على الدرء والإسقاط، صيانة للمجتمع من سماع وقوع هذه الفاحشة، فإذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد، ويجب التعزير أو المهر إذا كان الوطء بشبهة، فضابط جريمة الزنا الموجبة للحد هو الوطء، ويتحقق بتغيب الحشفة في الفرج، ولا يجب الحد بأدنى من ذلك كالمفاخذة والتقبيل، والتي تخضع لعقوبات أخرى أخف من الحد.
7. خالفت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، لمبدأ الفصل بين السلطات بإعطائها للقاضي سلطة تقدير الأفعال الجرمية وانتقائها ليقوم بهذا الفعل مقام السلطة التشريعية.
8. خالفت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، مبدأ المساواة على اعتبار أن الأشخاص لن يكونوا سواء من حيث التجريم؛ لخضوع تقدير التجريم لأكثر من جهة قضائية تمايز في اجتهاداتها.
9. المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، تقدر في قرينة براءة الأفراد، على اعتبار أن هذه المادة هي مادة تليفية تحوطية الاتهام فيها مقصود لذاته، كما أن الاتهام بموجبها كيدي غير جاد، وهذا كله يناهض قرينة البراءة.
10. عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ قرينة البراءة للمتهم بأن جعلت هذا الأصل دارناً للعقوبات تحت ظلال قاعدة "ادروا الحدود بالشبهات".
11. خالفت المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، لمبدأ صون الحرية الشخصية؛ كنتيجة مخالفة الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب، وهي نتيجة يقتضيها اللزوم الحتمي والمنطقي لكون هذه الضوابط ما جيئت إلا لحماية الحريات الشخصية.

### ثانياً: التوصيات.

1. يوصي الباحث بضرورة وقوف السلطة التشريعية عند واجبها بسن تشريع عقابي جديد موحد يراعي الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب التي قرها القانون الأساسي الفلسطيني، بما يتناسب مع معتقدات المجتمع الفلسطيني، وعاداته.
2. ينادي الباحث بضرورة أن تسرع المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها "محكمة دستورية" بغزة في الفصل في الطعن الدستوري رقم (1) لسنة 2020م، والحكم بعدم دستورية نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، لمخالفتها للضوابط الدستورية على ضوء ما ذكرناه في هذه الدراسة.



3. يوصي الباحث بضرورة قيام كافة الجهات القضائية في قطاع غزة بوقف النظر في كافة النزاعات المنظورة أمامها والمؤسسة على نص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، وإحالة الأوراق لمقام المحكمة العليا بغزة بصفتها الدستورية للفصل في دستورية هذه المادة إعمالاً لنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م.
4. يوصي الباحث بضرورة توقف النيابة العامة من ملاحقة الأفراد استناداً لنص المادة (142) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، وأن تقوم بحفظ الدعاوى الجزائية التي حركتها استناداً لهذا النص؛ لمخالفته للضوابط الدستورية على ضوء ما ذكرنا في هذه الدراسة.
5. يوصي الباحث بأن تقوم مؤسسات المجتمع المدني وحقوق الإنسان بتكثيف جهودها لملاحقة تطبيق هذا النص وفقاً للصلاحيات المخولة لها قانوناً.

### قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية.

1. الكتب العربية.
  - جرادة، عبد القادر، القضاء الفلسطيني (تاريخ - واقع - مستقبل)، الطبعة الأولى، غزة، مكتبة آفاق، 2012م.
  - جرادة، عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، الطبعة الثانية، غزة، مكتبة آفاق، 2013م.
  - جلال، طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م.
  - الديراوي، طارق وآخرين، واقع النظام القانوني في قطاع غزة، (بدون رقم طبعة ودار نشر)، غزة، 2015م.
  - الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس (الفقه العام)، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر، 1985م.
  - سرور، احمد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000م.
  - سرور، أحمد، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002م.
  - سرور، أحمد، الوسيط في قانون العقوبات، (بدون رقم طبعة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981م.
  - عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنةً بالقانون الوضعي الجزء الأول، (بدون عدد طبعة)، القاهرة، دار الحديث، 2009م.
2. الرسائل العلمية.
  - رضا، معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016م.
3. المقالات.





- جرادة، عبد القادر، مخالفة الواجب القانوني للمحاميين في التأثيم الجنائي والإداري، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين - مركز غزة، (بدون رقم عدد وسنة نشر).
- شمس الدين، أشرف، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا (الجزء الأول)، مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 13، سنة 2008م.
- الوليد، ساهر، المادة (142) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 في ميزان القاضي الدستوري، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين - مركز غزة، (بدون رقم عدد وسنة نشر).

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية.

L.G.D.J., Robert, Les, violation de la liberte` individuelle commises  
Par l`administration, 1956, p.9.

ثالثا: التشريعات والمذكرات الإيضاحية.

- فلسطين، الأمر العسكري رقم (437) لسنة 1972م بشأن تشريعات العقاقير الخطرة المنشور بتاريخ 1972/07/11م، في العدد (33) من المناشير والأوامر والإعلانات (الاحتلال الإسرائيلي - قطاع غزة).
- فلسطين، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، المنشور بتاريخ 2003/03/19م، في (عدد ممتاز) من جريدة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية).
- فلسطين، القانون الأساسي لسنة 2005م المعدل لبعض أحكام القانون الأساسي لسنة 2003م المنشور بتاريخ 2005/08/18م، في العدد (57) من جريدة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية).
- فلسطين، القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، المطبق في المحافظات الجنوبية، المنشور بتاريخ أغسطس/2012 في (عدد ممتاز) من جريدة الوقائع الفلسطينية.
- فلسطين، المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م.
- فلسطين، قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، المطبق في المحافظات الشمالية، المنشور بتاريخ 1962/01/25م، في العدد (1591) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني).
- فلسطين، قانون الخدمة المدنية، رقم (4) لسنة 1998م، المنشور بتاريخ 1998/07/01م، في العدد (24) من جريدة الوقائع الفلسطينية.
- فلسطين، قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، المطبق في المحافظات الجنوبية، المنشور بتاريخ 1936/12/14م، في العدد (652) من جريدة الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني).
- فلسطين، قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، المطبق في المحافظات الشمالية، المنشور بتاريخ 1960/05/01م في العدد (1487) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني).



- فلسطين، قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999م، المنشور بتاريخ 10/10/1999م، في العدد (30) من جريدة الوقائع الفلسطينية.
- فلسطين، قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، المنشور بتاريخ 25/03/2006م، في العدد (62) من جريدة الوقائع الفلسطينية.
- فلسطين، قانون رقم (16) لسنة 2009 معدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، المطبق في المحافظات الجنوبية، المنشور بتاريخ 28/12/2016م، في العدد (75) من جريدة الوقائع الفلسطينية (غزة).
- فلسطين، مرسوم دستور فلسطين، المنشور بتاريخ 22/01/1937م، من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني).
- فلسطين، القانون رقم (3) لسنة 2009 المعدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، المنشور بتاريخ 28/12/2016م، في العدد (75) من جريدة الوقائع الفلسطينية (غزة).
- مصر، قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937م، المنشور بتاريخ 08/05/1937م، بجريدة الوقائع المصرية في العدد (71) الصادر في 05/08/1937م.

#### رابعاً: القرارات القضائية.

##### - فلسطين:

1. حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (17) لسنة (4) قضائية "دستورية"، جلسة 24 تشرين الأول (أكتوبر) 2019م، منشور في الوقائع الفلسطينية "رام الله"، العدد (161)، بتاريخ 28/11/2019م.
2. حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (4) لسنة (4) قضائية "دستورية"، جلسة 30 نيسان (ابريل) 2019م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (155)، بتاريخ 15/05/2019م.
3. حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (7) لسنة (3) قضائية "دستوري"، جلسة 05 آيار (مايو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، العدد (144)، بتاريخ 25/6/2018م.
4. حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (2) قضائية دستورية، جلسة 24 كانون الثاني (يناير) 2017م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (128)، بتاريخ 14/1/2017م.



5. حكم دستورية عليا فلسطيني "رام الله" رقم (8) لسنة (3) قضائية "دستورية"، جلسة 25 حزيران (يونيو) 2018م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26م.
6. الطعن دستوري الفلسطيني رقم 1 لسنة 2014 "رام الله"، المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، جلسة 2014/05/26م، منشور في الوقائع الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع "رام الله"، العدد (119)، بتاريخ 2016/3/29م.
7. القضية الجزائية رقم 2018/331 محكمة صلح غزة، جلسة 2019/02/07م.

## - مصر:

1. حكم دستورية عليا مصري 5 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/5/20م.
2. حكم دستورية عليا مصري رقم 105 لسنة 12 قضائية "دستورية"، جلسة 12 فبراير 1994م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1994/03/03م.
3. حكم دستورية عليا مصري رقم 114 سنة 21 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يونيو 2001م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/06/14م.
4. حكم دستورية عليا مصري رقم 20 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 1 أكتوبر 1994م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1994/10/20م.
5. حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 1 قضائية "دستورية"، جلسة 6 مارس 1971م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1983/07/07م.
6. حكم دستورية عليا مصري رقم 3 لسنة 10 قضائية "دستورية"، جلسة 2 يناير 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/14م.
7. حكم دستورية عليا مصري رقم 30 لسنة 16 قضائية "دستورية"، جلسة 06 أبريل 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/04/08م.
8. حكم دستورية عليا مصري رقم 33 لسنة 16 قضائية "دستورية"، جلسة 3 فبراير 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/02/17م.
9. حكم دستورية عليا مصري رقم 5 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1995/05/20م.
10. حكم دستورية عليا مصري رقم 58 لسنة 18 قضائية "دستورية"، جلسة 5 يوليو 1995م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1997/7/19م.





خامسا: مراجع أخرى.

1. لائحة اتهام مقدمة من النيابة العامة بغزة لدى محكمة صلح غزة، قضية رقم 2019/63م شرطة مكافحة الفساد وجرائم الأموال.
2. عوده، محمد، وآخرين، لائحة الدعوى الدستورية رقم 2020/1م، مقدمة لدى المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة دستورية، بتاريخ 2020/2/11م.



مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية