

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



جامعة مصطفى اسطمبولي بمعسكر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة

محاضرات في المنازعات الدستورية

-موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون قضائي-

من إعداد الدكتورة: بختي نفيسة

السنة الجامعية: 2023-2024

مقدمة

عرفت المجتمعات البشرية على مر الأزمنة والعصور قواعد تنظم سلوك وعلاقات الأفراد المكونين لها تشبه القواعد الدستورية المعمول بها في الدولة الحديثة، عندما يقوم الأفراد بتنظيم شؤون حياتهم والتميز بين السلطة والأفراد الذين يتولون ممارستها يمكن القول بوجود دستور يتضمن القواعد الأساسية للدولة. إن ظاهرة الدستورية لم تظهر إلا حديثا في أواخر القرن الثامن عشر، وقبل ذلك كانت المجتمعات تتخبط في الظلم والقهر، وإن عرفت بعضها في الحكم نوع من الدستورية إلا أنها تبقى قواعد عرفية في بعض الحقب الزمنية، وذلك قبل أن تنتقل نھايا السيادة من الفرد إلى الشعب، لذلك فإن ظهور الدولة ككيان اجتماعي كان أسبق من حيث الزمان من ظاهرة دستورتھا¹.

بظهور الهيئة السلطوية التي تتولى تنظيم بعلاقات يتميز بجلاء الحكام عن المحكومين، عندئذ برزت السمات الأولية للدولة التي اضطرت إلى ضبط المفاهيم بين الفئة الحاكمة والفئة المحكومة في إطار منظومة قانونية يلتزم بها الجميع وهي ما يعرف بالقانون الدستوري، لذلك اقترن القانون الدستوري المعاصر بظاهرة الدولة باعتبارھا كيان سياسي وقانوني، سواء من حيث وضع القواعد التي تنشئها أو التي توضح نشاطها، وتجدد الإشارة إلى أن تأكد وجود مؤسسات وانفصال شخصية الحاكم عن شخصية الدولة، عندها عرفت الإنسانية القواعد الدستورية والتي اعتبرت فيما بعد أسمى القواعد القانونية والضابط الأساسي لها. وإذا كانت التجربة البريطانية تبنت معرفة القواعد الدستورية منذ زمن بعيد، إلا أن تأثيرها في مضمون فكرة الشرعية الدستورية كانت محدودة، وكان لابد للتطور الحاسم في قضية الشرعية الدستورية، أن ينتظر أمرين هامين يتعلق أولهما بالإعلان الدستوري الأمريكي سنة 1787 وكذلك الثورة الفرنسية لسنة 1789م.

ومن هنا تجلت فكرة الرقابة على دستورية القانون وأصبحت موضوع ملازم للشرعية الدستورية، يدعم ذلك وجود قضاء دستوري يحقق مبدأ سمو الدستور ويعزز مبدأ سيادة القانون، وقد يمتلك المهتم بدراسة القضاء الدستوري في الدراسات العامة معلومات تلقاھا في القانون الدستوري، إلا أن الهدف ليس هو تكرار المعلومات بقدر إعطائها نوع من التفكير المعمق في هذا المجال. وعليه فإن أهمية مقياس المنازعات الدستورية يتحدد بتناوله دراسة تأصيلية للقضاء الدستوري وكل ما يتعلق بالدعوى الدستورية المرتبطة أساسا بالرقابة على دستورية القوانين وما تثيره من ضرورة التحقق من موافقة التشريعات الصادرة في الدولة مع أحكام الدستور، بهدف تنقية المنظومة القانونية من النصوص المعيبة بعيب عدم الدستورية.

أصبح القضاء الدستوري مؤسسة هامة لمراقبة العمل التشريعي داخل الدولة، و الحامي الأساسي لمبدأ سمو الدستور وتعزيز الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، إضافة إلى مهام إضافية تدور في إطار دعم العدالة الدستورية

¹ -فاطمة الزهراء غربي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص6.

وفكرة الدستور الموسع في أبعاد حدودها. وعليه أصبح الفصل في دستورية قانون معين، يتوقف عليه تطبيقه على باقي المنازعات الموضوعية بطريقة دستورية. تعتبر الدعوى الدستورية حجز الزاوية في المنازعات الدستورية، لكن قبل الخوض في إثارة الدعوى الدستورية وإجراءات سيرها أمام القاضي الدستوري في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة، كان لزاما المرور على أبعاد مادة المنازعات الدستورية من خلال التطرق إلى مقومات الشرعية الدستورية ومدى ارتباطها بالمنازعة الدستورية، ثم الانتقال إلى القضاء الدستوري والدعوى الدستورية.

وعلى ضوء ذلك يمكن طرح عدة إشكاليات في هذا الموضوع تتعلق أساسا بما يلي: ما هو مدلول المنازعة الدستورية؟، كيف نميزها عن باقي المنازعات الأخرى؟، كيف يعتبر القضاء الدستوري حامي للشرعية الدستورية؟. وإذا كانت تطبيقات القضاء الدستوري تتنوع بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، فما هي إجراءات تحريك الدعوى الدستورية أمامه؟، وما هي الأحكام المتعلقة بالحكم الدستوري في المنازعة الدستورية؟، كيف تطور القضاء الدستوري عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة؟، وما هو النظام الإجرائي للمحكمة الدستورية في الجزائر حسب النصوص القانونية المنظمة؟.

للإجابة على كافة الإشكاليات المثارة حول موضوع المنازعات الدستورية، اعتمدنا برنامج مقسم إلى عدة محاور موزعة كالآتي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للشرعية الدستورية والمنازعة الدستورية.

المحور الثاني: القضاء الدستوري (مفهومه - أهميته - شرعيته).

المحور الثالث: تطبيقات القضاء الدستوري.

المحور الرابع: القضاء الدستوري في الجزائر.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للشرعية الدستورية والمنازعة الدستورية

الشرعية الدستورية موضوع مرتبط وملازم للرقابة على دستورية القوانين، إذ تعكس النظام السياسي للدولة وترتبط بالنظام الديمقراطي وسيادة القوانين، يدعم ذلك قضاء دستوري يحمي الشرعية الدستورية، وبالتالي يعزز مبدأ دولة القانون. وقبل الخوض في المفاهيم الأساسية للرقابة على دستورية القوانين والمنازعات الدستورية كنتيجة لها، من الأجدر تناول أولاً مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة وما تتعلق به من نقاط جوهرية تخص مبدأ سمو الدستور وأهم مضامينه، على اعتبار أن الرقابة الدستورية هي أثر من آثار تحقق مبدأ سمو الدستور في الدولة وتأكيداً على باقي التشريعات الأخرى.

من أوجه الضمانات الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور وما يتضمنه من قواعد دستورية هو تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال المشكلة الرئيسية التي يثيرها هذا النوع من الرقابة وهي التحقق من مطابقة التشريعات مع أحكام الدستور بهدف إهدار النصوص القانونية المخالفة له، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إثارة دعوى دستورية تستهدف محاصمة القانون الذي تعتريه مخالفة دستورية، حيث يتوقف تنظيم الادعاء في المسائل الدستورية على الإجراءات التي رسمها المشرع شكلاً ومضموناً.

وعليه لمعالجة هذه المسائل المثارة حول مبدأ الشرعية الدستورية وإثارة المنازعة الدستورية كضمان لهذا المبدأ، نتناول سمو القواعد الدستورية (المبحث الأول)، ثم كفالة احترام مبدأ سمو الدستور (المبحث الثاني)، وأخيراً مفهوم المنازعة الدستورية المثارة في الأنظمة ذات الشرعية الدستورية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور

Le principe de la suprématie de la constitution

مما لا شك فيه أن مبدأ سمو الدستور يعد من أهم ركائز الدولة وأحد أهم الخصائص الرئيسية لدولة القانون، ويتوجب على كافة السلطات التي أنشأها الدستور وحدد اختصاصها، آلية ممارستها أن تلتزم بهذه القواعد وتسير على هديها وإلا انعدم وصف الدولة بدولة القانون حال خروجها على تلك القواعد الدستورية التي تشكل قمة هرم التدرج التشريعي. ويتجلى هذا السمو في مظهرين: أحدهما شكلي والثاني موضوعي.

على ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول فيهما مدلول مبدأ سمو القواعد الدستورية (مطلب أول)، ومظاهر سمو القواعد الدستورية (مطلب ثاني)، وأخيرا النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور بنوعيه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مدلول سمو القواعد الدستورية

مبدأ الشرعية الدستورية يتضمن فكرة الدستور هو القانون الأعلى في الدولة على غيره من القواعد القانونية، الدستور الذي يعلو على الحكام وعلى القوانين التي يضعونها، بل يلزمهم باحترام قواعده فيما يصدر عنهم من تصرفات، إلا أن هذه الفكرة حديثة نسبيا قبل هذا كانت الدولة تقوم على أساس حكم الفرد وإرادة هذا الفرد الحاكم. وعليه لتسليط الضوء على هذه الجزئية من البحث، نتناول أهم العوامل والظروف السياسية والتاريخية التي ساعدت على بروز مبدأ سمو الدستور (فرع أول)، ومن ثم تحديد أهم مضامينه الجوهرية (فرع ثاني).

الفرع الأول: النشأة التاريخية لمبدأ سمو الدستور (أهم العوامل والظروف المرتبطة بظهور مبدأ سمو الدستور)

كانت إرادة الحاكم ترتبط بإرادة الدولة، كل ما يصدر عنه مشروع مادام يتمتع بسدة الحكم، لم يكن الحاكم صاحب اختصاص يزاوله استنادا إلى قاعدة قانونية، وإنما كان يعتبر نفسه صاحب السلطة وليس معبرا عنها كما يقال الآن في ظل الشرعية الدستورية (مبدأ سيادة القانون)¹. سارت الدولة في طريق طويل انفصلت فيه إرادة الحاكم عن إرادة الدولة وأصبح للدولة إرادة وأصبح الحاكم مجرد معبر عن هذه الإرادة، لا يعبر عنها مجازيا وإنما وفقا لقواعد قانونية يتم الاحتكام إليها والخروج عنها يعد غير مشروع². تؤكد وجود مؤسسات وانفصال شخصية

¹ - قال لويس الرابع عشر في فرنسا: " أنا الدولة "L'état c'est moi"، بمعنى أن الدولة بمعنى أن الدولة كانت تختلط بشخص الحاكم، هذا الكلام ليس من باب الفخر، وإنما يعبر عن حقائق ذلك العصر، فالقانون هو كلمة الحاكم، للمزيد من المعلومات في هذا الإطار، راجع رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1983 - محسن خليل، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987، ص 134.

² - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، الجزء الأول، دار المعارف، 1999، ص 63 وما بعدها.

الحاكم عن شخصية الدولة، عندما عرفت الإنسانية القواعد الدستورية متضمنة في وثيقة أساسية يلتزم بها الجميع.

انجلترا هي أسبق الدول معرفة للقواعد الدستورية العرفية، لكن التجربة الدستورية البريطانية تطورت ببطء واكتملت في القرن 19م، سارت في خط تقليص سلطات الملوك وزيادة سلطات المجالس المنتخبة إلى أن وصل التطور إلى ذروته وأصبح الملك في إنجلترا مجرد رمز ليس له سلطات، وأصبح البرلمان والحكومة في يدهما زمام الأمور¹. التجربة البريطانية رغم أنها تبنت مبدأ سيادة القانون، إلا أن تأثيرها في مضمون فكرة الشرعية الدستورية كانت محدودة، مادام البرلمان يصدر القواعد الدستورية والعادية بنفس الإجراءات، مما يعني اختلاف أي تفرقة شكلية بينهما عدا التفرقة الموضوعية والتي تعني تباين المواضيع التي يتناولها كل من القواعد الدستورية والقواعد العادية.

إلا أن موضوع الشرعية الدستورية لا يكتمل إلا عندما نتحدث عن الدساتير المكتوبة (المدونة)، وكان لابد للتطور الحاسم في قضية الشرعية الدستورية، أن ينتظر مراحل محورية تتعلق بظهور الدستور المكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787، وقبلها لجأت بعض المستعمرات البريطانية في أمريكا الشمالية إلى كتابة دساتير، وبعدها انتشرت ما تسمى بحركة تدوين الدساتير، مروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فرنسا سنة 1789 خاصة المادة 16 منه والتي تؤكد على الفصل بين السلطات وتعزيز الحقوق والحريات العامة².

ومع تطور حركة الدسترة التي عرفها العالم منذ نهاية القرن 18م، أصبح القانون معبر عن الإرادة العامة لكن فقط في حدود احترام الدستور، باعتبار هذا الأخير هو المعبر عن العقد الاجتماعي والسياسي في دولة القانون التي يسمو فيها الدستور على باقي القواعد القانونية، فتم الانتقال بذلك من دولة القانون "L'état légal" إلى الدولة الدستورية "L'état constitutionnel" التي يسمو فيها الدستور³. ومن ثم أصبح الدستور هو القانون الأساسي للدولة، يعكس فلسفتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وبالتالي يعتبر سند لشرعية السلطات الحاكمة، فالجهة التي تمارس الحكم إنما تقوم بوظيفة تعهد إليها بقاعدة دستورية، مما يستوجب أن تكون قراراتها معبرة عن إرادة الدولة وتتوافق مع المضامين الجوهرية لأحكام الدستور.

¹ - ثروت البدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية في مصر، دار المعارف، طبعة 1971، ص 161.

² - أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية "الإطار والمصادر"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 87.

³ - راجع في هذا الإطار، عباس عمار، محاضرات في المنازعات الدستورية، مدونة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

ammrables.blogspot.com تاريخ الدخول: 2022/08/22، على الساعة 10 والنصف.

الفرع الثاني: المضامين الجوهرية لمبدأ سمو الدستور

مما لا شك فيه أن مبدأ سمو الدستور من المبادئ الدستورية المعاصرة، حتى وإن لم يتم النص في وثيقة الدستور على هذا المبدأ الذي يتضمن علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد التشريعية، لا يعني مطلقاً عدم تمتعها بهذا السمو، أغلب دساتير الدول تخلو من هذا النص بشكل واضح وصريح، إلا أنه مسلم به دون النص عليه صراحة¹. الشرعية الدستورية يعني أن يكون الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، المرجع لتحديد مؤسسات الدولة واختصاصها والقائمين بتمثيلها والمعبين عن إرادتها²، وبما أن الدستور يشتمل على الأحكام الأساسية التي تنشئ السلطات العامة وتبين اختصاصها وعلاقتها ببعضها أو بالأفراد، فإن مضمونها بالتأكيد يعلو بطبيعته على مضمون التشريعات الأخرى، كون الدستور هو من يبين الوظائف التي تتمتع بها السلطات الحاكمة، إضافة إلى ذلك رسم الحدود التي تمارس في إطارها تلك الوظائف، وإن تجاوزت السلطات المذكورة إطار اختصاصاتها الدستورية تكون قد زالت عنها الصبغة الدستورية مما يفيد أنه لا سند لمشروعية أعمالها³.

إذا كان الدستور يحدد سلطات الدولة ومؤسساتها يتضمن ذلك أن تكون السلطات والمؤسسات خاضعة للدستور عاملة في إطاره ولا تخرج عنه، على اعتبار أن الدستور تضعه السلطة التأسيسية في الدولة، وهذه السلطات والمؤسسات داخل الدولة إنما هي سلطات مؤسسة⁴. وبناء عليه فإن المنطق يفرض أن السلطة التأسيسية وما تضعه من دستور تأتي في وضع أعلى من السلطات المؤسسة وما يصدر عنها من قوانين، فهي تخضع للدستور لأنه سند وجودها ومصدر شرعيتها، وعليه لا يصدر عن السلطة التشريعية ما يخالف الدستور، وحتى السلطة التنفيذية لا تصدر ما هو مخالف للدستور، لأنه هو من أعطاهما ما تمارسه من اختصاصات.

كذلك السلطة القضائية، وإن كانت لها طبيعة خاصة لأنها سلطة غير منشأة أي لا تشرع قوانين ولا تصدر أحكام تنفيذية، ولكن تفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد أو بينهم وبين أجهزة الدولة أو بين أجهزة الدولة نفسها، والمعلوم أنها تفصل في النزاع على ضوء أحكام القانون الذي ينبغي أن يكون متوافق مع أحكام الدستور. فلا يتصور أن يوجد مبدأ سيادة القانون كاملاً، إذا كان القضاء لا يستطيع أن يتصدى لقاعدة قانونية سواء صادرة عن سلطة التشريع أو التنفيذ، لكي يعلن أنها مخالفة للدستور أو موافقة له⁵.

1- محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص ص 13-14.

2- عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 83.

3- محمد عبد الحميد الشوابكة، واقع وجهة رقابة دستورية التشريعات في سلطنة عمان ودولة الإمارات العربية المتحدة، "دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد 1، يناير 2018، ص 323.

4- لمزيد من المعلومات حول ما يتعلق بالسلطة التأسيسية، راجع عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 403 وما بعدها.

5- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 258-259.

المطلب الثاني: أنواع سمو الدستور

إن اعتبار الدستور هو القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه أي قانون آخر يجسد مبدأ سمو الدستور والذي أصبح مبدأ مسلم به، ترجع هذه الفكرة في أصلها النظري إلى كتابات مفكري العقد الاجتماعي في القرنين 17 و 18 م، وظهرت على صعيد الواقع بعد نجاح الثورتين الأمريكية والفرنسية¹.

نتناول بالدراسة في هذا المطلب مظاهر سمو الدستور على غيره من النصوص القانونية الأخرى، والتي تتجلى في السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية (الفرع الأول)، والسمو الشكلي للقاعدة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية

يتضح مبدأ سمو الدستور في السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية، الذي يستند إلى مضمون القواعد والأحكام التي تتضمنها وثيقة الدستور وطبيعة الموضوعات التي تناوّلها تلك القواعد، حيث يختلف موضوع القواعد الدستورية عن القواعد العادية، لأنها المصدر والأصل لكل نشاط قانوني في الدولة². تتعلق مواضيع الدستور بأساس الدولة وبنياتها الرئيسية تبين نظام الحكم فيها وتحدد الفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي وتنظيم الأجهزة الرئيسية³. وتعتبر بالتالي الأساس الشرعي لجميع الأنظمة القانونية الموجودة في الدولة، ومن ثمة فإن عدم الاعتراف لهذه القواعد بالسمو والسيادة أو السماح بمخالفتها يعني ذلك انهيار نظام الدولة⁴.

بناء على ذلك، فإن العلو الموضوعي للدستور يجد مبرره في أنه السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة وهو الذي يحدد اختصاصاتها، ومن هنا كان لزاماً على كافة السلطات والهيئات الحاكمة الخضوع للدستور واحترام أحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، فهو الذي أنشأها ومنحها اختصاصها⁵، وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقرواً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقبوده.

وعليه فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام. فهو الأصل أو المنبع لكل نشاط قانوني في الدولة، إذ ينظر إلى الدستور باعتباره

1- عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الولاء للطبع والتوزيع، 1991، ص 10.

2- ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص 503.

3- محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص 324.

4- ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص 503.

5- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 258.

المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة¹، فإن عدم الاعتراف للقواعد الدستورية بالمكانة العليا بين سائر القواعد القانونية، أو إجازة مخالفتها بواسطة الحكام أو المحكومين، لا بد أن ينجم عنه انهيار النظام القانوني للدولة برمته.

وما يؤكد ذلك تحديد الدستور الفكرة القانونية للدولة والفلسفة الأيديولوجية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، فالدستور من حيث مضمونه مصدر لجميع ما في الدولة من أنشطة قانونية، الأمر الذي يقتضي احترام قواعده من قبل الهيئات العامة، وأن تسير على هديه في جميع تصرفاتها. وبخلاف ذلك تكون قد خرجت عن نظام الشرعية²، على اعتبار أن الدستور يحدد القواعد الحاكمة لإنشاء وتنظيم عمل السلطات العليا في الدولة، ويحدد الفكرة القانونية السائدة ويكفل الحقوق والحريات العامة، ومن ثمة لا يمكن للتشريعات التي تصدر من البرلمان والحكومة أن تخالف الدستور، فكل نشاط يخرج عن حدوده المرسومة يعد باطلاً، بحيث أن أي قاعدة لا تعد صحيحة إلا بالقدر الذي تلتزم فيه بالضوابط والحدود التي تقرها القواعد الأعلى³.

لذلك فإن سمو الموضوعي يتحقق في جميع أنواع الدساتير المكتوبة منها والعرفية، وسواء كانت مكتوبة في نصوص جامدة ووفقاً لإجراءات خاصة أم كانت مقررة في قوانين عادية، فالسمو الموضوعي إذ يستند على موضوع النصوص وجوهرها لا يمكن أن يكون خاصاً بدساتير معينة، بل هو يعمم في جميع أنواع الدساتير⁴. أي أن تحديد مفهوم سمو الموضوعي مرتبط بتحديد محتوى الدستور نفسه بما تعالجه القاعدة الدستورية من موضوعات لا ينبغي للقواعد الدنيا أن تخالفها⁵. ويترتب على سمو الدستور المستمد من موضوعه، نتيجتان رئيسيتان هما:

أ- **تدعيم فكرة المشروعية: "Le principe de légalité"** : سمو الموضوعي للدستور يؤكد مبدأ المشروعية ويوسع نطاقه، ويرفع تدرج القاعدة القانونية إلى درجة أخرى أعلى ممثلة في درجة القاعدة

1- حسن البحري، سمو الدستور، مقال الكتروني منشور على الموقع الإلكتروني التالي: arab-ency.com.sy، تاريخ زيارة الموقع: 2022-10-11 على الساعة 12 زوالاً.

2- كمال الغالي، القانون الدستوري و النظم السياسية، منشورات جامعة حلب، 1988، ص 115.

3- حسن البحري، المرجع السابق.

4- كمال الغالي، المرجع السابق، ص 73.

5- إلا أن هناك استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، و يتمثل في نظرية الضرورة، حال تعرض الدولة لظروف استثنائية، و التي من شأنها المساس بكيانها و بالسلامة العامة للمجتمع، قد لا تتناسب مع صدور الأعمال عن السلطات العامة وفق مبدأ سمو الدستور في الظروف العادية، الأمر الذي من شأنه إباحة عدم تفعيل مبدأ سمو الدستور في الظروف الاستثنائية. فقد ورد مثلاً في الدستور الإماراتي، إجازة تعطيل أي حكم دستوري أثناء قيام الأحكام العرفية و في الحدود التي يبينها القانون المنظم لتلك الأحكام أو حالة الضرورة التي تبيح لرئيس الجمهورية تعليق العمل ببعض نصوص الدستور... الخ. عملاً بالقاعدة الرومانية القديمة التي مفادها "سلامة المجتمع فوق القانون"، للمزيد من المعلومات حول نظرية الضرورة، راجع، محمد الشوابكة، المرجع السابق، ص ص 324-326.

القانونية الدستورية¹، فإذا كان مبدأ المشروعية في مدلوله الضيق يعني احترام القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وأن أي تصرف يتم مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرد من أي أثر قانوني، سواء صدر هذا التصرف من جانب الأفراد أو من جانب السلطات الإدارية للدولة، فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع، إذ يستمد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية².

ومن ثمة يصبح واجباً على جميع سلطات الحكم في الدولة الالتزام بالدستور وعدم الخروج على ما يقرره من أحكام وذلك فيما تباشره من اختصاصات، ومعنى ذلك أنه يجب على السلطة التشريعية أن تحترمه وتتقيد به فيما تصدره من تشريعات، وعلى السلطة القضائية أن تحترم نصوصه وتطبق أحكامه فيما يعرض عليها من دعاوى ومنازعات، كما يتعين على السلطة الإدارية فيما تتخذه من أعمال وتصرفات ألا تخالف نصوص الدستور، وإلا عدت هذه التصرفات غير مشروعة³.

صفوة القول أن سمو الدستور المستمد من كونه يؤسس فكرة القانون السائد في الدولة، وبين الفلسفة والأيدولوجية التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة من جميع النواحي، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحقوق والحريات العامة، يلزم تلك السلطات النزول عند مبادئ وقواعد الدستور والالتزام بحدوده، وإلا وقعت في دائرة عدم الدستورية واعتبرت التصرفات المخالفة للدستور قواعد باطلة مجردة من أي قيمة قانونية كانت⁴.

ب- حظر تفويض الاختصاصات الدستورية

بما أن الشعب هو مصدر السلطات العامة، فيترتب على سمو الموضوعي أن ممارسة السلطة تكون حسب بنية الدستور، توزيع الوظائف على السلطات العامة في الدولة يعني أن تقوم بعملها وفق اختصاصها الذي قامت الأمة بتفويضه إياه بواسطة الدستور⁵. بمعنى أن سمو الموضوعي للدستور يمنع قيام الهيئة الممنوحة اختصاصاً معيناً من تفويض ممارسته إلى آخرين، فاختصاص الهيئة التشريعية مثلاً بوظيفة سن القوانين ليس هو اختصاص أصيل، وإنما هو اختصاص مفوض إليها من الشعب، ومن ثمة لا يجوز لها أن تعيد تفويضه إلى سواها⁶. تكمن الحكمة من

1- عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 257.

2- عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 55.

3- مصطفى محمود عفيفي، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، 1990، ص 14.

4- حسن البحري، المرجع السابق.

5- كمال الغالي، المرجع السابق، ص 74.

6- ما يؤكد هذا الطرح القول المأثور للمفكر "جون لوك"، من فكرة الوكالة في القانون العام: "السلطة المفوضة لا يمكن أن يعاد تفويضها ثانية"، انظر، حسن البحري، المرجع السابق.

تطبيق هذا المبدأ في أن الحكام حينما يقومون بوظائفهم لا يمارسون امتيازاً شخصياً أو حقاً ذاتياً، وإنما اختصاص منحه الدستور فلا يملكون تفويض غيرهم بممارستها.

والدستور إذ يعهد إليهم بتلك السلطات يضع في اعتباره الضمانات التي تترتب على وسائل اختيار الحكام والطريق الذي يتم بمقتضاه القيام بهذه السلطات، فلا يمكن لأي هيئة حاكمة في الدولة أن تفوض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية، إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك وأباح التفويض صراحة¹. وتجدر الإشارة هنا إلى أن السمو الموضوعي للدستور والنتائج المترتبة عليه، تظل أهميتها مقصورة على المجال السياسي دون المجال القانوني²، بمعنى عدم تطبيق هذا المبدأ قد يؤدي إلى آثار سياسية أو اجتماعية من دون أن يؤدي إلى أي آثار قانونية خاصة بإبطال وإهدار النصوص القانونية المخالفة للدستور.

وعليه مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم يتم ترتيب وسيلة قانونية لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وضرورة احترام مبادئ الدستور، ويبقى الجزء المنطقي والقانوني على خروج المشرع العادي عن الحدود الدستورية³، لذا فإن تحقيق هذه الآثار القانونية عند مخالفة النصوص الدستورية وإيجاد مثل هذا النوع من الرقابة لا يتحقق إلا في حالة السمو الشكلي إلى جانب السمو الموضوعي.

الفرع الثاني: السمو الشكلي للقاعدة الدستورية

إن المكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة برمتها، لا تستند فقط إلى طبيعة قواعده ومضمونها، بل تستند أيضاً إلى الشكل والإجراءات التي توضع أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية. فالسمو الشكلي للدستور يقتضي أن تصدر القواعد الدستورية بطريقة مختلفة عن تلك التي تصدر بها القوانين العادية⁴، أي أن الشكل الذي تظهر به القاعدة الدستورية من حيث آلية وضعها وآلية تعديلها تتطلب إجراءات شكلية أكثر شدة وصعوبة من إجراءات وضع وتعديل التشريعات العادية.

ويرجع هذا التمييز في الإجراءات وضع وتعديل القاعدة الدستورية إلى أهمية وقيمة القاعدة الدستورية التي ينبغي أن تخضع لإجراءات خاصة، سواء من حيث الجهة التي تضعه والمعروف أنها هيئة عليا تسمو على كافة ومختلف الهيئات الأخرى المعنية بسن القوانين واللوائح⁵، أو من حيث لزوم إتباع إجراءات وأشكال معينة في

¹ - مثلما أشار إليه الدستور البحريني في المادة 32: "يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة و بموضوع بالذات، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه".

² - ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص 383.

³ - حسن البحري، المرجع السابق.

⁴ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، ص 50.

⁵ - محسن خليل، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

تعديل الدستور، تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العامة. ومن ثمة فإن من غير الممكن الحديث عن السمو الشكلي في الدساتير المرنة والغير مدونة لأنها لا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي ولا يتحقق فيها السمو الشكلي، لأن السلطة التشريعية تعدل الدستور بنفس الإجراءات لتعديل القانون العادي. هناك جانباً من الفقه يرى بأن السمو الشكلي يعني جمود الدستور، والذي يضاف على القواعد الدستورية سمواً ويهيئ لها مركزاً خاصاً أسمى من القواعد القانونية الأخرى، فتحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي القانوني للدولة.

نستنتج مما سبق أن الجمود هو الذي يعطي القواعد الدستورية مركزاً أسمى ووضعا أعلى بين ما عداها من القواعد القانونية، والسمو الشكلي للدستور يشمل كافة الأحكام الواردة في الدستور، بغض النظر إذا كانت دستورية من حيث موضوعها أو لم تكن¹، لكن لا تشمل النصوص الصادرة من المشرع العادي وإن كانت أحكاماً دستورية من حيث جوهرها وموضوعها، كقانون مجلس النواب وقانون السلطة التنفيذية، فالعبرة في هذا السمو هو الشكل لا المضمون أو الجوهر، فالجمود الشكلي هو الذي يعطي للقاعدة الدستورية مركزاً أسمى من القواعد القانونية الأخرى².

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور بنوعيه

يتمتع الدستور بعلويته على الأحكام وعلى قوانين الحكام، والسلطات العامة عليها واجب الاحترام والالتزام بقواعد الدستور وأحكامه، لأنها تحتل قمة الهرم القانوني في الدولة، على اعتبار أنه يستند بسموه إلى موضوع القواعد الدستورية من جهة، وإلى السمو الشكلي الذي يرتبط بالشكل والإجراءات التي توضع بها القواعد الدستورية من جهة ثانية. وعلى ضوء ما تم شرحه أعلاه، نستنتج أنه لتتحقق مبدأ سمو الدستور، وجب تحقق المعيار الشكلي والموضوعي، بالنسبة للمعيار الشكلي لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، التي تحدد شروط خاصة في شأن التعديل عكس ما هو عليه الحال في الدساتير المرنة.

إن مبدأ سمو الدستور بالطريقة المشار إليها، يترتب عدة نتائج أهمها: عدم نسخ أو إلغاء القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية ماثلة (فرع أول)، ثبات القواعد الدستورية (فرع ثاني)، وعدم تعارض القوانين مع أحكام الدستور (فرع ثالث).

¹ - هناك نصوص قانونية ليست ذات طبيعة دستورية في أصلها، أي لا تتعلق بنظام الحكم أو الحقوق والحريات العامة، إلا أن المؤسس الدستوري يتضمنها في الدستور، و يعتبرها نصوص دستورية كغيرها من النصوص الموجودة في متن الدستور، وذلك للحفاظ على استقرارها ونشأتها، وعدم ترك تنظيمها بمجرد قوانين عادية، مثل النص الدستوري الذي يلغي عقوبة الإعدام في بعض الدساتير، أو ينظم كيفية إصدار الميزانية العامة للدولة، هي نصوص غير دستورية بطبيعتها.

² - محسن خليل، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الأول: عدم نسخ أو إلغاء القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية مماثلة

لما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية، باعتبارها تستوي على قمة البناء القانوني للدولة، فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغائها إلا بقواعد لها المكانة ذاتها والدرجة نفسها، أي بقواعد دستورية مماثلة (قاعدة توازي الأشكال)، ما يترتب على ذلك أن القوانين العادية لا تستطيع تعديل الأحكام والقواعد الدستورية، لأنها في مرتبة أدنى منها في سلم التدرج الهرمي للقوانين المرتبط بقاعدة أن "القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغي قانوناً أسمى منه"¹.

الفرع الثاني: ثبات القواعد الدستورية

تتصف القواعد والأحكام الدستورية بأنها أكثر ثبات واستقرار من القوانين العادية، نظراً لما تتطلبه الدساتير الجامدة من إجراءات خاصة لتعديل الأحكام الدستورية تتسم بشدتها وتعقيدها أكثر من القوانين العادية.

غير أن الثبات المقصود هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور، لأنه يؤدي إلى منع تطور الدساتير بتطور الأمم، فالدستور يتعلق بالتنظيم السياسي للدولة في ظروف وأوضاع مناسبة وقت وضعه، وحتى يساير التطور، لا يعقل جمود نصوصه وإلا اعتبر دستور خالد وأبدي²، والمعروف في هذا الإطار أهمية التعديل الدستوري التي تسمح للسلطة التأسيسية ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً، حتى تتساير مع الظروف المستجدة³.

الفرع الثالث: عدم تعارض القوانين مع أحكام الدستور

حسب مفهوم مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، الذي يقتضي عدم تعارض القاعدة الأدنى مع القاعدة الأعلى، ولما كانت القوانين العادية تلي القواعد الدستورية من حيث المرتبة، فإنه يجب على السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين أن تلتزم بأحكام الدستور ومضمونها⁴.

من المعروف وفرة التشريعات العادية التي تصدرها السلطة التشريعية وتعسفها -أحياناً- في إصدارها انعكاساً لما خصها به الدستور من تنظيم كثير من حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، هذا فضلاً عن وفرة التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية بسبب تدخل الدولة في العديد من أنشطة الأفراد المختلفة لتوفير حاجاتهم المتجددة، إنما يعظم من فكرة عدم جواز تعارض القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، وفقاً لما يدلي به التدرج الهرمي للقوانين.

¹- مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 147.

²- محسن خليل، المرجع السابق، ص 278.

³- مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 243.

⁴- إبراهيم شبيحا، المرجع السابق، ص 139.

وبناء على ذلك، نلخص إلى أن مبدأ سمو الدستور يعني أن تكون القواعد الدستورية تكون على قمة الهرم التشريعي، وبالتالي تعلق على غيرها من التشريعات المختلفة في الدولة، الأمر الذي يقتضي أن أي تشريع تصدره السلطات المختصة تشريعية كانت أم تنفيذية في الدولة، يجب أن لا تخالف في قواعدها أحكام الدستور نصاً وروحاً فتكون الأرجحية للدستور¹.

وفي نفس الوقت أن أي جهة من جهات الدولة من غير الممكن أن تمارس إلا السلطة التي حددها ورسمها لها الدستور، لأنه مبدأ يرسم شرعية السلطات في الدولة ومشروعية الأعمال الصادرة منها². وبما أن الدستور صاحب سمو ورفعة على كافة التشريعات وهو أعلى قمة الهرم القانوني في الدولة ويؤسس لشرعية السلطات وأعمالها في الدولة، فإنه من اللزوم وضع وسائل وطرق معينة لكي تكفل احترام قواعده من أية مخالفات أو اختراقات، هذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني، وهو حماية مبدأ سمو الدستور أو كفالة احترام مبدأ سمو الدستور.

المبحث الثاني: كفالة احترام مبدأ سمو الدستور (الرقابة على دستورية الدستور)

لا شك في أن سمو الدستور وسيادته يكون بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية، وتأكيداً لذلك تحرص الدول المختلفة على تنظيم رقابة على دستورية القوانين لضمان اتفاقها مع الأحكام والمبادئ الواردة في الدستور حماية لمبدأ سمو الدستور الذي يرسم شرعية السلطات في الدولة ومشروعية الأعمال الصادرة عنها.

لقد اختلفت الأنظمة الدستورية في تحديد الجهة التي يعهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، فمنها من منحه للسلطة التشريعية نفسها حفاظاً على سيادة البرلمان، ومنها من أنشأ له هيئة مستقلة ذات طابع سياسي كما هو الحال في فرنسا، ومنها من اعتبر هذه المهمة اختصاص قضائي، فحولها إما لجميع الجهات القضائية أو أنشأ لها جهة قضائية عليا مختصة بالفصل في المنازعات الدستورية.

وعليه نتناول بالدراسة في هذا الجزء من الموضوع، ماهية الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الأول)، وأشكال الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين

تحديد ماهية الرقابة على دستورية القوانين تتطلب معالجة بعض النقاط الأساسية تتعلق بإبراز تعريف الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الأول)، وتحديد مبرراتها (الفرع الثاني).

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 195.

² - محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص 326.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

لقد اقترن ظهور الرقابة على دستورية القوانين بنشأة الدساتير المدونة في العالم في القرنين التاسع عشر والعشرين الميلاديين، كما تعاضمت أهمية هذه الرقابة وأبعادها مع العدد الهائل من الأعمال التشريعية والتنفيذية الصادرة بموجب الدور التدخلية للدولة¹. وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أفضل الوسائل التي يمكن عن طريقها التأكد من التزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، وتعتبر من أوجه الضمانات الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور وما يتضمنه من قواعد دستورية، تعني إخضاع كافة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية للرقابة، تقوم بها هيئة مختصة بذلك للتأكد من عدم مخالفة هذه النصوص القانونية لأحكام وقواعد الدستور².

ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين، هو مراقبة مدى تطابقها أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية³، و عرفها جانب آخر من الفقه بأنها العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور⁴. وقد عرفها جانب آخر من الفقه بأن الرقابة على دستورية القوانين هي: "التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه، وإلا عد هذا القانون باطلا وهو أمر طبيعي لأن البطلان نتيجة منطقية مترتبة على مبدأ سمو الدستور"⁵. وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، مما يفيد أنها وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء.

الفرع الثاني: أهم مبررات الرقابة على دستورية القوانين

يعتبر موضوع الرقابة على دستورية القوانين نتيجة حتمية لعدة أسباب ومبررات تدعم وجوب إقامة جهاز رقابي على دستورية القوانين، نشير إلى أهمها:

1- يرتبط احترام الدستور في جميع الأنظمة الدستورية المعاصرة بمبدأ تدرج القوانين وتوفير الضمانات لتفوق الدستور واحترامه⁶، لأن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، يقتضي مبدأ التدرج القانوني عدم التعارض بين التشريعات

¹ - حول فكرة التدوين الدستوري، راجع مصطفى محمود غففي، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.
-cf, Hauriou André, Droit constitutionnel et institutions politiques, PUF , 1968, P280.

² - طعيمة الجرف، نظرية الدولة و الأسس العامة للتنظيم السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص314.

³ - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص22.

⁴ - أشرف فايز للمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص11.

⁵ - عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص11.

⁶ - حول هذا الموضوع، انظر، علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1978 ; عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص50 وما بعدها.

التي يضعها المشرع العادي ومبادئ الدستور التي تتجسد فيها سيادة الدولة، وذلك تنسيقاً مع التشريع الأساسي للدولة والتشريع العادي. تأتي القواعد الدستورية في المرتبة الأولى، لأنها بمثابة القواعد القانونية التي ينظمها الهيكل القانوني للدولة، وذلك بوصف أن القواعد الدستورية هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون في الدولة¹. وما من شك أن كل هذا يترتب عليه أن تسمو القواعد الدستورية وتحتل المرتبة الأولى أو الموقع الأسمى " La primauté Absolue"، على قمة التنظيم القانوني في الدولة.

ويتبع ذلك التزام من جميع سلطات الدولة باحترام هذه القواعد الدستورية عند ممارسة اختصاصها في الحدود المرسومة لها، وعلى الوجه المبين في الدستور، حيث إن سمو الدستور من حيث طريقة إصداره تبرر خضوع سائر السلطات لحكمه². وبالنظر إلى السمو المقرر للدستور، الذي يتحدد بالسمو الموضوعي للدستور المقترن بالسمو الإجرائي لإصداره، فإنه يقتضي احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، ولما كان الدستور يأتي في أعلى قمة هرم التدرج الهرمي القانوني، وجب على المشرع أن يتقيد في أعماله بالقاعدة العليا، وحتى أعمال الحكومة يجب أن تكون مطابقة لما هو محدد في الدستور³.

وهكذا يتضح أن مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية هو قدسية نصوص الدستور وعلوه على كل ما يصدره في الدولة من قوانين، فيبطل كل إجراء مخالف لأحكامه أو متجاوزاً لما يرسمه من حدود أو يضعه من قيود. ومن خلال التزام الكافة بما فيهم السلطات والأفراد على السواء بما ورد في الوثيقة الدستورية، فإذا تعارض نص قانوني عادي أو فرعي مع قاعدة دستورية، وجب تطبيق هذه الأخيرة بحكم سموها على النصوص الأخرى سواء كانت واردة في قانون عادي، أو تضمنها لائحة تنفيذية أخرى⁴.

بمقتضى هذه الفكرة يتكون البناء القانوني للدولة من عدة عناصر ليست متساوية ومتعادلة، إنما تتفاوت في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يعلو بعضها بعض، ويستمد العنصر الأدنى مرتبة وقوته القانونية في إطار التشريع الذي يعلوه⁵، وبناء على ذلك تكتسب اللائحة قوتها القانونية من القانون الذي تصدر بناء على أساسه، والقانون بدوره يكتسب قوته وفقاً لنص من نصوص الدستور أو على الأقل عدم مخالفته لنص من نصوص الدستور، بحيث يمكن القول أن البناء القانوني في الدولة، يشبه البناء الهرمي، يتكون من عدة درجات تعتبر كل منها أساساً للقاعدة الأدنى منها مرتبة وتطبيقاً للقاعدة الأعلى درجة⁶.

1 - ادريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 203.

2- ثروت البدوي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1972، ص 62 و ما بعدها.

3- بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 204.

4- يرجع الفضل في استخلاص فكرة التدرج الهرمي للقوانين، إلى المدرسة النمساوية على رأسها Kelsen و Merkel لا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى منها و صادرة في إطارها، انظر مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 168 و ما بعدها.

5- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 126 و ما بعدها.

6- أشرف فايز اللمسوي، المرجع السابق، ص 10-11.

ومؤدى ذلك أن الدستور يشكل قمة هذا الهرم لأنه يؤسس السلطة العامة في الدولة وسير العمل فيها، ويضع الضوابط العامة للسلطة، لذلك فإنه الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون. واعتماد هذا المبدأ يولد احترام وخضوع القاعدة الدنيا إلى القاعدة العليا طبقاً لمبدأ سلمية القواعد، فلا يعقل أن تكون القواعد الأدنى مخالفة لأحكام الدستور باعتباره يحتل صدارة النظام القانوني، ومن أجل منع حدوث أية مخالفة للدستور، ينبغي القيام بمراقبة للتأكد من مدى دستورية القوانين.

2- إضافة إلى ما يقتضيه مبدأ التدرج الهرمي للقوانين من عدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة العليا، فإنه يجد مبرره كذلك وفقاً لتدرج الهيئة التي تصدر الدستور، ولما كانت السلطة التأسيسية التي تصدر الدستور ناجمة عن سيادة الأمة، فتعتبر أعلى مرتبة من السلطة التشريعية التي تصدر القانون العادي وفقاً لما يرسمه لها الدستور الصادر من السلطة التأسيسية الأعلى، كما أن السلطة التشريعية بدورها تعلق السلطة التنفيذية التي تصدر التشريع الفرعي، وذلك لأن السلطة التشريعية من أهم أجهزة الدولة، تمثل الإرادة الشعبية وذلك لانتخاب كل أو بعض أعضائها من الشعب¹. ووظيفة السلطة التنفيذية الأساسية هي العمل على تنفيذ التشريعات المختلفة والقيام بالأعمال الإدارية، وهي في سبيل ذلك تضع التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية موضع التنفيذ².

وهكذا تكون السلطات جميعها داخل الدولة ملزمة باحترام قواعد الدستور التي تشكل أسمى القواعد في مدارج النصوص التشريعية المكونة للبناء القانوني الهرمي، وفي أي جهة أخرى تدرج القواعد القانونية وفقاً لمدى التشدد في الإجراءات التي تتبع في إصدارها، فيبنى التدرج الهرمي للسلم القانوني على أساس مدى التفاوت في شدة الإجراءات التي يتطلبها صدور قانون عادي، فإن النصوص الدستورية تسمو وتعلو على التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية، والتي تكون بدورها أقل شأن ومرتبة من التشريعات العادية التي تصدرها السلطة التشريعية، وبالتالي يكون الدستور أعلى مرتبة ودرجة من التشريع العادي الذي بدوره أعلى من التشريع الفرعي³، وكلاهما - التشريع العادي والتشريع الفرعي - صادران من سلطات مؤسسة ومنشأة من السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور. وهنا يتضح أساس مبدأ خضوع القواعد القانونية الصادرة في الدولة لأحكام الدستور، وضرورة إيجاد أجهزة رقابية للتأكد من دستورية جميع النصوص القانونية الصادرة في الدولة سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية.

1- أشرف فايز المساوي، المرجع السابق، ص12.

2- محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص10 و ما بعدها.

3- أشرف فايز المساوي، المرجع السابق، ص12.

3- يجد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مبرره الأساسي في مدى اكتساب القاعدة القانونية قيمتها القانونية، من خلال عدم مخالفتها للتشريع الأعلى فيها درجة وهو الدستور، والمقصود هنا القاعدة القانونية مهما كانت الجهة المصدرة لها سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

بالنسبة للسلطة التشريعية التي تعتبر جوهر الحياة السياسية والمدخل الحقيقي للارتقاء بالثقافة السياسية لدى المواطنين، وفي البلاد التي تتبع النظام الديمقراطي، تنبثق السلطة التشريعية أساساً عن طريق الانتخاب الأمر الذي يجعلها تميل إلى التحكم وعدم الاكتراث في حالة إصدارها قانون معين ليتعارض مع أحكام الدستور، بحجة أنها تمثل إرادة الشعب ومعبرة عنه في وضع القوانين، ووجود مثل هذه الرغبة لدى السلطة التنفيذية يبرر قيام الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين.

وعليه فإن حادت سلطة التشريع عن مقتضى الحدود الدستورية وهي بصدد سن التشريع أو انحرفت عن القيود الدستورية التي رسمها لها الدستور، أو أنها خالفت ذلك بقانون أصدرته فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها، ويعد ما أقدمت عليه معيب وباطل لمخالفته الدستور، وبذلك يتحقق سبب من أسباب الطعن بعدم الدستورية¹.

وحتى السلطة التنفيذية التي أصبحت تشارك المبادرة التشريعية مع البرلمان، وقد تجاوز الأمر موضوع التقاسم إلى هيمنة السلطة التنفيذية في إعداد مشروعات القوانين. وبالرغم من أن المبادرة باقتراح السلطة التنفيذية على أساس أنها تتمتع بخبرات تقنية وفنية، فإن ذلك لا ينفى دور البرلمان في مناقشتها وتعديلها قبل الموافقة عليها. فهو المعبر عن إرادة المجتمع وأوليائه التي يجسدها المشرع في صورة قواعد هامة تحكم العلاقات بين الأفراد والجماعات، هذه الوظيفة تجعل البرلمان من أهم سلطات الدولة باعتباره ممثل الأمة، ومن الضروري موافقته على كل مشاريع القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية، بل حتى المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية تتوقف على ثقة البرلمان². وعلى ذلك فالدستور في مجمله يعبر عن أهداف ومقاصد تتصل مع بعضها، وعلى المشرع أن يتقيد بتلك المقاصد حتى تسلم القوانين الصادرة من عيوب الدستورية³، لا يصح أن يتبرأ المشرع من أهداف ومقاصد الدستور، بحجة أنه ممثل الشعب أو المعبر عن إرادته.

ما يؤكد ذلك أن المشرع أحياناً يخفي هدفاً غير مشروعاً فيما يسنه من قواعد تشريعية، لذلك لا بد من وصم التشريع بعبء الانحراف التشريعي. لذلك تحتاط النظم القانونية لانحراف القائمين على السلطات العامة حال

¹ - محمود صالح الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص 12 و بعدها.

² - محمود صالح الطائي، المرجع نفسه، ص 13.

³ - أشرف فايز اللساوي، المرجع السابق، ص 36.

القيام بالاختصاصات المخولة لها، فتضع القواعد الإجرائية الكفيلة بالحيلولة بين البرلمان وبين إساءة استعمال سلطته التشريعية، فأجازت الرقابة على دستورية القوانين لإبطال التشريعات التي تدور في دائرة عدم الدستورية¹.

إن الدراسات الحديثة أوجبت عدم وضع الثقة بشكل مطلق في نص القوانين كأساس لضمان تطبيق الدستور وضمان حقوق المواطنين وحرياتهم، لأن الأنظمة الديمقراطية الحديثة وما يحصل على مستوى التداول الديمقراطي للسلطة، يتسلم فيها دواليب الحكم أغلبية معينة تكون عرضة لتأثيرات سياسية مختلفة²، وهنا يتضح أهمية الرقابة على دستورية القوانين حتى لو كان البرلمان جاء عن طريق الاختيار الشعبي بالانتخابات، فلا يشكل ذلك حصانة على القوانين التي يسنها ويضعها.

المطلب الثاني: أشكال الرقابة على دستورية القوانين في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة

لحماية الأفراد من القوانين الجائرة ولفرض المشرع على احترام الدستور، ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وهي أيضا تأكيد لمبدأ الشرعية الدستورية وضرورة التأكد من سمو القواعد الدستورية، لأنها القواعد المقررة للحقوق والحريات المنظمة للسلطات العامة والعلاقات بينها، "فيجب الحفاظ عليها من الاعتداء التشريعي وأيضا من الانتهاك الإداري"³.

إن مبدأ سمو الدستور سيظل نظريا ما لم يكمله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين⁴، فالأمر واضح وجلي هو أن الدستورية لا توجد إلا إذا كانت هناك مبادئ قانونية سامية تكون الدستور الذي ارتضته الأمة منهاجا لحياتها، ومنظما لسلطاتها الثلاث ومبينا للحقوق والحريات العامة هي أعلى المراتب القانونية، ويكون الالتزام بها مضمونا من الجميع. لكن لا يكفي أن يكون هناك دستورية تحكم إرادة المشرع كي يلتزم في تشريعه بالمبادئ الدستورية، بل يجب فوق ذلك أن يكون هناك رقيب يفصل في مدى التزام المشرع بمبادئ الدستور، وعليه فإن الدستور هو أولى مسببات الرقابة الدستورية باعتباره ضمير الأمة والمقياس الذي تقاس به القوانين.

وإذا كان من المتفق عليه ضرورة السلطة التشريعية باحترام أحكام الدستور، فإن الدساتير المختلفة قدمت حولا عدة ووسائل مختلفة للتحقق من دستورية القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، ومن هنا تعددت أشكال

¹- علي السيد الباز، المرجع السابق، ص123.

²- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الاسكندرية، 1966، ص84 و ما بعدها.

³- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص2.

⁴- نظام الحكم الذي تتجمع فيه كافة السلطات في يد الحاكم لا يكون محلا لرقابة سلطة على سلطة، إذ أن الرقابة الدستورية نوع من القضاء يفصل في مدى التزام عمل السلطة التشريعية بمبادئ الدستور، فإذا كان لازما في ظل نظام يؤمن بالفصل بين السلطات، و لكن تتحقق الرقابة الدستورية أن تكون هناك هيئة قضائية تفصل بجرية و موضوعه في دستورية التشريعات، فنظم الحكم الاستبدادية أو المطلقة، تهيمن فيها السلطة الحاكمة على مجريات الأمور، و لا تكون بذلك دولة قانونية، و تفلت القوانين بالالتزام بالدستور، حول هذا الموضوع راجع، هالة سيد المغازي، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2004، ص222-225.

وصور الرقابة على دستورية القوانين وذلك حسب النظم المنتهجة من رقابة سياسية إلى أخرى قضائية، هذه الأخيرة أشكالها متعددة من دفع بعدم الدستورية إلى دعوى أصلية، وفي شأن زمن أعمال الرقابة وجدت الرقابة السياسية على صدور القوانين، وأيضا الرقابة اللاحقة لصدور القوانين، فضلا عن النظم التي تحاول أن تجمع بين الأسلوبين. وقد تكون الرقابة القضائية لامركزية تتلولاها جميع محاكم السلطة القضائية، وقد تكون مركزية تسند لمحكمة واحدة قد تكون المحكمة العليا في السلم القضائي أو محكمة مختصة لتولي الرقابة الدستورية.

فرغم كثرة الحلول التي انتهت إليها الدساتير المختلفة في خصوص مشكلة الرقابة، لكن يمكن ردها إلى نوعين رئيسيين تبعا لصفة الهيئة التي تمارس الرقابة، ذلك أن الهيئة إما تكون هيئة سياسية فتكون رقابة سياسية (الفرع الأول)، أو تكون جهة قضائية خاصة أو عادية فتسمى حينئذ رقابة قضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية Le contrôle par un organe politique

لمعالجة هذا النوع من الرقابة، نتناول التعريف بالرقابة السياسية (أولا)، ومميزات الرقابة السياسية (ثانيا)، وتقديرها (ثالثا).

أولا: التعريف بالرقابة السياسية

من أوائل الدول التي تبنت هذا النهج في الرقابة الدستورية هي فرنسا بعد ثورة 1789، ويمكن إجمال الفكرة الفرنسية في هذا الصدد في النقاط التالية:

- مرد ذلك إلى آراء فقيه الثورة الفرنسية (Sieys) الذي لم يكن من أنصار الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فكان من المستقر عدم تعرض القضاء للرقابة الدستورية مستندا في ذلك إلى وجود نصوص صارمة تمنع القضاء من التعرض لرقابة القوانين، وكذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، كما يؤكد هذا العزوف قول الفيلسوف "جون جاك روسو" مؤداه أن القانون مظهر لإرادة الأمة، ولا يمكن أن يوجد رقيب عليها سوى ضمير ممثلي الأمة الذين وضعوا القانون¹، وعليه لا يكون مبرر لمباشرة القضاء رقابة دستورية القوانين².

وقد ارتكز أغلب الفقه المعارض للرقابة القضائية على مسألة عدم ثقة البرلمان أنذاك في المحاكم القضائية قبل الثورة الفرنسية، وعلى أساس ذلك اتخذت فكرة الرقابة الدستورية أسلوبا بديلا يمكن وصفه بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي ظهرت فكرتها عند وضع دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية عندما اقترح الفقيه "Sieys" إنشاء هيئة سياسية يدخل في اختصاصها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وعند وضع هذا الدستور أنشأ مجلس الشيوخ حامي الدستور "Sénat conservateur" وخول سلطة إلغاء القوانين المخالفة للدستور،

¹- هالة المغازي، المرجع السابق، ص216.

²- cf, BURDEAU George, Traité des sciences politiques, L.G.D.J, Paris, 1972, PP410-415.

لكن لكون هؤلاء الأعضاء كانوا خاضعين في تعيينهم للإمبراطور ما كان يعيق رقابته الفعالة، ففشل هذا النظام ووصل في بعض الأحيان في سبيل إرضاء الإمبراطور إلى تعديل الدستور ذاته طبقاً لهواه¹.

وتكررت ذات التجربة في دستور 1852، فلم يبلغ المجلس طوال فترة وجوده أي قانون لعدم دستوريته²، وعاد المشرع الفرنسي و خذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين في دستور 1846 و هد إلى اللجنة الدستورية "Le comité constitutionnel"³. تشكلت اللجنة الدستورية من بعض ممثلي الأحزاب بتمثيل نسبي مما عرضها لتحكم بعض الأحزاب في اتجاهاتها، بالإضافة إلى عدم تخصصها بالرقابة إلا بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الشيوخ قبل إصدار القانون⁴، مما يعيق عملية الرقابة الدستورية ويفرغها من مضمونها الجوهري وهو إعلاء الدستور فهو وضع منتقد، لأن المقصود من الرقابة في هذه الحالة هو أن يكون الدستور متماشياً مع القانون لا العكس، إضافة إلى أن الرقابة كانت مقتصرة على القوانين ذات الأهمية المحدودة بالنسبة للمواطنين، لم تشمل كل المبادئ الدستورية خاصة المتعلقة بالحرية التي وصفت بالرقابة الوهمية آنذاك⁵.

إلى أن جاء دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، أنشئ المجلس الدستوري " Le conseil constitutionnel" جهة ذات صبغة سياسية تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، لهذا سمي هذا النوع من الرقابة بالرقابة السياسية، خاصة وأن تشكيلية المجلس ذات مظهر سياسي واضح، حيث يتكون من نوعين من الأعضاء النوع المؤقت والنوع الدائم. أما الأعضاء المؤقتين هم 9 أعضاء مدة ولايتهم تسعة سنوات غير قابلة للتجديد، يتم تجديدهم كل ثلاثة سنوات، ليسوا منتخبتين وإنما تعيينهم على النحو التالي⁶:
*03 منهم يعينهم رئيس الجمهورية، 03 أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، 03 أعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ.

*أما الأعضاء الدائمين لمدى الحياة يتمثلون في رؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين، والغاية من اعتبارهم دائمين نظراً للاستفادة من خبراتهم أثناء توليهم رئاسة الجمهورية⁷.

¹ - للإمام أكثر بهذا الموضوع، انظر، محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص151 و ما بعدها.

2- Hauriou André, op.cit, p914.

³ - حول كل ما يتعلق باللجنة الدستورية انظر:

-Maurice Duverger, Institution politiques et droit constitutionnel, PUF, 4ème édition, Paris, 1966, P317.

⁴ - علي الباز، المرجع السابق، ص64.

⁵ - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، منشأة المعارف، 1983، ص468.

⁶ - راجع المادة "56" من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

⁷ - محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص328.

وقد أجاز التعديل الدستوري بتاريخ 29-12-1974، لعدد معين من النواب أو الشيوخ الطعن أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية أي قانون يسنه البرلمان¹، ولا تشمل الرقابة السياسية للمجلس القوانين التي تم الموافقة عليها في استفتاء عام تدعى "القوانين الاستثنائية" على اعتبار أن المجلس الدستوري محدد بالقوانين التي يصدرها البرلمان، كما أن الاستفتاء العام هو التعبير المباشر عن سيادة الأمة مستبعد من الرقابة².

وقد تمنح الدستور العديد من الاختصاصات³ لهذه الجهة ومنها الرقابة على دستورية القوانين⁴، باعتبارها رقابة وقائية أي من حيث الزمن سابقة على صدور القانون، إذ تتدارك الخطأ قبل وقوعه، فلا مجال للرقابة بعد دخول القانون حيز التنفيذ⁵.

ثانيا: مميزات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

- تتميز الرقابة السياسية على دستورية القوانين ببعض المميزات التي تفرقها عن باقي أنواع الرقابة الدستورية، أهمها:
* رقابة سياسية، حيث يعقد اختصاص هذه الرقابة لهيئة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية⁶.

* رقابة سابقة ووقائية، حيث تسبق صدور القانون ومن ثمة تحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور، يعرف هذا الإجراء بـ: "حق الحبس عند المنبع"، تهدف إلى منع مخالفة القواعد والأحكام الدستورية قبل حدوثها، وعليه تصف أنها وقائية أي أنها تمنع صدور القانون المخالف للدستور، ولا تنتظر دخوله حيز التنفيذ و ترتيبه آثار قانونية معينة.

ثالثا: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

قدم التاريخ أمثلة كثيرة عن دول أخذت هذا النوع من الرقابة الدستورية، ولا تزال الكثير من الدساتير المعاصرة، خاصة في الدول الاشتراكية تأخذ بهذا النوع من الرقابة، إلا أنه أثبت فشله ومحدوديته في الرقابة، ووجهت له العديد من الانتقادات، لكن قبل ذلك لا بأس أن نعرض على أهم محاسن الرقابة السياسية.

أ- **إيجابيات ومحاسن الرقابة السياسية:** هي رقابة سابقة على إصدار القانون، أي ذات أهمية من حيث عدم إصدار القانون المعيب بعدم الدستورية قبل صدوره¹، كما أنها رقابة وقائية أي تتجنب المخالفات الدستورية

1- راجع المادة 100 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

2- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 468.

3- إضافة إلى رقابة صحة الانتخابات الرئاسية و البرلمانية، وكذا صحة الاستفتاءات، و دورها الاستشاري في حالة اللجوء غالى المادة 16 من الدستور الخاصة بالظروف الاستثنائية.

4- راجع المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

5- انتهجت بعض الدول هذا النهج، مثل البرازيل في دستور 1937، بلغاريا في دستور 1947، الصين في دستور 1954... الخ.

6- فؤاد العطار، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النهضة العربية، 1974، ص 193.

قبل وقوعها، وذلك لارتكازها على مبدأ "الوقاية خير من العلاج"، على خلاف الرقابة القضائية التي تتدارك المخالفة بعد وقوعها، ولا يمنع ذلك من نفاذ القانون وما يتبعه من مشكلات حين يتقرر عدم دستوريته².

إن عمل القوانين هو من اختصاص المجالس التشريعية ولا يختلف أحد في أن هذه المجالس التشريعية هي في الأصل هيئات سياسية تختلف في عملها الاعتبارات السياسية بالاعتبارات القانونية، لذلك يكون من الأفضل أن يترك أمر الرقابة على دستورية ما تصدره من قوانين لهيئة سياسية بطبيعتها³. الهيئات السياسية التي تباشر الرقابة السياسية تكون في الغالب أكثر مرونة من الجهات القضائية، لا يجعلها تقف عقبة في سبيل تطور الحياة السياسية بحجة مراقبة الدستور⁴، كما أن الهيئة السياسية تتيح للبرلمان المساهمة في تشكيلها وهو ما يجعله أكثر تقبلاً لقراراتها⁵.

ب- **عيوب الرقابة السياسية:**⁶ يرى أغلبية الفقه أن هذا الأسلوب من الرقابة الدستورية أثبت فشله، بحيث وجهت له انتقادات كثيرة، أهمها:

* من حيث كيفية اختيار أعضائه وتحواله في عمله اتجاه العمل السياسي أكثر، تشكيلة المجلس الدستوري تبعد عن التشكيل القضائي، الأمر الذي يتناسب مع الرقابة الدستورية، التي تحتاج إلى كفاءة عالية من التأهيل والتخصص القانوني، فتشكيل الهيئة يثير شكوكا حول حيادها وبعدها عن تأثير السلطات العامة في الدولة. الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية بحتة، فهي في طبيعتها عمل قانوني يتطلب مؤهلات فنية وكفاءة قانونية خاصة في القائمين بها لتحديد مدى تطابق القوانين الصادرة مع أحكام الدستور سواء مخالفة صريحة أو ضمنية، يمكن أن تصل إلى تفسير مضمون الدستور⁷. كل ذلك يتطلب من الجهة القائمة بالرقابة الدستورية أن تكون مؤهلة للقيام بذلك، عكس ما إذا كانت سياسة لا تتوافر على القدرة على فهم المشاكل القانونية. الرقابة السياسية وإن كانت وقائية، إلا أنها عمليا وواقعا لا تحقق الأهداف المرجوة في تحقيق رقابية حقيقية فعالة ضامنة لتحقيق احترام الدستور، حيث اعتبرها البعض عبارة عن وسيلة مبتورة وقاصرة في تحقيق الهدف منها⁸.

1- يحي الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة الفرنسية، 1975، ص123.

2- عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص72.

3- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية-، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1993، ص87.

4- رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص ص38-39.

5- رائد صالح قنديل، المرجع نفسه، ص39.

6- حول الامام أكثر بالانتقادات الموجهة للرقابة السياسية على دستورية القوانين، راجع، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص88 و ما بعدها- عبد

العزيز سلمان، المرجع السابق، ص73 و ما بعدها- رائد قنديل، المرجع السابق، ص ص38-41.

7- عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص6.

8- ثروت بدوي، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، 1969، ص101.

الأخذ بهذه الرقابة السياسية من شأنه أن يحرم الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين المعروضة على البرلمان، على اعتبار أن هذا الحق مقتصر فقط على الجهات العامة في الدولة¹ (رئيس جمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الوزراء... الخ). بمعنى أن تحريك الرقابة يرجع إلى محض إرادة القائمين على المجلس الدستوري، ومن خولهم الدستور هذا الحق على خلاف الوضع المعتاد، حيث تكون الدعوى الدستورية حق أصيل لكل مواطن يتراءى له مخالفة القانون للدستور، مما يصون الحريات والحقوق الفردية.

فضلا عن أن هذه الهيئة السياسية تخضع للأهواء السياسية مما يتنافى مع الرقابة القضائية التي تضع حدا للطغيان السياسي للسلطة التشريعية، كما أن هذا الأسلوب في الرقابة وإن اعتمده بعض الدول مثل فرنسا وباقي الدول ذات النزعة الاشتراكية خاصة وبعض الدول العربية كالمغرب والجزائر، إلا أنه أثبت فشله في ضبط البرلمان واستغلاله للمواقف لصالحه، بعيدا على الحياد والنزاهة، مما يعارض مبدأ كفالة سمو الدستور، لذلك اتجهت معظم الدول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة حقيقية لمبدأ سمو الدستور.

الفرع الثاني: الرقابة بواسطة هيئة قضائية **Le contrôle juridictionnel de la** **constitutionnalité**

في مقابل ما وجه للرقابة السياسية من انتقادات، نادى معظم فقهاء القانون الدستوري بضرورة إسناد تلك المهمة إلى هيئة قضائية، كونها الطريقة المفضلة في مراقبة دستورية القوانين، فلا يصبح عمل القاضي مجرد تطبيق القانون، وإنما التحقق أيضا من مطابقة أو مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور. على ضوء ذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط جوهرية تتعلق بمفهوم الرقابة القضائية (أولا)، طرق الرقابة القضائية (ثانيا)، وتقديرها (ثالثا).

أولا: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها التأكد من التزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، حيث تعهد إلى السلطة القضائية بهدف تحقيق النزاهة والحياد الذي يتمتع بها القاضي، واقتناعا بمزايا الرقابة القضائية فقد اعتنقتها دول عدة، خاصة بعد أن ثبت عدم جدوى الرقابة السياسية². كما أن الرقابة القضائية ترمز إلى الجهة المختصة القائمة بها، وهي القضاء الذي يتوافر على ضمانات الحيدة والاستقلال وكفالة حق التقاضي، مما جعلها وسيلة فعالة لضمان احترام الدستور³.

1- رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص 39.

2- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995، ص 113 و ما بعدها.

3- أشرف فايز المساوي، المرجع السابق، ص 17 و ما بعدها.

أقرت هذا النوع من الرقابة الدستورية بعض الدول عن طريق الحلول القضائية، وأقرتها دول أخرى عن طريق نصوص الدستور، ومثلما اختلفت الدول في مصدر تحويل حق الرقابة، فقد اختلفت أيضا في تنظيم ممارسة هذا الحق داخل كل منها¹، فاتجهت الدول الآخذة بالحلول القضائية إلى أسلوب الرقابة عن طريق "دفع فرعي" أثناء نظر النزاع وجعلته من اختصاص جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، أما تلك التي تضمنت دساتيرها حق الرقابة عن طريق "الدعوى الأصلية" فقد تضمنت تحويل هذا الحق لمحكمة وحيدة مختصة عن طريق ما يعرف بالدعوى الأصلية².

بمعنى أن الرقابة القضائية لا تتم على نسق واحد وإنما تتنوع سبلها، تكون إحدى طرقها الرقابية عن طريق الدعوى الأصلية أثرها إلغاء القانون المخالف للدستور، والثانية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون، وبالتالي الامتناع عن تطبيقه، وأي من هذه الطرق ما هي إلا ضمانة جوهرية للحقوق والحريات العامة، وهذا ما سنتناوله في الجزئية التالية من البحث.

ثانيا: أساليب الرقابة القضائية

اختلفت طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحيث انقسمت الدول بصدد هذا إلى قسمين إحداهما اعتنقت منهجا رقابيا يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور أي الدول الآخذة بأسلوب الدعوى الأصلية (أ)، في حين أتبع القسم الثاني من الدول رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغاءه، وهي الدول الآخذة بأسلوب الدفع الفرعي (ب).

أ- أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء- مركزية الرقابة)

Contrôle par voix d'action

تعد هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الطريق المباشر للطعن بالقانون الذي يدعي مخالفته للدستور، تتخلص هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون، برفع دعوى أمام محكمة مختصة يطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف لأحكام الدستور، فإذا تبث للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكما بإبطاله³. يمكن إجمال أهم مميزات هذه الطريقة فيما يلي:

***رقابة هجومية:** أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه دون انتظار تطبيق القانون عليهم. أي يعرف بالطريق المباشر للطعن سواء كان فردا أو جهة من

1- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1996، ص123 و ما بعدها.

2- أشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص17.

3- رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص43.

جهات الدولة بإقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ابتداء دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، أو المساس بمركزه القانوني¹.

***رقابة مركزية:** المتضرر من القانون المخالف للدستور، يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة بذلك، فهذا النوع من الرقابة غالبا ما تأخذ به الدساتير على عاتقها تنظيمه، بحيث تنص في صلبها على الجهة القضائية المختصة بهذه الرقابة تتميز عن الهيئات القضائية الأخرى، وتمنحها سلطة التصدي لدستورية القوانين²، تسمى بالمحكمة الدستورية كما هو الأمر عليه في المحكمة الدستورية المصرية سنة 1971، والمحكمة الدستورية النمساوية 1920، المحكمة الدستورية الإيطالية 1974... الخ.

وحسب الأساليب التي قدمها القانون الدستوري المقارن في شأن هذه الرقابة، لم يكتف بالأسلوب المذكور أعلاه، وإنما هناك طريقة أخرى تتمثل في عقد الاختصاص للمحكمة العليا في نظام القضاء العادي حيث تباشر الرقابة الدستورية إلى جانب اختصاصها الآخر، وتعد سويسرا من أبرز الدول التي تسند مهمة الفصل في الدستورية إلى المحكمة العليا التي ترأس القضاء العادي، كذلك دستور كولومبيا 1886، دستور الصومال 1961، دستور السودان 1973... الخ.

***رقابة إلغاء:** إذا تبين للجهة القضائية المختصة، بعد تفحصها للقانون المطعون في دستوريته، أنه مخالف للدستور تصدر حكما بإلغائه، أما إذا تبين لها خلاف ذلك ترفض الدعوى ويبقى القانون ساري المفعول⁴، إذن هذه الرقابة تفترض وجود قانون ساري المفعول ومطبق على الكافة، إعماله من شأنه أن يلحق الضرر بهم إذا لم يتم الطعن بدستوريته بدعوى مستقلة عن أي نزاع آخر. فالدعوى الأصلية إذن تجيز للقضاء إبطال القانون المخالف للدستور واعتباره كأنه لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن الاستناد إليه⁵. هذه الطريقة الهجومية التي تطعن مباشرة في القانون المخالف للدستور استقلالا عن أي نزاع آخر، تحسم الحل فيما يخص المشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة بصورة صارمة جذرية، فالحكم بعدم دستورية قانون يقضي إلى إبطاله وإلغائه في مواجهة الكافة وإلزام جميع المحاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه، بحيث لا تثار مشكلة دستوريته مرة أخرى⁶.

¹ - في هذه الميزة، راجع، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص304- مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص69 و ما بعدها- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص278 و ما بعدها.

² - رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص200 .

³ - يحيى الجمل، المرجع، ص95 وما بعدها.

⁴ - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، 1976، ص23.

⁵ - محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص330.

⁶ - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص151.

نجد أن دساتير الدول قد اختلفت في الأثر الذي يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون وإلغاءه، هناك اتجاهين دستوريين في هذه المسألة، أحدهما يأخذ بالأثر الفوري المباشر في إلغاء القانون المخالف للدستور اعتباراً من تاريخ صدور الحكم من الجهة المختصة بالرقابة الدستورية المحددة في الدستور ذاته، أما الاتجاه الآخر يأخذ بالأثر الرجعي، أي يعتبر القانون الذي ثبت عدم دستوريته ملغى اعتباراً من لحظة صدوره، دون أن يحق لأي كان أن يستند عليه اعتباراً أن الحكم الصادر بعد دستوريته أصبح حجة مطلقة على الكافة¹. وإذا كان يفضل الاتجاه الأول القاضي بترتيب الأثر من تاريخ صدور الحكم بعدم دستورية القانون بأثر فوري مع سريان الآثار السابقة على إلغاءه، وبالتالي الحفاظ على الحقوق المكتسبة وما يتبعها من استقرار المعاملات القانونية وسلامة المجتمع في النهاية.

ونظراً لخطورة النتائج المرتبة على هذه الطريقة المتمثلة في إبطال وإلغاء القوانين غير الدستورية، تتضح هنا ميزة مركزية الرقابة وعهدها إلى جهة قضائية واحدة لتوحيد قضاء الدستورية، وتكون وحدها دون سائر الجهات القضائية الأخرى المختصة بالفصل في المسائل الدستورية.

ب- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين (لا مركزية الرقابة- رقابة امتناع) **Contrôle par voie d'exception**

تتميز هذه الطريقة في الرقابة على دستورية القوانين، بناءً على الدساتير التي أخذت بهذا النوع، بالمميزات التالية:

***رقابة دفاعية:** تختلف هذه الطريقة عن الدعوى الأصلية بأنها ليست هجومية مباشرة ضد القانون المخالف للدستور من خلال طلب إلغاءه، إنما هذه الطريقة تفترض وجود دعوى منظورة أمام المحكمة بغض النظر عن مضمونها وموضوعها، يطلب فيها أحد الخصوم من المحكمة عدم تطبيق القانون موضوع الدعوى بسبب أنه غير دستوري، أي أن الرقابة عن طريق الدفع تثور بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء ويدفع أحد الخصوم أطراف النزاع بعد دستورية القانون المراد تطبيقه عليه². فهي طريقة دفاعية على خلاف الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية، فلا يمكن هنا لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره، وإنما ينتظر إثارة مسألة الدستورية بمناسبة قضية معروضة على الجهات القضائية يراد منها تطبيق القانون موضوع النزاع، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون، في إطار دعوى أصلية مرفوعة أمام القضاء³.

¹ - و إن كان هذا الاتجاه محجف نوعاً ما، و لو تبعات قانونية قد تكون لها آثار سلبية على أصحاب الحقوق المكتسبة، لأنه يكون قد ولد مراكز قانونية متعددة، فيؤدي إلى عدم استقرار المعاملات من شأنه خلق أزمة بين الأشخاص و القوانين، راجع في هذا الإطار، عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص332.

² - رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص45.

³ - جانب من الفقه انتقد تسمية الدفع الفرعي، في مقابل المصطلح الفرنسي *par voie d'exception*، معللين ذلك بأن مصطلح فرعي جاءت كزيادة لا مبرر لها، لأن الدفع على الدوام هو فرع عن خصومة منظورة أمام القضاء، في الفرنسية يخلو المصطلح من كلمة فرعي، أنظر، سعد عصفور، المبادئ الدستورية الأساسية، دار النهضة العربية، 1957، ص146.

جاءت تسمية الدفع الفرعي في مكانها، لأنه دفع تفرع عن موضوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة التي قد يكون موضوعها مدني جزائي أو إداري أو أي نوع من الدعاوى، فيجد الخصم أن موضوع القانون المراد تطبيقه على هذه القضية غير دستوري، فهنا يدفع بعدم الدستورية، فيصبح هنا دفع الدستورية قد خرج و تفرع من القضية الأصلية بموضوع آخر خلافا لموضوع القضية المنظورة وهو موضوع عدم الدستورية¹.

***رقابة الامتناع:** الدفع الفرعي أو الدفع بعدم الدستورية، عندما يتأثر أمام القضاء في إطار دعوى قضائية منظورة، يتعين على القاضي أن يتيقن من صحة الدفع، تستبعد أحكام ذلك القانون الغير دستوري، وليس معنى الاستبعاد هو نفسه الإلغاء أو البطلان إنما فقط تجاهله، وترجيح النص الدستوري الأسمى منه أي في النهاية يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في المنازعة المعروضة عليه ويطبق النص الدستوري، مع بقاء القانون قائما ومطبقا على باقي المنازعات الأخرى. أي تستطيع باقي المحاكم تطبيقه، حتى القاضي نفسه يمكن أن يطبقه على أي منازعة أخرى غير تلك التي استبعد تطبيقه فيها²، لأن القاضي لا يثير مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب أحد الخصوم أطراف النزاع.

بمعنى أن حكم القاضي واستبعاده للقانون المخالف للدستور، لا يلزمه ولا يلزم قضاة المحاكم فيما يعرض عليهم من منازعات، فيكون لحكم القاضي حجية نسبية، فيما يختص بالقانون المخالف للدستور، فتقتصر على النزاع المعروض عليه فقط³، وإذا ما رأت المحكمة خلاف ذلك، ترفض الدفع المثار من قبل الخصم وتستمر بنظر الدعوى الأصلية وتطبق القانون، عكس الدعوى الأصلية أين يكون حكم الجهة المختصة يتمتع بحجية نهائية غير قابلة للطعن فيها⁴.

امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، حقيقة وواجب على القضاة بالامتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع القانون الأسمى وهو الدستور، لأن القاضي يمتنع ولا يلغي، صلاحية الإلغاء من صميم صلاحيات السلطة التشريعية، وإلا تم الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ما لم ينص الدستور بخلاف ذلك. وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يؤثر على استمرار سريانه، لأن حجيته نسبية لا تتعدى أطراف النزاع والقضية ذاتها، وعليه لا يترتب على الحكم إلغاء القانون.

1- عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص333.

2- سعد عصور، المرجع السابق، ص123.

3- أشرف فايز اللماوي، المرجع السابق، ص19.

4- هناك من اعترض على مصطلح امتناع، كونها لا تنطبق على جميع الحالات تختص فيها المحاكم بالفصل النهائي في الدفع بعد الدستورية، في هذه الحالة تستطيع الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، لكن الحالات التي تختص فيها المحاكم بالبحث بالدفع بعدم الدستورية، فإنها لا تمتلك الامتناع عن تطبيق القانون، وإنما توقف الفصل في الدعوى و تحيل الدفع إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، انظر ، علي الشوابكة، المرجع السابق، ص333.

***رقابة لامركزية:** الطريقة السابق شرحها في الرقابة الدستورية تتلاءم مع أسلوب لامركزية الرقابة، تفسير ذلك أنه يعترف بها لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (الولاية العامة للمحاكم)، علة ذلك في أن امتناع القاضي عن تطبيق القانون إذا قدر عدم دستوريته، هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتق القاضي لأنها تنبثق عن وظيفته بتطبيق القانون، حيث أن هذه المهمة تقتضي و تلزمه بإزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه¹.

نخلص إلى أن طريقة الدفع بعدم الدستورية تعتبر من صميم اختصاص القاضي، بحيث يباشرها دون النص عليها صراحة في صلب الدستور، علة ذلك أن مهمة القاضي الأساسية تكمن في الفصل في المنازعات وتطبيق أحكام القانون عليها، الأمر الذي يتطلب منه تفسير القانون وبيان حكمه فيما يعرض عليه من منازعات، إذا وجد تعارض بين قانونين وجب عليه تغليب النص الأعلى درجة ومرتبة في التدرج التشريعي، فما يتطلبه مبدأ التدرج الهرمي للقوانين، عدم تعارض قانون عادي مع أحكام الدستور باعتبار النص الدستوري أعلى درجة، وفي هذه الحالة لا يكون القاضي قد خرج عن اختصاصه بتطبيق القانون الواجب تطبيقه على المنازعة المنظور أمامه².

وبما أن مهمة القاضي الأساسية هي الوصول إلى حل ما يعرض عليه من الخصومات من خلال تطبيق القانون الواجب على تلك الخصومات، بالتالي لا يجوز له أن يتصدى لبحث مسألة دستورية القوانين إلا إذا كانت ضرورية للفصل في الخصومية الأصلية ويتوقف عليها³. تعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأولى التي تبنت فيها هذه الصورة من صور الرقابة بالرغم من سكوت الدستور الأمريكي، ومنها انتقلت إلى العديد من الدول، وهناك دول حرصت على النص عليه في صلب الدستور، حيث أوكلت إلى قضائها حق الرقابة بنصوص الدستور مثل اليابان في دستور 1946 (م81)، دستور البرتغال لسنة 1933، دستور رومانيا سنة 1938، دستور أيرلندا لسنة 1937⁴... الخ.

ج- المقارنة بين طريقتي الرقابة القضائية:

تختلف الرقابة بطريق الدفع عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية في أمرين هامين، يدور أولهما حول مدى حجية الحكم الصادر⁵ فيما يخص القانون المخالف، والثاني فيما يقتضيه التفاوت في الحجية من تحديد المحكمة المختصة¹، يترتب على ذلك ما يلي:

¹ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص206.

² عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص334.

³ أحمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1960، ص441.

⁴ يحيى الحمل، المرجع السابق، ص242.

⁵ راجع في هذا الإطار، أشرف فايز اللماوي، المرجع السابق، ص22 و ما بعدها، رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص200 و ما بعدها، علي الباز، المرجع السابق، ص545 و ما بعدها.

- اختلاف إجرائي فيما يخص حالة الدفع الفرعي يتعلق باستبعاد القانون المخالف للدستور، وحجية بالتالي نسبية أي يبقى القانون نافذا في حالة استبعاده أمام نفس المحكمة والمحاكم الأخرى في المنازعات الأخرى. أما طريقة الدعوى الأصلية فالأثر المترتب هو إلغاء القانون عندما يخالف الدستور في جميع المحاكم ويتمتع بالحجية المطلقة.

- الأمر الثاني المتعلق بالمحكمة المختصة، فإنه في حالة الرقابة بطريق الدفع يستبعد القاضي القانون المخالف من خلال سلطته في تفسير القانون، وهو ما يجب أن يعمل به جميع المحاكم على اختلاف القانون المخالف وبطلانه، يقتضي تركيز سلطته في محكمة وحيدة مختصة لما يشكله من خطورة إذا ما تمتعت به جميع المحاكم سلطة إصدار مثل ذلك الحكم.

- كما يترتب على تفاوت حجية الحكم بين ما إذا كانت الطريقة هي الدفع الفرعي أو الدعوى الأصلية، يتمثل في إجراءات صدور الحكم في كل الحالتين²:

في طريقة الدفع الفرعي، يقتضي الأمر وجود دعوى مرفوعة أصلا أمام المحكمة، ويقوم صاحب الشأن بالدفع بعدم دستورية القانون المخالف للدستور، فلا يمكن مباشرة الرقابة هنا إلا عند إثارة دعوى منظورة قضائيا مسبقا من طرف أصحاب النزاع. أما طريقة الدعوى الأصلية، يهاجم فيها صاحب الشأن القانون المعيب أو يخاصمه، فيمكن لأي فرد مباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة.

ثالثا: تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

اتجهت معظم الدول إلى تفضيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأن جوهر الرقابة الدستورية هي مشكلة قانونية بحتة وليست سياسية، تتمثل في تقرير مدى مطابقة القانون من عدمه للقواعد الدستورية، باعتبار هذه الأخيرة قمة الهرم التشريعي في الدولة، هذه الوظيفة أساسا تتطابق مع وظيفة القاضي باعتباره مؤهلا لذلك³. خاصة وأن أسلوب الرقابة القضائية يضمن الحياد والاستقلال الذي يتمتع به القضاة بعيدا عن كل سلطة سياسية تجعلهم بعيدين عن ضغوطها وتأثيرها، ويتقبلها المواطنون لأنها تكتسي مصداقية أحسن⁴. يخضع هذا الأسلوب للإجراءات القضائية المعروفة في رفع الدعوى، لاسيما المواجهة بين الخصوم وتعليل الأحكام وعلنيتها... الخ⁵، مما يجعل ما يصدر عن القضاء من أحكام قضائية عنوانا للحقيقة تلقى التقدير والاحترام.

¹-راجع في هذا الاطار، علي الباز، المرجع السابق، ص545 - أشرف للمساوي، المرجع السابق، ص22.

²- أشرف للمساوي، المرجع السابق، ص23.

³- رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص46.

⁴- بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص212 وما بعدها.

⁵- عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص329.

إلا أنه و إن كان لا يوجه نقد للرقابة القضائية من حيث أسسها النظرية، فإن هناك انتقادات قد وجهت إلى التطبيق العملي لهذه الفكرة، حيث انتقد الفقيه "G . BURDEAU" هذه الفكرة بقوله "هي مستحيلة التنفيذ على الوجه الصحيح وبالوسيلة المناسبة، لأنها مصابة بعاهة لا يمكن التبرء منها"¹. ويمكن إرجاع استحالة تنفيذ فكرة الرقابة القضائية على الوجه الصحيح مجموعة من الأسباب تتعلق أساسا بنقل الرقابة سلطة الحكم إلى القضاء الذي لم ينتخبه الشعب وهو غير مسئول أمامه، وهذا ما لا يتفق مع الديمقراطية الحديثة².

هناك من اعترضوا أسلوب الرقابة القضائية أنه غير صالح في جميع الظروف³، فقد تمارس الرقابة في ظروف صعبة تمر بها البلد، فالمشكل المعروض على القاضي قد يخرج عن إطاره التقني، وقد يكون المشكل سياسيا خطير يهدد البلد فتكون الأنظار كلها منصبه نحو القاضي، مما يصعب هنا التجرد من الاعتبارات السياسية والفصل بكل موضوعيته.

هناك من اعترض الرقابة القضائية لأنها تمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بشكل تدخل القاضي في عمل السلطة التشريعية، لكنه نقد ليس قوي، لأنه الأنظمة السياسية المعاصرة تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات بكيفيات متعددة تبعا لظروف الحياة الدستورية والسياسية وتطورها، كما أن تدخل القاضي لا يشمل مشاركة السلطة التشريعية عملها فهو لا يقوم بسن القانون، وإنما يتولى فحص مطابقة مع أحكام الدستور ضمانا لسموه⁴. وهي من صميم عمل القاضي وليس من باب تقييم القانون والحكم عليه، لإعلاء كلمة الدستور القانون الأسمى في البلاد والمعبر عن إرادة الأمة العليا.

فيما يخص أساليب الرقابة القضائية، يمكن القول أن رقابة الدفع الفرعي تؤدي إلى تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها، بدافع الاعتراف للمحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بسلطة الرقابة الدستورية، فمن المتصور أن تقدر محكمة ما عدم دستورية قانون، وترى محكمة أخرى عكس ذلك، وربما ذات المحكمة في نزاع آخر إذا لم يثير أحد أطراف النزاع دفع فرعي بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق.

ولعل ذلك وراء جمع معظم الدول بين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي من بعض الزوايا، فالدفع بعدم الدستورية يمكن طرحه أمام أي محكمة، إلا الفصل فيه يتركز في يد محكمة واحدة عادة ما تكون المحكمة الدستورية⁵. وهذا ما أخذت به المحكمة الدستورية المصرية مثلا مزجت بين أسلوب مركزية الرقابة وطريقة الدفع الفرعي.

¹ - رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص 47.

² - علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 452 و ما بعدها.

³ -مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 346.

⁴ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 213.

⁵ - رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص 47.

وبعد تناول مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه بواسطة هيئة رقابية تراقب مدى تطابق القوانين مع أحكام الدستور، باختلاف الأنظمة المتبعة في تحقيق هذه الرقابة بين رقابة سياسية وأخرى قضائية، يمكن القول أن هذه الرقابة الدستورية وإن كانت تمثل الأثر القانوني في حالة مخالفة القانون للدستور، إلا أن السؤال المطروح كيف تتحقق الرقابة الدستورية عمليا وواقعيا؟. وإذا كانت الرقابة الدستورية منظمة عن طريق مواد الدستور أو مجموعة من الأطر القانونية الخاصة بذلك، لكن الإشكال حول التكريس الحقيقي للرقابة الدستورية عن طريق القضاء الدستوري حاملي الشرعية الدستورية، بدء من إثارة النزاع إلى غاية الفصل فيه بحكم دستوري؟، وهذا ما يدعو إلى الحديث في الجزئية الموالية من البحث عن مفهوم المنازعة الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة.

المبحث الثالث: مفهوم المنازعة الدستورية في إطار الأنظمة الدستورية المقارنة ذات الشرعية الدستورية

كما سبقت الإشارة إليه فيما يخص مبدأ سمو الدستور وضرورة اقترانه بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وإلا ظل مبدأ سمو الدستور نظريا، ومن هنا ظهرت الرقابة الدستورية واعدت أشكالها و صورها من رقابة سياسية إلى قضائية، هذه الأخيرة متعددة من دفع بعدم الدستورية إلى دعوى أصلية بعدم الدستورية، وفي شأن وقت أعمال الرقابة وجدت الرقابة السابقة على صدور القانون وأيضا الرقابة اللاحقة، فضلا عن النظم التي تحاول الجمع بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية.

أما عن الوسائل العملية التي من خلالها تتحقق الرقابة على دستورية القوانين، يمكن القول أن الدعوى الدستورية هي السبيل الأكثر فاعلية لتحقيق المضامين الجوهرية للرقابة الدستورية، خاصة حماية الحقوق والحريات العامة فضلا عن ضمان مبدأ الفصل بين السلطات. وهذا موضوع المنازعات الدستورية التي تحتل مكانة كبرى بين المنازعات القضائية، نظرا لما تتعرض له من موضوعات تخص الحقوق والحريات الفردية والجماعية، يثار هذا النوع من المنازعات أمام القضاء الدستوري المختص.

لكن الفصل في مسألة اختصاص القضاء الدستوري بالمنازعة الدستورية، يتطلب بالدرجة الأولى تحديد مفهوم المنازعات الدستورية أداة عملها الدعوى الدستورية وتمييزها عن باقي المنازعات القضائية الأخرى، ثم نتعرض بالتفصيل للقضاء الدستوري. وعليه نتعرض في هذا المبحث إلى تعريف المنازعة الدستورية (المطلب الأول)، ثم تمييزها عن باقي المنازعات القضائية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المنازعة الدستورية

تندرج أهمية دراسة المنازعات الدستورية في تناولها التأصيلي للدعوى الدستورية، باعتبار أن المشكلة الأساسية التي تثيرها الرقابة الدستورية هي التحقق من مطابقة التشريعات مع أحكام الدستور بهدف إهدار النصوص

المخالفة للدستور. إذا كان مجال المنازعات القضائية يختلف باختلاف القاضي الفاصل في الدعوى أو القانون الواجب التطبيق على أساس أن النزاع القضائي هو الذي يمكن عرضه على القضاء وإصدار حكما فيه وفقا لقواعد قانونية، موضوع هذه النزاعات يتعلق بخلافات الأطراف فيما يتعلق بحقوقهم المشروعة، يمكن حلها بالاستناد إلى القوانين الجارية¹.

وعليه فإن المنازعة الدستورية لا تستهدف حماية لصالح الأفراد المتنازعة، إنما تستهدف محاصمة القوانين المخالفة للدستور، تثار عن طريق رفع دعوى دستورية أمام القضاء الدستوري المختص، الذي يتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، هذه العملية تبدأ من تفسير النص الدستوري المدعى مخالفته والوقوف على حقيقته، بمعنى تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري على ضوء هذا التفسير يقرر القاضي دستورية القانون من عدمها، وهو موضوع ومحل الدعوى الدستورية المثارة².

الدعوى الدستورية تستهدف محاصمة القانون الذي تعتره مخالفة دستورية، وهي إحدى أهم وسائل حماية مبدأ الشرعية الدستورية، إذ يتربع الدستور على قمة الهرم القانوني في كل دولة، لدى يكون لزاما على السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع مراعاة قيود وضوابط الوثيقة الأسمى، وإلا فإنها معرضة للسقوط في دائرة عدم الدستورية، متى ما تحركت ضد ما تشريعه من قوانين دعوى دستورية³.

المطلب الثاني: تمييز الدعوى الدستورية عن باقي المنازعات القضائية الأخرى

تميزت الدعوى الدستورية بخصائص طبعها وميزتها عن باقي المنازعات الأخرى، أهم هذه الخصائص والمميزات:

* هي دعوى تهاجم القانون نفسه بسبب مخالفته للدستور، ترفع بطريقة مستقلة عن أي نزاع آخر، وهي بالتالي دعوى عينية موضوعية وليست شخصية، تتعلق بأطراف معينة بغية حماية مصالحهم، بل تهدف إلى مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور، تحوز أحكامها على حجية في مواجهة الكافة⁴.

* هي دعوى مستقلة عن الدعوى الموضوعية، فالمحكمة المختصة التي تنظر الدعوى الدستورية محكمة مستقلة بذاتها، هي ليست جهة طعن لما تقضي به محكمة الموضوع، بل جهة قضائية ذات اختصاص أصيل⁵.

1- مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص195.

2- علي السيد الباز، المرجع السابق، ص240.

3- عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص344.

4- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص175.

5- مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص243.

* تختلف الدعوى الدستورية من حيث الجهة التي يحق لها رفع الدعوى، فاختلقت الدساتير بخصوص الجهة التي يسمح لها بالتقدم للطعن بالقانون الذي تشوبه مخالفة دستورية بطريقة الدعوى الدستورية، هناك بعض الدساتير أجازت للأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة (دعوى أصلية)، والبعض الآخر يمنح هيئات الدولة حق تحريكها وحرمان الأفراد من هذا الحق¹... الخ. كما أنه يشترط في رافع الدعوى أن يكون القانون المطلوب إلغاؤه من شأنه إذا طبق أن يمس حق أو مصلحة له حتى لو محتملة، فلا يشترط أن يكون القانون قد مس حق الطالب أو مصلحة له فعلاً، دون أن ينتظر رافع الدعوى أن يطبق القانون عليه ثم يرفع دعواه بعد ذلك. أما الدفع الفرعي يكون ذلك بموجب قانون يطبق ويمس مركزه القانوني².

* تختلف الدعوى الدستورية من حيث الجهة المختصة بالفصل فيه، لا هي قضاء عادي ولا قضاء إداري، إنما اختلفت الدساتير بخصوص الجهة التي لها الحق في الفصل، نجدتها لا تتبع نمط واحد إما الولاية العامة للجهات القضائية في النظام القضائي العادي، أو ولاية المحكمة الدستورية المختصة³.

* تختلف الدعوى الدستورية عن باقي الدعاوي القضائية الأخرى من حيث إجراءات الفصل فيها، فالمشرع وضع إجراءات رفعها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمامها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية الجهة المختصة في دستورية التشريعات إلا بإتباعها شكلاً جوهرياً في التقاضي قصد بما مصلحة عامة غايتها تنظيم الادعاء في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً، بحيث لا يجوز النظر في موضوع الدعوى من أصله⁴، وعليه فالدعوى الدستورية هي دعوى قضائية شروط قبولها هي شروط كل دعوى قضائية، إلا أن لها طبيعة خاصة.

* الحكم الدستوري الصادر من الجهة المختصة سواء بدستورية القانون أو عدم دستورية القانون، له أحكام خاصة تختلف عن باقي المنازعات الأخرى، سواء حيث إصداره، نشره، تنفيذه، آثاره... الخ. إذا كانت الدعوى الدستورية تتميز بإجراءاتها وفق ما تتسم به من أهمية، وما يترتب على الحكم الصادر فيها من آثار مهمة، وسائل تحريكها، الجهة المختصة في الفصل فيها، الحكم الصادر فيها وآثاره، فإنه يتبين أهمية توخي الدقة والانتباه بالصياغة التشريعية للنصوص التي تنظم هذه الوسيلة من أجل ضمان فاعليتها وتنظيم ممارستها، يصل تنظيمها إلى حد التنصيص عليها في الدستور وباقي القوانين العضوية والأنظمة الداخلية. و تجلّى ذلك في قيمة الدعوى الدستورية باعتبارها أهم الوسائل التي من خلالها تتحقق الرقابة الدستورية. وهي السبيل الأكثر فاعلية لضمان

1- عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 350.

2- فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 75.

3- عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص 63.

4- مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 57.

الحقوق والحريات وضمانة لمبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها، وهي الآداة التي من خلالها يتم تفعيل دور القضاء الدستوري الذي يقتصر عمله عليها.

وعليه وبناء على ذكر سابقا، نجد أن تناول الدعوى الدستورية يكتنفه غموض على مستوى الشروط والإجراءات التي نصت عليها مختلف القوانين لتنظيم الطعون الدستورية. وهذا ما يقودنا إلى التعرف على خصائص وشروط الدعوى الدستورية حسب نماذج القضاء الدستوري في الأنظمة الدستورية المقارنة، لكن قبل تناول ذلك، لا بأس من معالجة مسألة القضاء الدستوري وأهميته في الدولة.

المحور الثاني: القضاء الدستوري

القضاء الدستوري هو أعلى مراتب قضاء القانون العام، وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور التي تحتوي في الغالب على مبادئ وقيم عامة، وهو قضاء حقوق الإنسان، لهذا كان هو حارس الشرعية وحامي الدستور والحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الدولة وسلطاتها المختلفة.

ظهر اختلاف فقهي حول مسألة اختصاص القاضي الدستوري بالفصل في المنازعة الدستورية، أي آثار جدل حول شرعية القضاء الدستوري خاصة من باب مبدأ الفصل بين السلطات، وأن القانون معبر عن الإرادة العامة، إلا أن الأمر حسم بشكل صريح، وأصبح القضاء الدستوري جوهر الرقابة على دستورية القوانين، أهم مؤسسة رقابية في الدولة تسهر على حماية مبدأ سمو الدستور في كل مضامينه الأساسية، وتنقية النظام القانوني للدولة من التشريعات المعيبة بعدم الدستورية وأصبحت قرنية الدستورية أساس عمل أي قاضي، ذلك أن الفصل في دستورية قانون معين، يتوقف عليه مدى تطبيقه على باقي المنازعات القضائية الأخرى.

للإمام بمختلف التفاصيل المتعلقة بالقضاء الدستوري في عمومها وقبل الخوض في اختصاصه بالفصل في الدعوى الدستورية، كان لزاما ضبط تعريف القضاء الدستوري في ظل اختلاف المعايير المعتمدة في تعريفه (المبحث الأول)، وصولا إلى العدالة الدستورية باعتبارها أهم اختصاصاته، أصبح القضاء الدستوري منظومة كاملة تحقق مبدأ العدالة الدستورية له مبادئه وتقنياته (المبحث الثاني)، ثم تحديد أهميته من عدة جوانب في الدولة (المبحث الثالث)، وأخيرا ضوابط عمل القاضي الدستوري وقيوده (المبحث الرابع).

المبحث الأول: تعريف القضاء الدستوري

للوصول إلى المعيار الذي يعرف القضاء الدستوري وفق تعريف دقيق للمصطلح من جميع جوانبه، نعرض جميع الأطر التعريفية لكل من المعيار العضوي و لموضوعي. والتأكيد على الانتقادات الموجهة لكل من المعيارين، للخروج بالتعريف المضبوط لمصطلح القضاء الدستوري وفق ما يناسب الأنظمة الدستورية المقارنة. يعرف القضاء الدستوري وفق معيارين، أحدهما معيار شكلي أو عضوي (المطلب الأول)، و ثانيهما المعيار المادي أو الموضوعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعيار الشكلي (العضوي) في تعريف القضاء الدستوري:

للإحاطة بالمعيار الشكلي في تعريفه للقضاء الدستوري، نشير إلى عناصر تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الشكلي حتى يكتمل الوصف الدستوري لهذا القضاء حسب (الفرع الأول)، ثم أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا التعريف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الشكلي:

ينصرف القضاء الدستوري وفق المعيار الشكلي على الأجهزة العضوية التي يوكل إليها مهمة الرقابة الدستورية حماية لمبدأ سمو الدستور، من خلال تولي هيئة قضائية سواء كانت محكمة دستورية مختصة أو أي جهة قضائية أخرى، مراقبة دستورية القوانين، وإصدار قرارات ملزمة وباتة، تتمتع هذه الهيئات بجملة من الضمانات حتى تتمكن من أداء وظيفتها بكل استقلالية¹.

وعليه فإن المعيار العضوي ينظر إلى القضاء الدستوري كجهاز أو جهة عضوية مكلفة بمهمة الرقابة الدستورية، فالأمر إذن يتعلق بوجود هيئات قضائية متخصصة مهمتها ضمان احترام الدستور، لذا تم تعريف القضاء الدستوري على أنه "كل هيئة قضائية خاصة ينشئها الدستور ويحدد صلاحياتها ويضمن بقاءها واستقلالها"²، بناء على ذلك تظهر جليا العناصر الأساسية التي يتطلبها تعريف القضاء الدستوري، وفق منظور المعيار الشكلي، ، نوجزها فيما يلي:

* وجود محكمة مختصة بالفصل في دستورية القوانين دون غيرها، أي مبدئيا الأمر يتطلب أن تكون جهة قضائية ينص عليها الدستور ذاته من تخصيص قضاء خاص يتولى مهمة الرقابة الدستورية أي المحكمة التي خصها الدستور دون غيرها بالرقابة الدستورية "قضاء دستوري متخصص"، وعليه لا يمكن اعتبار أي جهة غير هذه الجهات القضائية المختصة قضاء دستوري، حتى ولو كانت هذه الجهات الأخرى مكلفة بمهمة الرقابة الدستورية. وهذا ما يطلق عليه الوصف الدستوري للهيئة القضائية التي تتولى الرقابة الدستورية: منصوص عليها في الدستور،

¹- كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة زيان عاشور، الحلقة، 2019، ص 3-4.

²- ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965، ص 490.

تتولى حصرا الفصل في المسائل الدستورية أي الاختصاص الحصري لهذه الهيئات الرقابية بالفصل في دستورية القوانين دون غيرها من الاختصاصات الأولى "اختصاص أصيل".

الفرع الثاني: النتائج المتوصل إليها في تعريف القضاء الدستوري طبقا للمعيار العضوي¹:

إن اعتماد هذا المعيار في تعريف القضاء الدستوري، يؤدي إلى نتائج تتعلق أساسا بتضييق مفهوم القضاء الدستوري وعدم مطابقته لواقع الأنظمة الدستورية، فإذا اعتبرنا أن القضاء الدستوري لا يظهر إلا في صورة المحاكم، يعني عدم اعتبار بعض الهيئات غير قضائية - كالمجلس الدستوري مثلا - قضاء دستوري، بالرغم من أن نشاطه الأساسي ينصب على المراقبة الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى وجود هيئات قضائية بطبعها تتولى مهمة الرقابة الدستورية، إلا أنها مهمة إضافية إلى جانب اختصاصات قضائية أخرى، وبالوصف المعتمد لدى المعيار الشكلي، يخرج المحكمة الفدرالية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا من دائرة القضاء الدستوري، لأن اختصاصها ليس حصري فقط في الرقابة الدستورية.

وعليه فإن المعيار الشكلي في تعريفه للقضاء الدستور يضيق من نطاق القضاء الدستوري وفكرة الرقابة الدستورية، هو معيار تقليدي متجاوز، فلا يمكن حصر فكرة الرقابة الدستورية، التي يجسدها القضاء الدستوري في نمط هيئة محددة، إنما الأمر يتعدى إلى نشاط القضاء الدستوري، مما يعني الرجوع إلى المعيار الموضوعي لاستكمال تعريف القضاء الدستوري.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي (المادي) في تعريف القضاء الدستوري:

للإلمام بالمعيار الموضوعي في تعريفه للقضاء الدستوري، نشير إلى عناصر تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الموضوعي (الفرع الأول)، ثم أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا التعريف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الموضوعي:

لا يجب فهم القضاء الدستوري بالمعنى الضيق أي اعتباره سلطة أو هيئة يحددها الدستور، بل الهدف هو الوصول إلى اختصاص تمارسه هيئة يحددها الدستور، هذا الاختصاص هو الرقابة الدستورية وفق الشروط والإجراءات التي يحددها الدستور نفسه².

¹ - للإلمام حول المعلومات المتعلقة بانتقادات المعيار العضوي في تعريف القضاء الدستوري، راجع كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 37 و ما بعدها-

ادمون رباط، المرجع السابق، ص 491 و ما بعدها.

² - ادمون رباط، المرجع السابق، ص 495.

حسب المعيار الموضوعي فان تعريف القضاء الدستوري يرمي إلى النشاط أو الاختصاص المتعلق بضمان احترام الدستور، من خلال مطابقة القواعد الأدنى للقاعدة الدستورية العليا، مهما كانت طبيعة الجهة التي يقوم بهذا الدور. بالنسبة لهذا المعيار يعتبر القضاء الدستوري مهمة أو عمل يتمحور حول ممارسة الرقابة الدستورية، فهنا يجب التمييز بين الهيئات والاختصاص، فالرقابة الدستورية هي نشاط واختصاص يتعلق بضمان احترام الدستور، عبر مراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور، بغض النظر عن طبيعة الجهة المنوط بها هذا الدور، ومن منظور الإرادة العامة وهي مصدر السيادة والدستور في الدولة، فان القضاء الدستوري يمكن اعتباره هيئة أو دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية في الدستور كغيرها من السلطات، حددت صلاحياتها لتحافظ على احترام القواعد الخاصة بتوزيع الصلاحيات¹.

الفرع الثاني: أهم النتائج المتوصل إليها في تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الموضوعي²:

القضاء الدستوري يرمي إلى نشاط واختصاص بالرقابة الدستوري، بغض النظر عن الجهة الفاصلة في المسائل الدستورية. القضاء الدستوري يعني الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها فكرة تطابق التشريع مع الدستور، سواء صدرت من محكمة عادية أو محكمة دستورية مختصة، طالما تعلق هذا الفصل بمسألة دستورية (قضاء دستوري غير متخصص).

المعيار الموضوعي حسب تعريفه للقضاء الدستوري، يوسع منه على خلاف المعيار الشكلي الذي يجعل القضاء الدستوري لا يوجد إلا مع وجود المحاكم الدستورية المتخصصة، لكن المعيار الموضوعي قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية بصرف النظر عن نوع الجهة القضائية التي يصدر عنها القضاء.

ضرورة التمييز بين الجهة والاختصاص، بمعنى أن الرقابة الدستورية هي عموماً تلك العملية التي تستهدف مقابلة القوانين للدستور، أي كان القاضي الذي يقوم بالعملية، كل الجهات والهيئات التي تتولى هذا النشاط الرقابي سواء محاكم قضائية لها الولاية العامة في هذا الشأن مثل النموذج الأمريكي، أو المحاكم و المجالس الدستورية على اختلاف نماذجها المستعملة في أوروبا.

ويمكن القول أن منظومة القضاء الدستوري وإن أخذ بالمعيار الموضوعي المتعلق بالنشاط الرقابي باختلاف الجهات القضائية، إلا أن النشاط نفسه لا يمكن اختصاره في مجرد مراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور، لأن الصعوبة تكمن في ارتباط القضاء الدستوري كنشاط رقابي بالعديد من المفاهيم، تبحث في توسيع اختصاصات

¹ - أمين عاطق صيلبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002، ص 14.

² - للمزيد من النتائج، راجع، زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة و النشر و الإعلان، بيروت، ص 2، ص 5 و ما بعدها.

القضاء الدستوري بما يخدم العدالة الدستورية التي أصبحت من المبادئ الدستورية الحديثة، وهذا ما يقودنا إلى البحث في مسألة العدالة الدستورية من جميع جوانبها.

المبحث الثاني: العدالة الدستورية وعلاقتها بالقضاء الدستوري

توسعت دائرة الاهتمام بالعدالة الدستورية، وتجلت ذلك في كتابات فقهاء القانون الدستوري، بل احتلت الحقوق والحريات الأساسية جزء كبير من هذه الكتابات، لأن القضاء الدستوري أمر ملازم لكل دستور جديد أو تغير للنظام السياسي المتجه نحو الديمقراطية¹. فأصبح القضاء الدستوري ليس مجرد اختصاص تتولاه جهة معينة بمراقبة دستورية القوانين، لقد أصبح عبارة عن منظومة كاملة تحقق مبدأ العدالة الدستورية، له مبادئه وتقنياته، مرتبط بالعديد من المفاهيم كدولة القانون، الحقوق والحريات... الخ²، مما يعني تجاوز المعيار الموضوعي نفسه، وضرورة اعتماد مبدأ القضاء الدستوري لتحقيق العدالة الدستورية.

للبحث في هذه المسألة نشير إلى مفهوم العدالة الدستورية (المطلب الأول)، ومتطلبات استقلال الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العدالة الدستورية

في ظل التطورات المشهودة على مختلف الأصعدة، طرأ تغيير من حيث النظرة إلى حقوق الإنسان وحرياته التي كانت محور اهتمامات ودوافع الإنسان للتحرك بحثاً عن وسائل لضمان صيانتها، وقد أصبح الدستور بمثابة القاعدة القانونية الأعلى، إذ يتم العودة إليه فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الأساسية للأفراد والجماعات من أجل وضع ضمانات لهم في علاقتهم مع السلطة، ظهر بعد ذلك مفهوم العدالة الدستورية الذي لعب دور هام في المجال الحقوقي والدستوري³.

إن مسألة العدالة الدستورية حازت اهتمام العديد من الفقهاء⁴، فيعرف "François Hamon" العدالة الدستورية على أنها "مؤسسة ينيط بها الدستور حل النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير نص له قيمة دستورية". أما

¹ - لقاء مهدي سلمان، طبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري و السلطة التشريعية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، عدد 11، 2021، ص4.

² - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص6 و ما بعدها.

³ - Cf, Michel Fromon, La justice constitutionnelle dans le monde, Paris, Dalloz, 1996 ; Jaques Chevalier, L'état de droit, Paris, Monchristien, 3^{ed}, 1999.

⁴ - راجع في هذا الإطار، عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 3، العدد 4، 2008، صص 291-305؛ الهام ناصر، العدالة الدستورية، الموسوعة السياسية، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

الفقيه الفرنسي "Dominique Rousseau"¹ يوسع من دائرتها، بقوله: "العدالة الدستورية هي تلك المعطاة لأشخاص يراقبوا ويعاقبوا عدم الملائمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة".

الاختلاف حول مفهوم العدالة الدستورية، يكون باختلاف النظرة إلى الدستور مفهومه، هناك اتجاه يضيقها (الفرع الأول)، وهناك اتجاه يوسع منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفهوم الضيق للعدالة الدستورية

العدالة الدستورية تنطلق من ممارسة الرقابة الدستورية كصلاحية حصرية ممنوحة للمحكمة الدستورية دون غيرها في مباشرة الرقابة، بناء على القواعد المحددة حصرا في الدستور الوثيقة الشكلية المكتوبة، باعتبارها القواعد المرجعية في الرقابة². وكأن هذا المفهوم يضيق من نطاق العدالة الدستورية سواء من حيث المرجعية في الرقابة أو القوانين محل الرقابة الصادرة حصرا من البرلمان، وبالتالي تضيق من فكرة الرقابة الدستورية المتعلقة فقط بإجراء تطابقي فقط.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للعدالة الدستورية

يعتبر الفقيه "أمين عاطف صليبا" أنه تأسيسي على المفهوم الحديث للقانون، وإعادة تقويم النظرة إلى الدستور لكونه القانون الأساسي في أي دولة كان لا بد من إيجاد آلية ما، ليأتي القانون بمفهومه الحديث الهادف إلى الموازنة بين حقوق الإنسان وحرياته التي يضمنها الدستور، وتأمين المصلحة العامة، هذه الآلية تجسدت في تطبيق العدالة الدستورية « La justice constitutionnelle » التي أنبسط بالقضاء الدستوري، الذي أصبح هدفه ضبط مسار القوانين من خلال رقابة لا بد منها³.

وعليه فإن الهيئة التي تنشأ لتأمين العدالة الدستورية، يكون جل اهتمامها التأكيد على اعتبار الدستور وثيقة أساسية تضع له حدود وضوابط للتأكيد على منع استبدادها والحفاظ على التوازن المؤسسي وكفالة الحقوق والحريات العامة. ونعني بهذا ضمان السمو الدستور في مفهومه المادي، الذي يعطي معنى واسع للعدالة الدستورية يشمل كل الإجراءات القضائية المتعلقة بالمادة الدستورية، هي ذلك النشاط الذي يتعلق بمراقبة دستورية كل أعمال الهيئات التشريعية والتنظيمية التي لها بعد دستوري، وعليه ترتبط العدالة الدستورية بتفسير الدستور المكتوب أو أي نص آخر له قيمة دستورية⁴.

¹-Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, édition Montchrestien, p123, 1990.

²- الهام ناصر، المرجع السابق، ص4.

³- عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص294.

⁴- زهير شكر، المرجع السابق، ص75.

الأخذ بالمعيار المادي للدستور يوسع من مجال العدالة الدستورية، بما يتتبع توسيع الهيئات التي لها الحق في ممارسة العدالة الدستورية. وتوسع صلاحياتها بالنتيجة في النظر فيما كل يثور حول تطبيق وتفسير القواعد الدستورية، باعتبارها حكم بين السلطات، وذلك بالنظر إلى الوثيقة الدستورية وكل نص له قيمة دستورية.

وعليه فإن العدالة الدستورية التي تجد أصولها لدى الفقيه النمساوي "كلسن" في مقال نشر له في مجلة القانون العام سنة 1928، بعنوان "العدالة الدستورية بمثابة الضمانة القضائية للدستور" تعرف على أساس القضاء الدستوري هو الذي يمارس العدالة الدستورية¹.

****أبرز أهداف العدالة الدستورية التي توسع من نطاق القضاء الدستوري، ما يلي²:**

- حل النزاعات الناتجة عن تطبيق نصوص لها قيمة دستورية أو تفسيرها من قبل الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، فتهدف عن طريق تقنية التفسير إلى إزالة الغموض عن هذه النصوص للحد من إمكانية تعسف السلطة.

- العدالة الدستورية تشكل ضماناً لنفاذ القاعدة الدستورية وجعلها قاعدة ذات جزاء بدون العدالة الدستورية يصبح الدستور مجرد برنامج سياسي لا يلزم إلا من الناحية الأخلاقية.

- تأمين التوازن بين السلطات مع سيادة الدستور، لكي لا تتمكن أي سلطة من التعسف بصلاحياتها.

- صيانة الحقوق والحريات للتمكن من ضمان العمل بها، لتعزيز الممارسات الديمقراطية.

- توسيع المرجعية في الرقابة الدستورية باعتماد الوثيقة الدستورية وكل نص له قيمة دستورية وتوسيع العمل القانوني محل الرقابة.

المطلب الثاني: ضمانات استقلالية القضاء الدستوري

حتى يكتمل مفهوم العدالة الدستورية كضمانة قضائية لمبدأ سمو الدستور، الذي يمارسها القضاء الدستوري، لا بد من تحقق شرط أساسي لقيام القضاء الدستوري بهذه المهمة، والأمر يتعلق بضمان استقلالية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية. حيث أصبحت هذه الاستقلالية شرطاً جوهرياً في دعم مبدأ المشروعية وسيادة القانون في معناه العام بدءاً بالقاعدة الدستورية.

إن نجاح أي هيئة دستورية في الاضطلاع الفعال بالصلاحيات الموكلة لها، يتوقف على درجة توفر تلك الهيئة على المقومات والشروط التي تكفل استقلالها وحياد القائمين على سيرها، خاصة إذا تعلق الأمر بهيئات القضاء

¹ - مريم دبو، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2014، ص 133-134

² - زهير شكر، المرجع السابق، ص 76 و ما بعدها - كمال جعلاب، دولة القانون الديمقراطية: إشكالية المفهوم و متطلبات الدسترة، مجلة سياسيات عربية، المجلد 9، العدد 52، سبتمبر 2021، ص 11 و بعدها.

الدستوري، لما لها من دور في السهر على ضمان احترام الدستور، إذا لا بد أولاً من تشكيلة تضمن لها استقلالها عن السلطتين اللتين تتولى ضبط نشاطهما¹.

بمعنى عدم وجوب تبعية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لأي سلطة حتى تضمن عدم تأثيرها بتوجيهات هذه السلطة، وكما أكد الفقيه "كلسن" أن الهيئة التي تتولى القضاء الدستوري يجب أن تكون مستقلة عن الحكومة والبرلمان لأنهما الجهازين المشاركين في عملية التشريع بطريقة أو بأخرى، يجب أن تكون السلطتين التشريعية والتنفيذية مصدر النصوص التشريعية الخاضعة للرقابة الدستورية²، تحت رقابة القضاء الدستوري لضمان الشفافية والمصادقية في تأمين سمو الدستور.

أي أن أعمال هذه الهيئة تكون مشروعة طالما كانت صادرة من جهة مستقلة لا تخضع إلى أي تأثير وتوجيه سياسي، خاصة البرلمان لما ينطوي عليه من اختلافات سياسية وهو في نفس الوقت قوانينه محل رقابة دستورية، يتمحور هذا الاستقلال عندما تمنح الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وضع دستوري يحميها من الانتقام المحتمل من قبل السلطات السياسية، فلا بد أن يكون وجودها وتكوينها وصلاحياتها مكرسة في الدستور، لا يستطيع المشرع العادي أن يؤثر عليها³.

يظهر استقلال الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من خلال عدة مستويات⁴، أن يتولى الدستور وضع القواعد الخاصة بتنظيمها وعملها من خلال إرادة المؤسس الدستوري في الدستور المكتوب، أو أن تضع قواعد عملها بنفسها أو على الأقل وضع الحد الأدنى من القواعد المتعلقة بسيرها والإجراءات المتبعة أمامها بنفسها.

كذلك يظهر ضمان الاستقلالية من ناحية الاستقلالية المالية بضمان ميزانية خاصة بالجهة المكلفة بالرقابة الدستورية هي من تتولى صرفها، واستقلالية إدارية من خلال أجهزتها الإدارية الخاصة بها.

¹ - قصاص هنية، حول استقلالية هيئات القضاء الدستوري عن رئيس الدولة في الدساتير المغاربية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 8، العدد 2، 2020، ص ص 444-445.

² - راجع في هذا الإطار، كمال جعلاب، المرجع السابق، ص ص 05-06.

³ - Cf, Louis Favoreu, Cours constitutionnelles, Presse universitaire de France, 2^{ED}, 1992, P17

- نقلا عن: كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 6.

4 - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 6.

المبحث الثاني: أهمية القضاء الدستوري في الدولة

خروج المشرع على قواعد الدستور وأصوله مبدأ مفترض على سبيل الدوام، وحينئذ يكون الملاذ الوحيد هو الرقيب الدستوري بما له من سلطة رد المشرع إلى الدستور عند خروجه عن أحكامه. ذلك أن الرقابة الدستورية نشأت عن مبدأ أن القانون يجب أن يكون موافقا في شكله ومحتواه لمجموعة مبادئ قام عليها النظام القانوني للدولة التي يضمنها الدستور، فلا يكفي أن يكون صادرا عن سلطة تشريعية في الدولة، ولا يكفي أن تكون هذه الهيئة منتخبة من الشعب في ظل النظم الديمقراطية، بل يجب أن يكون محتوى القانون موافقا وغير معارض للمبادئ الدستورية¹.

ذلك أن الأمر واضح، هو أن الدستورية لا توجد إلا إذا كانت هناك مبادئ قانونية سامية تكون الدستور الذي ارتضته الأمة باعتباره منهاجا لحياتها ومنظما لسلطاتها الثلاثة ومبينا للحقوق والحريات العامة، ولا يكفي أن هناك نصوص دستورية تحكم إرادة المشرع كي يلتزم في تشريعه بالمبادئ الدستورية، بل يجب فوق ذلك أن يكون هناك رقيب يفصل في مبدأ التزام المشرع، لأنه المقياس الذي تقاس به القوانين².

وعليه تتضح أهمية الرقابة على دستورية القوانين جوهرها القضاء الدستوري، أصبح هذا الأخير أهم مؤسسة رقابية في الدولة تسهر على حماية مبدأ سمو الدستور، متخطيا بذلك جميع الانتقادات التي انطلقت من فكرة وجود قضاء دستوري يراقب القانون المعبر عن الإرادة العامة، متعارضا بذلك مع المبدأ الديمقراطي المستمد أساسا من الإرادة العامة التي يمثلها النواب المنتخبين من الشعب. كما أن اعتماد القضاء الدستوري يعني تدخل القاضي في عمل قامت به سلطة تشريعية منتخبة مما يعني الإخلال والمساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن بالرغم من هذه الانتقادات والتساؤلات التي سببت جدلية حول شرعية وأهمية القضاء الدستوري، إلا أنها انتقادات متجاوزة، تؤكد الانتقال في البحث من جدوى وجود القضاء الدستوري إلى كيفية التعامل معه والاستفادة منه³.

لذلك نركز في هذه الجزئية من البحث على أهمية القضاء الدستوري التي تؤكد على شرعية وجوده، متجاوزين بذلك كافة الانتقادات وسهام النقد التي وجهت له، من عدة جوانب نوجزها في تبرير أهمية القضاء الدستوري من باب حماية المبدأ الديمقراطي (**المطلب الأول**)، وتبرير أهميته من باب حماية مبدأ الفصل بين السلطات (**المطلب الثاني**)، وأخيرا بتبرير أهميته من خلال مبدأ احترام حقوق الإنسان وحرياته (**المطلب الثالث**).

¹ - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 60 و ما بعدها - محسن خليل، المرجع السابق، ص 13 و ما بعدها.

² - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 233.

³ - عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري موجهة إلى طلبة ماستر 2 تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق بجامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014، ص 2.

المطلب الأول: تيرير أهمية القضاء الدستوري من باب حماية المبدأ الديمقراطي

تكمن عملية تصحيح علاقة القضاء الدستوري بالمبدأ الديمقراطي في عمومته ومن ثمة التأكيد على حماية هذا المبدأ وليس الاعتداء عليه، من خلال تناول القضاء الدستوري حامي السلطة التشريعية (الفرع الأول)، وأن القضاء الدستوري انطلاقاً من هذه الفكرة يعتبر حامي فكرة القانون تعبير عن الإرادة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القضاء الدستوري حامي السلطة التشريعية

تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمتها، إذ تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة و تعليمات تتخذها السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التشريعية (البرلمان)، الدستور هو الذي يؤسس هذه السلطة ويحدد لها اختصاصاتها وطريقة ممارستها، فضلاً عما يتضمنه من قواعد متعلقة بحقوق وحرريات المواطنين وواجباتهم، ويضع قواعد عامة وقيود ينبغي أن تراعيها سلطة التشريع وهي بصدد وضع القوانين¹. أصبح من المتعارف عليه عالمياً أن البرلمانات المنتخبة تمارس وظائف أهمها التشريعية والتمثيلية والرقابية وعرفت تطوراً مرحلياً عبر التاريخ، يعتبر القضاء الدستوري هو الرقيب على الأعمال التشريعية للبرلمان.

وعليه يعتبر القضاء الدستوري الممارس الفعلي للرقابة على دستورية القوانين، الضامن الأساسي لعمل السلطة التشريعية سواء من حيث تحسين جودة أعماله القانونية (أولاً)، أو حمايته من تغول السلطة التنفيذية التي أصبح شريك حتمي في العملية التشريعية نفسها (ثانياً)، مما يعني حماية مبدأ الديمقراطية في مضامينه الجوهرية (ثالثاً).

أولاً: ضمان الجودة التشريعية للبرلمان

أبرز وظيفة أصيلة للبرلمان هي التشريع، حتى التسمية المرادفة للبرلمان هي السلطة التشريعية، وتنصرف أهم وظائفها في الوظيفة التشريعية الرامية إلى وضع القوانين أساساً، التي تعكس اعتبار البرلمان جوهر الحياة السياسية المدخل الحقيقي للارتقاء بالثقافة السياسية للمواطن، حتى أن جانب من الفقه يعتبر أن "نجاح البرلمان في وضع آليات تشريعية راسخة وصحيحة يعد مؤشراً على حسن سير العملية التشريعية وعدم انحرافها عن أحكام الدستور"².

إن اختصاص القضاء الدستوري بصفة عامة بالنظر في النصوص التشريعية التي تناول بها المشرع تنظيم أحد الموضوعات الدستورية وبيان مدى توافق هذه النصوص مع قواعد الدستور من عدمه، يعتبر حاجزاً أمام السلطة

¹ - قيود شكلية تتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين، أو موجبات و قيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون و فحواه تتعلق أساساً بالقيم السياسية و الاج و الاق السائدة وقت وضع الدستور، فضلاً عن طبيعة نظام الحكم و طريقة تداول السلطة.

² - محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية -دراسة مقارنة- المجلد الأول: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2018، ص10.

التشريعية فلا يخلو أي تشريع من حسن الصلة بالدستور، فإذا كان من غير المتصور أن يكون التشريع فوق الدستور فإنه من غير المتصور أن تكون الهيئة التشريعية مجرد قالب تضع فيه السلطة اتجاهاها السياسية نحو وضع القانون فتفقد بذلك وصفها القانوني، لذلك أصبح من الضروري البحث في وسيلة تتفادى سقطات التشريع¹، لذلك أصبح القضاء الدستوري الوسيلة المثلى لتحقيق رقابة فعالة على دستورية التشريعات، فلا معنى للدستور وما يحتله من مكانة ومنزلة سامية ما لم يكون قضاء دستوري فعال يجعل سمو الدستور حقيقيا لا صوريا ووهيميا².

ووجود القضاء الدستوري بالتبعية يطور من عمل السلطة التشريعية من خلال محاولتها إصدار قوانين تكون متفقة مع الدستور "حتى لا تقع في إحراج أمام القضاء الدستوري"³، خاصة وأن اجتهادات القضاء الدستوري بصفة عامة ملزمة للجميع داخل الدولة، حيث تعتبر مصدرا فعليا للقاعدة الدستورية بجانب النص الدستوري، وأن تلك الاجتهادات قد تشكل فقها دستوريا عاما خارج الدولة، مما قد يقتدي به في الفقه الدستوري المقارن⁴. وهذا يعني أن البرلمان لا تعتبر أعماله محصنة من الرقيب الدستوري، وإلا سقط في عيب عدم الدستورية إذا تحركت ضده دعوى دستورية، وكأن البرلمان يشرع القانون بأيادي مرتعشة واضعا نصب عينيه أحكام الدستور، وإلا تعرض للقضاء الدستوري.

ثانيا: حماية السلطة التشريعية من تغول السلطة التنفيذية

من الملاحظ أن العديد من دساتير الدول الديمقراطية حديثها وقديمها وصف البرلمان بأنه السلطة التشريعية، لأن التشريع هو الطابع الغالب في عمله، وإن كانت المبادرة التشريعية يتقاسمها البرلمان مع السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة و الحكومة. وقد يتجاوز الأمر موضوع تقاسم المبادرة التشريعية إلى هيمنة السلطة التنفيذية في إعداد مشروعات القوانين، لكن هذا لا يلغي الطابع التشريعي للبرلمان، الذي يقي السلطة المنتخبة لإقرار القوانين والسياسات العامة⁵.

من المعروف أن السلطة التنفيذية تعتبر شريك في العملية التشريعية كنتيجة لمتطلبات مبدأ الفصل النسبي بين السلطات وفقا لما هو جاري به العمل في الدول الحديثة، أحيانا تحل محل السلطة التشريعية في وضع القوانين، لكن في حالات خاصة ينص عليها الدستور، كتدخل رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر رئاسية في حالة غياب البرلمان أو الحالة الاستثنائية، أو تقاسم رئيس الجمهورية العملية التشريعية لما له من سلطة تنظيمية في وضع

¹- François Luchaire, La protection constitutionnelle des droits et des libertés, Economica , Paris, 1987, P73

² - ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص و التطبيق، دار النهضة العربية، 1998، ص67.

³- عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري و البرلمان، نقلا عن عمار كوسة، المرجع السابق، ص47.

⁴- يعتبر القضاء الدستوري مصدر لقواعد القانون الدستوري، مجموعة من القواعد المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري، راجع، غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص173.

⁵- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة، 2006، ص28.

التنظيمات المستقلة باعتباره اختصاص دستوري له في غير المجالات المحددة للقانون، فضلا عن تمتعه بحق القراءة الثانية للقانون. وفي مقابل ذلك تمتع رئيس الحكومة في اقتراح المبادرات التشريعية إلى جانب أعضاء السلطة التشريعية، مما يعني أن السلطة التنفيذية أصبحت شريك فعلي في العملية التشريعية للبرلمان، الأمر الذي يستوجب تدخل القضاء الدستوري لرقابة دستورية القوانين حماية للبرلمان من جهة، ووقف السلطة التنفيذية عند حدود اختصاصاتها و و معبر عنه في القضاء الدستوري "incompétence négative"¹، فإن انحرفت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها الدستور، أو تحللت من القيود التي وضعها، أو أنظمة أو تعليمات تبنتها، فإنها تكون قد تجاوزت اختصاصها وحدود سلطتها، وما أقدمت عليه يعتبر انحراف معيب لمخالفة للدستور، ويحقق سبب من أسباب الطعن بعدم الدستورية²، حماية للبرلمان من أي سيطرة من قبل السلطة التنفيذية، خاصة وأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع بالقوانين.

وإن كانت المبادرة التشريعية وصياغتها في هيئة مشروعات تأتي غالبا من جانب السلطة التنفيذية، لكن هذا لا ينفي دور البرلمان في مناقشتها وتعديلها قبل الموافقة عليها، بل حتى المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية أو حتى تنفيذ سياسة الوزارة يتوقف عادة على ثقة البرلمان، لكن يبقى خطر عدم الدستورية قائما، مما يعزز مبدأ القضاء الدستوري حماية للبرلمان نفسه.

ثالثا: حماية المبدأ الديمقراطي:

إن الانتقادات التي طالت فكرة الرقابة الدستورية تعارض تلك الفكرة القائمة على المبدأ الديمقراطي عموما، "حيث أن الرقابة تفترض منح جهاز غير منتخب لا يجوز أي تمثيل شعبي سلطة مراقبة ممثلي الشعب المنتخبين"³. إلا أنه في رأينا أن السلطة التشريعية بما أنها منتخبة من الشعب وممثلة عنه في وضع القوانين لا تكثر بعد ذلك في وضعها للقوانين ومدى توافقها مع أحكام الدستور، بذريعة انتخابها من طرف الشعب وبالتالي حرة في وضع ما يتسنى لها من قوانين.

وعليه يصبح القضاء الدستوري ضرورة حتمية لكبح مثل هذه التجاوزات، خاصة وأن المبدأ الديمقراطي المقصود هنا بمعارضته لفكرة الرقابة الدستورية هو المفهوم التقليدي للمبدأ الديمقراطي الذي يعني حكم الشعب القائم على التمثيل الحقيقي للإرادة العامة. لكن ذلك يصطدم بالمفهوم المعروف حاليا للمبدأ الديمقراطي "يعاني

¹ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص5.

² - محمود صالح الطائي، المرجع السابق، ص ص10-11.

³ - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص12.

من أزمة ابتعاد السلطة عن صاحبها الأصلي وهو الشعب، إذ أن مجرد الانتخاب الدوري لا يعني عمليا حكم الشعب، لأن الشعب غائب عن عملية صنع القرار"¹.

إضافة إلى أن المفهوم الإجرائي للديمقراطية، يسمح بتولي الأغلبية البرلمانية نيابة عنه في وضع القوانين، ووضع أقلية برلمانية معارضة مقابل ذلك، فيأتي القضاء الدستوري للتخفيف من حدة هذه التجاوزات من ناحيتين، الناحية الأولى يسمح القضاء الدستوري بمنع تعسف وطغيان الأغلبية بحجة التمثيل الشعبي، ومن ناحية ثانية وجود أقلية معارضة تسيطر عليها أغلبية برلمانية تحاول أن تمر قوانينها التي تخدمها رغما عن هذه الأقلية، وربما يكون في تمرير هذه القوانين مساسا بالقواعد الدستورية خدمة لمصالح حزبية²، فتتضح أهمية القضاء الدستوري لمنع هذه السيطرة وحماية الديمقراطية ومبدأ سمو الدستور.

أصبح الحديث اليوم عن الديمقراطية الدستورية الصيغة الحديثة للديمقراطية بواسطة الدستور، ويصير القضاء الدستوري بمثابة تعميق للديمقراطية وليس متعارض معها³، على اعتبار أن حماية الحقوق والحريات العامة المتضمنة في الدستور هو جوهر الديمقراطية الدستورية. فالقضاء الدستوري قد ترسخ وجوده وأصبح جزء ضروري من الكيان القانوني للمجتمع، وأدى دور حيوي في حماية البنيان القانوني للمجتمع، ووقف سدا ضد الخروج على الشرعية الدستورية، وضد كل انتهاك للحقوق والحريات الشخصية، وهو أمر قد تعجز عنه كافة التنظيمات السياسية التي لا تمتلك سوى المعارضة والتنديد، خاصة وأن العدالة الدستورية اليوم تتجاوز التطبيق الحرفي للدستور وإنما تشارك في تفسير وتحديد نطاق المبادئ الدستورية خصوصا فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة، بشكل يخدم الديمقراطية الدستورية.

الفرع الثاني: القضاء الدستوري حامى فكرة القانون تعبير عن الإرادة العامة

إذا كانت الرقابة الدستورية تشكل اعتداء على سيادة البرلمان المعبر عن إرادة الأمة، غير أن ما يجمله أنصار هذا الرأي أن الدستور هو تعبير عن إرادة الأمة العليا، فالأمة عندما وضعت الدستور فإنها تكون قد اختارت مجموعة من الأحكام والقواعد التي يتعين على الجميع احترامها والخضوع لها، ومن ثمة فإن أسلوب الرقابة الدستورية "لا يعتبر تعديا على إرادة الأمة، بل هو تجسيد لإرادتها، لأن البرلمان غير معصوم من الخطأ، وقد تدفع به الأحوال

¹- كمال جعلاب، المرجع نفسه، ص11.

²- عمار كوسة، المرجع السابق، ص3.

³- Dominique Rousseau, Constitutionnalisme et démocratie, La vie des idées, septembre, 2008, P6.

إلى الانحراف عن الإرادة العليا للأمة المعبر عنها في الدستور"¹، وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التأسيسية الواضحة للدستور تعلق السلطة التشريعية ممثلة الشعب في وضع القانون، لأنها تعكس الإرادة العليا للأمة.

يمكن الجزم بأن "القانون معبر عن الإرادة العامة وفق الشروط والأوضاع التي تحددها القاعدة العليا وهي الدستور"²، وعليه لا بد من مقابلة إرادة ممثلي الشعب ممثلة في السلطة التشريعية مع إرادة الشعب الواردة في الدستور للتحقق من مطابقتها إرادة ممثلي الشعب للإرادة العليا للأمة التي يجسدها الشعب مباشرة في وضع الدستور. السلطة التشريعية تستمد مصدر وجودها من الدستور، وشكل هذا الوجود وما تسير عليه من إجراءات وتحقيق أغراضها، كل ذلك تستمد من الدستور صاحب السيادة في الدولة، ومن هنا أصبح ضروريا مراقبة مدى اتفاق السلطة التشريعية في نشاطها مع قواعد الاختصاص الواردة في الدستور، "وأصبح الخلاف يكمن في أفضل الطرق القانونية المحكمة لمراقبة التزام السلطة التشريعية باختصاصها المنصوص عليه في الدستور"³.

وعليه هناك مفهوم جديد لدور السلطة التشريعية فلا يوجد تحصين وراء تعبيرها عن الإرادة العامة، لأنه الشعب صاحب السيادة قد عبر عنها في الدستور، لذلك فالرقابة الدستورية أمر حتمي لتدعيم مبدأ سيادة الدستور من هذا المنطلق.

المطلب الثاني: تبرير أهمية القضاء الدستوري من باب احترام مبدأ الفصل بين السلطات

اعتبر معارضو القضاء الدستوري أنه يشكل مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، غير أن النقد ليس قوي بالقدر الذي يؤدي إلى تهديم أساس اعتماد الرقابة الدستورية⁴، لأن ذلك يتوافق مع المفهوم التقليدي للمبدأ، الذي فسر أفكار الفقيه "مونتسكيو"، وفق تطبيق صارم في العديد من الدول مثل فرنسا، مما يؤدي إلى عدم السماح بوجود رقابة على دستورية القوانين، وأظهر ذلك خلل كبير في التطبيق العملي، لأنه أدى إلى سيطرة المشرع العادي وليس المشرع الدستوري⁵. لذلك سعى الفقه إلى إعادة تحليل أفكار لتوزيع السلطات من دون أن تهيمن إحداها على الأخرى، أي الفصل الأفقي للسلطات، يعتبر بمثابة فصل السلطات مع تعاونها وتوازنها تحت سقف الدستور،

¹ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 214.

² - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 10.

³ - محمود حميد الطائي، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 213.

⁵ - يعرف بالفصل العامودي للسلطات الذي يؤدي إلى تحريم السلطة القضائية رقابتها على دستورية القوانين، مما أدى إلى ظهور هيئات دستورية ذات طبيعة سياسية لحماية الدستور، هذا حسبهم يضمن أقل تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. حول الإلمام أكثر بمبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته بالقضاء الدستوري، راجع، محمد ماهر أو العينين، المرجع السابق - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 152 و ما بعدها.

بما يضمن العلاقة والتأثير المتبادل وفقا لتقنيات جديدة ينص عليها الدستور الذي اكتسب السمو بفصل السلطة المؤسسة عن السلطة المؤسسة فصل حقيقي، مع وجود قضاء دستوري يحقق ذلك¹.

بمعنى أن الفصل الصارم بين السلطات غير قابل للتطبيق وغير فعال في تطبيق حكم الدستور، ولا يسمح بوجود القضاء الدستوري، لهذا ظهرت الحاجة في ظل تفعيل مبدأ الرقابة الدستورية إلى ربط مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ الموازنة، بموجب هذا الربط تم تحويل القضاء الدستوري الرقابة الدستورية. مبدأ الموازنة بين السلطات يعني إعطاء كل هيئة الوسائل الدستورية لتقاوم أو تمنع الاعتداءات التي تحدث بواسطة السلطات الأخرى، كل هيئة دستورية منحت بعض الوسائل في مواجهة الأخرى في حالة استعمال السلطات من قبل إحدى الهيئات تستطيع الهيئات الأخرى أن تستعمل سلطاتها لتعارض ذلك، مثلا رئيس الدولة له حق الاعتراض على القانون، إمكانية حل البرلمان من قبل رئيس الدولة، ترتيب المسؤولية السياسية لأعمال الحكومة من قبل البرلمان، وكذلك المحاكم تراقب دستورية القوانين²... الخ.

وبناء على ذلك فإن وجود القضاء الدستوري مبرر بمبدأ الفصل بين السلطات المعزز بمفهوم التعاون والموازنة بين السلطات، بموجب ذلك تم تحويل القضاء الدستوري الرقابة على دستورية القوانين، ويحدد القضاء الدستوري تبرير وجوده بمقتضى ذلك، سواء كان قضاء دستوري مركزي أو لا مركزي³.

فالقضاء الدستوري اللامركزي من خلال الولاية العامة للمحاكم كما هو مطبق في النموذج الأمريكي، أخذ بالمفهوم الوظيفي لمبدأ الفصل بين السلطات المعزز بالموازنة، واعتبر الوظائف الثلاثة في الدولة تمارس بموجب الشروط المبينة دستوريا، وتظهر الرقابة الدستورية جزء من الوظيفة القضائية التي تفسر وتطبق القوانين على رأسها الدستور في المنازعات المنظورة أمامها. ويؤدي هذا الاعتراف للقاضي بسلطة فحص دستورية القوانين لحفظ التوازن بين السلطات، لأنه لو قلنا عكس ذلك وإلزام القاضي بتطبيق القانون حتى لو كان مخالف للدستور يؤدي إلى تقرير تبعية السلطة القضائية وخضوعها للسلطة التشريعية، مع أنهما يستمدان اختصاصهما من الدستور، فإذا أخلت السلطة التشريعية بواجبها وتجاوزت حدودها الدستورية، لا يمكن إجبار القضاء السير على خطاها، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات المعزز بالموازنة⁴. ويعتبر القاضي بموجب ذلك خارجا عن دائرته في تطبيق القانون وتفسيره، وقبل أن يكون مقيد بتطبيق القانون، فهو مقيد بمبدأ التدرج الهرمي للقانون ومبدأ سيادة القانون، مما يفيد اعتبار ذلك من طبيعة عمل القاضي وليس مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

1- علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 117.

2- تم تشبيه مبدأ الفصل بين السلطات مدعم بالموازنة (البنية الدستورية) بالبنية الطبيعية، الهيئات تملك وظائف و توازن إحداها الأخرى، هذا المبدأ في الفصل مثل الفعل و رد الفعل ظهر في الموازنة بين السلطات، و كأن البنية الطبيعية مثل البنية الدستورية أنظمة منظمة ذاتيا (فعل و رد فعل).

3- حول هذا الأمر، راجع، محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 152 و ما بعدها - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 123.

4- عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 213.

أما بالنسبة للقضاء الدستوري المركزي، الذي يحكم بإلغاء القانون غير الدستوري، فهذا الحكم يصدر بتحويل من المشرع الدستوري بموجب نصوص دستورية صريحة، فضلا عن استقلال المحكمة الدستورية عن باقي السلطات العامة، ووظيفة هذه الهيئة الخاصة بالفصل في المسائل الدستورية وإلغاء القوانين غير الدستورية، لا يعتبر تعدي على عمل السلطة التشريعية، لأن الدستور هو الذي منحها هذه السلطة صراحة¹.

وأيا كان نوع القضاء الدستوري، لا يتعارض مبدأ القضاء الدستوري مع مبدأ الفصل بين السلطات بل يؤكد ويحميه من الانتهاك بإلزام كافة السلطات باحترامه، فبدونه لا يتحقق التوازن المطلوب بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن تدخل القاضي لا يشمل مشاركة السلطة التشريعية عملها، فهو لا يقوم بسنّ القوانين، وإنما يتولى مهمة فحص مطابقتها مع القانون الأسمى (الدستور)، ويضمن بذلك احترام الدستور، ولا يعد ذلك خروج القاضي عن إطار وظيفته. فهو ضامن لاحترام الدستور قبل ضمانه لتطبيق القانون، بمعنى هو مقيد بمبدأ التسلسل الهرمي للمنظومة القانونية التي يعلوها الدستور، فهو بهذه المهمة فإنه لا يقوم بتقييم القانون أو الحكم عليه، وإنما يضمن احترام القانون للدستور، من خلال ضمان احترام القانون الأدنى درجة لأحكام الدستور الأعلى درجة.

المطلب الثالث: تبرير أهمية القضاء الدستوري من باب حماية حقوق الإنسان وحرياته

أدى قضاء الرقابة الدستورية دورا مهما في حماية الحريات والحقوق العامة للأفراد، وذلك من ناحية تحديد هذه الحقوق والحريات وإبراز مضامينها والحدود التي يجب أن يقف عندها المشرع، وتبرير ذلك من خلال عدم كفاية السمة الدستورية على حقوق الإنسان وحرياته بما يعرف بمبدأ دسترة حقوق الإنسان وحرياته، ذلك أن الدستورية الموضوعية وحدها لا تضمن لتقييد السلطة باحترامها، فحتى الاعتراف الدقيق والصريح بحقوق الإنسان وإعطائها التغطية الدستورية، لا يكفي التكريس العملي لها وحمايتها.

أي أن الدستورية الشكلية وحدها لا تضمن احترام الحقوق والحريات العامة وتكريسها الفعلي على أرض الواقع، فضمان التزام المشرع العادي باحترام القواعد الدستورية الموضوعية المتعلقة بالحقوق والحريات لا يتم بمجرد التنصيص الموضوعي عليها، أو كفالتها بنصوص دستورية صريحة، بل لابد من تنظيم رقابة على دستورية القوانين جوهرها قضاء دستوري، يلزم المشرع العادي احترام تلك الضمانات الدستورية، وتتحول بذلك الحقوق والحريات العامة من مجرد حقوق دستورية نظرية إلى حقوق ذات فاعلية وقيمة عملية.

¹ - حسب الفقيه "كلسن"، يبرر رقابة الإلغاء، يرى أن منح المحكمة الدستورية اختصاص الرقابة الدستوري يكون بموجب نصوص صريحة من الدستور وهي عندما تلغي تشريع غير دستوري، يعد ذلك "تشريع سلمي"، لكن لا يعدّ متعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأن حسيه العمل التشريعي مقسم بين السلطة التشريعية الأصلية التي تباشر الوظيفة التشريعية في صورتها الإيجابية التي لها واسع النظر في تحديد مضمون القواعد القانونية، و بين سلطة الرقابة التي تلغي القوانين غير الدستورية، و هنا لا تباشر وظيفة الخلق التشريعي و تحديد مضمون القواعد التشريعية، و إنما رقابة مطابقة القانون للدستور، راجع، علي السيد الباز، المرجع السابق، ص152 و ما بعدها - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص214 و ما بعدها.

خاصة وأن النظم الدستورية المعاصرة، جعلت القضاء الدستوري أداة في يد المتقاضى لحماية حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا، من خلال رفع دعوى دستورية أمام القضاء الدستوري، تستهدف محاصمة التشريع المطعون في دستوريته بسبب مخالفة أحد الحقوق والحرريات الأساسية المكفولة دستوريا.

المبحث الثالث: ضوابط وقيود عمل القضاء الدستوري

أهم دوافع نجاح القضاء الدستوري وتحقيقه لمبدأ سمو الدستور، ترجع إلى تقيده والتزامه بعدد من القيود الضوابط التي تكفل ممارسة الرقابة الدستورية في إطارها القانوني الصحيح، تجنباً للصراعات السياسية مع السلطات العامة (السلطة التشريعية أو التنفيذية)، والتي تنقص نوعاً ما من أهميته وجدواه في الدولة. فمن المعروف أن التوصل إلى الأهمية القصوى للقضاء الدستوري جوهر الرقابة الدستورية مرتبط بقيود وضوابط نجاحه في هذه العملية. الرقابة الدستورية ليس مجرد مقابلة حرفية بين كل من نصوص الدستور ونصوص القانون، فلو ركزت على ذلك فقدت كثيراً من أهميتها لأن السلطة التشريعية "لا تذهب عادة فيما تسنه من تشريعات إلى حد المخالفة الصريحة الواضحة لنصوص الدستور، وتكون الرقابة الحقيقية هنا لكشف التعارض الخفي..."¹.

تحقيق دولة القانون هي أهم أهداف القضاء الدستوري، من خلال مراقبة إخضاع السلطات العامة في الدولة خاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية لأحكام الدستور ومدى التزامها به، وعدم انتهاكها للحقوق والحرريات التي يكلفها الدستور للأفراد، وإلا سقطت السلطة التشريعية في دائرة عدم الدستورية، إذا تحركت ضدها دعوى دستورية، بهدف إرجاعها إلى جادة الصواب.

ترتياً على ما تقدم، نحاول استعراض أهم الضوابط والقيود الواجب إتباعها من قبل القضاء الدستوري، حتى يضمن نجاحه واستقراره كأهم مؤسسة رقابية تسهر على حماية سمو الدستور، هذه الضوابط حسب ما هو مستقر عليه فقها وقضاء، تتمحور حول القرينة الدستورية أساس عمل القضاء الدستوري (المطلب الأول)، التزام القضاء الدستوري بالأطر السليمة لرقابة انحراف السلطة التشريعية (المطلب الثاني)، توخي القضاء الدستوري الموازنة بين الاعتبارات السياسية والقانونية (المطلب الثالث)، التزام القضاء الدستوري بالموازن الدستورية كمرجع أساسي في الرقابة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: القرينة الدستورية أساس عمل القضاء الدستوري

إن الأصل في التشريع أن يكون دستورياً، ومن ثمة فإن بحث دستورية القانون من عدمه لا يتطوع فيه القضاء الدستوري، بمعنى أن تقرير عدم دستورية نص قانوني لا يصح الرجوع إليه إلا إذا كانت الحاجة إليه ملحة

¹ - علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 572.

وضرورة¹، والتزام القضاء الدستوري بذلك غاية في الأهمية، حيث يعمل على حمايته من أي محاولة لإسقاطه وفشله. فالأصل عدم تدخل القضاء الدستوري في حسم المسائل الدستورية، إلا إذا كان تدخلها لازماً لزموا حتماً للفصل في النزاع الأصلي، حتى لا يحدث تضارب بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية، فكل ما تصدره هذه الأخيرة صحيح وصادر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة، ومن ثم فالواجب على القاضي عند فحصه دستورية القوانين أن يتقيد بهذا الضابط، فلا يخرج من مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان التعارض واضح وصريح بين الدستور والتشريع، بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما، هذه القاعدة تتضمن أمرين²:

1- القاضي الدستوري لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان واضحاً وقطعياً، بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمال دستورية القانون، وعليه القاضي لا يعدل عن مقتضى هذه القرينة، إلا إذا كانت مخالفة صريحة واضحة للدستور. بمعنى أنه ما دام أن التشريع قد صدر فإنه مطابق للدستور، ومن يدعي عدم دستوريته عليه إثبات ذلك، فالتشريع ينطوي على قرينة بأنه صدر مطابقاً للدستور، وبالتالي فإن القاضي الدستوري يلتزم بهذه القرينة، ولا يصدر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا كان التعارض واضح وجلي وقاطع بين التشريع والدستور، بحيث ينتفي لدى القاضي الدستوري أي مجال معقول للشك في احتمال دستورية هذا التشريع.

2- القاضي الدستوري يجب عليه عند تفسير الدستور، أن يختار للتشريع المطعون بعدم دستوريته التفسير الذي يجعله موافقاً للدستور. وذلك يفيد أنه إذا جاءت إمكانية تفسير نص التشريع على أكثر من وجه، وكان أحد الوجوه يجعله متفقاً مع الدستور، فإن القاضي الدستوري يلتزم بهذا التفسير، ما دامت عبارة التشريع تحتمله، دون أن يكلف نفسه بالبحث في النية الحقيقية للمشرع، فمن واجب القاضي الدستوري أن يعطي للتشريع تفسير يتجنب به إثارة المشكلة الدستورية، بحيث إذا جاء نص التشريع عاماً أو مطلقاً، فإن على القضاء الدستوري أن يحمل عموم التشريع على خصوص الدستور توفيقاً بينهما، أي يفترض أن المشرع أراد ضمناً أن يجعل نصه التشريعي داخلاً في الحدود التي رسمها له الدستور، وهكذا يتجنب القاضي الدستوري القضاء بعدم دستورية القوانين، ويحقق في نفس الوقت القاعدة التي تدلي بأن القانون يتمتع بقرينة الدستورية في الأصل، ما لم يثبت عكس ذلك.

¹ - على سبيل المثال التزمت المحكمة الدستورية في مصر بهذا القيد، بأن "المشرع قد فرق بين طريقة رفع الدعوى الدستورية و ميعاد رفعها و أوجب على محكمة الموضوع إذا رأت ضرورة الفصل في دستورية التشريع و قبل الفصل في موضوع الدعوى أن تقرر وقف الفصل في الدعوى الأصلية و تمدد ميعاد لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية"، حكم المحكمة العليا في مصر، رقم 10، 1972، مجموعة أحكام و قرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، ص 271، نقلاً عن، رائد قنديل، المرجع السابق، ص 146.

² - للمزيد من المعلومات حول ضابط القرينة الدستورية للتشريع، راجع، محمد صالح قنديل، المرجع السابق، ص 145 و ما بعدها - أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 447 و ما بعدها - علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 638 و ما بعدها.

حسب رأينا يبقى القضاء الدستوري حذرا، فما ذكر أعلاه لا يشكل قاعدة عامة في كل الأحوال، فالسلطة التشريعية ليست بالسداجة التي تجعلها تخالف الدستور مخالفة صريحة، لأنها تعلم بوجود الرقابة الدستورية، ومن ثمة فإنها تلجأ إلى إصدار تشريعات تكون في ظاهرها سليمة، ولكن في باطنها باطلة، لذلك يجب عدم الوقوف عند ظاهر النص، وإنما يتعدى الأمر في البحث عن النية الضمنية للمشرع أي ما يفهم من روح النص. كما أنه الأخذ بهذه القاعدة التي تقضي بالوقوف على ظاهر النص، يفتح باب خطر أمام المشرع للاعتداء على الحريات العامة والفردية، و ي ذلك ليس خروج عن دائرة القضاء الدستوري، لأن مهمته الأساسية هي صون الدستور واحترام أحكامه بجميع الطرق سواء كانت هذه المخالفة صريحة أو خفية. ويبقى السؤال مطروحا حولة كيفية مراقبة هذه المخالفة الخفية للدستور، وما هي أهم ضوابط هذه العملية؟، هي مخالفة لا تظهر للوهلة الأولى، بل الأمر يحتاج إلى تمعن وتدقيق لأنه يتصل بالمقاصد والغايات.

المطلب الثاني: التزام القضاء الدستوري بالأطر السليمة لرقابة انحراف السلطة التشريعية

الدستور في مجمله يعبر عن أهداف ومقاصد كلية تتصل فيما بينها وتتكامل، وعلى المشرع أن يتقيد بتلك المقاصد حتى تسلم القوانين التي يقرها البرلمان من عيوب الدستورية، ولا يصح أن يتبرأ المشرع من أهداف ومقاصد الدستور. ولما كان متصورا عمليا انحراف البرلمان الممثل لإرادة الشعب في ممارسة سلطته التشريعية، فإن هذه الحقيقة تثير إشكالات عدة، منها ما هو متعلق بصورة هذا الانحراف، وكيف يستغل البرلمان هذه السلطة ليتحلل من التزامه بمراعاة قيود الدستور، ومنها إشكالات تتعلق بمهية العوامل الدافعة باتجاه الانحراف حتى ولو جاء البرلمان عن طريق الاختيار الشعبي بالانتخابات، ولما كانت العلاقة مع السلطات منظمة بالدستور فقد لا يشكل هذا التنظيم حصانة ضد تأثير السلطات الأخرى على عمل البرلمان، خاصة السلطة التنفيذية¹.

حفاظا على الإطار القانوني الصحيح الذي يحكم القضاء الدستوري، وحتى لا يتضارب بعد ذلك مع السلطتين خاصة التشريعية والتنفيذية، إضافة إلى تقرير أهميته للحفاظ على مبدأ سمو الدستور، انتهجت بعض الأنظمة الدستورية السابقة في تجربتها الدستورية، في هذا الإطار، كالحكومة الفدرالية الأمريكية، المحكمة الدستورية المصرية، السوابق الفرنسية المتمثلة في تطبيقات المجلس الدستوري الفرنسي وغيرها من الأنظمة، اتبعت منهجا معينا في إصدار تلك الأحكام، والتي يفهم من تحليل أحكامها أنها مارست رقابة تقوم على الاحتياط لانحراف القائمين على السلطات العامة حال القيام بالاختصاصات المخولة لهم، هذا الانحراف يأخذ أشكالا مختلفة، فتارة يكون بينا (ظاهرا)، متعلقا بقواعد الشكل أو الاختصاص، أو المحل (موضوع التشريع)، وتارة يكون خفيا (مستترا).

وفي مقابل ذلك، تحركت دساتير الدول اتجاه إيجاد وسيلة لإثبات هذا الانحراف وإيجاد الجزء الملائم له، والذي يتكفل بمنع البرلمان من الانحراف في ممارسة سلطته التشريعية، فقد لا يعتمد البرلمان إلى مخالفة الدستور مخالفة بينة،

¹ - راجع في هذا الإطار، محمود حميد الطائي، المرجع السابق، ص 12.

إنما يلجأ إلى تشريع قوانين يكون ظاهرها سليم غير مخالف للدستور، لكنها تنطوي على مخالفة وانحراف خفي، هذا الأخير أثار جدلاً فقهيًا وقضائيًا اختلفت الآراء بشأنه، وأن مسألة إثبات انحراف البرلمان -واضحاً أو خفياً- كان محط جدل بين معارض ومؤيد، واختلفت الأساليب في إثبات هذا الانحراف، والجهات التي تختص بهذا الإثبات وفرض جزاء على هذا الانحراف¹. وإذا كان المشرع يملك أن يحدد بواعث التشريع والأهداف المرجوة من تدخله، أو يختار التنظيم الذي يراه أوفق من غيره لتحقيق أهدافه، إلا أن ذلك مرهون بأن تكون النصوص التشريعية مرتبطة فعلاً بالأغراض التي تتوخاها موافقة لأغراض يكفل لها الدستور الحماية، وفي هذه الحالة تتحقق الرقابة الدستورية من خلال البحث عن المقصد الحقيقي للمشرع والنوايا المبطنة التي عبر عنها من خلال قوانينه، هذا هو السبيل للوصول إلى حقيقة التشريع والحكم على دستوريته².

ومن هنا رقابة عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، يتوخى فيها القاضي الدستوري عدة تقنيات وضوابط لممارسة هذه الرقابة في إطارها القانوني الصحيح، حيث يقوم على التناسب والملائمة (الفرع الأول)، ورقابة تقوم على المعقولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة التناسب والملائمة

يقصد بالتناسب "La proportionnalité"، العلاقة أو الصلة، ويعني التشابه التوافق³، ويعني من الناحية القانونية الصلة بين الشيء ومحلّه⁴، فيوجد التناسب التشريعي مثلاً، الذي يعني التوافق بين التشريع الصادر من البرلمان، ومدى المعالجة القانونية للواقع الذي صدر التشريع من أجله، والآثار المترتبة على التطبيق، بحيث يتحقق للتشريع التناسب بين سبب التشريع ومحلّه⁵.

أما التناسب الدستوري فهو التوفيق بين النص القانوني وبين نصوص الدستور والمبادئ الأصولية التي تأسس عليها، وما إذا كان النص قد تجاوز الحدود الدستورية من عدمه، ومن ناحية أخرى بحث مدى التوافق بين ما ترمي إليه النصوص القانونية لإصلاح الواقع وبين المبادئ الدستورية، لأن النص القانوني قد يصلح الواقع بالفعل إلا أنه في صلاحه قد ينتهك الأصول الدستورية، لذلك لا بد من التوافق بين مقاصد المشرع العادي ومقاصد المشرع الدستوري، ومبررات وغايات كل منهما.

¹ - سعد عصفور، رقابة القضاء و ضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة، مجلة المحاماة المصرية، العددان الثامن و التاسع، 1971، ص 123.

- نقلا عن، حميد الطائي، المرجع السابق، ص 21.

² - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 388 و ما بعدها.

³ - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 315.

⁴ - نشأت فكرة التناسب بداية في القضاء الإداري في رقابته للقرارات الإدارية، من خلال تحقق فكرة التوافق بين سبب القرار و الأثر المترتب عليه في

مواجهة الواقع، هالة المغازي، المرجع السابق، ص 389.

⁵ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 390.

الواقع أن تحقيق التناسب بين النصوص القانونية على اختلاف درجاتها أمر غاية في الصعوبة¹، لا يمكن ضبطه وقت سن التشريع لان المشرع بشر قد يخطئ وقد يصيب، وحين تظهر على النص أعراض عدم التناسب يحتاج الأمر إلى جهة مختصة عن طريق جهة الرقابة الدستورية من حيث رقابة التناسب بين القوانين على مختلف درجاتها، وبين المصالح العامة للدولة والمصالح الخاصة للأفراد من حيث تمتعهم بالحق في ممارسة الحريات العامة أو الخاصة المشروعة في الدولة².

لهذا لا بد من القضاء الدستوري توخي الملائمة "L'opportunité" في تقدير دستورية القانون، من حيث توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والموضوع الذي يوجهه، أي توافق العمل التشريعي مع المناخ الذي اقتضى إصداره والظروف السياسية والاجتماعية التي يصدر فيها³، فهو الصلة بين العمل القانوني والمبادئ التي تحكمه، كما أنها صلة داخلية في العمل القانوني بين بعض أركانه، خاصة سببه ومحل والغاية من وراءه.

لذلك تدخل الملائمة والتناسب في إطار السلطة التقديرية للمشرع، على اعتبار أنها ليست مطلقة، يمارسها المشرع في إطار حدود الدستور، فالسلطة التقديرية للمشرع لا تختلف عن السلطة التقديرية للإدارة، حيث يباشر القضاء الدستوري رقابته على ملائمة التشريع من خلال فكرة الغلو، التي انتقلت من القضاء الإداري إلى القضاء الدستوري⁴، فالأصل إن القاضي الدستوري وفق القاعدة الأساسية التي وضعتها المحكمة العليا الأمريكية والتي عبر عنها جانب من الفقه الفرنسي، بقولهم بأن المحكمة لا تمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، لا يخوض فيها القاضي الدستوري البحث عن ماهية البواعث التي أدت إلى سن التشريع أو ضرورته⁵، أو التعرض لبحث مدى ملاءمته، باعتبار هذه الأمور تدخل في تقدير السياسة التشريعية للبرلمان⁶، تمنع باقي السلطات التدخل فيها، حرصا على عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، متجاوزا نطاق رقابته لمشروعية القانون إلى البحث في ملائمة إصداره.

إلا انه لا بد من الإشارة إلى أن المشرع قد يسن قانون ما منظما لحق أو حرية مثلا، ويذهب تحت ستار هذا التنظيم إلى تحقيق غايات غير مشروعة، في هذه الحالة لا يقف الأمر عند مجرد رقابة فنية مجردة للقاضي الدستوري، بل يجب البحث في نوايا المشرع لتكشف عن الغايات الحقيقية من وراء إصدار التشريع، ورقابته في هذه الحالة لا تعتبر رقابة ملائمة أو رقابة ضرورة التشريع من عدمه مساس بأساسيات السياسة التشريعية، إنما القاضي الدستوري

¹ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 469.

² - FAVORU (M) et PHILIPPE (X), grandes décisions du conseil constitutionnel, n°44, P362

³ - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 34.

⁵ - من المعلوم أن السلطة التشريعية هي التي تقرر وحدها الحاجة إلى إصدار التشريع و ضرورته لها السلطة التقديرية في مدى الحاجة إلى التشريع من عدمه لأنه عنصر أساسي من عناصر السياسة التشريعية، انظر، رائد قنديل، المرجع السابق، ص 153.

⁶ - أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 460 و ما بعدها.

يبحث في غاية المشرع الحقيقية من وراء إصداره لتشريع ما، وفي ذلك لا يعتبر الأمر اعتداء على السلطة التقديرية للبرلمان¹.

فالأصل أن السلطة التشريعية عندما تقوم بواجبها الدستوري في سن القواعد القانونية، فإنها تلي المتطلبات التشريعية للمجتمع، تمارس العملية التشريعية لتحقيق أغراض محددة مسبقا، فتكون القوانين هي نتيجة لدوافع وجهت السلطة التشريعية إلى إصدارها تحقيقا للمصلحة العامة وهي الغاية الأساسية للبرلمان "ولا يكفي أن يصدر التشريع وفقا لما جاء في الدستور من قيود، وإنما أن يكون هذا التشريع متلائما كذلك مع روح الدستور وما استهدفه من مقاصد وغايات"²، وعليه المفترض في المشرع أنه لا يستهدف فقط الأغراض التي يأذن الدستور بها ولا يعارضها، بالنظر إلى القيود التي فرضها الدستور من الناحية الصريحة، وكذلك ما يتلاءم مع روح الدستور أو النية الضمنية للمؤسس الدستوري من غايات والمقاصد.

تأكيدا على ما سبق، اعتمدت المحكمة الاتحادية الفدرالية، على معيار القصد التمييزي³ "Discriminatory intent test"، حيث استقرت في أحكامها على معيار القصد التمييزي، بحيث أبحاث لنفسها التحري عن بواعث واضعي التشريع، وينبغي التفرقة بين التحري عن الباعث وتحديد الغرض من التشريع، فالسعي إلى معرفة الهدف الرئيسي للتشريع، لا يعني الخوض في بواعث التشريع، الكشف عن الهدف الأساسي ليس إلا مجرد تحديد لهدف التشريع، لمعرفة ما إذا كان يدخل في دائرة الأهداف المشروعة دستوريا أم لا، فسعي المحكمة لتقصي بواعث التشريع أمر غير مقبول لخطورته وصعوبته، أما تحديد الغرض من التشريع فهو أمر ضروري للقاضي الدستوري للقيام بوظيفته الرقابية، يتوصل إليها عن طريق التقدير الموضوعي للتشريع، فإذا كان الغرض الذي فرضه المشرع لا يتصل بصورة معقولة بالغرض الحقيقي للقانون، فإنه غير دستوري.

وقد تعرض القضاء الدستوري في أمريكا إلى مناقشة بواعث التشريع في عدة مناسبات، أكدت من خلالها المحكمة أن التحايل على الدستور يبطل التشريع، من أهم واجباتها أن تمتنع عن أعمال أي نص تشريعي يتخذ كذبا صفة القانون، إذا تبين أنه يتعرض لأمر لا يختص الكونغرس بالتعرض له، وبالتالي عاجلت في عدة مواقف رقابة عيب الانحراف بالسلطة التشريعية، مثل التحري عن الباعث الحقيقي في تشريعات تنظيم التجارة، وقوانين الضرائب وغيرها⁴.

هذا ونلاحظ أن المجلس الدستوري كذلك تناول نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، من خلال البحث في نوايا المشرع لمعرفة ما إذا كان هناك قصد خفي له من وراء إصداره التشريع، وإن كان لم يقرر عدم

1- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورته، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989، ص 535 و ما بعدها.

2- محمود الطائي، المرجع السابق، ص 29.

3- حول هذا المعيار، راجع، أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 471 و ما بعدها - محمود الطائي، المرجع السابق، ص 31 و ما بعده.

4- أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 477 و ما بعدها.

مطابقة القانون للدستور، لكنه أقر صراحة بوجود الانحراف كعيب دستوري، مثل تقديره للانحراف بالسلطة التشريعية في القانون رقم 115-95 المتعلق بتنظيم وتطوير الإقليم¹، وإن كانت نظرية الانحراف التشريعي لم تستقر بصورة واضحة في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، نجده أحيانا يرفض البحث في هذا العيب، بدعوى أن الطعن ينصب على ملائمة التشريع، وفي حالات أخرى يذهب إلى التنقيب عن الغاية الحقيقية للتشريع، لكن لم يصدر أي قرار بعدم مطابقة التشريع للدستور لانطوائه على إساءة استعمال السلطة، تجنباً للصدام مع السلطات العامة في الدولة (خاصة البرلمان) على الرغم من أهمية الانحراف بالسلطة التشريعية كعيب دستوري يستوجب الرقابة ووسيلة لإبطال التشريع، حيث أن مبادئ الدستور مقاصد أحق بالحماية، بعد أن صارت النزاعات الشخصية والمصالح الحزبية تتقدم على المصلحة العامة².

هذا واعتبر القضاء الدستوري في مصر "المحكمة الدستورية العليا" أنه في المجال التشريعي يجب أن يسعى التشريع لتحقيق الصالح العام المعبر عن الإرادة العامة وإلا كان غير دستوري، لكن هذا التصور قد لا يصادف الواقع، بمعنى أنه ليست هناك قرينة قاطعة على أن التشريع الصادر يتغني دائماً الصالح العام، لا يمنع في أن يكون التشريع مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية بتوخيها مصلحة أخرى غير المصلحة العامة³، والفضل في ذلك يرجع إلى الفقيه المصري الكبير "عبد الرزاق السنهوري"، الذي تعرض إلى فكرة الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، حاول قياس فكرة الانحراف التشريعي على الانحراف بالسلطة في المجال الإداري، ورتب على ذلك حق القضاء في الحكم بعدم دستورية التشريع المشوب بالانحراف، واعتبر إن هذا العيب يدور مع السلطة التقديرية للمشرع، فهو عيب غائي يتحقق إذا لم يتوخ المشرع عند إعماله للسلطة التقديرية في التشريع المصلحة العامة وانحرف عنها إلى غاية أخرى، هذا العيب يتم رصد موضوعياً لا ذاتياً، لا يمكن إن تنسب غايات شخصية إلى أعضاء السلطة التشريعية، وإنما هو معيار موضوعي في المصلحة العامة التي يجب إن يتوخاها المشرع في تشريعاته⁴.

وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المعيار من خلال رقابته في مجال العديد من الحقوق والحريات العامة والفردية، كالحق في الزواج، الحق في الأمن، حرية التعبير، حرية التنقل وغيرها من اجتهادات المحكمة الدستورية العليا في مصر⁵.

¹ - محمد الطائي، المرجع السابق، ص 82.

² - Dominique Rousseau, droit du contentieux constitutionnels, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1995, P126

³ - شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 412.

⁴ - للإحاطة أكثر بهذا الموضوع، راجع عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور و الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، ص 3، ص 40 و ما بعدها.

⁵ - للإحاطة أكثر بأهم اجتهادات المحكمة العليا في مصر و مبادئ حرصها على عيب الانحراف التشريعي، راجع، هالة المغازي، المرجع السابق، ص 402-468 - محمود الطائي، المرجع السابق، ص 90-162.

وعليه بناء على ما تقدم ذكره، أن قاعدة عدم جواز الخوض في بواطن التشريع هي مشكلة تتعلق بركن الغاية في القانون، ومن هنا فإن البحث عن صحة غاية المشرع واجب تمليه طبيعة عمل القاضي الدستوري، صون للدستور من الخروج المستتر عن أحكامه، وصولاً للحقوق والحريات المكفولة دستورياً بصفة خاصة. فبحث القاضي الدستوري عن الغاية الحقيقية للمشرع يعد بحثاً في الانحراف التشريعي¹، وذلك لأن عيب الانحراف التشريعي يتعلق أساساً بالغاية من التشريع الذي يستهدف المصلحة العامة، دون المصالح الحزبية أو الفردية أو أي مصلحة تناه في المصلحة العامة التي يقيمها الدستور. مما يفيد عدم وقوف القاضي الدستوري عند ظاهر النص التشريعي من خلال التقييد الحزبي لأحكام الدستور، وإنما الأمر يذهب إلى أبعد من ذلك من خلال الكشف عن الغايات الحقيقية التي كان يسعى إلى تحقيقها المشرع من وراء إصدار التشريع، فالأمر يتعلق بتحليل النوايا الخفية للمشرع.

فالأصل أن القضاء الدستوري لا يتدخل في تقدير المشرع لمدى ملاءمة التشريع للأمر الذي يشرع له، رقابته تنطوي على المشروعية الدستورية، يبحث في مدى توافق التشريع الصادر مع المبادئ الدستورية العليا، إلا أن التطور الذي أصاب هذا المفهوم، أصبح القضاء الدستوري يمد رقابته ليس فقط إلى مشروعية التشريع أو اللائحة، ولكن أيضاً يراقب ملاءمة التشريع ومدى الانحراف التشريعي الذي وقع فيه المشرع العادي أو المشرع اللائحي. هذا التطور في المفهوم يقوم أساساً على المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتعدت بالتالي مهمة القاضي الدستوري في تحقيق التوافق بين هذه الاعتبارات وبين التشريع محل الرقابة، دون أن يبقى الأمر منحصر فقط في وظيفة المقابلة الحرفية بين نصوص الدستور والنص التشريعي المطعون فيه².

خاصة في النصوص التشريعية الخاصة بالحقوق والحريات العامة، فنؤيد الاتجاهات التي تمنح القاضي الدستوري تقدير الملائمة بين النصوص التشريعية وبين الغرض منها، ولا يوجد نص تشريعي ماس بالحريات والحقوق يكون بمنأى من رقابة القاضي الدستوري لملائمة النص في غايته مع درجة مساسه بالحريات الأساسية للفرد، فعمل القاضي الدستوري هو في حقيقة الأمر تأمين من تسلط سلطات الدولة على حقوق الإنسان عندما تضع قوانينها وتنظيماتها، وتأمين من انحراف السلطة التشريعية والتنفيذية عن الغايات الدستورية.

¹ - يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 207.

² - مثال على ذلك، ما قضت به المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 3-11-2002، قضت بعدم دستورية الفقرة من 3 من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977، فيما لم يتضمنه من النص على انتهاك عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحكم في شغل العين بانتهاج إقامة آجرهم بها، بالوفاة أو الترك، الحكم أثار فقط إلى ما كان يجب من تضمين النص موعداً لانتهاج الإيجار بالنسبة لمن انتقل إليهم الحق، العيب الذي نسبته المحكمة أن النص لم يخالف الدستور، يبين في الدستور نص يحتم توقيت الإيجار فتداركت إغفال المشرع تحديد الوقت الذي ينتهي فيه لامتداد، انظر حكم المحكمة الدستورية "الجريدة الرسمية" العدد 46 في 14-11-2002.

الفرع الثاني: رقابة المعقولية

من خلال إعمال القضاء الدستوري لرقابة المشروعية الدستورية، وسعت من رقابتها لتشمل رقابة التناسب ورقابة الملائمة وكذلك رقابة المعقولة، فنقصد بالمعقولية على مستوى القانون والدستور، أن القاعدة الدستورية أو القاعدة التشريعية العادية قاعدة معقولة ومنطقية، لأنها تلقى قبولا حسن وتطبيقا رضائيا من مجموع المخاطبين بأحكام القانون¹.

وعلى العكس من ذلك، إذا افتقرت القاعدة القانونية إلى المعقولية، فإنها تصبح غير قابلة للتطبيق مرفوضة من العقل وتلقى مقاومة جماهيرية، ومن هنا يجب أن تلتزم القاعدة بالمعقولية، هذه الأخيرة تتعلق أساسا بموضوع التقدير (*L'appréciation discrétionnaire*)، والالتزام في توقيع الجزاء بالتناسب بين درجة الجرم وبين العقوبة². وتعترف النظم الحديثة للمشرع بسلطة واسعة في تقدير الجزاء على نحو لا يخضع معه في ممارسة فرضها لأي رقابة دستورية، باعتبار ذلك من الملاءمات التي يستأثر المشرع بتقديرها. فقد جرى المجلس الدستوري الفرنسي على الإقرار لنفسه بحقه في الرقابة على ملائمة ما يصدره المشرع من قواعد إجرائية، ليرى مدى التوازن بين ما وقع عليه اختياره من وسائل و بين الغايات التي استهدفها³.

يعتبر المجلس الدستوري حقه في ذلك ناشئا عن المبدأ المنصوص عليه في المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الذي يتلخص في وجوب أن تكون العقوبة المختارة ضرورية بشكل قاطع وصریح، إذن فالمعقولية يجب أن تتوافر في اختيار الجزاء، ولقد طبق المجلس الدستوري الفرنسي فكرة معقولية اختيار الجزاء في عدة تطبيقات منها أنه قضى بعدم دستورية الغرامة الإدارية التي توقع على موظف مصلحة الضرائب لكشفه عن سرية دخل ممول، التي تساوي قيمة الدخل الذي كشف عنه نظرا لعدم التناسب الظاهر بينها وبين المخالفة⁴.

ولئن كان موضوع التناسب يثير البحث في مدى سلطة القضاء الدستوري في حالة عدم التناسب الظاهر، ومدى ما يمكن أن يصل إليه قرار القضاء الدستوري، إلا أن الموضوع رغم أهميته والخلاف فيه، يمكن حسمه في أنه لا يجوز للقاضي الدستوري أن يصل في تقديره لمدى ملائمة الجزاء أن يحل جزاء غير ما رآه المشرع، أو أن يستبدل بتقدير المشرع تقديره هو، فيلزم بالتدخل كلما كان عدم المعقولية ظاهرا وبين⁵.

¹ - يحي الجمل، المرجع السابق، ص 208 و ما بعدها.

² - أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 460 و ما بعدها.

³ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 520.

⁴ - هالة المغازي، المرجع نفسه، ص 501.

⁵ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 501.

وهنا يشترط أن يكون الجزء الموقع في حدود العقوبة التي فرضها المشرع وألا تكون عقوبة مهنية، ولا مفردة في قسوتها أو مزرية بالحقوق المحفوظة دستوريا، بل يجب أن تكون العقوبة جزاء وفق المخالفة بتعبير لا إفراط و لا تفريط¹.

تختلف المعقولة على حسب الموقف، ويتعين تفادي التفسير الحرفي وتطبيق المفاهيم الجامدة في تقييم مدى ملائمة التشريع ومدى معقولة الحلول التي اهتدى إليها في ضوء أحكام الدستور، بالوقوف على مدى قبول هذا التقدير وفقا للمقايير الدستورية للحقوق والحريات، ولا يكتفي هنا بالتفسير الحرفي أو الضيق للدستور، بل يعتد بالتفسير الواسع للنص الدستوري والقواعد الدولية المنظمة للحقوق الأساسية و تى القانون الدولي الدستوري².

معيار القاضي الدستوري في تقييم المعقولة هو معيار الرجل المعتاد أو الرجل المتوسط في التقدير في ضوء ظروف المجتمع والمتغيرات الاجتماعية، فالرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري على ممارسة المشرع لسلطته التقديرية لا تختلف عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على تصرفات الإدارة إعمالا لسلطتها التقديرية. وتجد السلطة التقديرية للمشرع أساسها في حالة غموض أو عدم تحديد القاعدة الدستورية التي يتعذر معها النظر إلى الرقابة التي يباشرها القاضي الدستوري على أنها رقابة مشروعية³.

تظهر السلطة التقديرية في حالة سكوت النص الدستوري عن تحديد حل معيب يجب إتباعه، مثل عدم نصه على حق من الحقوق، وقيام المشرع بالتدخل لإنشاء هذا الحق، أو حالة وضع عدة خيارات أمام المشرع يختار من بينها الحل الأكثر ملائمة والأكثر معقولة وعدالة، أو حالة قيام النص الدستوري بتنظيم الحق أو الحرية بطريقة مقتضبة⁴.

قيام المؤسس الدستوري بتنظيم الحق أو الحرية بصيغة تحتمل أكثر من معنى، يقوم المشرع العادي في هذه الحالة بوضع التشريع الذي يوضح الغموض، ويضع الشروط والقواعد المنظمة لممارسة الحق وكيفية التمتع به وفق ما يقتضيه الدستور، وعلى ذلك فإن رقابة الملائمة والتناسب والمعقولة التي تطبقها العدالة الدستورية، كإجراء ضابط مضمون لسلوك المشرع عند وضع القاعدة الدستورية، كإجراء ضابط لسلوك المشرع عند وضع القاعدة القانونية وفقا للمنطق السليم والمبادئ الدستورية، يحفز القاضي الدستوري للبحث عن المضمون الحقيقي للتشريع، متجاوزا ظاهره، وأحيانا في رقابته للمعقولة، يستند القضاء الدستوري إلى المبادئ الدستورية العليا باعتبارها مبادئ غير مكتوبة⁵. وعليه منطق المعقولة يعني عدم دستورية القوانين الجائرة، التي لا توزع الأعباء بين المواطنين بطريقة غير

1 - يحي الجمل، المرجع السابق، ص 581.

2- سعد العصفور، المرجع السابق، ص 501.

3- هالة المغازي، المرجع السابق، ص 431.

4- محمد زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1997، ص 174.

5- محمد زكي النجار، المرجع السابق، ص 175.

متساوية، أو التي تجور على هذه الحقوق أو تتعدى عليها. فالأصل في أهمية النظام القانوني أن يكون سليم، يرمي إلى تحقيق العدالة والإنصاف.

والمتبع لأحكام القضاء الدستوري الأمريكي أو حتى المصري يقف على معيار المعقولية ومدى أهميته في الرقابة الدستورية، إذ لا يكاد يخلو حكم من أحكامه من ضرورة الخوض في كون التشريع المطعون فيه معقولاً ومقبولاً¹. وحتى المجلس الدستوري الفرنسي في الكثير من قراراته، أخذ بفكرة المعقولية كمعيار لقياس دستورية القوانين من حيث ملائمتها، وما يفهم من تحليل قراراته أنه حدد معقوليته الإجراء في قاعدتين هامتين، أولها الالتزام بعدم التوغل في مقصد المشرع من التشريع، ومدى الملاءمة التي التزم بها المشرع في هذا الخصوص. وثانيهما معقولية الإجراء القانوني الذي اتخذته المشرع فيما شرعه والالتزام بالمعقولية في مدى رقابة المجلس لمدى التزام المشرع بالدستور، وفي هذا التزم المجلس بعدم التوغل في المراقبة إلى درجة رقابة أفكار المشرع، بمعنى أنه إذا لم يكن النص التشريعي خارجاً عن كل معقولية، فإنه يكون للمجلس مراقبة ملائمة إصدار التشريع، والنظر في كفاية الإجراء لتحقيق الغاية من التشريع².

والرقيب الدستوري الفرنسي في كل ذلك يعمل على تصحيح مسلك المشرع وفقاً لما يوحي به الدستور للعمل على كفالة الحقوق والحريات، ويبقى القضاء الدستوري بعيداً على التدخل في تقديرات المشرع، إذ لا يقتحم اختصاصات المشرع إلا حين ينطوي تقديره على خطأ جسيم يخرج عن حدود المعقولية³.

صفوة القول فيما يخص معيار المعقولية، أنه على المشرع أن يلتزم بالمعقولية إذا أراد أن يضع جزاء عقابي أو إداري، في تحقيق التناسب بين الخطأ وبين وجوب فرض العقوبة، وهذا لا يخضع لتقدير المراقب الدستوري إلا بالقدر الذي لا يحل فيه الرقيب الدستوري تقديره محل تقدير المشرع.

نتهي في هذه الجزئية من البحث أن رقابة القضاء الدستوري لا تتوقف عند مجرد رقابة التحقق في حالة مخالفة بينة أو ظاهرة للنص التشريعي في مقابل الدستور، وإنما أصبحت تتحدثا عن مخالفة مستترة أو خفية للنص التشريعي، إذ أن المشرع الحالي ليس بهذه الدرجة من التجاوز الطاهر، حيث يرتكب خروجاً مباشراً على الدستور، ومن هنا تأتي المخالفة المستترة أو غير المباشرة، في هذه الحالة يتوخى القضاء الدستوري إتباع عدة أساليب للرقابة من أهمها:

¹ - للاطلاع على القضايا المطروحة على المحكمة الفدرالية الأمريكية و التي طبقت للفصل فيها معيار المعقولية، راجع، هالة المغازي، المرجع السابق، ص 507 و ما بعدها.

² - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 153.

³ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 520.

****رقابة التناسب:** أي يقوم القضاء الدستوري بالموازنة بين الصالح العام وبين الصالح الخاص، خاصة عندما يمس النص التشريعي بحق فردي أو حرية فردية يحميها الدستور.

****رقابة الملائمة:** يبحث القضاء الدستوري هنا في تقدير التشريع وبعثه الحقيقي والأسباب التي حملته على إصدار التشريع، ومدى توافقها وملاءمتها للنصوص الدستورية وصولاً إلى الموازنة بين النص التشريعي والنص الدستوري¹.

****رقابة المعقولية:** أي بحث القضاء الدستوري في تقدير تحقيق التشريع للأهداف المرسومة وفق المنطق القانوني، لأن النص التشريعي ليس بمنأى عن الخطأ.

وإذا كانت مبادئ التناسب والمعقولية والملائمة هي صفات للعلاقات المتبادلة بين عناصر السبب والمحل والغاية في القرار الإداري، وهي ذات القيمة في الرقابة الدستورية، حيث يلتزم القاضي الدستوري بتقدير الملائمة، التناسب والمعقولية لمراقبة مدى انحراف النص التشريعي أحكام الدستور. وقد يتعدى الأمر أحياناً لرقابة القضاء الدستورية الإجراءات القانونية السليمة خاصة في المجال الجنائي، بهدف الوصول إلى محاكمة عادلة منصفة².

المطلب الثالث: توخي القضاء الدستوري إقامة التوازن بين الاعتبارات السياسية والقانونية

تجدر الإشارة أن القضاء الدستوري من حيث طبيعة عمله أثناء مباشرته الرقابة، لا يمارس عملية قضائية وقانونية بحثية، بل تتدخل فيها اعتبارات سياسية تؤثر فيها وتتأثر بها، والسياسة هي "مجموعة مبادئ وقواعد متعلقة بالسلطة وكيفية الوصول إليها وممارستها، وتنظيم الصراعات الناشئة عنها"³، فبين القانون والسياسة موضوعات مشتركة، من خلال نقطة الالتقاء بينهما المتمثلة في القانون الدستوري. الذي يعتبر الجسر الواصل بينهما، فالقانون هو التأطير الشكلي للعمل السياسي وطبيعة العلاقة بين السلطات في الدولة، والحقوق و الحريات العامة فيها. وإذا كان القضاء الدستوري هو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام، لأنه يحكم وفقاً لأحكام الدستور، ويعد قضاء حقوق الإنسان وحارس الشرعية، حامياً الدستور ضد تعسف السلطات المختلفة للدولة⁴.

ومع التسليم بالطبيعة القضائية للقضاء الدستوري، من خلال الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية لا تتوافر إلا في القضاة بما لهم من ضمانات وحصانات تكفل استقلالهم، وما لديهم من تخصص يمكنهم من دراسة وفهم كل من النصوص القانونية والدستورية. لكن لا يمكن بمكان فصل القضاء الدستوري عن

¹ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، 2004، ص 641 و ما بعدها.

² - انتظام المنظومة القضائية كلها يكون في أمر سلك المحاكمة المنصفة و العادلة، كان من الواجب أن يخضع لفكرة المحاكمة المنصفة كل من التشريع، ثم القاضي، ثم يأتي دور المحكمة الدستورية في وضع بصمات الدستورية على النص التشريعي، راجع، هالة المغازي، المرجع السابق، ص 535

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 153.

⁴ - أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 283.

الطبيعة السياسية، لأنه يتأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحيطة به ويؤثر فيها. لأن هذا النوع من الرقابة لا يمثل عملية قانونية بحثية، بالرغم من أنها تنصب على النص القانوني ومدى تعارضه مع الدستور، من خلال الأخذ بالاعتبار البعد السياسي لتلك الرقابة، فالدعوى الدستورية بطبيعتها تحالطها اعتبارات سياسية، الأمر الذي يؤدي إلى تداخل هذه الاعتبارات مع الاعتبارات القانونية، فالقضاء الدستوري ذو طبيعة خاصة يجمع في أحكامه بين الاعتبارات السياسية والقانونية معاً،¹ مما يؤدي إلى ترتيب آثار سياسية عن أحكام القضاء الدستوري، فضلاً عن الآثار القانونية. من أهم العوامل التي تؤكد على الطبيعة الدستورية للقضاء الدستوري ما يلي:

- أنه يحكم وفقاً للدستور ويحكم على أعمال السلطات العامة -التنفيذية والتشريعية- وهي سلطات سياسية بطبيعتها، كل تشريع تصدره سواء كان قانون أو لائحة يعبر عن اتجاهات وبرامج سياسية، تسعى هذه السلطات إلى تحقيقها من خلال هذه التشريعات.²

- كثيراً ما تتداخل الاعتبارات السياسية في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية، أي عملية تنقية أعضاء الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية غالباً ما يتم بطرق سياسية، أي من خلال سلطة سياسية قد تكون رئيس الدولة، أو البرلمان مثلما هو الحال في المحاكم الدستورية لمصر، ألمانيا وغيرها، وتنص بعض الدساتير على إضافة عناصر سياسية للمحاكم القضائية عند ممارستها للرقابة الدستورية.³

- وجود العديد من المنظمات الدولية التي تجمع المحاكم الدستورية في مختلف دول العالم، لتنظيم العمل بينها والاستفادة من التجارب المختلفة وبادل الخبرات، هي منظمات سياسية بالدرجة الأولى.⁴

- استقلالية القضاء الدستوري عن جميع السلطات بما فيها السلطة القضائية فهو غير تابع للسلطة القضائية، ونأخذ المحكمة الدستورية المصرية نموذجاً⁵، نجد أن الدستور المصري قد أفرد لتنظيم المحكمة الدستورية فصل مستقل، ضمن الباب المتعلق بتنظيم السلطات العامة بعد رئيس الجمهورية، الحكومة، السلطة التشريعية والقضائية مما يؤكد الطبيعة الدستورية للمحكمة الدستورية.

- من خلال استقراء معظم الأحكام الدستورية الصادرة من القضاء الدستوري في مجمله، نستشف أن الرقابة الدستورية وما تهدف إليه من إلغاء التشريعات غير الدستورية، يمكن اعتباره توزيعاً للوظيفة التشريعية بين البرلمان والهيئة المنوط بها الفصل في دستورية القوانين، أي اعتبار البرلمان مستقلاً بالسياسة التشريعية وما يتطلبه الأمر من

¹- مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 238 و ما بعدها.

²- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 52 و ما بعدها.

³- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 389.

⁴- عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 12.

⁵- مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 238.

ما يسمى بالخلق التشريعي واعتبار القضاء الدستوري المشرع السليبي، أي يشارك في العملية التشريعية من خلال إقراره لدستورية القوانين من عدمها¹.

- وكذلك من خلال استقراء الأحكام الدستورية في مصر والولايات المتحدة وفرنسا، هناك دلالة واضحة أن القاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة يكون له في ظلها تأثير على السياسات العامة للمجتمع في مختلف الميادين، وقد عبر عن ذلك أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية بقوله: "نعم نحن نعمل في إطار الدستور، لكن الدستور هو ما نقرر نحن أنه الدستور"²، كما أن الرقابة الدستورية ليست عملية حسابية أو آلية تتحقق بمقابلة النص التشريعي بالدستور، فيظهر على الفور مدى التطابق بينهما من عدمه. كما أنه القضاء الدستوري يشكل جزء أساسي من بنية النظام السياسي، وارتقاءه نحو الديمقراطية بتحقيقه للديمقراطية الدستورية³.

وعليه وجب على القضاء الدستوري أن يقيم توازن بين الاعتبارات السياسية والقانونية بحذر، لأن القضاء الدستوري إذا غلبت على أحكامه الاعتبارات السياسية على القانونية، دخلت في دائرة المؤثرات السياسية وفقدت بالتبعية استقلاليتها⁴، وبالعكس إذا غلبت عليها الاعتبارات القانونية أكثر من السياسية يؤدي ذلك إلى الحد من فاعلية دورها الرقابي، وعليه فهي هيئة قضائية ذات طابع سياسي⁵، محاصرة باعتبارات سياسية، لا تحمل بمنأى عن الجوانب السياسية في عملها، مما يضطره أحيانا إلى ضرورة مراعاة المواءمة السياسية في أحكامه.

وتحقيقا للاعتبارات السياسية، يستبعد القضاء الدستوري من نطاق عمله أعمال السيادة، وذلك من خلال التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة⁶، تعتبر هذه القاعدة من إبداعات المحكمة العليا الأمريكية، مزجت بين الاعتبارات الدستورية والقانونية والاعتبارات السياسية والواقعية⁷، استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من حصر وظيفة السلطة القضائية في حسم المنازعات، وإسناد وظيفة الفصل في المسائل السياسية للسلطتين التشريعية والتنفيذية، هذا من جانب، ومن جانب آخر حاجة بعض

¹ - وهذا ما يبرر مثلا سبب تعيين رئيس المحكمة الدستورية بقرار من رئيس الجمهورية، للمواءمة بين الصفة القضائية و الصفة السياسية، خاصة ما نصت عليه المادة 84 من الدستور المصري: "في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية... يتولى الرئاسة مؤقتا... رئيس المحكمة الدستورية العليا..." راجع في هذا الإطار، كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 358 و ما بعدها.

² - عزيزة شريف، المرجع السابق، ص 13.

³ - كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 359.

⁴ - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 145.

⁵ - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 13.

⁶ - رائد قنديل، المرجع السابق، ص 181.

⁷ - راجع في هذا الإطار، محمد زكي النجار، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1995، ص 98 و ما بعدها - كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 481 .

المسائل السياسية لحلول موحدة وسريعة لا تتوافر في العمل القضائي الذي يتم ببطء الإجراءات القانونية¹، كذلك يتعلق الأمر بمسألة دولية متعددة الأطراف، وخشية إصدار أحكام تتسبب في حرج دولي لباقي سلطات الدولة لعدم قدرتها على تنفيذها في محيط المجتمع الدولي ... وغيرها من العوامل التي تؤكد الأخذ بنظرية الأعمال السياسية المستبعدة من نطاق القضاء الدستوري².

المطلب الرابع: التزام القضاء الدستوري بالموازنين الدستورية كمرجع أساسي في الرقابة

الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة فنية ذات طابع قانوني، حيث تتمثل وظيفة القاضي في حل التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري، بإعمال القانون الأعلى أي الدستور عند مخالفة القانون له، وفي مقابل الأهمية القصوى للدور الذي يؤديه القضاء الدستوري في اعتباره ضابط لحركة السلطات العامة وحماية الحقوق الحريات العامة، "نجد أن له دور إنشائي يتجاوز كثيرا حدود التطبيق الحرفي لنصوص المبادئ الدستورية التي تحكم النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي القائم من خلال تفسيرها لنصوص الدستور والتشريعات المطعون بعدم دستورتها"³. وتحقيقا للعدالة الدستورية التي يمارسها القضاء الدستوري يمكن القول أن ذلك لا يتحقق إلا من خلال توسيع المرجعية الدستورية التي تقاس عليها دستورية القوانين، بمعنى أن الرقابة الدستورية تقاس على نصوص الدستور، أو ما في حكم الدستور، وحتى النصوص التي لها قيمة أعلى من الدستور⁴.

وبناء عليه وطبقا لما هو معمول به القضاء الدستوري المقارن، نبحت في الموازين التي يقيس بها القضاء الدستوري مدى دستورية قانون معين، بدءا بديباجة الدستور وما تحويه من مبادئ (الفرع الأول)، إضافة إلى الكتلة التشريعية ذات الطبيعة الدستورية (الفرع الثاني)، ومن ثمة نوضح المرجعية الدستورية المنصوص عليها في المواثيق الدولية (الفرع الثالث)، ثم نتعرض للعرف الدستوري (الفرع الرابع)، وأخيرا نوضح المرجعيات غير المكتوبة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: ديباجة الدستور "Préambule"

الدستور ليس مجرد نصوص ولكن على رأسه ديباجة يتحدث فيها المؤسس الدستوري عين قيم معينة حفزته على صياغة الدستور، فالديباجة تعني وثيقة إعلان تتضمن المبادئ والمثل العليا التي استلهمها واضعوا الدستور

¹ - يحي الجمل، القضاء الدستوري، دار النهضة الحديثة، 1994، ص 114.

² - ذكرت المحكمة الاتحادية الأمريكية قائمة قضائية لحصر الموضوعات المتبعة مسائل سياسية مثل: الاعتراف بالحكومات الأجنبية، تحديد شروط المعاهدات الدولية، تحديد الوضع القانوني للبعثات الدبلوماسية للدول الأجنبية... الخ، اعتبرتها أعمال سياسية تعود للهيئات الحاكمة الفصل فيها، راجع، عزيزة شريف، المرجع السابق، ص 114.

³ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 302.

⁴ - حول الكتلة الدستورية أو المجموعة الدستورية bloc de constitutionnalité راجع، محمد نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007.

واقترحوا بها، مثل مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1958، أو وثيقة إعلان دستور مصر لسنة 1971، حيث تعتبر جزء لا يتجزأ من الدستور، "تمر بنفس المراحل والخطوات التي تمر بها مواد الدستور ذاته من الإعداد حتى الإصدار"¹. وعليه تعتبر مقدمة الدستور إحدى مكوناته ومقياسا للرقابة الدستورية، الخروج عنها يثير رقابة دستورية، مثلما اعتبرها دستور فرنسا لسنة 1958 على أنها جزء لا يتجزأ من الدستور مقياسا للرقابة الدستورية على مشروعات القوانين التي يراجعها المجلس الدستوري الفرنسي².

وقد استقر الرأي في فرنسا على الاعتراف لمقدمة الدستور بذات القيمة المقررة لنصوص الدستور ذاتها باعتبار أن ذلك أمر منطقي يعكسه الارتباط والتلازم الذي يجمع هذه المقدمة ونصوص الدستور في جميع المراحل التي مرت بها³. ويرجع ذلك إلى أن قوة الدستور لا تبدأ فقط بمواده الأصلية الواردة فيه، بل إن قوته هي بما يحتويه الدستور بأكمله من مواد سواء وردت في مواد الدستور أو في مقدمته، ومن ثمة وجب تطبيق هذه الأحكام الوضعية⁴ فوراً مثل باقي مواد الدستور، لأنها عبارة عن نصوص قانونية محددة بذاتها، لها قوة دستورية تعادل قوة باقي مواد الدستور.

أما الأحكام والقواعد المنهجية الموجودة في ديباجة الدستور، تعد مجالاً خصبا للمبادئ القانونية العامة التي يكشف القضاء عنها ويقرها في أحكامه باعتبارها قواعد ملزمة يتعين احترامها. فالقواعد المنهجية أصول علمية فلسفية تنتظر من المشرع تدخل كي يضع مبادئها موضع التطبيق والإلزام فيما يصدره من تشريعات عند قيامه بذلك، أما الأحكام الوضعية هي عبارة عن نصوص قانونية محددة بذاتها وقابلة للتطبيق الفوري، يتعين تطبيقها فوراً مثل نصوص القانون الوضعي⁵.

الفرع الثاني: الكتلة الدستورية التشريعية

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الوحيد في الدستور المكتوب، والمصدر الأول في قائمة المصادر بعمومها بالنسبة للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ويعد التشريع كمصدر من مصادر القاعدة الدستورية هو كل ما يندرج ضمن ما يسمى بالمجموعة أو الكتلة الدستورية التي تحوي جملة التشريعات ذات العلاقة بالطبيعة

1 - احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص71.

2 - وهذا عكس ما كان مستقراً عليه في ظل دستور فرنسا لسنة 1946، الذي قصر رقابة اللجنة الدستورية المختصة بالرقابة على الرقابة الدستورية على الأبواب العشرة الأولى من الدستور دون مقدمته.

3 - Cf Francine Batailler, Le conseil d'état juge constitutionnel, Paris, 1996, PP98-104

4- هناك قواعد أخرى تتضمنها الديباجة تسمى قواعد منهجية هي أحكام توجيهية وفلسفية تصور روح الجماعة و ضميرها، و تعمل على توضيح معالم و أهداف النظام السائد في المجتمع. هي بذاتها مبادئ غير محددة النصوص تصور المقومات الأساسية التي يجب أن يقوم عليها النظام. تنتظر من المشرع العادي تدخله كي يضع هذه المبادئ موضع التطبيق فيما يصدره من تشريعات إذا أصدر المشرع تشريع يخالفها عن تشريع غير دستوري، راجع، محسن خليل، المرجع السابق، ص35 و ما بعدها.

5 - راجع في هذا الإطار، هالة المغازي، المرجع السابق، ص ص 306-307.

الدستورية¹. إضافة إلى التشريع الدستوري الذي يعني الوثيقة أو المدونة الدستورية الصادرة عن جهة مختصة تسعى السلطة التأسيسية التي تصنع الدستور لها تكوينها وصلاحياتها طبقا للدستور، نجد هناك نصوص تشريعية أخرى لها طبيعة دستورية تأخذ قوة الدستور باعتبارها مكملة له، وهي القوانين الأساسية أو النظامية أو العضوية، هي قوانين صادرة من السلطة التشريعية شكليا، لكن إجراءات إصدارها مخالفة تماما لإجراءات إصدار القوانين العادية². لها مكانة خاصة في الدستور لطبيعتها الدستورية، باعتبارها تعالج مواضيع لها علاقة بالسلطة وتنظيمها، و كذا كفالة الحقوق والحريات الدستورية.

تناولت أحكام الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 في مادته 46 هذا النوع من القوانين (Lois organiques)، واقتدت الجزائر بذلك في نصها الدستوري³، هذا وإن كانت هذه النصوص توصف بأنها - مكملة للدستور - من حيث المواضيع التي تنظمها تتعلق أساسا بمواضيع الدستور، فإنها من حيث الإجراءات الخاصة بها، والتي تمنحها قيمة قانونية أعلى من التشريع العادي، مثل الأغلبية المطلوبة من البرلمان للمصادقة عليها أعلى من مثلتها في القوانين العادية، وكذلك اشتراط الرقابة الدستورية الإلزامية عليها من طرف القضاء الدستوري، "ولعل الحكمة منها ضمان مرونة بعض المواد الدستورية لتلبية الحاجة إلى تعديلها، وهذا التعديل يصعب في الدساتير الجامدة مقارنة بتعديل القوانين الأساسية التي لا تعد جزء من الوثيقة الدستورية وكونها أكثر عرضة للتعديل لاحتوائها على التفاصيل"⁴.

ومهما كان من أمر فإن هذا النوع من القوانين ذات الطبيعة الدستورية، أي من قبيل النصوص الدستورية، التي تعد مرجع أساسي في الرقابة الدستورية، هذا إضافة كذلك للقوانين الإستفتاءية التي لا تمر على الموافقة البرلمانية، وإنما تستمد قوتها من الإرادة الشعبية عن طريق الإستفتاء الشعبي، تكون ذات طبيعة دستورية واعتمدها لقاضي الدستوري في كثير من المناسبات كمرجع دستوري. بناء على ما ذكر، يتعين على القاضي الدستوري توسيع المرجعية الدستورية وعدم التقييد الحرفي بنصوص الدستور المكتوب، فالرقابة الدستورية تنصرف إلى اعتبار الدستور المكتوب أو أي نص خارج عن الدستور المكتوب وله قيمة دستورية أحكاما دستورية، والخروج عنها يثير رقابة دستورية، مما يفيد الأخذ بالمعنى الموضوعي للدستور وليس مجرد معنى شكلي ينصب على الوثيقة الدستورية.

وقد ذهب الكثير من الفقه إلى أبعد من ذلك، وذلك بالوقوف على النية الضمنية للمؤسس الدستوري، وليس مجرد النية الصريحة التي تظهر من خلال نصوص المواد الدستورية، مما يعني اعتبار روح الدستور كذلك من

1 - فتحي فكري، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص35.

2 - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص313.

3 - مثل القوانين العضوية المعمول بها في الجزائر، جاءت مجالاتها في نص المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

4 - فاطمة الزهراء غريبي، المرجع السابق، ص164.

مقومات النص الدستوري، والالتزام بها من قبل القاضي الدستوري الذي لا يكتفي فقط بالنصوص الدستورية المكتوبة.

الفرع الثالث: المرجعية الدستورية المنصوص عليها في المواثيق الدولية

يوجد بجانب الدستور ما يسمى بإعلانات الحقوق، كما أن هناك الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الدولي العام، كل مرجعية من هذه المرجعيات تعتبر من ذات طبيعة دستورية يستند عليها عند تقدير دستورية تشريع معين. للحديث عن هذه الجزئية، نتطرق إلى إعلانات الحقوق كمرجعية دستورية (أولا)، ثم القيمة الدستورية للمعاهدات الدولية (ثانيا).

أولاً: إعلانات الحقوق كمرجعية دستورية

يرى بعض الفقهاء أن هناك وثائق معينة قد تسوحي منها القواعد الدستورية بطريقة غير مباشرة، تتضمنها خاصة ديباجة الدساتير الموجودة في صدارة الدساتير، وما تحوي عليه من إشارات صريحة لإعلانات الحقوق سواء الداخلية منها أو الدولية، والتي تتضمن فلسفة ايدولوجية ومبادئ عامة لها علاقة بالموضوعات الدستورية في موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. حيث ظهرت إعلانات الحقوق في أعقاب الثورات الكبرى مثل الثورة الفرنسية أو الأمريكية، مثل إعلان الحقوق La déclaration des droits الصادر عن الثورة الفرنسية والمعروف باسم إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789، وأيضاً إعلان الاستقلال في الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1776، ويتضمن إعلان الحقوق طائفتين من الأحكام، إحداها خاص بالحقوق الأساسية للأفراد، والأخرى تتعلق بالمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة كمبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ سيادة الأمة¹ ... الخ.

وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار إعلانات الحقوق ذات قوة دستورية معادلة لقوة نصوص الدستور أي لها قيمة قانونية دستورية²، وذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها تعلق على قيمة الدستور ذاته، مثل ما دعى إليه الفقيه الفرنسي الذي يرى "ضرورة التزام المشرع الدستوري بإعلانات الحقوق³، واعتبارها مبادئ فوق دستورية Supra constitutionnel، و إن كان الفقه الدستوري يستقر أن الدستور هو التعبير السياسي والقانوني عن العقد الاجتماعي بما يتضمنه من مبادئ وقيم اجتماعية عقائدية وثقافية واقتصادية، تختلف من مجتمع إلى آخر في التفاصيل، لكنها محكومة بمنظومة قيم إنسانية تكاد تكون عامة، تتعلق بحقوق الإنسان الأساسية في المساواة

¹ - للمزيد من المعلومات حول طبيعة و مفهوم إعلانات الحقوق، راجع، محسن خليل، المرجع السابق، ص29 و ما بعدها - سعيد الدقاق، الشريعة الدولية في مجال حقوق الإنسان، دار العلم الملايين، 1989، ص76 و ما بعدها.

² - هناك جانب من الفقه أنكر القيمة الدستورية لإعلانات الحقوق، و اعتبرها مبادئ فلسفية، لا تكون لها قيمة القانون الوضعي و ليست ملزمة، مثل ما حكمت به المحكمة الدستورية العليا في النمسا بحكمها الصادر في 5-10-1950، أو المحكمة الدستورية العليا المصرية، في حكمها الصادر في 1-3-1975، أن هذه الإعلانات مجرد توصية غير ملزمة قانوناً، راجع، هالة المغازي، المرجع السابق، ص311.

³ - Léon Duguit, Traité et droit constitutionnel, A.L.F.E, Paris, 1927, P567

والعدالة وعدم التمييز بين أفراد المجموعة البشرية على أساس اللون أو العرق أو الدين... الخ¹. هذه القيم الإنسانية حسب الفقه الدستوري هي أساس فلسفة المبادئ المرجعية أو المبادئ فوق الدستورية، وهي مرجعية عامة عند وضع الوثيقة الدستورية أو عند مراجعتها، وأي خروج عنها يعد مخالفة دستورية.

لكن حسب رأينا الاتجاه الفقهي الأكثر رجاحة وموضوعية، هو الاتجاه الذي يرى أن إعلانات الحقوق لها قوة دستورية معادلة لقوة نصوص الدستور، فمن الناحية التاريخية، نجد أن إعلان الحقوق الفرنسي الصادر في 1789 يعتبر جزء لا يتجزأ من النظم الدستورية في نهاية القرن الثامن عشر، وهذا ما قرره جميع الدساتير الفرنسية فعلا لسنوات 1791، 1946 والدستور الحالي للجمهورية الخامسة 1958². وحتى الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر إعلانات الحقوق لها نفس قوة نصوص الدستور، فالرقابة الدستورية حسبها تفترض ضرورة توافق القوانين مع أحكام الدستور وحتى إعلانات الحقوق السائدة هناك³، حتى أن الفقيه "André Hauriou" يذهب للقول بأن الدولة لها دستوران، إضافة إلى الدستور السياسي الذي يبين نظام الحكم في الدولة ونشاط السلطات السياسية، هناك دستور اجتماعي يقرر أساس النظام الاجتماعي والعلاقة بين الفرد والدولة، وإعلان الحقوق هو بمثابة هذا الدستور الاجتماعي⁴.

هذا الاتجاه أكثر منطقية وموضوعية، على اعتبار أن إعلانات الحقوق تأخذ نفس القوة الدستورية لنصوص الدستور، خاصة وأن الإشارة إليها تكون في مقدمات الدساتير، ضف إلى ذلك وجود اتجاه فقهي يورد تحفظ على هذا الرأي⁵، يفيد أن إعلانات الحقوق وتتضمن طائفتين من الأحكام غير محددة وهي أصول علمية وفلسفية توضح أهداف النظام السائد في الدولة ليس لها قوة قانونية، مجرد توجيهات وإرشادات يجب أن يتقيد بها المشرع. وأحكام أخرى وضعية محددة مثل أحكام القانون الوضعي تكون لها قيمة دستورية، طالما تعلقت بالاعتبارات الإنسانية التي تؤمن بها الإنسانية في كل زمان ومكان، كالعادلة، الحرية الشخصية، نبذ العنصرية، مما يعتبر مقبولا والتي لا يشترط تأكيدا لها وجود الإعلان، فما بالك بتضمين الدستور الوطني لهذه الإعلانات، ومن هنا تعتبر جزء لا يتجزأ من دستور الدولة، وتصبح لها حكم دستوري، يتم تقدير دستورية تشريع ما بالرجوع إليها.

فالتمييز بين المبادئ الفلسفية أو الأدبية والمبادئ الحقوقية يفيد في إضفاء الإلزامية على المواد الحقوقية، فتجدد الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10-12-1948 يعد أهم الوثائق ذات

¹ - حول المبادئ فوق الدستورية، راجع، سلوى فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية جامعة الأغواط، المجلد الخامس، العدد 2، جوان 2019.

² - André Hauriou, droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1975, P1088

³ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص312.

⁴ - André Hauriou, op. cit, P1088

⁵ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص312.

الأهمية الدولية وأحد مرتكزات الأساسية لكافة حقوق الإنسان، اعتبره الفقه الحديث الأساس الذي يتشكل منه العرف الدولي الذي يضيفي صفة الإلزام، وهذا ما صرحت به لجنة حقوق الإنسان في اجتماعها غير الرسمي الذي عقد في مونتريال عام 1968، حيث جاء فيه أن "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشكل تفسيراً رسمياً لميثاق سامي، وبعد مرور السنين أصبح جزءاً من القانون الدولي العرفي"¹.

وفي هذا الإطار يمكن اعتبار كذلك المواثيق الوطنية ذات طبيعة دستورية لها نفس قوة الدستور، باعتباره دستور مؤقت لمنح الشرعية للحكم في غياب العمل بالدستور²، هو تعبير عن إرادة الشعب تستلهم منه الدولة سياسة الأمة وقوانينها، مثل الميثاق الوطني الجزائري لسنة 1976 والذي سبق دستور 1976.

ثانياً: القيمة الدستورية للمعاهدات الدولية

امتدت حالياً المعاهدات الدولية في تنظيمها لأمر تعد من صميم اختصاص الدولة تخرج بهذه الأمور عن النطاق الداخلي لها، وتجعلها في إطار دولي يقع على الدولة المسؤولية الدولية في حالة الخروج عن أحكامها، ومن جهة ثانية تحديد المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية ضمن قانونها الداخلي. بعض الدول تذهب إلى إعطاء المعاهدات الدولية قوة قانونية تعلق قوة القوانين العادية، مثل فرنسا³، الجزائر⁴، وقد ذهبت فرنسا إلى أبعد الحدود، عندما أقرت في دستورها لسنة 1958⁵، أن المجلس الدستوري إذا قرر معاهدة دولية تتضمن شرط مخالف للدستور، فلا يجوز الإذن بالتصديق إلا بعد تعديل الدستور، ومن ثمة فإن القوة الإلزامية للمعاهدات تعلق القوة المقررة للقوانين، وتلي الدستور لا تلحق إلى قوته ومرتبته.

وانطلاقاً من مبدأ أن المعاهدة لها قوة القانون لا تصل إلى حكم الدستور، ذلك لأن المعاهدة الدولية تكتسب قوتها الدستورية بإذن من الدستور نفسه⁶، فهي تسمو على القانون وتلي الدستور. وعليه فإن القيمة القانونية للمعاهدة الدولية مقيدة بحدود الدستور، ففي فرنسا لا تعد مقياساً للدستورية، لأن قوة المعاهدات الدولية تستمد من الدستور هذا السمو على القوانين الداخلية مقرر بالدستور، فقوتها القانونية يجب أن لا تخالف الدستور.

وحتى في باقي الدول مثل مصر⁷ والجزائر، تكون للمعاهدة الدولية قوة القانون العادي، لا تصل إلى قوة النصوص الدستورية، ومن ثمة فإن خروج السلطة التشريعية في قوانينها عن المعاهدة لا يعد مخالفة دستورية، لأن

1 - راجع في هذا الإطار، غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 166-167.

2 - غربي فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 167.

3 - المادة 53 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

4 - المادة 154 من دستور 2020 الجزائري.

5 - راجع المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

6 - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 313.

7 - المادة 151 من دستور 1971.

المعاهدات ليس لها قوة الدستور¹، وهي غير محصنة من الرقابة الدستورية، فلا اجتهاد مع نص الدستور المصري في مادته 151 فقرة 1²، هنا المؤسس الدستوري لم يشترط أن تصدر المعاهدة الدولية في صورة تشريع داخلي حتى تأخذ قوته، ولكن اكتفت بالتصديق فقط.

ومن هنا يتقرر خضوع المعاهدة الدولية للرقابة الدستورية ما لم تمس عملا من أعمال السيادة، لكن المؤكد أنه لا يجوز للدولة أن تتحلل من التزاماتها الدولية بحجة أن المعاهدة مخالفة للدستور، ذلك أن السلطة القائمة على إبرام المعاهدات، عليها منذ البداية مراعاة عدم الدخول في تعهدات دولية إذا كانت مخالفة للدستور، وعليها عدم التصديق إذا تضمنت المعاهدات مخالفة لدستورها الوطني، وحتى إن كانت هناك مخالفات دستورية فيما يخص تجاوز لحق دستوري للمواطن أو انتقاص من القدر الإنساني، يكون للقضاء الدستوري رقابة على دستورية المعاهدة كأى قانون آخر. وقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في رأيها الاستشاري الصادر في 1932، بأن الدولة لا يجوز لها أن تتذرع بدستورها في مواجهة دولة أخرى بغرض التهرب من التزاماتها الواقعة عليها وفقا للقانون الدولي والمعاهدات الدولية النافذة³.

لذلك على الدولة قبل الدخول في أي التزامات دولية مراعاة منذ البداية مدى دستورية المعاهدة الدولية أيا كانت طبيعتها ومدى خضوعها للمبادئ الدستورية، لأنه بمجرد التصديق عليها يفترض دستوريته وينشأ التزام قانوني دولي على الدولة المصادقة على المعاهدة بما ورد فيها، وفي حالة افتراض المعاهدة غير دستورية، يظل التزام الدولة المصادقة على المعاهدة قائما، وعدم الدستورية ينصب على القائمين بالمصادقة عليها⁴.

وتأكيدا على ما سبق ذكره، يمكن القول أن المعاهدات تستلزم التصديق عليها، وبعد هذا الإجراء لا يمكن أن تفقد أثرها، ولا مجال للرقابة الدستورية اللاحقة عليها، فلا تكون رقابة إلا بين إجراء التوقيع والانضمام⁵، وباعتبار التصديق إجراء دولي يتم من خلاله نفاذ المعاهدات الدولية، فهو إجراء داخلي أيضا تتحول من خلاله المعاهدة من طابعها الدولي إلى طابعها الداخلي، الأمر الذي يضمها إلى المنظومة التشريعية الداخلية في الدولة، فتعلو على القانون ولا تسمو على الدستور⁶. لذلك فالأجدر أن تكون الرقابة الدستورية سابقة على التصديق على المعاهدة، ولا جدوى من رقابتها بعد دخولها حيز التنفيذ.

¹ - راجع الحكم الدستوري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر مارس 1975، و قد جاء في حثياته ما يلي " ... القانون الداخلي المخالف للمعاهدة لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات ليس لها قيمة دستورية...".

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 151 من الدستور المصري على ما يلي: " تكون للمعاهدات قوة القانون بعد إبرامها و التصديق عليها".

³ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 317.

⁴ - حول القوة القانونية للمعاهدات الدولية، راجع، سعيد علي الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق و تفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992، نقلا عن : هالة المغازي، المرجع السابق، ص 316.

⁵ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 281.

⁶ - غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 285.

الفرع الرابع: العرف الدستوري

العرف الدستوري يتكون نتيجة تكرار تصرف معين متعلق بأحكام ممارسة السلطة من قبل الهيئات الحاكمة، حتى يستقر الشعور لدى هذه الهيئات بالزاميتها¹، فهل يمكن أن يكون العرف الدستوري مرجعا للرقابة الدستورية؟. ويميل أغلب فقهاء القانون الدستوري إلى الإعتراض بالقيمة القانونية للعرف الدستوري لأنه يمثل الإرادة المفترضة للدولة²، في مقابل الإرادة الصريحة في الدستور المكتوب. للعرف الدستوري عدة أنواع تتعلق أساسا بالعرف المفسر، العرف المكمل والعرف المعدل، إلا أن درجة خطورتها تتفاوت، فإذا كان العرف المفسر لا ينشئ قاعدة دستورية، على اعتباره يفسر فقط غموض متعلق بنص مكتوب، أما العرف المكمل يتناول موضوعات سكت الدستور عد التعرض لها، فيكمل العرف ذلك النقص، فهو منشئ لقاعدة دستورية لم ينص عليها الدستور المكتوب³.

أما أخطر أنواع الأعراف الدستورية هي الأعراف المعدلة، فهناك عرف دستوري معدل بالإضافة " coutume modificatrice" يضيف إلى السلطة المعنية بالعرف ما لم يكن لها نص دستوري⁴، وهنا لا بد من التفرقة بينه وبين العرف المكمل، هذا الأخير يضيف إلى ما ورد النص عليه في الدستور من مسائل ينظمها النص الدستوري، أما العرف المعدل بالإضافة يخلق قواعد جديدة لا نص عليها في الدستور⁵.

وهناك عرف معدل بالحذف أو العرف المخالف أو العرف السليبي، ينشأ عن عدم تطبيق النص الدستوري، ما يترتب عليه إسقاط حق منصوص عليه في الدستور، عن طريق تجنبه أو إسقاطه أو عدم استعماله من الجهة المتمتعة بهذا الحق، مثل ما نص عليه دستور فرنسا لسنة 1875، من حق رئيس الجمهورية في حل البرلمان، لكن لم يستعمله إلا مرة واحدة⁵، وكأنه نشأ عن ذلك عرف اسقط حقه في استعماله، وعليه فإن العرف المعدل ينشأ وضع دستوري مرجعه الأساسي العرف.

إلا أن أكثر الأعراف اختلاف بشأن قيمة الدستورية هو العرف المعدل بالحذف، لكونه عرف ينشأ من عدم تطبيق النص الدستوري باستبعاده، مما يعني تعطيل قاعدة دستورية مكتوبة، ومن هذه الزاوية يرى الكاتب "كاري دين مالبرغ" أن العرف الذي يتناقض مع الدستور هو عرف دون قيمة قانونية، فالعرف المخالف لقاعدة قانونية مكتوبة لا يحذفها، "مخالفة النص يجب ألا تعدم النص، فلا أساس يبرر العرف المخالف إلا أنه سلوك مخالف مكرر لنص مكتوب مقرر"⁶، فهنا الأمر يشكل خطورة على الدولة وقوانينها ومن باب أولى دستورها، إلا فقط

1- محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 37 و ما بعدها.

2- ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 85.

3- ابراهيم عبد العزيز شبيحا، المرجع السابق، ص 191.

4- مثل العرف الذي مسح الحكومة في ظل دستور 1923 المصري، حق إصدار قواعد متعلقة بتنظيم الأمن العام أو الصحة العامة، رغم أن الأصل أن هذه الأمور تنظم بقانون، راجع، رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص 468.

5- ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 77.

6- غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 172.

العرف المخالف الإيجابي "الذي ينشأ قاعدة جديدة أفضل من ما هو عليه في النص الدستوري المكتوب، يمكن تقبله منطقياً¹، مثل أن يأتي النص في الدستور على الانتخاب غير المباشر، فتجري العادة ويتكون العرف المناقض لذلك، بسلك الانتخاب المباشر... الخ.

وعليه فإن البعض لا يعترف بفكرة استعمال العرف السلبي كسبب لإلغاء نص دستوري، لأن ذلك يعد تعديلاً للدستور أو إلغاء لبعض مواده، هذا يشترط توافر شروط معينة وأغلبية موصوفة وإجراءات خاصة، تصل إلى إجراء استفتاء عام، لأننا بصدد الحديث عن إجراءات إلغاء أو تعديل دستور، كل ذلك غير متصور في العرف حتى يكون له من القيمة ما يسقط نص دستوري².

فإذا كان الاختلاف بخصوص العرف المفسر لأنه أقل حدة، لكن بالنسبة للعرف الدستوري المعدل أو المكمل، هناك اختلاف كبير حول مكانته، حتى ذهب الفقيه "جورج بيردو" في أحد مقولاته أنه "لا مكان في ظل دولة محكومة بدستور مكتوب لفسحة يتشكل العرف الدستوري فيها سواء مكملًا أو معدلاً أو حتى مفسراً"³. لأن الأمر يتعلق بإجراءات خاصة للدستور المكتوب سواء في تعديله أو وضعه، لا يتمتع بها العرف في نشأته، لذلك نجد العرف الدستوري أقل من التشريع بكل أنواعه (أساسي - عادي - فرعي).

ويمكن اعتماد العرف الدستوري كمقياس للدستورية⁴، ما لم يتعارض مع نص صريح في الدستور ذاته، بحيث يكون الطعن بعدم دستورية التشريع مقبولاً على أساس مخالفة التشريع المطعون فيه لعرف دستوري قائم⁵.

الفرع الخامس: المرجعيات غير المكتوبة

إن الدساتير التي حرصت على تعداد القيم الإنسانية قد أوردت للإنسان بما هو إنسان جميع الحقوق والحريات التي تكفل له الكرامة وعلو الشأن الذين أرادهما الله سبحانه وتعالى، ولأن الدساتير والوثائق المكتوبة عمل إنساني يدرك بعض الأمور الإنسانية ويتجاوز البعض الآخر، وربما يكون البعض المتجاوز أكثر قيمة في تقدير الإنسانية، وأوجب بالتطبيق لبدايته بغير احتياج إلى نص موثق، تفرضها الإنسانية المجردة دون اعتبار آخر. ومن هنا درج القضاء الدستوري على "إنزال ما هو إنساني مفترض في كل إنسان، بحكم أنه مجرد كائن بشري منزلة النصوص الدستورية، بغض النظر عن إثارتها بنص أو إغفال النص عليها"⁶.

1 - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 173.

2 - محسن خليل، المرجع السابق، ص 29.

3 - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 172.

4 - هناك الكثير من الدساتير الموجزة أو المقتضبة التي تلجأ إلى العرف الدستوري في حالات عدة.

5 - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 310.

6 - هالة المغازي، المرجع نفسه، ص 321.

وتطبيقا لذلك أخذ القضاء الدستوري بالمرجعيات الإنسانية التي جعلت للإنسان من قيمة ما هو فوق النصوص المكتوبة، باعتبار أن الإنسانية وحمائتها أمور لا تنفصل بمحدود الزمان والمكان، لا تحتكم حتى للنطاق الزمني أو الإقليمي للنصوص، وقد استقر القضاء الأمريكي في كثير من الأحكام الدستورية على اعتبار المبادئ الدستورية غير المدونة "Supra- constitutionnels"، مرجعية دستورية¹، وفعلا يعتبر القضاء الدستوري مقننا لقاعدة أن ما هو إنساني في نظر الناس يصبح قاعدة دولية عرفية سارية على الجميع. بحيث تخلق الحق في اللجوء إلى القضاء لمسائلة مرتكبي أي فعل ضد الإنسانية، ولا يتحصن مرتكب الفعل اللانساني ضد القضاء، وذلك كله بغير حاجة إلى النص عليه في أي قانون مكتوب دولي أو داخلي².

وعليه فإن القضاء الدستوري يلتزم بتطبيق ما يسمى بالمبادئ العليا غير المكتوبة، تلك المبادئ التي لا توجد في الدستور ذاته بل خارج الدستور، وحسب الفقيه "Duguit"³، أن هناك مبادئ عليا هو الأصل الذي ترد إليه جميع التشريعات، وقد اتفق معه الفقيه "عبد الرزاق السنهوري"⁴، الذي ذهب إلى ضرورة استخلاص المبادئ القانونية العليا، حيث توجد مبادئ تسود الدستوري وتهمين على أحكامه هي المبادئ العليا، التي تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوص الدستور.

المبادئ العليا غير المكتوبة هي المبادئ التي تتفق مع مصطلح الحقوق الطبيعية، وقد طبقت المحكمة الفدرالية الأمريكية هذه الفكرة وتوسعت فيها إلى درجة لم تكتف فيها بالرقابة وفق النصوص الدستورية، إنما استندت إلى المبادئ العليا غير المكتوبة، مما دعى البعض إلى تسميتها "حكومة القضاة" "Gouvernement des juges"، الدستور نفسه هو الوسيط بين المبادئ السامية والحياة الاجتماعية مستقاة من القانون الطبيعي، فإذا خالف القانون الوضعي القانون الطبيعي، وجب أن يوصم بعدم الدستورية حتى لو كان متفقا مع نصوص الدستور⁵.

وتجدر الإشارة أن هناك فرق بين "روح الدستور" وبين "المبادئ العليا غير المكتوبة"، هذا الفارق يظهر جليا عندما يتعرض القاضي الدستوري لتفسير النص الدستوري، فعندما يتعرض القاضي لتفسير نص دستوري غامض،

¹ - اعتمد القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية في كثير من الأحكام على القواعد و المبادئ الأساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، راجع في هذا الإطار، هالة المغازي، المرجع السابق، ص321 و ما بعدها.

² - لكن هناك أحكام قضائية أخرى صادرة من القضاء الدستوري الأمريكي، خالفت فيه هذه المبادئ، كالحكم الصادر في 3-8-2002 بعدم إعطاء معتقلي "قوانتانامو" حقوق الإنسان الأساسية، و عدم استحقاقهم أي رعاية دستورية باعتبارهم خلق دون البشر...، في خصوص هذه القضية انظر حكم المحكمة الدستورية الصادر من المحكمة الفدرالية الأمريكية، بتاريخ 3-8-2001، راجع الموقع الإلكتروني: www.Bbcaralic.com:30/12 الساعة 2023/12/10 تاريخ الولوج:

³ - Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, A.L.F.E, Paris, 1927, P547

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور و الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، 1952، ص102.

⁵ - راجع في هذا الإطار، عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية و مشكلة المبادئ العليا الغير مدونة في الدستور، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، سنة 1958.

فإنه يحاول التعمق في فهم هذا النص على ضوء الرابطة العامة التي تجمع بين نصوص الدستور جميعها وتجعل منها وحدة متناسقة مرتبطة أجزاءها، هذه الرابطة بين النصوص هي "روح الدستور"¹. ومن خلال فهم هذه الروح يتيسر للقاضي الدستوري مهمة فهم النص الدستوري الغامض، فهو يمارس وظيفته العادية في تفسير النص الدستوري، دون أن يعني ذلك استخلاص مبادئ عليا، هذه الأخيرة ملزمة الإلتباع من طرف القاضي الدستوري. حيث يطبقها مثلها مثل الدستور، فهي مستخلصة من نصوصه المكتوبة، كما أن عدم التزام المشرع بها عند سن القوانين، اعتبر ذلك خروج مستتر بأن استعمل سلطته التقديرية بقصد تحقيق غايات شخصية².

مما سبق نخلص إلى أن موازين الرقابة الدستورية المتضمنة المرجعية الدستورية باعتبارها المقاس الذي تقاس عليه دستورية القوانين، تلتخص في ديباجة الدستور فيما توحى بأنه كان السبب في صدور نصوص الدستور على ما هي عليه النصوص التشريعية ذات الطبيعة الدستورية، وكذا العرف الدستوري والمواثيق الدولية، وحتى المرجعيات الإنسانية. وعليه يلتزم القضاء الدستوري في قيامه بمهام الرقابة الدستورية بحدود هذه الرقابة، بحيث يتجاوز ذلك مجرد الوقوف على النص الحرفي للدستور، بل يتعدى الأمر إلى الوقوف على روح الدستور، والالتزام بباقي الموازين الدستورية خارج إطار الدستور، ونعني بذلك باقي المرجعيات الدستورية السابقة الذكر.

المحور الثالث: نماذج (تطبيقات) القضاء الدستوري

إذا كان الأصل في اعتبار القضاء الدستوري ضامن لمبدأ سمو الدستور في كل الدول التي تأخذ بهذا المبدأ، فإن تطبيقاته تباينت بين الأنظمة الدستورية المقارنة من حيث تطبيق الرقابة الدستورية، إذ من الناحية العملية، تظهر جليا نقاط الاختلاف من حيث خصائص الدعوى الدستورية لكل نموذج على حدا، وما تبع ذلك من اختلاف الجهة التي تتولى القضاء الدستوري، أو اختصاصاتها أو الإطار القانوني الذي ينظمها، وحتى الآثار الناجمة على الأحكام الدستورية التي تصدرها.

وعن مكانة القضاء الدستوري ضمن الهندسة الدستورية في الأنظمة المقارنة، لم تأخذ دول العالم نسقا واحدا، بخصوص مكانة القضاء الدستوري ضمن الهندسة الدستورية، وما إذا كانت القرارات الصادرة عنها لها بعد إلزامي، فكل الأنظمة رغم اتجاهاتها، فإنها تتقاسم بأنها جهات رقابية على دستورية القوانين، الأنظمة تتحد رغم التسميات التي تطلقها على الجهات الرقابية في أنها جهات لها الحق في مراقبة مدى دستورية القوانين المعمول بها في الدولة، فقد تختار إحداها أن تكون رقابة إجبارية وأخرى اختيارية، وترى إحداها أن تكون قبلية والأخرى بعدية، وحتى

1 - رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص 166.

2 - راجع أحكام المحكمة الدستورية المصرية أين حرص القاضي الدستوري على ممارسة رقابته خارج إطار الدستور المكتوب، حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 9 حلبته 5 أبريل 1975، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، راجع صالح قنديل، المرجع السابق، ص 168 و ما بعدها.

من حيث طابعها فالبعض يرى أنها سياسية والأخرى قضائية، وقد ضمن البعض أن يكون اللجوء إليها حق مكفول للجميع وأخرى لبعض الفئات فقط، أي بين مركزية الرقابة ولا مركزية الرقابة.

إلا أن القضاء الدستوري عمليا يمكن إرجاعه إلى نموذجين رئيسيين والأكثر شيوعا وانتشارا في دول العالم، هما النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي، لكل نموذج عوامل أساسية جعلته متميزا عن النموذج الآخر، سواء من حيث اختلاف الأجهزة التي تتولى القضاء الدستوري واختلاف خصائص الدعوى الدستورية وما يترتب عنها من إجراءات تتعلق أساسا بتحريك الدعوى الدستورية، وكذلك كل ما يتعلق بطبيعة النتائج المسفرة عنها.

تاريخيا ظهرت ثلاثة أجيال متتالية من القضاء الدستوري، ظهر أولها في بداية القرن الثامن عشر، وتمثل هذا الجيل بصفة خاصة في القضاء الدستوري غير متخصص، وظل القضاء الدستوري خصوصية أمريكية طول القرن 18م وبداية القرن 19م (اعتبرت المحكمة الفدرالية العليا من أهم محاكم هذا الجيل)، ثم ظهر الجيل الثاني بعد الحرب العالمية الأولى، ومن أهم محاكم هذا الجيل القضاء الدستوري في ألمانيا، التي أوكلت مهمة الرقابة الدستورية للقضاء العادي سنة 1919، والنمسا التي أنشأت محكمة دستورية متخصصة عام 1920، ثم الجيل الثالث بعد الحرب العالمية الثانية، من أهم محاكم هذا الجيل الرقابة الدستورية في مصر بمراحلها الثلاث (رقابة القضاء الإداري والعادي- ثم المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا)، والرقابة الدستورية في فرنسا بمراحلها الأخيرتين، اللجنة الدستورية سنة 1946، ثم المجلس الدستوري منذ سنة 1958، والمحكمة العليا في اليونان سنة 1975، والمحكمة الدستورية في البرتغال سنة 1976، والرقابة الدستورية في المغرب بمراحلها الدائرة الدستورية في المحكمة العليا سنة 1963، ثم المجلس الدستوري سنة 1992، المجلس الدستوري التونسي سنة 1995، المجلس الدستوري الجزائري منذ سنة 1963، المحكمة الدستورية التشكيلية سنة 1992، والمحكمة الدستورية في بولندا عام 1997¹.

وما زالت الرقابة الدستورية تنمو وتزدهر في العديد من دول العالم، حتى قيل أن القرن العشرين هو قرن القضاء الدستوري². ولمعالجة تطبيقات القضاء الدستوري واختلاف نماذجه بين دول العالم، نتطرق إلى النموذج الأمريكي (المبحث الأول)، والنموذج الأوروبي (المبحث الثاني).

¹ - للمزيد من التفاصيل حول أجيال القضاء الدستوري و تطورها، راجع، احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، الطبعة الاولى، سنة 1999، ص118 و ما بعدها.

² - و في ظل سيادة نظام العولمة و زيادة المنظمات الدولية في كل المجالات، أصبح للقضاء الدستوري منظماته الدولية و الإقليمية تعمل على تنسيق جهود هيئات الرقابة الدستورية في الدول المختلفة الذي أنشأت عدة منظمات دولية تضم هيئات الرقابة الدستورية في الدول التي تجمع بينهما عوامل مشترك، مثل اتحاد المحاكم و المجالس الدستورية للدول الناطقة بالفرنسية (ACCPUF)، أو اتحاد المحاكم و المجالس الدستورية العربية، الاتحاد الأوروبي للمحاكم الدستورية ... الخ، راجع عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص15.

المبحث الأول: النموذج الأمريكي

من الناحية التاريخية النموذج الأمريكي أسبق في الظهور من النموذج الأوروبي، خصائصه وعوامله التي ميزت الدعوى الدستورية وطرق وإجراءات تحريكها وكل ما يتعلق بالجهة المكلفة بالرقابة الدستورية في هذا النموذج ارتبطت أساسا بالتأصيل التاريخي لها، حيث أن النموذج الأمريكي في ظهوره يستند إلى تراكم اجتهادات متطورة للمحكمة العليا الدستورية كان بناء على اجتهاد قضائي من المحكمة الفدرالية العليا والذي بنى من خلالها ثروة قضائية استفادت منها باقي الدول في مجال الرقابة الدستورية.

إذ جاء الدستور الأمريكي خاليا من أي إشارة للرقابة الدستورية سواء بالإجازة أو المنع أو حتى الجهة التي تمارس الرقابة الدستورية¹، فالمحكمة العليا الأمريكية في قرارها الشهير في قضية "ماربوري ضد ماديسون" سنة 1803، أعطت الحق لنفسها اختصاص النظر في دستورية القوانين، واعتبر بذلك هذا القرار الشهير نقطة البداية في انطلاق الرقابة الدستورية، كما أسس هذا القرار أهم خصائص الدعوى الدستورية حسب النموذج الأمريكي. وعليه وكما يتطلبه المنطق العلمي، لا بد من دراسة القرار الشهير في قضية "ماربوري ضد ماديسون"، والتعرف على حيثيات هذا القرار، والذي بلور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (المطلب الأول)، و ن ثمة نتعرض إلى مميزات القضاء الدستوري وفق النموذج الأمريكي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للقضاء الدستوري في أمريكا

نعالج في هذه الجزئية من دراسة عوامل نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (الفرع الأول) وجهود المحكمة العليا (قضية ماربوري ضد ماديسون) في إرساء أسس القضاء الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عوامل نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية

نعالج أهم العوامل التي ساهمت في نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، تتعلق أساسا بجمود الدستور الأمريكي (أولا)، الشكل الفدرالي للدولة (ثانيا)، السوابق التاريخية وآراء المفكرين القدامى (ثالثا).

أولا: جمود الدستور الأمريكي

وكما شرحنا في الأجزاء السابقة للموضوع، أن الدساتير الجامدة هي التي يلزم لتعديلها إجراءات أشد وطأة من الإجراءات المطلوبة لتعديل التشريعات العادية، وهو ما يكفل لها قدرا من الثبات والجمود في مقابل القوانين العادية، بعكس الدساتير المرنة التي تعدل بنفس إجراءات تعديل القوانين العادية.

وعليه فإن الرقابة الدستورية لا تثور إلا في حالة تحقيق التمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، فإذا انعدم التمييز أصبحت القواعد الدستورية والقوانين العادية في نفس المرتبة القانونية، وعند وضع الدستور الأمريكي الاتحادي في 17 سبتمبر 1787، حرص واضعوه أن يجعلوه دستور جامد يتطلب في تعديله إجراءات أكثر تعقيد

¹ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 27.

من الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، وهو ما يستخلص في المادة الخامسة من هذا الدستور¹، حيث تضمنت الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور سواء من حيث اقتراح التعديل أو إقراره، حيث يتجلى واضحاً أن مرحلي الاقتراح والإقرار مخالفتين تماماً للإجراءات اللازمة لتعديل قانون عادي.

ثانياً: الشكل الفدرالي للدولة

يقصد بالنظام الاتحادي اندماج عدة ولايات في دولة واحدة، بحيث تفقد هذه الولايات سيادتها في المجال الخارجي مع احتفاظها بجانب كبير من هذه السيادة في المجال الداخلي. فلكل ولاية من الاتحاد دستورها وقوانينها ومجالسها النيابية ومحاكمها وجهازها الإداري الخاص، إلا أنها تفقد جانباً من سيادتها الداخلية لمصلحة دولة الاتحاد، هذا الأخير يستهدف ازدواجية السلطات تتوزع بين سلطات الاتحاد المركزية، وسلطات كل ولاية على حدى.

فإلى جانب الدساتير والتشريعات والمجالس النيابية والمحاكم والهيئات المحلية الخاصة بكل ولاية، تقوم هيآت أخرى تابعة لدولة الاتحاد يكون لها سلطاتها المباشرة على الإقليم والرعايا في الولايات المختلفة، و تسري القوانين التي تصدرها على جميع سكان الولايات التي تتكون منها الدولة الاتحادية². ويحدد الدستور الفدرالي الاختصاصات التي تتولاها السلطات المركزية وتلك التي تبقى للولايات الأعضاء في الاتحاد، ومن ثمة لا يتصور أن يكون لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات أي قيمة، إذا كان في وسع تلك الحكومات مخالفة حدود هذا التوزيع، لذلك لا يكون حق للقضاء الاتحادي في ممارسة رقابة التوزيع إلا من تمرات النظام الاتحادي نفسه³.

ثالثاً: السوابق التاريخية وآراء المفكرين القدامى

الحكم الدستوري في القضية المتهورة "ماربوري ضد ماديسون" سبقته أحكام عديدة، فالمتتبع للسياسة القضائية الأمريكية في خصوص مسألة رقابة الدستورية، يجد أن محاكم الولايات المتحدة اعترفت بحقها في ممارسة هذه الرقابة منذ تاريخ مبكر قبل نشأة الاتحاد الأمريكي⁴، وكانت لمحاكم ولاية "نيوجرسي" فضل السبق في هذا المجال وما أصدرته من أحكام بعد دستورية القوانين سنة 1780، ثم تلتها محاكم كارولينا الشمالية سنة 1787، فمحاكم جورجينا سنة 1788⁵... إلخ. وهو ما اعتمده المحكمة الاتحادية العليا منذ حكمها في قضية "هيلتون"

1 - تنص المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على ما يلي: "للكونغرس أن يقترح تعديل الدستور كلما رأى 2/3 أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، و له أن يدعو بناء على رغبة 2/3 المجالس التشريعية للولايات المختلفة إلى عقد مؤتمر لاقتراح التعديلات توافق على هذه التعديلات المجالس التشريعية 3/4 الولايات، أو إذا وافقت عليها مؤتمرات عقدت في 3/4 الولايات".

2 - سيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1949، ص211.

3 - كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص102.

4 - طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994، ص91.

5 - طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص94.

سنة 1796، وبالرغم من ذلك لا يحتل هذا الحكم مكان واضح في سياق تطور مسألة رقابة الدستورية في القضاء الأمريكي، إنما حكمها في قضية "ماربوري ضد ماديسون" سنة 1803، باعتباره السابقة الأولى في تاريخ القضاء الأمريكي، أين قررت المحكمة العليا الاتحادية فيها عدم دستورية قانون يصدره الكونغرس، وذلك بعكس حكمها في قضية "هيلتون" أين قررت دستورية القانون محل البحث¹.

وقد حرص الآباء الواضعون للدستور الاتحادي الأمريكي على الخطر الكبير الذي يهدده الحقوق والحريات العامة من الإفراط في تقوية السلطة التشريعية وتوسيع اختصاصها، وإن كان الإختلاف بينهم في تبني فكرة الرقابة على دستورية القوانين. فالدستور الأمريكي الصادر يوم 1787/09/17 لا يتضمن صراحة أية آلية للرقابة الدستورية على التشريعات، وشهد مؤتمر "فيلاديلفيا" الذي انتهى باستقلال المستعمرات الأمريكية عن التاج البريطاني، وقيام الاتحاد الأمريكي جدل حول تبني فكرة الرقابة الدستورية في وثيقة الدستور².

الفرع الثاني: جهود المحكمة الفدرالية العليا في قضية - ماربوري ضد ماديسون -

حددت المادة الأولى من الدستور الأمريكي اختصاصات السلطة التشريعية، وحددت المادة الثانية منه اختصاصات السلطة التنفيذية وبيان القائمين بها، ووضعت رئيس الدولة على رأس السلطة التنفيذية، وتكفلت المادة الثالثة من ذات الدستور ببيان اختصاصات السلطة القضائية وما يتفرع عنها من محاكم، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على أنه: "تنظر السلطة القضائية كل القضايا طبقاً للعدل والقانون، والتي تنشأ في ظل الدستور وقوانين الولايات المتحدة".

وقد اقترح مؤتمر "فيلاديلفيا" سنة 1787 غداة تأسيس الدستور، أن يخول الكونغرس الحق في تشكيل مجلس لمراجعة دستورية القوانين يتكون من المحكمة العليا والسلطة التنفيذية لنقض التشريعات الصادرة عن الكونغرس³، إلا أن الأمر كان منتقداً بسبب أنه لا يمكن للمحكمة العليا أن تراجع القوانين قبل أن تدخل حيز التنفيذ وتنتج قضايا ناشئة عن تطبيقها وما قد يؤدي ذلك إلى إبداء رأيها في التشريعات مسبقاً⁴. وفي سنة 1785 أعلن القاضي **John Marchall** قبل أن يكون قاضياً بالمحكمة العليا، أنه "إذا أصدر الكونغرس تشريعاً خالف فيه الدستور، فإنه على القضاة أن يعتبروه مخالفاً لنصوص الدستور الذين يلتزمون بحراستها وصورها ضد أي اعتداء، وعليهم تقرير أن تطبيق هذا التشريع لا يدخل في ولايتهم باعتباره تشريع باطل"⁵.

1 - سمر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي و المصري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2008، ص 05.

2 - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 27.

3 - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 255.

4 - و عندما أقر الدستور لم يتبين لوضعه آلية الرقابة الدستورية و رفضوا فكرة هاملتون و زملاءه بتولي القضاء هذه المهمة، فالبرلمان يمكن أن يسيء استعمال السلطة، و يبقى القضاء هو الحارس الوحيد و الرقيب على ذلك حول انتقاء هذا الاقتراح، راجع، عادل عمر شريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر - رسالة دكتوراه، 1988، مأخوذة عن هالة المغازي، المرجع السابق، ص 255.

5 - مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 73.

وهذا ما أكد في قضية « **Malbury V. Madison** »، الصادرة سنة 1803، حيث أعلن أن قواعد الدستور هي البنيان والأساس الذي يحفظ للأمة حقوقها، وأن كل عمل تشريعي يصدر عن الكونغرس بالمخالفة لنصوص الدستور يصبح باطلا¹. إذ ترجع حيثيات هذه القضية الشهيرة التي تعتبر نقطة البداية في ظهور المنازعات الدستورية وتكريس الرقابة الدستورية، إلى الرئيس "جون آدمز" الذي انتهت عهده كرئيس دولة، قام قبل ذلك بتعيين عدد من القضاة المؤيدين لاتجاهه الاتحادي قبل تسليم المهام إلى الرئيس الجديد "توماس جيفرسون" الذي كان مناصر لتقييد السلطة المركزية وتوسيع اللامركزية وسلطات الولايات، وفي المقابل قام الوزير الجديد للعدل "ماديسون" بالتماطل في تنفيذ قرارات التعيين، وهو ما دعى "ماربوري" أحد القضاة المعنيين بالتعيين إلى رفع دعوة أمام المحكمة العليا من أجل توجيه أمر إلى وزارة العدل لتنفيذ التعيين، واستند "ماربوري" في هذه الدعوى إلى قانون التنظيم القضائي لسنة 1789، الذي يمنح للمحكمة العليا كمحكمة درجة أولى اختصاص توجيه أوامر تنفيذية، إلا أن الدستور يعتبر المحكمة العليا محكمة استئناف وليس محكمة درجة أولى².

اعتبر القاضي "مارشال" رئيس المحكمة العليا أن هذا الطلب مرفوض، ليس من صلاحيات المحكمة العليا إصدار أمر تنفيذي إلى الوزير، فاعتبر المادة 13 من قانون التنظيم القضائي لسنة 1789 مخالفة للدستور في مادته الثالثة في فقرتها الثانية، أي اعتبار المحكمة العليا محكمة استئناف فقط³، فهنا حاول القاضي "مارشال" بحسم الخلاف واعتبار أن الدستور هو أعلى من أي قاعدة أدنى منه، وبالتالي أثبت مخالفة نص عادي لأحكام الدستور. وبعد ذلك توسعت صلاحيات المحكمة في هذا الشأن لتشمل كل أعمال الهيئات التشريعية في الولايات إضافة إلى أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية على المستوى الاتحادي⁴، مما أدى إلى استقرار النموذج الأمريكي للقضاء الدستوري وترسخت معاملته. وكان للحجج والأسانيد التي أثارها القاضي "مارشال" لتبرير الاعتراف للقضاء برقابة دستورية القوانين، تأثير بالغ فيما بعد في القضاء والفقهاء الأمريكيين في ترسيخ الرقابة الدستورية.

وترتبطا على ذلك فإن النص التشريعي المخالف للدستور، إما لا يعتبر قانون صحيح وإما أن نقبل به، وبالتالي نقبل بأن يتحول الدستور إلى لغو لا معنى له. وإذا كان الاختصاص الممنوح للسلطة القضائية بمقتضى الدستور، يعطيها الحق في نظر كل القضايا المتعلقة بالقوانين التي تثور في ظل الدستور، فإنه لا يقبل بعد ذلك أن يكون واضعوا الدستور قد قصدوا حرمان القضاء من سلطة فحص هذا الدستور، بينما هم ملتزمون بالفصل في المنازعات التي تثور في ظله⁵. وإذا كان النص التشريعي المخالف للدستور لا يمكن اعتباره قانونا بالمعنى الصحيح،

1 - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 188.

2 - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 28.

3 - كمال جعلاب، المرجع نفسه، ص 28.

4 - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 92.

5 - سامر العوضي، المرجع السابق، ص 6.

لا يتصور إلزام القاضي به، هذا الأخير يفاضل أحكام الدستور إذا تعارضت مع قانون عادي، لأن الدستور هو الأعلى مرتبة في مواجهة أي قانون، وهذا طبعاً من صميم عمل أي قاضي كان، بحكم تفعيله لمبدأ التدرج الهرمي للقوانين.

المطلب الثاني: مميزات القضاء الدستوري وفق النموذج الأمريكي

لتحديد الخصائص التي تميز القضاء الدستوري وفق النموذج الأمريكي، لابد من استعراض العناصر الأساسية التي تدخل في إطار الفصل في الدعوى الدستورية من قبل القضاء الدستوري، بدءاً بالجهة المختصة بالرقابة الدستورية (الفرع الأول)، ثم تحديد طرق وإجراءات تحريك الدعوى الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة المختصة بالرقابة الدستورية (لامركزية القضاء الدستوري)

الرقابة القضائية الدستورية في الولايات المتحدة تعرف بالرقابة اللامركزية أي الولاية العامة للمحاكم، هي رقابة بيد كل المحاكم الاتحادية أو محاكم الولايات وفقاً لقواعد تحديد الاختصاص القضائي. وهذا ناتج عن اعتبار الرقابة القضائية هي جزء من الوظيفة الأساسية للقضاء والمتمثلة في إنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة أمام المحاكم للفصل فيها. هذه الرقابة بالرغم من عدم مركزيتها، إلا أن الدور الفعال فيها يعتمد على المحكمة العليا باعتبارها الجهة ذات الاختصاص الأخير بالنسبة لأحكام المحاكم على اختلاف درجاتها وفي كل المواد¹. تشكل المحكمة العليا الأمريكية من رئيس يطلق عليه رئيس القضاة وثمانية أعضاء يتم تعيينهم بقرار من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ، والتي تعد موافقته شرط حتمي وهام وليس مجرد إجراء شكلي². وإذا كانت النصوص الدستورية أو التشريعية المنظمة للمحكمة العليا لم تتطلب توافر شروط خاصة فيمن يعين عضواً بالمحكمة العليا، فقد جرى العرف على اختيارهم من بين ذوي الخبرة القانونية³.

هناك اختصاصات أصلية المحددة للمحكمة العليا طبقاً للمادة الثالثة من الدستور، وفي مقابل ذلك هناك اختصاصات استثنائية يحدد الكونغرس الاختصاص الاستثنائي لها، كقاعدة عامة تنظر بصفة نهائية استئنافات المحكمة الاتحادية الاستئنافية عندما يرجع لها الأمر في تفسير الدستور والقوانين الفدرالية. كما يمكن الطعن أمامها في أحوال قضاء المحاكم الأدنى بعدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية، أو عدم دستورية تشريع صادر من إحدى

¹ - حول لامركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، راجع:

-George Burdeau, op. cit, P425-

- و أيضاً، أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

² - سمر العوضي، المرجع السابق، ص 15.

³ - Dominique Turpin, Droit constitutionnel et institutions politiques, 2^{ème} édition, P.U.F, 1994, P611

الولايات بحجة تعارضه مع القانون الاتحادي، وكذلك في الأحكام النهائية للمحاكم العليا للولايات، كما يمكن استئناف أحكام تلك المحاكم عند قضائها بدستورية قانون صادر في إحدى الولايات، وتستطيع المحكمة العليا إضافة إلى ذلك وبناء على طلب الخصوم إحالة الدعاوى القائمة أمام المحاكم الدنيا أو المحاكم في الولايات إليها لتفصل فيها مباشرة¹.

الفرع الثاني: طرق وإجراءات تحريك الدعوى الدستورية

تأثر نشاط وفاعلية القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية بالسياسة القضائية المتبعة لتجنب الصدام المباشر وغير المتكافئ مع السلطات الأخرى بغية حماية الحقوق والحريات العامة، وعموماً في ظل النظام الأمريكي يتم إثارة رقابة الدستورية بإحدى الطرق الثلاثة: أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين (أولاً)، أسلوب أوامر المنع (ثانياً)، وأسلوب الأحكام التقريرية (ثالثاً).

أولاً: أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين « Voie d'exception »

يفرض هذا الأسلوب في الرقابة وإجراءاتها المتبعة وجود دعوى موضوعية منظورة أمام الجهات القضائية بغض النظر عن نوعها ومضمونها، ففيها يطلب أحد الخصوم من المحكمة عدم تطبيق القانون موضوع الدعوى بعلّة أنه غير دستوري²، أي يدفع أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية بعدم دستورية القانون الواجب تطبيقه على الدعوى، على أنه غير دستوري، وعليه فإن هذا الأسلوب في الرقابة يتعلق برقابة مادية، بمعنى "أن المسائل الدستورية يجب النزاع متعلقاً في أساسه بمسألة الدستورية، بمعنى أنه لا يمكن للقضاء الاتصال بمسألة الرقابة الدستورية إلا في ظل خصومه قائمة تثار فيها هذه المسألة"³.

سمي هذا الأسلوب بـ: "الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون" كون الدفع الفرعي قد تفرع عن موضوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة التي قد يكون موضوع مدنياً أو جزئياً أو أي نوع من الدعاوى، فيجد الخصم أن موضوع القانون المراد تطبيقه على هذه القضية غير دستوري فهنا يدفع بعدم دستوريته، يصبح "دفع الدستورية" قد خرج من القضية الأصلية بموضوع آخر خلافاً لموضوع القضية المنظورة وهو موضوع عدم الدستورية هذا من جهة، ومن جهة ثانية، يوصف هذا الأسلوب برقابة امتناع، حيث تختص الجهات القضائية بالفصل النهائي في الدفع عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون فيما إذا تبين لها أنه مخالف للدستور، ومسألة الامتناع تكون من صلاحية القضاة كونهم لا يملكون صلاحية الإلغاء، لأن إلغاء القانون وتعديله من صلاحية السلطة التشريعية المختصة وليس من صلاحية السلطة القضائية⁴.

1 - علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة - دار الجامعات المصرية، 1978، ص ص 149-150.

2 - إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة و الرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، 2004، ص 208.

3 - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 30.

4 - حول تسمية الدفع بعدم الدستورية، راجع، محمد الشوابكة، المرجع السابق، ص ص 332-333.

وتجدر الإشارة أن هناك شروط وإجراءات قبول الطعن الدستوري وعدم التعرض لمسألة الدستورية إلا للضرورة القصوى، الأمر الذي يجعل من الجهة القضائية أن تتفحص القانون محل الطعن بدستوريته بعد أن تتحقق من جدية الدفع الذي أثاره الخصم وصحته، فإذا ما ثبت لديها صحة الدفع وأن القانون فعلاً مخالف لأحكام الدستور، فإن المحكمة لم يبق أمامها إلا أن تمتنع عن تطبيقه على الدعوى المنظورة، وإذا ما رأت خلاف ذلك فإنها ترفض الدفع المثار من قبل الخصم وتستمر بنظر الدعوى الأصلية وتطبيق القانون¹.

وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على ضرورة توافر شرطي الصفة والمصلحة لقبول الدعوى الدستورية، وجرى قضاءها على تقييد اختصاصها عن طريق استلزام شروط إجرائية معينة لقبول القضايا المرفوعة أمامها، أهم الشروط توفر المصلحة والصفة في الطعن الدستوري، فلا تختص برقابة دستورية التشريعات لمجرد التأكد من انسجامها أو مخالفتها للدستور دون وجود منازعة حقيقية تركز على وقائع ملموسة، وعبرت عن هذه القاعدة بقولها: "لا تراقب دستورية القوانين ولا تنظر الدعوى أصلاً إذا كان كل ما تتضمنه مسائل نظرية بحثة أو خصومات غير حالة وقائمة" وأنها "لا تنظر الدعاوى غير المنتجة"². أي الدعوى غير منتجة التي لا يكون للحكم فيها أي أثر قانوني عملي يتغير به مركز الأفراد عما كان عليه قبل صدوره، ولذلك رفضت نظر الدعوى إذا كانت العقوبة التي يدعي المتهم أنها صدرت بناء على قانون غير دستوري قد تم تنفيذها بالفعل، بما يعني أن إلغاء هذا القانون لن يفيد المدعي في شيء³.

إضافة إلى كون الدعوى جدية أي ليست صورية أو افتراضية مما يعني اتصال العمل القضائي بقضايا واقعية، حيث رفضت المحكمة منذ عهد أول رئيس للولايات المتحدة الأمريكية إعطاء آراء استشارية، بل لا بد أن تكون خصومه حقيقية يكون الحكم الذي يصدر فيها له أثر حقيقي على الخصومة القائمة، وعليه يجب أن تكون هناك مصلحة شخصية لدى مبدي الطعن الدستوري، ويجب أن تكون مصلحة مباشرة، أي يثبت الطاعن أن القانون المخالف يسبب له هذا الضرر، ولا يكفي أن يكون مهدداً بضرر عام للناس كافة⁴.

وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، لا يؤثر على استمرار سريانه لأن حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع المرفوع ذاته لا يتعداه، وبذات الوقت لا يترتب على هذا الحكم بطلان القانون أو إلغائه⁵. لأن مهمة القاضي الأساسية هي الوصول إلى حل ما يعرض عليه من الخصومات من خلال تطبيق

1 - حول إجراءات الدفع الفرعي، انظر، عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص 333 و ما بعدها - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 97 و ما بعدها

2 - للمزيد من التفاصيل، انظر، احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 98.

3 - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 98.

4 - هالة المغازي، المرجع السابق، ص 257.

5 - عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق)، مؤسسة النبراس للطباعة و النشر و التوزيع، العراق، الطبعة الثانية، 2012، ص 126.

القانون الواجب على تلك الخصومات، بالتالي لا يجوز له التصدي لبحث مسألة الدستورية إلا بطلب من الخصوم وإلا إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع الأصلي المرفوع أمامه ويتوقف عليه¹.

وعليه نخلص إلى أن طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين تعتبر من صميم عمل القاضي يباشرها دون شرط النص عليها ضمن الدستور، فهي وظيفة طبيعية للقاضي تفرضها مهمته في تفسير القانون وبيان حكمه فيما يعرض أمامه من منازعات، فإذا وجد تعارض بين قانون أعلى مرتبة في التدرج الهرمي التشريعي وقانون أقل درجة منه، فمن الضروري ترجيح التشريع الأعلى وهو النص الدستوري، وهذا لا يعتبر خروج القاضي عن دائرة اختصاصه بتطبيق القانون الواجب على المنازعة المنظورة أمامه.

ثانياً: أسلوب أوامر المنع

مقتضى هذا الأسلوب أنه يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بطلب وقف تنفيذ أي قانون على أساس أنه غير دستوري، وأن من شأنه أن يلحق به ضرراً، يتطلب الأمر هنا صدور أوامر منع هي أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح، وتوجه لشخص لإذاره بأنه إذا ما استمر في نشاط خاطئ معين، أو باشر نشاط خطأ يوشك أن يقوم به، يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء، وهذه الأوامر في الأصل أوامر وقائية تصدر قبل وقوع الضرر². فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمر قضائي إلى الجهة أو الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون الذي يجب عليه في هذه الحالة تنفيذ أمر المحكمة وإلا عد مرتبكا لجريمة إنكار العدالة أو احتقار المحكمة³. وفي محاولة من المشرع لتنظيم اللجوء إلى هذه الطريقة وضمان حسن استخدامها، أصدرت سنة 1910 قانون يمنح القاضي الاتحادي المنفرد من إصدار هذه الأوامر، ويقتصر حق إصدارها على المحكمة الاتحادية الإقليمية مجتمعة بثلاثة قضاة، على أن تكون أحكامها خاضعة للطعن فيها أمام المحكمة العليا الاتحادية.

وتستخدم أوامر المنع في الرقابة الدستورية على قوانين الولايات أو القوانين الاتحادية منذ قضية "الميسيسيبي" سنة 1867، حينما طلبت هذه الولاية إصدار أمر المنع للرئيس "جونسون" لمنعه من تنفيذ قوانين التعمير بعد حرب الانفصال. وفي سنة 1868 طلبت ولاية "جورجيا" من المحكمة العليا إصدار أمر منع لوزير الحرب وعدد من معاونيه⁴ وغيرها من الأوامر المرفوعة أمام المحكمة الاتحادية.

وعليه يمكن للفرد أن يطلب من المحكمة المختصة وقف تنفيذ قانون مطلوب تطبيقه عليه لأنه مخالف للدستور، أي يرفع دعوى بعدم دستوريته إذا رأت المحكمة أن القانون مخالف للدستور، وأن تنفيذه يلحق ضرراً

1 - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص102.

2 - إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة و الرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، 2004، ص208.

3 - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص103.

4 - للمزيد من التعرف على أوامر المنع المرفوعة، أنظر، هالة المغازي، المرجع السابق، ص257 و ما بعدها.

بالمدعي، يصدر هنا أمر بصيغة النهي الصريح إلى الموظف المختص بتطبيق هذا القانون تمنعه من تطبيقه، وإلا عدّ مرتبكا لجرمة احتقار المحكمة.

ثالثا: أسلوب الأحكام التقريرية

يعد الحكم التقريري أو دعوى التقرير « affirmative action » من وسائل القانون الخاص، إذ تقرر المحكمة للخصوم دون أن تتبع هذا التقرير بأي أمر تنفيذي، ولا يشترط أن تكون الشكوك من ضرر معين وقع أو على وشك الوقوع، بدأ استخدام هذا الأسلوب من سنة 1918. يفترض أن هناك لجوء طرفين إلى المحكمة لطلب إصدار حكم يقرر حقوقهما المتبادلة وفقا لقاعدة قانونية لا يتنازعون في وجوب تطبيقها. وفي مجال الرقابة الدستورية فإنه يفترض أن يلجأ إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان قانون يراد تطبيقه دستوريا من عدمه، فالموظف هنا لا يسرع في تنفيذ القانون حتى تصدر المحكمة حكمها، فإذا قضت بدستورية القانون يتم تطبيقه، وإن قضت بعدم دستوريته يمتنع عن تطبيقه¹.

وقد امتنعت المحكمة عن قبول هذه الطريقة عام 1928 في قضية² « wiling »، و ظرا لانتشار الأحكام التقريرية في عدد كبير من الولايات في الهند، إنجلترا، كندا وغيرها، تدخل المشرع الفدرالي وأصدر سنة 1934 القانون الاتحادي للأحكام التقريرية، مقررًا أنه في القضايا المنطوية على خصومة حقيقية تكون لمحاكم الولايات المتحدة أن تقرر حقوق ومراكز الأطراف الذين يطلبون منها ذلك³. ومن خلال ذلك لعبت المحكمة الاتحادية العليا دورا هاما في المجتمع الأمريكي، وحافظت بذلك على الاستقرار القانوني، كما أن الأحكام الصادرة كانت ضرورية لتدعيم الحريات الأساسية خاصة.

المبحث الثاني: النموذج الأوروبي

ظل موضوع الرقابة الدستورية خصوصية أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين رغم عدم وجود قضاء دستوري متخصص، على اعتبار عامل الولاية العامة للمحاكم حسب النموذج الأمريكي، انتشر مبدأ الرقابة الدستورية بعد الحرب العالمية الثانية، وأصبح من الأمور المستقرة أن الدساتير الحديثة في أغلبها تتبنى فكرة التدرج الهرمي للقوانين وتقييد النص الأدنى بالنص الأعلى، من الأفكار التي ولدت وسيلة الرقابة على دستورية القوانين. وعليه فإن القرن العشرين البداية الدستورية لمولد القضاء الدستوري، وتبنت الكثير من دساتير الدول

1 - أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص174.

2 - هالة المغازي، المرجع السابق، ص259.

3 - يلاحظ أن المحكمة العليا رفضت استخدام هذا الأسلوب في البداية، لأنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات القضائية، و أن الحكم التقريري لا يتضمن منازعة، لكنها عادت و قبلت هذا الأسلوب كي تضمن ولايتها الاستثنائية للأحكام الصادرة من محاكم الولايات ثم بعد ذلك صدر قانون 1934، و حوّل المحكمة الاتحادية إصدار الأحكام التقريرية في شأن دستورية القوانين، راجع، سامر العوضي، المرجع السابق، ص24.

تنظيم "قضاء متخصص" في الرقابة الدستورية "وإذا كان القرن التاسع عشر هو قرن البرلمان، فإن القرن العشرين هو قرن القضاء الدستوري"¹.

ظهر القضاء الدستوري المتخصص بإنشاء أول مرة "محكمة دستورية متخصصة في المسائل الدستورية" عام 1920²، ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه النمساوي "Hans Kelsen"، وانتقل الأمر بعد ذلك إلى باقي دول أوروبا كالمحكمة الدستورية الألمانية، والمحكمة الدستورية الإيطالية، ثم دول إفريقيا وآسيا، وهكذا توسعت دائرة القضاء الدستوري في الكثير من دول العالم.

وعليه نجد أن النموذج الأوروبي عكس النموذج الأمريكي من حيث التأصيل التاريخي، إذا جاء الثاني نتيجة اجتهادات قضائية للمحكمة الفدرالية العليا والتي نبتت الثروة القضائية الكبيرة في مجال الدعاوى الدستورية، نجد أن النموذج الأوروبي ارتبط تأسيسه بتنظير فقهي متعلق أساساً بالفقيه "كلسن"، من خلال أفكاره المرتبطة بإنشاء قضاء دستوري متخصص كنتيجة لنظريته المشهورة "مبدأ التدرج الهرمي للقوانين"، وما يتولد عنها من نتائج هامة في هذا الخصوص، ميزت خصائص الدعوى الدستورية وفق هذا التطبيق.

للإلمام بكل ما يتعلق بالنموذج الأوروبي في القضاء الدستوري، لابدّ من الإشارة إلى التأصيل التاريخي للنموذج الأوروبي (المطلب الأول)، ثم دراسة خصائص القضاء الدستوري وفقه (المطلب الثاني)، إضافة إلى دراسة نماذج عملية للقضاء الدستوري حسب الأسلوب الأوروبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للنموذج الأوروبي في القضاء الدستوري

أوضح الفقيه النمساوي "هانس كلسن" صاحب مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية كيفية ترتيب هذه القواعد، فالنظام القانوني للدولة ليس مجموعة من نصوص تشريعية في نفس المرتبة، ولكنه يتكون من طبقات منشودة مؤسسة بعضها على بعض يعلوها الدستور، وكل قاعدة قانونية تستمد صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها مباشرة إلى أن تصل إلى قمة الهرم التي يحتلها الدستور، ويعد هذا الأخير أساس صحة النظام القانوني بأكمله³، ولضمان مكانة الدستور لابدّ من الرقابة على عدم مخالفة هذه النصوص القانونية للدستور.

تطبيق النموذج الأوروبي يختلف من دولة إلى أخرى لكن القاسم المشترك بينها هو توحيد الجهة المركزية الناظرة في المسائل الدستورية مع اختلاف تسميتها فقط، فهناك من يأخذ بالمجلس الدستوري أو المحكمة

¹ - راجع، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص118.

² - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص118.

³ - Hans Kelsen, Théorie pure du droit, traduit par Charles Eisenman, Bruylant, L.G.D.J Belgique - France - 1999, P224

- نقلا عن، نبالي فطة، المجلس الدستوري و تدرج القواعد القانونية، مجلة إدارة، العدد 1، 01/06/2012، ص22.

الدستورية. وقد جعل الفقيه "كلسن" المحكمة الدستورية أحسن أسلوب يمثل القضاء الدستوري، ومن هنا نلاحظ اختلاف بين النموذج الأوروبي ومثيله الأمريكي فيما يخص عدم توليه القضاء الدستوري من قبل الجهات القضائية، ذلك أن القضاء وظيفته تطبيق القانون لا الحكم عليه وليس من شأنه تفسير الدستور وتطبيقه، إضافة إلى تضارب أحكام الجهات القضائية حول دستورية قانون ما بسبب الامتناع عن تطبيق القانون حسب النموذج الأمريكي لا إلغاءه، مما ينتج عدم استقرار النصوص التشريعية. لذلك أشار الفقيه "كلسن" إلى توحيد الجهة المختصة بالفصل في المسائل الدستورية وجعلها في يد جهة قضائية مختصة بإصدار أحكام إلغاء القواعد المخالفة للدستور، مما يضمن علوية الدستور ضمن التدرج الهرمي للتنظيم القضائي داخل الدولة، وتوحيد تفسير الدستور، وهذا نتيجة أفكار الفقيه "كلسن" في أوروبا بموجب دستور 1920¹.

يجب أن توضع هذه الهيئة المختصة خارج الهيكل التقليدي للسلطة القضائية، أي خارج سلم السلطات العامة عموماً، انتشرت بعد ذلك المحاكم الدستورية في أوروبا الشرقية، وحتى فرنسا عن طريق هيئة سياسية سميت بـ: "المجلس الدستوري" بعد تردد في قبول أي شكل من أشكال الرقابة القضائية على التشريع².

المطلب الثاني: مميزات القضاء الدستوري وفق النموذج الأوروبي

نتناول مميزات القضاء الدستوري وفق النموذج الأوروبي، من خلال التطرق إلى مميزات الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية (الفرع الأول)، ومن ثمة نتناول إجراءات وطرق تحريك الدعوى الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية

توصف الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية بميزات خاصة تميزها عن غيرها من الجهات المكلفة بالرقابة الدستورية، أو ما يعرف بالوصف الدستوري للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، تتلخص فيما يلي:

أولاً: مركزية الرقابة الدستورية (قضاء دستوري مركزي)

لا يمكن للقضاء العادي أياً كانت درجته النظر في المسائل الدستورية، بل الأمر يختص به هيئة قضائية تختص وتحتكر الفصل في المسائل الدستورية دون غيرها³، أي المحكمة الدستورية التي تختص بالفصل في الدعاوى الدستورية وكل ما يتعلق بالرقابة الدستورية وتفسير الدستور. يضمن النص الأساسي تنظيم واستقلال هذه الهيئة المختصة وكل ما يتعلق بصلاحياتها. وبموجب هذا الاختصاص الحصري لها، يمنع على أي جهة غيرها ممارسة

¹ - حول تفاصيل نظرية فيه - كلسن -، راجع، زهير بن علي، محاضرات في مادة المنازعات الدستورية، دروس مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون قضائي، جامعة معسكر، كلية الحقوق، ص 77.

² - راجع كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 35.

³ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 115.

الرقابة الدستورية بما فيها الجهات القضائية مهما كانت درجاتها، وهذا بهدف توحيد التفسيرات التي تقدم للدستور وضمان الوحدة القضائية من خلال ذلك¹، مما يولد مبدأ الأمن القانوني واستقرار المنظومة القانونية في الدولة.

ثانياً: استقلالية الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية

استقلالية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية أمر يتوقف عليه تحقيق الاستقرار التشريعي وحماية مبدأ سمو الدستور، وقد وضع "كلسن" أن الهيئة المحتكرة لاختصاص النظر في مدى دستورية القوانين يجب أن تكون خارج النظام القضائي ولا تنتمي إليه، وتكون مستقلة عن كافة السلطات الأخرى بما فيها السلطة التشريعية والتنفيذية باعتبارها الجهتان المشاركتان في وضع القانون والذي يصبح فيما بعد محل الرقابة². تقع هذه الهيئة المختصة خارج النظام القضائي حتى يضمن لها الاستقلال، وعليه لا تمارس الجهات القضائية العادية مهمة الفصل في المسائل الدستورية عكس ما هو عليه الوضع في النموذج الأمريكي، فلا تكون المحكمة الدستورية المتخصصة هيئة عليا على رأس النظام للدولة، ولا تمثل أي درجة من درجاته، فهي مستقلة عنه وظيفياً وعضوياً، لا علاقة تجمع بين هذه الجهة والنظام القضائي في الدولة حتى يتحقق ضمان الاستقلالية والنزاهة³.

الفرع الثاني: إجراءات وطرق تحريك الدعوى الدستورية وفق النموذج الأوروبي

المعيار الأساسي المذكور سابقاً والمتعلق بمركزية الرقابة الدستورية وتوحيد الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية هو الفاصل الأساسي بين النموذجين الأوروبي والأمريكي، حيث أن خصائص وإجراءات تحريك الدعوى الدستورية ترتبط بهذه المركزية والاستقلالية.

يمكن إجمال المميزات التي طبعت إجراءات تحريك الدعوى الدستورية وفق النموذج الأوروبي، في أنها رقابة دستورية مجردة من أي نزاع قضائي مرفوع (أولاً)، تكون من حيث الزمن قبلية (ثانياً)، وتهدف إلى إلغاء القانون إذا كان مخالف للدستور ويتمتع بحجة نهائية غير قابلة للطعن فيها (ثالثاً).

أولاً: رقابة دستورية مجردة

تحرك الرقابة الدستورية حسب النموذج الأوروبي عن طريق الدعوى الأصلية، أي الطريق الهجومي المباشر للطعن في القانون الذي يدعي مخالفته للدستور، بعيداً عن أي نزاع قضائي مرفوع أمام الجهات القضائية، حيث يقوم المتضرر من القانون أو صاحب المصلحة سواء كان فرداً أو جهة من جهات الدولة، بإقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه. إذن فهذه الرقابة تفترض وجود قانون ساري المفعول

¹ - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 35-36

² - Cf, Hans Kelsen, op.cit, P210

³ - Kelsen, ibid, P211

ومطبق على الكافة، وأن إعماله من شأنه أن يلحق الضرر بهم، إذا لم يتم الطعن بصحة دستوريته بدعوى مستقلة ومجردة عن أي نزاع آخر¹.

بمعنى أن هذه الرقابة وسيلة هجومية مباشرة على القانون المطعون في دستوريته، عن طريق إثارة دعوى أصلية ترفع مباشرة أمام الجهة المختصة بطريقة مستقلة عن أي نزاع آخر، عكس ما هو الأمر عليه في النموذج الأمريكي، أين تثار الدعوى الدستورية بطريقة فرعية من الدعوى الموضوعية المرفوعة أمام الجهات القضائية.

ثانياً: رقابة قبلية

عدم ارتباط الدعوى الأصلية الخاصة بمخاصمة القانون غير الدستوري بأي نزاع قضائي آخر يبرر زمن هذه الرقابة، والتي تكون سابقة على صدور القانون، بمعنى أنه يفترض فيها أن يكون القانون قد تم إقراره من البرلمان ورفع إلى رئيس الدولة للمصادقة عليه وإصداره، إلا أنه يتم إحالته إلى الجهة المختصة للنظر في دستوريته قبل إصداره، فإذا قررت هذه الجهة بعدم دستوريته، يمتنع الرئيس عن المصادقة عليه وإصداره²، بحكم أن الإلغاء مرتبط بدخول القانون حيز التنفيذ، أما المنع من الإصدار يتحقق في حالة الحكم بعدم الدستورية قبل استكمال إجراءات المصادقة والإصدار من السلطات المختصة. وإذا قررت الجهة المختصة بدستورية القانون يتم المواصلة في باقي مراحل إصدار القانون بطريقة عادية.

ويمكن إرجاع هذا الطابع الوقائي للرقابة، بحيث تكون قبلية وسابقة على إصدار القانون، إلى الطابع المجرد لها، "فطالما أن القاضي مدعو للحكم على القانون من حيث مدى دستوريته **بمعزل** عن أي خصومة"³، فإن هذه المسألة يجب أن تثار قبل دخول القانون حيز التطبيق، لأنه في الأخير نجد أن الجهة المختصة وظيفتها هي الفصل في دستورية القانون من عدمه⁴، دون النظر إلى أي نزاع آخر مرتبط بحقوق شخصية معينة، لذلك من الأجدر أن تكون الرقابة سابقة.

هذا ونجد أن بعض الدساتير التي تطبق فكرة القضاء الدستوري المركزي، تأخذ بالرقابة **اللاحقة** لصدور القانون، أي يفترض أن البرلمان قد أقر القانون وتمت المصادقة عليه من قبل الرئيس، ففي هذه الحالة يذهب صاحب الشأن فرد كان أم جهة حكومية بالطعن فيه بعدم الدستورية أمام الجهة المختصة التي حددها الدستور⁵،

1 - راجع عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص330.

2- عبد الله شوابكة، المرجع نفسه، ص331.

3- كمال جعلاب، المرجع السابق، ص36.

4- تفصل الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية مباشرة في الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، من خلال فحص التنازع بين قاعدة قانونية أعلى و قاعدة أدنى، دون النظر في أي نزاع آخر، أو التطرق لحقوق شخصية معينة، بحجة أن الرقابة مجردة لا ترتبط بأي نزاع.

5- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص305.

مثلما اعتمدت المحكمة الدستورية الألمانية والايطالية، حيث يمنح لممثلي السلطة التنفيذية أو نواب البرلمان أو حتى الجماعات المحلية أخطار المحكمة الدستورية مباشرة بعد صدور القانون في أجل محدد لفحص مدى دستوريته¹.

وتجدر الإشارة إلى أن تحريك الرقابة الدستورية وفق النموذج الأوروبي، يجرم الأفراد من اللجوء مباشرة إلى الجهة المختصة بالرقابة الدستورية² كما هو عليه الأمر في النموذج الأمريكي، فتقوم الرقابة في هذه الحالة بناء على إخطار والتماس المحكمة الدستورية على أساس طلب يرفع إليها من قبل الجهات المختصة والهيئات العامة في الدولة، تسمى "جهات الإخطار" يعترف لها الدستور بهذا الحق.

ثالثاً: رقابة إلغاء: هذا النوع من الرقابة المعروف على مستوى النموذج الأوروبي، والذي يهدف إلى محاصرة القوانين غير الدستورية مباشرة، تكون نتيجته إلغاء القانون المخالف للدستور واعتباره كأنه لم يكن، هذه النتيجة الخطيرة تتطلب توخي الحذر عند وضع الإطار القانوني المنظم لهذه العملية، وضماناً لذلك نجد أن الدساتير التي تطبق هذا النوع من الرقابة تأخذ على عاتقها تنظيم القضاء الدستوري، بحيث تنص في صلبها على الجهة المتخصصة بهذه الرقابة، إضافة إلى ضمانات استقلاليتها، وتحديد صلاحياتها وتمنحها السلطة للتصدي لدستورية القوانين.

وعليه فإن الدعوة الأصلية تجيز للمحكمة المختصة بإبطال القانون المخالف للدستور وإعدامه من الوجود وكأنه لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن اعتماده³. وإذا ما ألغت الجهة المختصة القانون المخالف للدستور، يكون لحكمها في الإلغاء حجة مطلقة نهائية على الكافة وعلى الجهات القضائية مجملها، لأنه يحسم النزاع حول دستورية القانون من أول مرة وبصفة نهائية غير قابلة للطعن فيها⁴. لهذا تبقى مسألة الإلغاء مرتبطة بنص صريح في الدستور بمنحها ذلك.

أما بالنسبة للأثر الذي يترتب على الحكم بعدم دستورية القوانين وإلغائه، نجد أن الدساتير اختلفت في ذلك⁵، إحداها يأخذ بالأثر المباشر الفوري في إلغاء القانون المخالف للدستور اعتباراً من تاريخ صدور الحكم من الجهة المختصة برقابة دستورية القانون المحددة في الدستور ذاته بعدم دستورية القانون المحكوم فيه، ونرى منطقية هذا الأثر الفوري، باعتباره يحمي الحقوق المكتسبة والتي تحققت منذ تاريخ صدور هذا القانون وقبل الحكم بإلغائه من المحكمة المختصة.

¹ - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 37.

² - يمكن للأفراد اللجوء إلى المحكمة الدستورية بطريقة استثنائية من خلال رفع شكوى مباشرة أو من خلال إثارة المسألة الدستورية أمام الجهات القضائية التي تحيلها إلى المحكمة الدستورية.

³ - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 63.

⁴ - محمد عبد الحميد أو زيد، المرجع السابق، ص 305.

⁵ - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 146.

وهناك دساتير أخرى تأخذ بالأثر الرجعي في إلغاء القانون المخالف للدستور، أي يعتبر القانون الذي ثبت أنه غير دستوري ملغيا اعتبارا من تاريخ صدوره لا من تاريخ إلغائه من قبل المحكمة المختصة، فيصبح كأنه لم يكن من وقت إصداره، بالرغم من أنه مسّ مراكز قانونية عندما دخل حيز التنفيذ وقبل الحكم بإلغائه، خاصة وأن الحكم بالإلغاء يتمتع بحجة مطلقة يستند عليها الكافة، لكن حقيقة له من التبعات والآثار السلبية على أصحاب الحقوق المكتسبة، مما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والتصرفات القانونية¹. لذلك نجد أن الدساتير التي تأخذ بالنموذج الأوروبي تجعل الحكم بإلغاء القانون غير الدستوري ذو أثر فوري مباشر، لأنه يبقى الأكثر عدلا وضمانا للحقوق المكتسبة، من خلال الإبقاء على سريان الآثار السابقة على إلغاءه حفاظا على الأمن القانوني واستقرار المعاملات القانونية التي نشأت قبل إلغاء القانون المخالف للدستور، وهذا ما تأخذ به معظم الدساتير التي تتبنى هذا النوع من الرقابة.

المطلب الثالث: نماذج للقضاء الدستوري حسب النموذج الأوروبي: الأصل في الدول التي أخذت بالنموذج الأوروبي² هو مركزية الرقابة الدستورية، بمعنى وجود هيئة واحدة مختصة بالفصل في المسائل الدستورية، إلا أنها اختلفت في تسمية هذه الجهة، يمكن أن تكون محكمة دستورية، أو مجلس دستوري، أو على جهة على رأس النظام القضائي العادي.

وكدراسة عملية تستوجب تحليل إجراءات وطرق تحريك الدعوى الدستورية أمام الجهة المختصة بالفصل في المسائل الدستورية، وقع الاختيار على تجربتين كبيرتين هما الوقع والأثر الشديد في إرساء معالم الرقابة الدستورية بطريقة ملفتة للانتباه، ونقصد بذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر (الفرع الأول) والمجلس الدستوري الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحكمة الدستورية العليا في مصر

قبل صدور الدستور المصري لسنة 1971، لم تطبق الرقابة الدستورية في مصر، بدليل خلو دستور 1923 من أي نص يخول القضاء مباشرة الرقابة الدستورية في مصر أو يحظر عليه مباشرتها، وحتى الدساتير المتعاقبة بعد ذلك خلت من هذا الاختصاص. وبعد صدور دستور 1971، نص صراحة على إنشاء "محكمة دستورية عليا" وفق المادة 174³، واعتنق من خلال ذلك الرقابة المركزية القضائية على دستورية القوانين¹.

1 - عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص332.

2 - يمكن القول أن هناك دول أوروبية لكنها تأخذ بالرقابة المادية المعروفة لدى النموذج الأمريكي مثل النرويج و الدانمارك، من خلال اعتماد نظام الولاية العامة للمحاكم، بحيث يمكن لأي جهة قضائية ممارسة الرقابة الدستورية، انظر في هذا الإطار، كمال جعلاب، المرجع السابق، ص37.

3 - نصت المادة 174 من الدستور المصري لسنة 1971 على استثناء محكمة دستورية عليا تختص برقابة دستورية القوانين و اللوائح.

- وصدر بعد ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بتاريخ 29-08-1972 المتعاقبة قبل صدور دستور

وقد صرح المؤسس الدستوري بتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها مسألة التصدي لبحث المسألة الدستورية والفصل فيها، وهو الأمر الذي يقرب الأسلوب الرقابي الدستوري في مصر من أسلوب الدعوى الأصلية، وتولي جهة قضائية مركزية في الدولة عملية الرقابة الدستورية. ووضح القانون رقم 48 لسنة 1979 في المادتين الثالثة والرابعة منه²، على تشكيلية المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية فيها، كما حددت المادة 175³ من الدستور اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

وعليه فإن المحكمة الدستورية العليا نتيجة وثمرة تطور فكرة الرقابة الدستورية في مصر، تعتبر هيئة قضائية قررها الدستور ذات اختصاص متفرد بشأن الرقابة على دستورية القوانين إضافة إلى اختصاصات أخرى⁴، وفي خصوص الرقابة الدستورية كاختصاص أصيل لهذه الجهة المختصة، فإنها تفحص دستورية ما يلي: القوانين العادية، القوانين الأساسية، قوانين الاستفتاء (الرقابة الدستورية تشمل القوانين التي تصدر عن طريق الاستفتاء، باعتبار أن لفظ القوانين عام لم يفرق بين قانون أساسي أو عادي أو استثنائي، ولا يضيفي الاستفتاء حصانة على القوانين، إذ أن الشعب في حالة الاستفتاء يعد سلطة تشريعية وليس سلطة تأسيسية)⁵، المعاهدات الدولية، اللوائح (اللوائح التشريعية التي تصدر بها قرارات بقوانين أي قرارات الضرورة ولوائح التفويض التي تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذًا لقانون معين)⁶.

مما سبق يتضح أن ما يدخل في مجال الرقابة هو القانون أيا كانت درجته سواء قانون عادي، فرعي، أساسي، ولا يدخل ضمن رقابة الدستورية القرارات الإدارية الصادرة من الجهات الإدارية، أو قرارات خاصة صادرة من

1 - النصوص المتعاقبة قبل صدور دستور 1971، لم تحرم القضاء من حق الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح، ولم تحرمها من الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور في حالة الدفع أمامها بعدم دستورتها، راجع في هذا الإطار، مدحت أحمد غنيم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية مصر وفرنسا، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص ص12-13.

2- نصت المادة الثالثة من هذا القانون على تولف المحكمة من رئيس و عدد كاف من الأعضاء، و المادة الرابعة وضحت الشروط العامة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، ألا يقل السن عن 45 سنة، و اختياره من قبل أعضاء المحكمة العليا، و أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين برتبة مستشار، و من أساتذة القانون بالجامعات المصرية، و المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض و المحكمة الإدارية العليا عشرة سنوات على الأقل.

3- حددت المادة 175 من دستور 1971 على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير، النصوص التشريعية. أما عن القانون رقم 48 الاختصاصات الأخرى في المواد من 25 إلى 27 تتحدد في الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية، الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين تحائيين متناقضين، تفسير نصوص القوانين الصادرة من البرلمان و القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية.

4- للإمام بالمعلومات الخاصة بالنظام القانوني للمحكمة الدستورية العليا في مصر، راجع، هالة المغازي، المرجع السابق، ص 265 و ما بعدها، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 25 و ما بعدها، مدحت يوسف غنيم، المرجع السابق، ص 12 و ما بعدها.

5- حول رقابة دستورية القوانين الاستثنائية في مصر، راجع، سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، ص 65 و ما بعدها.

6 - لوائح التفويض تعرض على القضاء الإداري إذا صدر بالاستناد إليها قرار إداري معيب، أو أمام القضاء العادي إذا ترتب عليها إزالة أو نقص مركز قانوني تنظمه قواعد القانون المدني و تكون اللائحة محلاً للطعن بعدم الدستورية باعتبار أنها قانون من الناحية الموضوعية تضع قواعد عامة مجردة تولد مراكز قانونية عامة مجردة (تشريع فرعي)، راجع، مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 75.

الشركات، أو الأعمال المرتبطة بالبرلمان مثل لوائحه الداخلية (مثل إسقاط العضوية أو كل ما يدخل في الأعمال الرادارية للبرلمان)، حتى الدستور و عديلاته لا تدخل في الرقابة الدستورية، باعتبار أن هذه الأحكام هي سند الرقابة الدستورية.

يتبين من النظام المصري أن القاضي الدستوري المتخصص لا يتصل بالدعوى الدستورية في قالب الدعوى الأصلية التي تهاجم مباشرة النص المدعي بعدم دستوريته، أو في قالب الدفع الفرعي الذي يثير المسألة الدستورية من خلال نزاع مطروح على القاضي الموضوعي، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد حدد أوضاع التداعي بالدعوى الدستورية، بحيث تجد طريقها إلى المحكمة من خلال إحدى الأساليب التالية¹:

****الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع:** تحدد المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 1979، الأسلوب الغالب في رفع النزاع أمام المحكمة الدستورية العليا و الذي يختلف تماما عن نظام الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري عام 2008 (المسألة الدولية للدستورية)، فإعمالا للمادة المذكور أعلاه، تتولى المحكمة الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الفصل في الدعاوي وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ويمكن كذلك أن ترفع الدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع، إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت الهيئة القضائية أن الدفع **جدّي** أجّلت نظر الدعوى، وحددت لمن آثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم ترفع في الميعاد المحدد، اعتبر الدفع كأنه لم يكن.

وعليه فإن الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع، يكون إما **بالإحالة** من قاضي الموضوع إلى المحكمة الدستورية، حسب الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة، أو بطريق **الدفع الفرعي** عندما ترخص محكمة الموضوع للخصم هذا الأمر، وفق الفترة الثانية من نفس المادة.

****الاتصال بالدعوى الدستورية بطريقة التصدي:** وهناك طريقة **هجومية مباشرة** لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، تسمى طريقة التصدي، وفي هذا تعتبر المحكمة الدستورية العليا ذات الولاية العامة والوحيدة في مجال رقابة دستورية القوانين واللوائح، وبهذه الصفة تتمتع بحق القضاء بعدم دستورية أي نص

¹ - حول أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى الدستورية، أنظر، مدحت يوسف غنّام، المرجع السابق، ص 113 و ما بعدها، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 61 و ما بعدها.

يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها وفق المادة 27¹ من قانون المحكمة الدستورية العليا، الذي يجيز لها أن تتصدى لفحص مدى دستورية نص تشريعي غير معروض عليها متى كانت له صلة بالنزاع المطروح عليها، حتى ولو كان هذا النص في قانون أو لائحة مختلفين عن القانون أو اللائحة المطعون فيهما.

وعلى رأي أحد فقهاء القانون الدستوري المصري، أنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تثير مسألة الدستورية بخصوص نزاع تنظره، فإنه يكون من باب أولى تقرير هذا الحق للمحكمة الدستورية نفسها، ومن ثمة يعد التصدي مكملًا للدفع الفرعي ولحق الإحالة، باعتبار أن هذه الصور حلقات تتعاون جميعها في تأكيد الشرعية الدستورية².

الفرع الثاني: المجلس الدستوري الفرنسي

تجدر الإشارة إلى أنه قبل قيام الجمهورية الخامسة 1958، لم يجد في فرنسا قضاء دستوري بالمعنى الدقيق، يقوم على إعطاء تفسيرات للدستور تفرض على السلطات العامة خاصة البرلمان، وكما هو معلوم ترسيخ فكرة السيادة البرلمانية قبل 1958 أي أن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة³، إضافة إلى تكريس حقوق الإنسان ومبدأ الفصل بين السلطات خاصة مع قيام الثورة الفرنسية، وأخذ النظام الفرنسي بالفصل الصارم بين السلطات نتيجة الحذر التام اتجاه المحاكم.

وقد وجدت قبل دستور 1958، هيئة مختصة برقابة الدستورية تسمى "اللجنة الدستورية" بمحنتها اختصاص رقابة دستورية التشريعات الصادرة عن البرلمان، إلى أن عبر دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 بإنشائه صراحة المجلس الدستوري، مؤكداً نهاية مرحلة السيادة البرلمانية، ووضحت المادة 61⁴ منه خضوع القوانين التي يسنها البرلمان بنوعيتها (القوانين العضوية والعادية) للرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري.

وما يتميز به القضاء الدستوري في فرنسا، أن تحريك المجلس الدستوري مسألة مخصصة للهيئات العامة دون الأفراد، حيث كان الحرص أكثر على اعتبار المجلس الدستوري أداة في مواجهة انحراف النظام البرلماني، أي منع الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ من الاعتداء على امتيازات الحكومة⁵. اقتصرت زمناً على رقابة دستورية قبلية (وقائية) فقط، أي رقابة تمنع صدور القانون إذا كان مخالف للدستور (رقابة مشاريع القوانين). وقد قام مشروع إصلاح لكنه كان مجهض وذلك سنة 1990، حيث سمح للمجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين، وذلك

¹ - تنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا على ما يلي : "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها و يتصل بالنزاع المطروح عليها، و ذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوة الدستورية".

² - علي حسين نجيدة، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا (طبيعتها ومهامها و أهم مبادئها)، دار الفكر العربي، 1988، ص 47. - نقلا عن مدحت الغنایم، المرجع السابق، ص 123.

³ - Cf, G-Burdeau, Op.cit, P681

⁴ - Article 61 : « Les lois organiques, avant leur promulgation et les règlements des assemblées parlementaires ... au conseil constitutionnel »

⁵ - مدحت غنایم، المرجع السابق، ص 20.

بناء على إحالة من جانب المحاكم القضائية، أي رقابة لاحقة عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وذلك بتحريك غير مباشر من قبل الأفراد، لكنه أجهض بسبب عدم الاتفاق التام بين غرفتي البرلمان¹.

ثم جاء التعديل الدستوري في 07.2008/23 ليجيز الدفع بعدم دستورية القوانين exception d'inconstitutionnalité أي السماح للمتقاضين بمناسبة النزاع المطروح أمام القضاء، بأن يتمسك بأن النص التشريعي مآل النزاع يشكل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، من خلال إثارة دفع بعدم دستورية قانون أمام المجلس الدستوري، لكن بطريقة غير مباشرة، وذلك بعد مروره عبر قنوات **التصفية** من طرف الجهات القضائية العليا أي **محكمة النقض ومجلس الدولة**².

وحسب المادة 56 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، صرح بإقامة جهاز يراقب نشاط السلطات العامة، وإعمالاً لهذه المادة يتشكل المجلس الدستوري من نوعين من الأعضاء، أعضاء **معينين**: 3 يعينهم رئيس الجمهورية، 3 يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، 3 يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، إضافة إلى أعضاء **بقوة** القانون وهم رؤساء الجمهورية القدامى مازالوا على قيد الحياة للإستفادة من خبرتهم، ويختار رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري من بين 9 أعضاء³.

تجمع الرقابة الدستورية في فرنسا بين الرقابة **السابقة** والرقابة **اللاحقة**، حيث يقيم الدستور الفرنسي تفرقة بين أنماط رقابة دستورية القوانين، في إطار الرقابة السابقة، حسب طبيعة النص محل الطعن، فعندما يتعلق الأمر بقانون أساسي loi organique أو بلائحة داخلية للبرلمان فإن انعقاده يكون إلزامي⁴، وحجة إلزامية الرقابة هنا، تشكل ضمانات هامة للحفاظ على الحريات العامة والحقوق الأساسية⁵. وفي المقابل تكون رقابة دستورية اختيارية من طرف جهات الإخطار⁶ عندما يتعلق الأمر بنص قانوني عادي أو معاهدة دولية في إطار الرقابة الدستورية السابقة سواء الإلزامية منها أو الاختيارية، يتم رفع دعوى دستورية مباشرة أمام المجلس الدستوري الذي يصدر قراره في ظرف شهر من استلام رسالة الإخطار.

وقد ظهرت الرقابة **اللاحقة** في فرنسا عن طريق استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008، بحيث اقتصر على إقرار رقابة الدستورية للمتقاضين العاديين وفقاً لإجراءات معينة. فأقر إعطاء الحق لهم في إطار منازعة دستورية القوانين، وأكد على عدم التماس المجلس الدستوري من طرف الأفراد

¹ - François Luchaire, Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions, R.D.P, 1990, P1625

² - المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ - حول العضوية في المجلس الدستوري الفرنسي و مدتها و النظام القانوني لأعضائه، انظر، مدحت الغنيم، المرجع السابق، ص29 و ما بعدها.

⁴ - راجع المادة 61 من دستور فرنسا لسنة 1958.

⁵ - Cf, George Burdeau, op.cit , P207

⁶ - جهات الإخطار هي: رئيس الجمهورية- الوزير الأول- رئيس الجمعية العامة- رئيس مجلس الشيوخ- الأقلية البرلمانية التي أضافها تعديل 1974.

مباشرة، وذلك من خلال اعتماد نظام تنقية و تصفية مزدوجة¹ "Double Filtrage" يجري بها في المقام الأول قاضي الموضوع، ثم قضاء المحكمة العليا التي يخضع لها قاضي الموضوع أي محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري. وتعتبر هذه الآلية خطوة حاسمة وسعت من نطاق الحماية الدستورية للحريات والحقوق العامة في فرنسا.

وتأكيدا على ذلك نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي تبني الفكرة الواسعة للدستور، بحيث تشمل المجموعة الدستورية bloc de constitutionnalité² التي يكفل الدستور حمايتها ويفرض احترامها على المشرع، وأكدت المادة 62 من دستور 1958 على الحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري وأنها تفرض على السلطات العامة وعلى السلطات الإدارية والقضائية.

وهكذا تتعزز رقابة الدستورية عن طريق نظام الطعن الدستوري الذي يجيز لكل فرنسي أن يتمسك بمخالفة نص تشريعي بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء للحقوق والحريات التي يكلفها الدستور. وقد تزايد عدد الدفوع المرفوعة أمام المجلس الدستوري الفرنسي في إطار الرقابة اللاحقة، مما يشير إلى فعالية هذه الآداة في تنقية النظام القانوني من النصوص المعيبة بعدم الدستورية وكذا الحفاظ على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

المحور الرابع: القضاء الدستوري في الجزائر

إن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أية فائدة قانونية بدون تكريسه في الواقع عن طريق آليات ووسائل فعالة في مجال الحماية الدستورية، ولعل السؤال المطروح -بعد دراسة نماذج القضاء الدستوري في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة- حول حال الرقابة الدستورية في الجزائر، من حيث الجهة التي يحق لها مراقبة دستورية القوانين عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة؟، وكيف تطور نظامها الإجرائي في تحريك الدعوى الدستورية أمام الجهة المختصة؟، كيف تفرض حكمها في هذا الشأن؟، وما مدى فعالية الرقابة الدستورية المعتمدة في الجزائر في تكريس مبدأ سمو الدستور و حماية الحقوق و الحريات العامة؟.

تجدر الإشارة إلى أن التجربة الدستورية الجزائرية تطورت بتطور الدساتير المتعاقبة في مجال الرقابة الدستورية على القوانين، فقد ظهرت بوادر نشأة الرقابة الدستورية في ظل أول دستور جزائري لسنة 1963، وعند عودة الحياة الدستورية في الجزائر بعد صدور دستور 1976 جاء خالي من النص على آلية الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن الحديث على هذا الموضوع لا يكون إلا من خلال دستور 1989، حيث تم اعتماد مجلس دستوري باعتباره هيئة تختص بالرقابة على دستورية القوانين، وفي دستور 1996 تعزز مبدأ الرقابة الدستورية وتوسعت صلاحياته، إلا أن المجلس الدستوري أنداك شهد قصور في أداء مهامه لأسباب معينة، لتأتي التعديلات الدستورية لدستور 1996 ونعني بذلك التعديل الدستوري

¹ - حول إجراءات تحريك الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي، راجع، محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني و الممارسة القضائية)، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2013.

² - تضم الكتلة الدستورية النص التأسيسي لسنة 1958، إعلان حقوق الإنسان و المواطن المؤرخ عام 1789، ديباجة دستور 1946، المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية، راجع مدحت الغنايم، المرجع السابق، ص58.

لسنة 2016 الذي أخذ منحى جديد في مجال الرقابة الدستورية من خلال المستجدات التي مست هذه المسألة، وصولاً إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020 حيث تطرق المؤسس الدستوري فيه إلى مراجعة الأحكام الخاصة بمهيئة المجلس الدستوري من خلال تغيير التسمية لتصبح "محكمة دستورية" وما صاحبها من إصلاحات مست صلاحيات و إجراءات عمل المحكمة الدستورية.

للإحاطة بالتفاصيل التي غطت التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية منذ أول دستور إلى آخر تعديل دستوري معتمد لسنة 2020، نقسم هذا الجزء من الدراسة إلى ثلاثة مباحث، نتناول أولاً الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1963 و 1976 (المبحث الأول)، ثم الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1989 و 1996 (المبحث الثاني)، وصولاً إلى الإصلاحات التي مست الرقابة الدستورية من خلال تعديلات دستور 1996 (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1963 و 1976: عرفت هذه المرحلة بروز فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1963 (المطلب الأول)، وغياب هذه الآلية من خلال دستور 1976 لأسباب معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بروز فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1963

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية فقد نصت المادة 63 من دستور 1963¹ على إنشاء مجلس دستوري يتكون من 07 أعضاء هم:- الرئيس الأول للمحكمة العليا/ رئيس الغرفة المدنية و الإدارية للمحكمة العليا/ ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني/عضو يعينه رئيس الجمهورية/و يقوم أعضاء المجلس بانتخاب رئيسهم من بين الأعضاء. و حددت المادة 64 من الدستور مهمة المجلس الدستوري في القيام بمراقبة دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني .

وقد نسجل عدة ملاحظات قانونية حول تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1963 تتعلق باعتماد طريقة انتخاب رئيس المجلس الدستوري بالطلق قد يكون رئيس المحكمة العليا أو رئيسي الغرفة المدنية أو الإدارية بها دون إشارة لمسألة تفرغه التام لنشاط المجلس الرقابي، وهذا كما أكد الأستاذ *عمار بوضيف*²، يمس بالاستقلال العضوي للمجلس الدستوري، إضافة إلى تأكيده على أسلوب الترجيح لرئيس المجلس الدستوري خاصة وأن عدد الأعضاء هو عدد فردي 07. وقد روعي في تشكيلة المجلس الدستوري المعتمدة جاني التخصص من خلال مناصب القضاة إلى جانب التمثيل السياسي أين كانت المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وعليه اتضحت العقلانية في التمثيل وتوزيع الأعضاء. غير

1 - أنظر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2- عمار بوضيف، تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 الإشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق بجامعة تبسة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 144.

أن عهدة الأعضاء لم تحدد كما هو معروف لدى جل الأنظمة الدستورية، دون اعتبارها عهدة دائمة نظرا لاشتراط توافر الصفة النيابية في ممثلي المجلس الوطني¹.

إلا أن المجلس الدستوري لم يمارس الرقابة الدستورية ولم يصدر أي قرار، بسبب تجميد و تعليق العمل بأحكام دستور 1963، لأسباب سياسية أنداك مما أدى للدخول في مرحلة الشرعية الثورية بدل الشرعية الدستورية²، بسبب التجاوزات التي عرفت بها البلاد من تقرير الحالة الاستثنائية التي قررها رئيس الجمهورية بعد تطبيق المادة 59 من الدستور، وذلك بعد مرور 23 يوما من الشروع في تطبيق أحكام دستور 1963³، وتأخر بالتبعية صدور النصوص الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و إجراءات عمله ومن ثمة الشروع في ممارسة اختصاصاته⁴، وبقي الأمر كما هو عليه بعد إلغاء دستور 1963 بعد انقلاب 1965 وتولي مجلس الثورة زمام الأمور .

المطلب الثاني : المراقبة الدستورية في دستور 1976 - غياب آلية المراقبة-

أما في دستور 1976⁵ فإنه لم يأخذ بمبدأ المراقبة الدستورية للقوانين ولم يشر إليها⁶، مكتفيا ببعض الآليات الرقابية الأخرى كالمجلس الشعبي الوطني والمجالس المحلية المنتخبة ومجلس المحاسبة وغيرها. أما بالنسبة لمهمة ضمان احترام الدستور أعطت لرئيس الجمهورية بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 111 منه (وهو حامي الدستور)، ولكن لم يبين الدستور آليات الحماية التي يعمل بها رئيس الجمهورية ليضمن ويتكفل باحترام الدستور. وكما نعلم طبيعة النظام السياسي الجزائري في هذه الفترة والذي طبع بالأحادية الحزبية والطابع الاشتراكي، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الرقابة الدستورية، بمعنى هذه الأخيرة لا تعد من مقتضيات الاتجاه الاشتراكي، إضافة إلى سيادة فكرة الإكثار من المؤسسات الرقابية أنداك قد يعيق السير الحسن للدولة ويعرقل أعمال السلطة الثورية⁷.

1- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص125.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص144.

3- سعيد بوشعير، المرجع نفسه، ص 126.

4- وقد أضاف الأستاذ "عمار بوضياف" في مقاله السابق ذكره الكم القليل للمواد التي تنظم الرقابة الدستورية وحصرها في بضعة أسطر، فلم يتم مثلا تحديد شروط العضوية في المجلس الدستوري وعدم ذكر أحكام الحصانة الجزائية للأعضاء و كذا إحكام اليمين الدستورية، لم يتضمن حجية قرارات المجلس وأيضا حكم يتعلق برقابة دستورية المعاهدات وغيرها من المسائل التي أغفلها الدستور، راجع، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص144-145.

5- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد94، بتاريخ 22 نوفمبر 1976.

6- بالرغم من أن دستور 1976 يعتبر دستور جامد تختلف إجراءات تعديله عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وبالتالي تحقق التفرقة الشكلية بين الدستور والقانون العادي مما يستوجب التحقق من مدى مطابقة القوانين الصادرة للدستور.

7- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص145.

يمكن القول أن البديل لهذا النوع من الرقابة بالرجوع لنص المادة 155 من دستور 1976 نلاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الوطني، فله نتيجة لذلك أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل 30 يوما من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني¹.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستوري 1989 و1996: بعد فراغ دستوري دام أكثر من 13 سنة حدثت النقلة النوعية في مجال الرقابة الدستورية بمناسبة صدور دستور 1989 والذي أولى اهتمام واضح لهذه المسألة، ووسع بعد ذلك دستور 1996 من تشكيلة المجلس الدستوري وكذا من صلاحياته. وعليه نعالج مسألة تكريس دولة القانون من خلال اعتماد المراقبة الدستورية في ظل دستور 1989 (المطلب الأول)، وإعطاء دور أكثر فاعلية للرقابة الدستورية من خلال دستور 1996 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المراقبة الدستورية في دستور 1989- محاولة تكريس دولة القانون-

مع صدور دستور 1989² تبنى المؤسس الدستوري صراحة فكرة الرقابة الدستورية و نص على إحداث مجلس دستوري في نص المادة 153، و يتكون المجلس الدستوري من 07 أعضاء :
عضوان يعينهما رئيس الجمهورية
عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي من بين أعضائه
عضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا من بين أعضائها
رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات.

وما يلاحظ على تشكيلة المجلس الدستوري مراعاة التوازن العددي في تمثيل كل من السلطات التشريعية التنفيذية والقضائية، وعلى اعتبار أن رئيس الجمهورية محور السلطة التنفيذية لم يتم تقييده بشروط معينة في تعيين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري³. كما يضطلع الأعضاء بمهمتهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها 06 سنوات، طبقا للمادة 154. وقد أعطيت لهذا المجلس عدة مهام أهمها تلك المرتبطة بوظيفة السهر على مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومراقبة دستورية القوانين و التنظيمات. حسب المادة 155 من الدستور⁴، ويتم إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، سواء قبل إصدار القانون أي (رقابة سابقة) أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة). و في حالة ما إذا تم إخطاره قبل صدور القانون يدلي برأي غير ملزم، أما إذا تم إخطاره بعد صدور القانون فإنه يصدر قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور من هذا النص ابتداء من تاريخ قرار المجلس⁵.

1- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة، 1990، الجزائر، ص 89.

2- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، لسنة 1989.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 146.

4- إضافة إلى اختصاصاته الأخرى في إبداء الرأي الاستشاري بشأن التعديل الدستوري وكذا رقابة صحة الانتخابات الرئاسية والبرلمانية وكذا الاستفتاء، إثبات شغور منصب رئيس الجمهورية وغيرها.

5- راجع المادة 159 من دستور 1989.

وللاشارة فإن المجلس الدستوري منذ تأسيسه أصدر عدة اجتهادات سواء آراء أو قرارات هامة لها الأثر الهام في إبراز المبادئ المرتبطة سواء بالحريات أو بمبدأ الفصل بين السلطات، بداية بالقرار الخاص بمدى دستورية قانون الانتخابات عام 1989.

المطلب الثاني : المراقبة الدستورية في ظل دستور 1996- إعطاء دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة:-

أحدثت التعديلات التي طرأت على دستور 1989 تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الأزواج القضائي بإنشاء مجلس الدولة كمؤسسة قضائية، بالإضافة للأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر. وقد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري وفي جهات الإخطار وفي الصلاحيات التي كلف بها المجلس الدستوري.

وللتفصيل في التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية في ظل دستور 1996¹ نتناول التغييرات التي طرأت على المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 (الفرع الأول)، ومدى فعالية عمل المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التغييرات التي طرأت على المجلس الدستوري في ظل دستور 1996

مست التغييرات التي طرأت على دستور 1996 موضوع الرقابة على دستورية القوانين، بحيث احتفظ دستور 1996 بأحكام الرقابة الدستورية الموجودة على مستوى دستور 1989، وأضاف بعض التغييرات من حيث تشكيلة المجلس الدستوري (أولا)، ومن حيث جهات الإخطار (ثانيا)، وكذا موضوع الإخطار (ثالثا).

أولا: من حيث تشكيلة المجلس الدستوري: ارتفع عدد الأعضاء إلى 09 أعضاء، فقد نصت المادة 164 من

دستور 1996 أن يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، إن هذا الرفع في عدد الأعضاء المشكلين للمجلس يعود إلى ظهور مؤسستين دستوريتين جديدتين هما مجلس الأمة ومجلس الدولة:

* ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.

* اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.

* اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.

** عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائه.

عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

ويلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها 03 أعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء اثنان لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أما السلطة القضائية

1- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996.

فيمثلها عضوان عضو واحد يمثل المحكمة العليا وعضو يمثل مجلس الدولة²، يترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلا في المجلس. ومن جهة أخرى فإن كل السلطات تستقل بنفسها في كيفية تعيين واختيار ممثليها في المجلس الدستوري فلا يوجد تدخل لأية سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة، أما من حيث التشكيلة النوعية فإننا نلاحظ بأن الدستور الجزائري لم يشترط توفر خصائص معينة في العضو المنتخب أو المعين لشغل منصب في المجلس الدستوري، فقد جاء دستور 1996 خالي من الإشارة إلى شروط العضوية في المجلس الدستوري.

ثانيا : من حيث جهات الإخطار:

أوكلت المادة 166 من الدستور مهمة إخطار المجلس الدستوري لكل من: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. وللإشارة فإنه رغم توسيع الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة بعد التعديل الدستوري فإنه يبقى عاجزا عن تحقيق التوازن، فهو لم يوسع الإخطار للسلطة القضائية لتحقيق التوازن بين المؤسسات من جهة كما لا يوسع الإخطار لمجموعة من النواب في البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان من جهة ثانية³. هذه النقائص تتيح الفرصة لصدور قوانين مخالفة للدستور باستثناء القوانين العضوية والنظام الداخلي التي تندرج ضمن الرقابة الإجبارية، إذا ما تخلت جهات الإخطار عن استعمال سلطتهم ، ويدحض ذلك بناء دولة القانون التي تقوم على مبدأ سمو الدستور.

ثالثا : من حيث موضوع الإخطار: حددت المادة 163 من الدستور المهمة الأساسية للمجلس

الدستوري وهي "السهر على احترام الدستور"، وفي هذا السياق فإنه يقوم بناء على المادة 165 من الدستور بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. و في هذا الإطار يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداها إجبارية والأخرى اختيارية.

أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري: وتتم هذه الرقابة بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 165 وبموجب

الفقرة الثانية من المادة 97 ويتعلق الأمر إذن بـ :

1- وذلك بسبب اعتماد المؤسس الدستوري نظام الغرفتين في إطار السلطة التشريعية، وقد نصت المادة 98 من دستور 1996 على أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة....".

2- بسبب اعتماد نظام الازدواجية القضائية حسب دستور 1996، حيث جاء في نص المادة 152 منه ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

-يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

3-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص150.

القوانين العضوية: فالمجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية¹ بعد أن يصادق عليها البرلمان حسب الفقرة الثانية من المادة 165 والفقرة الأخيرة للمادة 123. ويلاحظ أن أغلب هذه المجالات تتعلق بتنظيم السلطة ومرتبطة بالدستور ولهذا السبب ينبغي أن تكون مطابقة له.

الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان : يفصل المجلس الدستوري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 165 في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، ويرجع ذلك إلى كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطة التشريعية والذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور وإلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

المعاهدات الدولية: بموجب المادة 97 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وهذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها، وهذا يعني أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها، وحرص المؤسس الدستوري على عرض هذه المعاهدات على المجلس الدستوري ناجم عن الرغبة في حماية الدستور²، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه الاتفاقيات والمعاهدات لا يتم التصديق عليها، ذلك ما أكدته المادة 168 من الدستور.

وللإشارة فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المجالات الثلاث ((القوانين العضوية- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان- اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم))، يتم من طرف رئيس الجمهورية، و هذا بتصريح نص المادة 165 بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي. ويعطي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة أي بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، ونصت المادة 97 بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها.

ب- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري: وتتم بموجب المادة 165 من الدستور، يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة فحص مطابقتها للدستور، فإذا وقع الإخطار قبل صدورها يصدر المجلس الدستوري رأيا و ذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أما إذا وقع الإخطار بعد صدورها يصدر المجلس الدستوري قرارا ملزما يترتب عنه، وحسب نص المادة 169 من الدستور فقدان هذا النص أثره من يوم قرار المجلس الدستوري أي إلغاء النص المخالف للدستور.

كما تشمل الرقابة فحص دستورية التنظيمات وهي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة التي يستمدتها من المادة 125 من الدستور ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة

1- حول القوانين العضوية، راجع، محمد صدراتي، الإجراءات الخاصة للبرلمان في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص 40 وما بعدها.

2- للإحاطة أكثر بالموضوع راجع، هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

للقانون))، و رغم نص هذه المادة، فإن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس اختصاص في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عم ممارسة صلاحيتها في الإخطار.

إن الدستور لم يشر إلى امتداد مجال رقابة المجلس الدستوري للقوانين الاستثنائية أو الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بناء على المادة 124 من الدستور في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، أو في الحالة الاستثنائية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولم يتضمن دستور 1996 أي حكم يتعلق بحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري بالنسبة للسلطات القضائية و الإدارية ولو إشارة ضمنية مما خلف فراغ دستوري في هذا الإطار¹، عكس ما هو عليه الحال في فرنسا حيث نجد الدستور في المادة 62 منه نص صراحة على حجية قرارات المجلس فهي غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، كما أن هذه القرارات تكون ملزمة للسلطات العامة والهيئات الإدارية والقضائية، لكن صرح بها في المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: مدى فعالية عمل المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية: تجدر الإشارة إلى أن أهم العوائق التي تحول دون فعالية المجلس الدستوري تتعلق أساسا بتشكيلة المجلس والجهات التي تمتلك صلاحية إخطاره².

أولاً: تشكيل المجلس: على اعتبار أن السلطات الثلاثة تمتلك كلها حق تعيين أو انتخاب أعضاء في المجلس الدستوري، إلا أن الملاحظ أن السلطة التنفيذية من ناحية التوازن العددي هي الممثلة أكثر في المجلس، فنجد إضافة إلى الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس فإنه لا يستبعد أن يكون كلا العضوين المنتخبين من قبل مجلس الأمة أو أحدهما على الأقل من ضمن ثلث أعضاء المجلس المعينين من طرف رئيس الجمهورية.

ثانياً: محدودية الجهات التي تخطر المجلس الدستوري: إن تضيق حق إخطار المجلس الدستوري وجعله مقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان من شأنه أن يؤدي إلى شل حركة المجلس الدستوري وقصور أدائه ، وبالتالي مسألة مرور نصوص غير دستورية واردة، خاصة إذا كانت جهات الإخطار تنتمي إلى تيار سياسي واحد، مما قد يعيقها في الطعن في نصوص قانونية وافق عليها زكاهها أعضاء من المجلس الشعبي الوطني ينتمون إلى نفس التيار السياسي³.

المنع من التحرك التلقائي للمجلس الدستوري إلا من خلال آلية الإخطار، وكما هو معلوم أن التحريك الذاتي للمجلس هو آلية معمول بها لدى الأنظمة الدستورية التي تتمتع بخبرة في هذا المجال مثل حق القاضي الدستوري بإحالة

1- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص153.

2- حول العوائق التي حالت دون فعالية الرقابة الدستورية في الجزائر حسب دستور 1996، راجع، نفيسة بختي، عوائق الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة معسكر، 2007.

3- للمزيد من المعلومات حول إخطار المجلس الدستوري الجزائري راجع، محمد سالم، ميكانيزم إخطار المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004.

القوانين غير الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، أو على الأقل تحديد الحالات التي يمكن له أن يتحرك فيها بكل دقة حتى لا يتحول إلى هيئة معرقله لعمل السلطة التنفيذية والتشريعية¹. ومن جهة ثانية حرمان المتقاضين من حق التماس المجلس الدستوري للدفاع عن حقوقهم المكفولة دستوريا. لهذا كان للمجلس الدستوري في هذه الفترة دور محتشم في إطار السهر على حماية سمو الدستور والحقوق والحريات العامة.

المبحث الثالث: الإصلاحات التي مست الرقابة الدستورية من خلال تعديلات دستور 1996 (التعديلات الدستورية لسنة 2016 و2020)

عرف دستور 1996 عدة تعديلات دستورية بدء بتعديلي 2002 و2008 الدين لم يمسا أحكام الرقابة على دستورية القوانين أو النظام الإجرائي للمجلس الدستوري فبقيت الأحكام على حالها، إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي أخذ منحى جديد في مجال الرقابة الدستورية في الجزائر، بحيث اعتمد آلية جديدة في التحريك غير المباشر للمجلس الدستوري باعتبارها آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية في الجزائر من قبل وهي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب المادة 188 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري². وصولا إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020³، حيث تطرق المؤسس الدستوري الجزائري إلى تعديلات جوهرية طالت الأحكام المتعلقة بالرقابة الدستورية والتأكيد على الطابع القضائي للهيئة الرقابية من خلال استبدال التسمية لها لتصبح " **محكمة دستورية** " بدل مجلس دستوري، إضافة إلى التغييرات المرافقة لهذا التحول سواء على مستوى تشكيلة المحكمة الدستورية أو اختصاصاتها أو نظامها الإجرائي.

وعليه نركز في هذا الجزء من الدراسة على تعزيز الرقابة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 (المطلب الأول)، ثم نتناول إرساء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وتعزيز مجال العدالة الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعزيز الرقابة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016

مس التعديل الدستوري لسنة 2016 مسائل غاية في الأهمية⁴، مركزا على دور المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية، ومن مجمل النقاط التحسينية التي أتى بها المؤسس الدستوري في هذا الموضوع بغية منه في سد الثغرات التي شابته هذه المسألة في الدساتير السابقة، تحسين تشكيلة المجلس الدستوري وتوسيع جهات إخطاره (الفرع الأول)، واعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين (الفرع الثاني).

1- وقد رغب الرئيس الفرنسي السابق "فاليري جيسكار ديستان" في إدخال تعديل من هذا النوع على الدستور الفرنسي لتمكين المجلس الدستوري من رقابة القوانين التي يرى بأنها تمس بالحريات العامة التي يضمنها الدستور غير أنه تراجع عن هذا وتمسك فقط بتوسيع حق الإخطار إلى المعارضة، راجع، محمد أتركين، المرجع السابق، ص55.

2- أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

3- أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

4- راجع المواد الخاصة بالرقابة الدستورية من 181 إلى 191 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في 2016.

الفرع الأول: تحسين تشكيلة المجلس الدستوري وتوسيع جهات إخطاره

نتناول تحسين تشكيلة المجلس الدستوري من جهة (أولاً)، وتوسيع جهات إخطاره من جهة ثانية (ثانياً)

أولاً: تحسين تشكيلة المجلس الدستوري: تم توسيع تشكيلة المجلس الدستوري من الناحية العددية، مع الحرص على مراعاة جانب التخصص العلمي في الأعضاء مما يؤكد على تحسين التشكيلة النوعية للمجلس الدستوري، ومن شأن ذلك أن يساهم في تطور وترقية نتائج أعمال المجلس الدستوري. وقد ارتفع عدد المواد المنظمة للرقابة الدستورية إلى عشرة مواد بعدما انحصرت في سبعة مواد، وهذا بسبب مواد جديدة أضيفت إلى أحكام الرقابة الدستورية لم تكون موجودة من قبل مثل اليمين الدستورية توسيع جهات الإخطار الحصانة القضائية في المسائل الجزائية¹، حجية قرارات المجلس الدستوري وشروط التأهيل للأعضاء كما سيأتي بيانه.

**من حيث التشكيلة العددية فقد ارتفع عدد الأعضاء إلى 12 عضواً، مقسمة على النحو التالي²:

04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية

02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني

03 ينتخبهما مجلس الأمة

04 تنتخبهما المحكمة العليا

02 ينتخبهما مجلس الدولة

حيث يتوقف عضو المجلس الدستوري عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو أي نشاط أو مهنة حرة بمجرد انتخابه أو تعيينه. مدة العضوية حددت بثمانية سنوات، ويجدد نصف الأعضاء كل أربعة سنوات، إضافة إلى أداء أعضاء المجلس الدستوري -بما فيها رئيس المجلس ونائبه- اليمين أمام رئيس الجمهورية، وهذا لا شك أنه من إيجابيات وتحسينات كتبت لفائدة هذا التعديل الدستوري، لم تتضمن الدساتير السابقة حكم يلزم رئيس المجلس الدستوري وأعضاءه بأداء اليمين.

أما من حيث التشكيلة النوعية فقد استحدثت 184 منه شروط العضوية في المجلس الدستوري عكس ما كان عليه الأمر في الدساتير السابقة والتي جاءت خالية من التنصيص على هذه الشروط والتي نعتبرها ثغرات شابت هذه الدساتير بالنظر إلى مكانة هذه المؤسسة الدستورية. وأهم الشروط الواجب توافرها في العضو المنتخب أو المعين ما يلي:

**شرط السن والذي تم تحديده بأربعين 40 سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب

**شرط الخبرة المهنية التي لا بد من التمتع بها في العضو قدرها 15 سنة على الأقل في مجال التعليم العالي في تخصص العلوم القانونية ومجال القضاء أو أي وظيفة سامية في الدولة.

1- لم تتضمن الدساتير السابقة حكم يتعلق بالحصانة في مجال الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الدستوري، هذه الإضافة مهمة نظراً لما تحمله مهمة العضو من خطورة، راجع المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ثانياً: توسيع جهات إخطاره: أما بالنسبة لجهات الإخطار فقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من جهات إخطاره على نحو خالف الدساتير السابقة والتي عرفت بـمصر وتضييق جهات إخطاره مما انعكس بالسلب على أدائه ومردوديته. وقد نصت المادة 187 من التعديل المشار إليه سابقاً على جهات الإخطار التي يستشف منها تمديدها - طبعاً بعد رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان - إلى كل من الوزير الأول والمعارضة¹ لإعطاء دفع قوي للديمقراطية التعددية وبعد أعمق لحماية النصوص الدستورية.

الفرع الثاني : اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

لم يكتف التعديل الدستوري لسنة 2016 فقط بتوسيع جهات إخطار المجلس الدستوري إلى الوزير الأول وأعضاء من البرلمان، بل أدرج آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية الجزائرية من قبل وهي " آلية الدفع بعدم دستورية القوانين"، بموجب المادة 188 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري والتي تمثل العصب الجوهرى لهذا التعديل، يجعل اعتماد هذه الآلية وجه جديد من أوجه الإخطار الذي كان منحصر في السلطتين التنفيذية والتشريعية، واعتباره مكسب للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم العامة في مواجهة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنتهك تلك الحقوق وبالتالي تحصيلها من أي انتهاكات، باعتبار الفرد هو محور كل التشريعات وهو من يحتك بها.

استحدثت المؤسسة الدستورية نوع آخر من الإخطار ، يمارس وفق شروط خاصة وكيفيات معينة، يعتبر بمثابة نقلة نوعية تمكن من خلالها الأفراد من المشاركة في تصويب القانون، وذلك بموجب فتح باب تحريك المجلس الدستوري عن طريق المتقاضين، من خلال رفع دعوى أمام القضاء، وإحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب المادة 188 من التعديل الدستوري. أي يمكن أن يتلقى المجلس الدستوري إخطار غير مباشر بالدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عند ادعاء أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية، لأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور.

ويعد ذلك تأكيداً من المؤسسة الدستورية الجزائرية على العدالة الدستورية وحماية حقوق الإنسان وحرياته التي كفلها له الدستور، وإعطاء بعد آخر لدور القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ سمو الدستور، وهذا ما لم نلمسه من قبل، إذ كان هناك أحكام تشريعية كثيرة مست بالضرر الأفراد لكن لا يمكن إيقاف تطبيقها رغم ذلك لكونها قوانين سارية المفعول وصالحة لأن تطبق على الأفراد، وقد ضاعت لهذا السبب الكثير من الحقوق وتم المساس بالعديد من الحريات دون القدرة على استرجاعها بحجة أن القوانين فوق الجميع.

1- جاء في نص المادة 187 من تعديل 2016 على ما يلي: ".....يخطر المجلس الدستوري من قبل 50 نائب في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضواً في مجلس الأمة".

وبصدور القانون العضوي رقم 16/18 بتاريخ 2018/09/02 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد¹، تم إرساء الجانب التشريعي لآلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، ودخل حيز التنفيذ يوم 07 مارس 2019، بدأ تفعيل هذه الآلية ميدانيا وتم تسجيل عدة دفعات استجاب المجلس الدستوري لبعضها وأصدر قرارات دستورية بشأنها². وما يجب للتجربة الجزائرية في مجال تطبيق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أنها خطوة نحو الطريق الصحيح في مجال الرقابة الدستورية بالرغم من قصر عمر التجربة، مقارنة مع التجربة الفرنسية التي أقرت هذا الإجراء بعد 50 سنة تقريبا منذ دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 إلى غاية جويلية 2008 تاريخ التعديل الدستوري الذي أقر بالمسألة الدستورية ذات الأولوية.

المطلب الثاني: إرساء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وتعزيز مجال العدالة الدستورية

يحمل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في طياته دلالة تتعلق بالعملية التأسيسية التي سار على نهجها التعديل الدستوري والتي تعتبر ترجمة للإرادة الشعبية المتضمنة في جميع محطات التعديل الدستوري وكذا توسيع مجال المنافسة بدء بالمبادرة الرئاسية واللجوء إلى الحوار الاجتماعي من خلال توسع دور الشركاء الاجتماعيين الذين تمت استشارتهم من طرف رئاسة الجمهورية بمناسبة مشاورات التعديل الدستوري لسنة 2020، وانتهاء بالاستفتاء الشعبي الذي وافق من خلاله الشعب على مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020³.

وقد تطرق المؤسس الدستوري من خلال هذا التعديل إلى مراجعة عميقة للأحكام الدستورية الخاصة بهيئة المجلس الدستوري من خلال تغيير التسمية لتصبح "محكمة دستورية"، وبالتالي تم إرساء أول محكمة دستورية في الجزائر بمناسبة تعديل 2020، وبذلك تم التخلي رسميا عن نظام المجلس الدستوري المعتمد بموجب أول دستور لسنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016. وقد ورد ذكر مصطلح المحكمة الدستورية في الباب الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020، تحت عنوان "مؤسسات الرقابة"⁴، وجاء الفصل الأول منه تحت عنوان "المحكمة الدستورية"، مؤكدا بذلك على الطابع القضائي للرقابة الدستورية من خلال المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والابتعاد عن الطابع

1- حول القانون رقم 16/18 و الإلمام بكافة إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري، راجع، كحلاوي عبد الهادي، الدفع بعدم الدستورية : قراءة في القانون العضوي رقم 16/18، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 04، العدد 01، بتاريخ 2020/10/10.

2- أنظر القرارات الدستورية التالية على سبيل المثال: قرار المجلس الدستوري الصادر في 23 ديسمبر 2020 بشأن دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية . قرار المجلس الدستوري الصادر في 05 ديسمبر 2021 المتعلق بالمادة 633 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . القرار الدستوري الصادر في 10 فيفري 2021 والمتعلق بعدم دستورية الفقرتان 02/01 من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3- حول العملية التأسيسية التي سار في نسقها التعديل الدستوري لسنة 2020، راجع، يعيش تمام شوقي و وادي عماد الدين، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية و موجبات الصياغة التقنية* التعديل الدستوري 2020 نموذجا* مجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، جوان، 2022.

4- عكس الدساتير السابقة الجزائرية، حيث تفرد هذه المرة بباب بعنوان مؤسسات الرقابة في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020.

السياسي للرقابة، حيث نصت على ما يلي: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية. تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها".

والواضح من خلال هذه المادة أنها استعملت مصطلحين "مؤسسة" و "ضمان" وعبارة "تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية" وكذلك عبارة "تحدد المحكمة الدستور قواعد عملها بنفسها"، وهذا ما يمكن تسجيله من حيث الصياغة والمباني اللفظية من حيث المصطلحات المستعملة على وجه الدقة مقارنة مع الدساتير السابقة، وهذا ما أكدته رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية السيد "عمر بلحاج" في إحدى المناسبات الرسمية¹.

وعليه للوقوف على التغييرات التي جاء بها المؤسس الدستوري على مستوى المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، نتناول المستجدات حول تشكيلة المحكمة الدستورية ومدة العضوية فيها (الفرع الأول)، توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية (الفرع الثاني)، النظام الإجرائي للمحكمة الدستورية للفصل في المنازعة الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المستجدات حول تشكيلة المحكمة الدستورية و مدة العضوية فيها

لقد حافظ المؤسس الدستوري على عدد أعضاء الهيئة الدستورية المكلفة بالرقابة الدستورية والمقرر بـ 12 عضو على مستوى التعديل الدستوري السابق لسنة 2016، إلا أنها تشكيلة مغايرة حسب المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: "تشكل المحكمة الدستورية من 12 عضوا:

**أربعة 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة

**عضو واحد 01 تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضاءها

**عضو واحد 01 ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضاءه

** ستة 06 أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط و كفاءات انتخاب هؤلاء الأعضاء".

-نوجز فيما يلي أهم النقاط المستجدة والمسجلة على مستوى تشكيلة المحكمة الدستورية:

أولاً: من حيث التشكيلية العددية: تم إحداث تغيير من حيث المقاعد المخصصة لكل جهة محددة في الدستور، فأول ما نلاحظه على مستوى التوزيع العددي لتشكيلة المحكمة الدستورية هو غياب تمثيل البرلمان ضمن أعضاء المحكمة، وكثيرا ما تعرضت التشكيلة السابقة إلى انتقادات من حيث احتواءها على عناصر برلمانية، اعتبارا أن البرلمان مؤسسة تشريعية،

¹ - كلمة السيد "عمر بلحاج" رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية بمناسبة الاحتفال بفعاليات الذكرى الستين لإنشاء المحكمة الدستورية لجمهورية تركيا 25-28 أبريل 2022، بمدخله عنوانها "دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تفسير الدستور على ضوء دستور 2020" منشورة بمجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، جوان 2022.

والتشريع يخضع لرقابة المجلس، ومن تم لا يجوز الجمع بين الوظيفة التشريعية والرقابية، بل لابد أن تسند عملية الرقابة لجهة مستقلة ومحيدة¹.

وقد غاب تمثيل المؤسسة التشريعية في عضوية المحكمة الدستورية لأول مرة عكس الدساتير السابقة، مكتفيا بتمثيل السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، وعضوين يمثلان السلطة القضائية بقطبيها القضاء الإداري والقضاء العادي. وقد تم إضافة ستة أعضاء من أساتذة القانون الدستوري، والذي يعتبر تمثيل من نوع خاص، ليكتمل العدد بإثنا عشر عضوا.

ثانيا: تعزيز عنصر التخصص على المستوى التشكيلة النوعية للمحكمة الدستورية

تأكيدا على شروط العضوية التي تبناها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، انفرد التعديل الدستوري لسنة 2020 لأول مرة بتغذية عضوية المحكمة الدستورية بعنصر التخصص والتأهيل العلمي من خلال إدماج أساتذة القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الدستورية بطريقة الانتخاب، ممن تتوفر فيهم رتبة أستاذ في القانون العام، ولهم تجربة لا تقل عن 20 سنة، وسبق لهم نشر أعمال ذات صلة بالقانون الدستوري²، مما يرتب دفع قوي وتحول نوعي من حيث التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية، خاصة وأن مهمة الرقابة الدستورية تتطلب كفاءات علمية مؤهلة لهذه المهمة العميقة والتي تنطوي على صلاحية تفسير الدستور.

تضمن أساتذة القانون الدستوري ضمن التشكيلة البشرية لأعضاء المحكمة الدستورية أحدث سبق خاص بالمحكمة الدستورية الجزائرية، مما لقي ترحيب واستحسان على الصعيد العربي من جانب الباحثين وحتى الصعيد الخارجي³، فأمر تخصيص مقاعد بالانتخاب يجري على مستوى كليات الحقوق والعلوم السياسية وطنيا سابقة تحسب للجزائر في هذا المجال.

هذا إضافة إلى المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي حددت شروط العضوية في المحكمة الدستورية بالنسبة للمعينين والمنتخبين كما يلي:

****** بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه⁴

****** التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرون سنة، و الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري.

****** التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

****** عدم الانتماء الحزبي.

¹ - مداخلة السيد رئيس المحكمة الدستورية "عمر بلحاج"، المرجع نفسه.

² - انظر مرسوم الرئاسة 21-304، مؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المؤرخة في سبتمبر 2021.

³ - كلمة السيد رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية، المرجع السابق ذكره.

⁴ - انظر، المرسوم الرئاسي 21-455، مؤرخ في 16 نوفمبر 2021، يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 88، مؤرخة في 21 نوفمبر 2021، المرسوم الرئاسي 21-453، المؤرخ في 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 88، مؤرخة في 21 نوفمبر 2021.

وتدعيما لحياد ونزاهة أعضاء المحكمة الدستورية، ألزمت المادة 187 في فقرتها الأخيرة توقف العضو المعين أو المنتخب عن أي وظيفة أو مهمة أو تكليف أو نشاط آخر أو أي مهنة حرة، فلا يجوز الجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية وأي عضوية أخرى ضمانا لتفريغ عضو المحكمة الدستورية في مهامه السامية للحفاظ على علو الدستور.

أما بالنسبة لليمين الدستورية، فقد فرضت المادة 186 في فقرتها الأخيرة آدائها من قبل أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا هو الجديد الذي تميز به التعديل الدستوري لسنة 2020، فيما يخص أداء اليمين الدستورية، التي كانت تؤدي أمام رئيس الجمهورية طبقا للفقرة السادسة من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وسيرا على نسق الحفاظ على استقلالية المحكمة الدستورية، فقد تم تحديد عهدة أعضاء المحكمة الدستورية بشكل صريح وواضح في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بستة (06) سنوات لرئيس المحكمة الدستورية واعتبارها عهدة واحدة غير قابلة للتجديد، ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها (03) سنوات.

يتولى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية تحديد أحكام التجديد الجزئي، مع الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020، أول من أشار إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية (الفقرة الأخيرة من المادة 188)¹. إضافة إلى النظام المحدد إلى قواعد عمل المحكمة الدستورية. بينما الدساتير السابقة أشارت فقط إلى عبارة النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري دون سواه²، إضافة إلى تفرد دستور 2020 بالتمييز بين الأعمال المرتبطة بممارسة مهامه وغير المرتبطة بذلك، صحيح أن أول ظهور لأحكام الحصانة كان بموجب تعديل 2016، لكن التعديل الدستوري لسنة 2020، ميز بين الأعمال المرتبطة بانجاز المهام وغير مرتبطة بذلك، حيث جاء نص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 واضحا وصريحا، فيما يخص تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة الجزائية عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، ولا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية، ويحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع هذه الحصانة.

الفرع الثاني: توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية

إن رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في استكمال بناء وتأسيس دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية وإضفاء فاعلية أكبر على المؤسسات الدستورية، عمل على توسيع صلاحيات المحكمة الدستورية³ باعتبارها الهيئة المستقلة المكلفة بالسهر على احترام الدستور، لم يكتف بدورها في الرقابة الدستورية على مختلف النصوص التشريعية، وإنما وسع اختصاصها لتصبح حكما بين مختلف السلطات الدستورية للوصول إلى نظام متوازن يوضح معالم وصلاحيات كل سلطة، ويرسم لها حدودها

¹ صدر النظام الداخلي للمحكمة الدستورية في نوفمبر 2022، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 13 نوفمبر 2022.

² وبالإحالة من الدستور إلى المادة 87 منه، نجدتها تضمنت شروط رئاسة المحكمة الدستورية، و نعتبرها شروط مشددة مراعاة لهذا المنصب، و هي نفس شروط المطلوبة للترشح لرئاسة الجمهورية الواردة في المادة 87 باستثناء شرط السن.

³ ينبغي الإشارة أن اختصاصات المحكمة الدستورية وردت ضمن مواد كثيرة من الدستور، لم ترد فقط في الباب الرابع و إنما الباب الخاص بالسلطة التشريعية و التنفيذية (الباب الثالث)، و حتى في الباب الخاص بالتعديل الدستوري.

الدستورية، مما يعطي دفع قوي في إرساء معالم الديمقراطية. وهذا إضافة إلى صلاحيات أخرى أضيفت إلى المحكمة الدستورية تتعلق أساسا بتفسير الدستور وصلاحيات أخرى وردت ضمن مواد مختلفة من الدستور.

لمعرفة طبيعة هذه الصلاحيات الرقابية المستحدثة، نعالج في هذا الجزء من الدراسة المستجد في الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين (أولا)، الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية (ثانيا)، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور (ثالثا).

أولاً: المستجد في الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين¹: من المعلوم أن الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية يتضمن صوراً عديدة للرقابة، تكون إما رقابة دستورية أو رقابة مطابقة.

بالنسبة للرقابة الدستورية يكون محلها إما المعاهدات، القوانين أو التنظيمات، وعلى ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، يجد هذا الاختصاص الرقابي أساسه الدستوري في المادة 190 منه: "بالإضافة إلى التخصصات التي خولتها إياها صراحة أحكام الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. -يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها. -يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها. -تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 أعلاه".

ما يلاحظ من استقراء نص المادة المذكورة أعلاه أن محل الرقابة الدستورية، هو جملة النصوص القانونية على اختلاف طبيعتها ومكانتها ضمن التدرج الهرمي للمنظومة القانونية، إلا أن هذه المادة سجلت بعض النقاط التي نعتبرها مستجدة في إطار الرقابة الدستورية بالنسبة لبعض النصوص القانونية، واستحداث اختصاصات أخرى في هذا المجال، لم ترد في الدساتير السابقة.

¹ - هناك اختصاصات أخرى بإضافة إلى اختصاص الرقابة على دستورية القوانين الذي تتمتع به المحكمة الدستورية، مثل الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية لإعلان الحالة الاستثنائية (م98)، و المتحدث في التعديل الدستوري لسنة 2020، أن رئيس الجمهورية أصبح ملزم بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية بعرض ما اتخذ من قبل قرارات على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها، كما له دور استشاري بخصوص دستورية التعديلات الدستورية (م221).

- إلى جانب اعتبارها كقاضي انتخاب، و ذلك بموجب رقابتها على بعض العمليات الانتخابية (م191)، حيث تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الانتخابات التشريعية و تعلن النتائج المؤقتة لكل هذه العمليات.
- إضافة إلى اختصاصات أخرى متفرقة في مواد الدستور، كاختصاصها في إعلان شغور المقعد البرلماني بسبب الانتماء الحزبي (م120)، واختصاصها في رفع الحصانة عن عضو البرلمان بموجب (م130)، استحالة ممارسة رئيس الجمهورية مهامه بسبب فرض خطير و مزمن (م94)، اختصاص المحكمة الدستورية في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته (م94)، يعود لها دستوريا في حالة وفاة أو استقالة الرئيس إثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية كما يتولى رئيس المحكمة مهم رئيس الدولة إذا اقترن الشغور النهائي للرئاسة الجمهورية.
- إضافة إلى اختصاص تمديد أجل الانتخابات التشريعية على إثر حل المجلس الشعبي الوطني (م151)، و حالة تمديد عهدة البرلمان (م122) مع حصول المانع لرئيس مجلس الأمة (م96).

1- **رقابة دستورية المعاهدات:** تكون رقابة دستورية سابقة أي إخطار قبلي للمحكمة الدستورية، وذلك قبل التصديق عليها. حيث أشارت العديد من الدراسات أن المجلس لم يتم إخطاره منذ تاريخ تأسيسه ولو مرة واحدة حول دستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية¹، بالرغم من أهميتها الكبيرة.

2- **رقابة دستورية القوانين العادية:** يخطر بشأن دستورتها إما بشكل سابق قبل إصدارها أو شكل لاحق عن طريق الدفع الفرعي.

3- **رقابة دستورية التنظيمات:** تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مسألة الرقابة على دستورية التنظيمات، حيث حمل هذا التعديل مستجدات فيما يخص رقابة دستورية النصوص التنظيمية، ويستتج ذلك من نص المادة 185 منه، حيث أصبحت المحكمة الدستورية كجهاز مكلف بضمان احترام الدستور، من خلال مطابقة النصوص التشريعية والتنظيمية للدستور، ومنح لها الاختصاص بالرقابة على دستورية التنظيمات وذلك من خلال شهر من تاريخ نشرها، وهذا ما يعكس توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفيما يخص خصوصية الرقابة عليها، تتعلق أساسا بالطابع الاختياري لهذه الرقابة، وذلك أن الهيئات التي تملك حق تحريك هذه الرقابة لها مطلق الحرية في تحريكها من عدمها، وتكون رقابة مشروطة قبل تحريكها، فإخطار المحكمة الدستورية بشأنها يكون في أجل شهر من تاريخ نشر التنظيم أي رقابة لاحقة، إضافة إلى تحريكها في ميعاد محدد².

وباستقراء المادة السابقة الذكر، نجد أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح "تنظيمات" رغم ما يشوب هذا المصطلح من غموض، فهل نقصد التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية والوزير الأول في إطار ممارسة السلطة التنظيمية؟ أم تمتد الرقابة الدستورية للتنظيمات الأخرى الصادرة عن الوزارات والجماعات المحلية (البداية لولاية)؟. وقد أوضح جانب من الفقه³، أن المقصود هو التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجالات غير مخصصة للقانون أي خارج المجال التشريعي للبرلمان، فهي موضوعيا تعتبر عمل تشريعي يصدر عن سلطة إدارية لاحتوائها على قواعد عامة ومجردة تطبق على الأفراد، كما أن اللوائح المستقلة لا تستند إلى قانون لتنفيذه، فهي قائمة بذاتها، إضافة إلى التنظيمات التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول بمراسيم تنفيذية لتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، وتطبيقا لمبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين، تخضع هذه المراسيم للرقابة الدستورية، ويشترط فيها عدم مخالفة النصوص الدستورية.

4- **المستجد بشأن رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات:** والتي لم نعهدها في الدساتير

السابقة، حيث تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول ذلك.

5- **المستجد بشأن رقابة دستورية الأوامر الرئاسية:**

¹ - راجع، نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات اتفاقية روما نموذجاً، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03، 2004.

² - رناق يحي، الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، المجلد 08، العدد الثاني، جوان 2023، ص558.

³ - رناق يحي، المرجع نفسه، ص559 و ما بعدها.

جاء في نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطن أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر الرئاسية والتي تعتبر نصوص تشريعية، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه (10) أيام".

يستنتج من نص المادة أن الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية والتي ذكرت لأول مرة في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر، تكون رقابة **وجوبية قبلية** قبل إصدارها، وكما هو معلوم أن الأمر الرئاسي محدد من حيث دواعي استعماله عندما نكون أمام مسائل مستعجلة، لهذا لا تقبل التأخير والتأجيل نظرا لأهميتها. وإلى جانب ضبط حالات التشريع بأمر، قيد رئيس الجمهورية باستشارة تفرض عليه من جانب مجلس الدولة، كما فرض إخطار المحكمة الدستورية بالأوامر التي تفصل فيها في أجل لا يتجاوز عشرة أيام.

الأوامر الرئاسية المقصودة هي الصادرة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو حالة العطلة البرلمانية، يمكن لرئيس الجمهورية حل محل البرلمان في التشريع عن طريق أوامر رئاسة كوسيلة دستورية تحفظ للنص طابعه التشريعي، وتمكنه من الظهور في زمن معقول، وهذا ما تملبه دواعي المصلحة العامة¹، وما يقتضيه من إلزامية وأسبقية الرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، التي تخطر بشأنها من قبل رئيس الجمهورية.

6- رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

محل رقابة المطابقة تكون إما القوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وتكون من حيث الزمن رقابة **سابقة** أي قبل صدور القوانين العضوية²، وأصبحت المحكمة الدستورية تصدر قرار بدل آراء كما كانت من قبل، وهذا القرار يكون بشأن النص بأكمله. أي من حيث مجال الرقابة، فإنها تمتد لتشمل الجوانب التشكيلية الموضوعية فيما يخص القانون العضوي المصادق عليه من قبل البرلمان.

وعلى نفس المنوال تفصل المحكمة الدستورية عن طريق إخطار **وجوبي** سابق من طرف رئيس الجمهورية في مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وأكدت على ذلك المادة 190 في فقرتها الأخيرة: "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

¹ سبق للمجلس الدستوري الجزائري رقابة الأوامر الرئاسية أثر حل المجلس الشعبي الوطني بموجب المرسوم الرئاسي 21-77 المؤرخ في 2021/02/21، و هذا قبل تنصيب المحكمة الدستورية، حيث أخطر المجلس بشأن الأوامر الصادرة في هذه المرحلة من طرف رئيس الجمهورية، مثل الأمر المعدل للقانون رقم 09/84 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلدية، راجع، كلمة سيد رئيس المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

² الرجوع إلى المادة 140 في فقرتها الأخيرة: "يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها من طرف المحكمة الدستورية"، و المادة 190 في فقرتها الخامسة: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، و تفصل بقرار بشأن النص كله".

ثانياً: الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية

هو اختصاص مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، لم يسبق إقراره في الدساتير السابقة، حسب ما جاء في نص المادة 192 منه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 بشأن الخلافات التي قد نحدث بين السلطات الدستورية". ومن استقراء المادة المذكورة أعلاه يستشف أن هناك قيود وضوابط إجرائية لدور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، تتعلق أساساً بالأشخاص المحددة التي تملك صفة إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلاف بين السلطات، إضافة إلى الضوابط الموضوعية التي تتعلق أساساً بالوقوف على من هي **السلطات الدستورية** المقصودة، ومعرفة مظاهر النزاع والخلاف الذي يمكن أن ينشأ بين السلطات الدستورية.

وقد حدد جانب من الفقه¹، أن هذا الاختصاص الجديد الممنوح للقاضي الدستوري في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية أفرز إشكاليات كبيرة من الجانب الإجرائي والموضوعي، فمن الجانب الإجرائي تنور إشكاليات صفة الجهات المخول لها دستورياً تحريك وإخطار المحكمة الدستورية، ومدى إمكانية امتناع المحكمة عن البث في النزاع استناداً إلى عدم توافر المصلحة الشخصية للجهة المخطرة. إضافة إلى عدم وضوح الحكم الفاصل في النزاع فيما إذا كان قراراً أم رأياً، وأثره هل هو ملزم أو لا للسلطات الدستورية؟، ومن الجانب الموضوعي، فإن الإشكال المطروح حول ماهية السلطات الدستورية التي يمكن أن يثور بينها النزاع، هل كل سلطة دستورية منحها الدستور صلاحية معينة؟، أم المقصود السلطات الدستورية التقليدية المعروفة لدى كل النظم الدستورية؟، أم الأمر يتعلق فقط بالسلطتين التنفيذية والتشريعية باعتبارهما السلطتين الأكثر خلاف وتفاعل في النظام الدستوري.

عدم وضوح هذه المسائل بجلاء، يعود إلى غموض الأحكام الدستورية المتعلقة بهذا الاختصاص الجديد للمحكمة الدستورية سواء الدستور أو النظام الداخلي للمحكمة الدستورية من جهة، وحدائث التجربة بالنسبة للمحكمة الدستورية من جهة ثانية، والأمر لا يتضح إلا في حالات وجود تطبيقات عملية لهذا الاختصاص مستقبلاً.

ثالثاً: الاختصاص المستحدث للمحكمة الدستورية في تفسير أحكام الدستور

اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور، هو اختصاص مستجد لأول مرة في الجزائر، ولم يسبق إقراره في الدساتير السابقة، حيث جاء في نص المادة 193 في فقرتها الثانية ما يلي: "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها".

وكما هو معمول به لدى المحاكم الدستورية في النظم الدستورية المقارنة، أن تفسير أحكام الدستور هو من اختصاص المحكمة الدستورية مثل مصر - ألمانيا - إسبانيا وغيرها، وذلك بحكم تأهيلها وتخصصها بالمسائل الدستورية، خاصة وأن التشكيلة البشرية كما سبق الذكر تتضمن كفاءات علمية تختص بهذه المسائل، كما تضمن بذلك المحكمة الدستورية توحيد تفسير أحكام الدستور، لأنها تصدر من جهة واحدة هي المحكمة الدستورية. والقيود الإجرائي الوحيد في هذه الحالة هو التحريك الرسمي للمحكمة الدستورية بموجب إخطار يقدم من إحدى الجهات التي تتمتع به، لتتولى

¹ - حول الاختصاص المستحدث و المتعلق بفض النزاع بين السلطات الدستورية، راجع، مولود بركات، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07، أبريل 2022، ص 996-1019.

المحكمة الدستورية تقديم تفسيرها وإزالة الغموض الذي يشوب إحدى أحكام الدستور، أما فيما يخص ما تصدره المحكمة بهذا الشأن، فالدستور جاء واضحاً في ذلك، أي تفسر الدستور من خلال رأي تصدره، أما فيما يخص مدى إلزامية هذا الرأي يبقى الأمر غامض، بسبب عدم وجود ما يثبت إلزامية هذا الرأي.

الفرع الثالث: النظام الإجرائي للمحكمة الدستورية للفصل في المنازعة الدستورية: تحرك المحكمة

الدستورية بواسطة الإخطار الذي يتولاه رئيس الجمهورية وباقي الشخصيات السياسية المذكورة سابقاً، يمكن أن يكون إخطار مباشر من قبل جهات الإخطار المعروفة، ونكون هنا بصدد إثارة دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أو عن طريق الإخطار غير المباشر** الإخطار بالدفع بعدم دستورية القوانين** بناء على إحالة من الجهات القضائية. وكل نوع من أنواع الإخطار له إجراءاته الخاصة بإثارة الدعوى الدستورية سواء من حيث الإطار القانوني المنظم للدعوى، الأشخاص الذين لهم حق إثارة الدعوى الدستورية، شروط رفع الدعوى الدستورية وصولاً إلى الأحكام المتعلقة بالقرار الدستوري.

لتغطية النظام الإجرائي للمحكمة الدستورية في كل حالة تتناول إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الإخطار المباشر (أولاً)، وإجراءات المنازعة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية (ثانياً).

أولاً: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الإخطار المباشر

تنحصر النصوص القانونية المنظمة للدعوى الدستورية المثارة في إطار الإخطار المباشر، في مواد الدستور نفسه والمتمثلة في المواد من 190 إلى 198 والقانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية¹.

نجد من خلال محتوى القانون العضوي رقم 22/19، أنه فرق بين الإخطار المباشر، والإخطار بالإحالة أمام المحكمة الدستورية، وما يلاحظ على إجراءات الإخطار المباشر إضفاء الطابع القضائي عليها ودقة المصطلحات والأحكام الخاصة بالإخطار المباشر، مما يعث فاعلية أكثر على الرقابة الدستورية.

آلية الإخطار المباشر من المحركات الأساسية للرقابة الدستورية من قبل جهات الإخطار، ويعرف هذا الأخير على أنه: "طلب أو رسالة موجهة من قبل الجهات المحددة في الدستور المخول لها حق تقديمها للمحكمة الدستورية، يتم بموجبها الاتصال بهذه الأخيرة لتمكينها من مباشرة مهامها الدستورية"²، وبالتالي لا تتحرك المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها وإنما بناء على رسالة مقدمة من الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، مضمون الطلب هو النظر في دستورية قانون ما، وتكون رسالة الإخطار مرفوقة بالنص القانوني المطعون فيه.

¹ - انظر الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 31 يوليو 2022.

² - غربي أحسن، آلية إخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، ص 25.

إلا أن الإخطار المباشر أمام المحكمة الدستورية يكون إما **وجوبيا** عن طريق رئيس الجمهورية أو **اختياري** تقوم به إحدى جهات الإخطار المنصوص عليها في الدستور، تفصل على النحو التالي:

1- **إخطار مباشر وجوبي (إجباري):** يكون هذا النوع في ثلاثة أنواع من المسائل: رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، رقابة دستورية الأوامر الرئاسية. والإخطار في هذه الحالة يكون سابق على صدور هذه النصوص القانونية.

2- **إخطار مباشر جوازي (اختياري):** فالأمر هنا متروك للسلطة التقديرية لجهات الإخطار المحددة في الدستور لتفعيل آلية الإخطار المباشر، هذه الجهات هي: الوزير الأول- رئيس المجلس الشعبي الوطني- رئيس مجلس الأمة- أعضاء من غرفتي البرلمان، ويكون هذا النوع من الإخطار في المسائل التالية: القوانين العادية، التنظيمات، المعاهدات، توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

وعليه فالإخطار المباشر محصور في تلك الجهات السياسية التي حددها الدستور دون **المتقاضين** الذين يتمتعون بإجراء آخر يعرف بالإخطار غير المباشر (عن طريق الإحالة)، لأن الإخطار في هذا الصدد يعرف بالإجراء **السياسي** الرقابي خاص بالسلطات المحددة في الدستور والتي تتمتع بالإخطار المباشر.

**نص القانون العضوي رقم 19/22 على مجموعة من الإجراءات الواجبة إثباتها أمام المحكمة الدستورية في مجال

الإخطار المباشر، وذلك من المواد 03 إلى 14، بتعلق برسالة الإخطار وآجال الفصل في الإخطار:

- بالنسبة **لرسالة الإخطار**، تخطر المحكمة الدستور في إطار الرقابة الدستورية برسالة **مكتوبة** و**معللة** موجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية مرفقة بالنص موضوع الإخطار، ثم تسجل هذه الرسالة لدى مصلحة أمانة ضبط المحكمة الدستورية في سجل يسمى سجل الإخطار والإحالة بمجرد تسجيله لا يمكن سحبه¹، وتجسيدا لتفعيل دورها في مجال الدستورية، ثم تحديد مدة 30 يوما للفصل في موضوع الإخطار، تحتسب من تاريخ إخطارها، وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفف هذا الأجل إلى 10 أيام². وهناك استثناءات على هذه المدة فيما يخص رقابة دستورية الأوامر وهي 10 أيام من تاريخ إخطارها.

وبالنسبة **للتقيد بالنص المخاطر**، فالمحكمة الدستورية أثناء دراستها حكم أو عدة أحكام في النص المخاطر به، لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر به، حتى وإن كان هناك ارتباط مباشر بين النصين، فقضاة المحكمة الدستورية مقيدون بدراسة ما طلب منهم من الجهة المخطرة، ولا يمكنهم إثارة أي مسألة خارجة من إطار النص

¹ - بالنسبة للخلاف بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية يكون الإخطار بواسطة رسالة معللة، تبين أوجه التعدي على الدستور أو الاعتداء على صلاحية من صلاحيات السلطة المخطرة، أو إرفاق الحكم المراد تفسيره مع رسالة الإخطار (م 12- 13 من القانون رقم 19/22).

² - انظر المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - راجع في هذا الإطار، عشاش حمزة و زاوي رفيق، آلية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 19/22، مجلة ايليزا

للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص73

المخطر به، وإذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بها، وترتب على ذلك مساس ببنية النص كاملة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة مباشرة¹ وذلك حسب ما تملية المادة 04 من القانون رقم 19/22.

بعد اتخاذ إجراءات الإخطار المباشر حول النصوص القانونية المحددة دستوريا، تأتي مرحلة دراسة هذا الإخطار من قبل المحكمة الدستورية عن طريق التداول حول موضوع الإخطار بين أعضائها، وذلك في جلسة مغلقة، تصدر قرارها في أجل 30 يوم من تاريخ إخطارها²، ثم تتوج المحكمة الدستورية أشغالها في نهاية المداولات بإصدار قرارات أو آراء حسب الحالة في مجال دستورية النصوص المعروضة، حيث يصدر قرار دستوري حول دستورية المعاهدات المعروضة، القوانين العضوية، القوانين العادية، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أو حالة الخلاف بين السلطات الدستورية، وتصدر رأيا في حالة وحيدة هي إخطار بشأن تفسير نصوص الدستور.

تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت رئيس المحكمة هو المرجح، إلا في حالة القرارات المتعلقة بدستورية القوانين العضوية حيث تصدر بالأغلبية المطلقة³، دون تحقق حالة الترجيح.

وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة لا يتم التصديق عليها، أما إذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره في إطار الرقابة السابقة، أما إذا قررت عدم دستورية تنظيم فيفقد أثره من يوم صدوره قرار المحكمة (رقابة لاحقة)⁴، وتتسم قرارات المحكمة الدستورية بالنهائية تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، غير قابلة للطعن وملزمة لجميع السلطات العامة القضائية والإدارية⁵.

وما يفهم من إجراءات الإخطار المباشر أمام المحكمة الدستورية أنها إجراءات مرنة وسهلة يمكن حصرها بطريقة بسيطة، من تبليغ رسالة الإخطار من طرف الجهة المختصة إلى مدة الفصل في موضوع الإخطار إلى النطق بالقرار الدستوري ونشره في الجريدة الرسمية. و عليه يمكن اعتبارها إجراءات تتبع لرفع دعوى دستورية مباشرة أو ما يعرف بالطابع المجرد للرقابة الدستورية بعيدا عن إثارة أي نزاع قضائي وما يتسم به من مواجهة وعلنية... إلخ.

² - إلا أن النصوص الدستورية و حتى القانونية في إطار ق 19/22 لم تحدد الجزاء في حالة تجاوز المدة المحددة دستوريا للمحكمة الدستورية، عشاش حمزة، المرجع السابق، ص 74.

³ - راجع المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ - راجع المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- و ما يلاحظ حول نتائج القرار الدستوري بشأن دستورية الأوامر، فهناك غموض في إطار المادة 198 و التي يفهم منها أنها رقابة لاحقة (تفقد أثره في يوم قرار المحكمة)، و بين المادة 142 و التي يفهم منها أنها رقابة سابقة على صدور الأوامر.

⁵ - راجع المادة 198 من نفس الدستور في فقرتها الأخيرة.

الفرع الثاني: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الدفع بعدم دستورية القوانين

أقر المؤسس الدستوري الجزائري بآلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تحت تسمية الدفع بعدم الدستورية، في مقابل المسألة ذات الأولوية الدستورية (QPC)، التي أطلقها المؤسس الدستوري الفرنسي على آلية الرقابة اللاحقة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي عدل بموجبه دستور 1958.

ويجد نظام الدفع بعدم الدستورية أساسه من خلال استقراء المادة "195" من التعديل الدستوري لسنة 2020، و ذلك القانون العضوي رقم 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، خاصة في الباب الرابع منه تحت عنوان "إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية"، بحيث تضمن هذا الباب أربعة فصول أحكام عامة في الفصل الأول، تحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني، الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الفصل الثالث، ثم الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية في الفصل الرابع.

وبالرغم أن التعديل الدستوري لسنة 2016 حمل الكثير من المزايا سابقة الذكر، خاصة ما يتعلق بتبني آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 عزز أكثر هذه الآلية ووسع من موضوعها وأدخل عليها مجموعة تحسينات تدعم أكثر العدالة الدستورية وحقوق الإنسان وحرياته، من خلال إجازته الدفع بعدم دستورية التنظيم إضافة إلى النص التشريعي، رغم أن التنظيم هو الآخر قد يتضمن حكما غير مطابق للدستور، هذا الوضع الذي انتقد بشدة من طرف الفقه الدستوري الجزائري¹.

وتتيح النصوص القانونية المنظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية استخراج أهم الضوابط التي تسمح للقضاء الجزائري بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين قصد إحالتها إلى المحكمة الدستورية، باعتبارها المؤسسة الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (القاضي الدستوري المتخصص). نستعرض فيما يلي: تحديد الجهات التي لها حق إثارة الدفع بعدم الدستورية والجهة التي يثار أمامها الدفع (أولا)، ثم شروط الدفع بعدم الدستورية (ثانيا)، وأخيرا إجراءات تصفية الدفوع بعدم الدستورية (ثالثا).

أولا: تحديد الجهات التي لها حق الإثارة والجهة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية

1- الجهات التي لها حق إثارة الدفع:

نصت المادة 196 من الدستور صراحة على حق أحد أطراف الدعوى بإثارة الدفع بعدم الدستوري إضافة إلى المادة 15 من القانون رقم 19/22، ويستوي في ذلك أن يكون المتقاضي مدعيا أو مدعى عليه أو مداخل في الخصام أو من الغير الخارج عن الخصومة بشرط توفره على الصفة و المصلحة وفقا للقواعد العامة للتقاضي²، وقد يثار الدفع من المسؤول

¹ - عمار بوضيف، مجال الدفع بعدم دستورية القوانين و إشكالية المادة 188 من الدستور، دراسة في ضوء التجربة الفرنسية، الملتقى الدولي العاشر، القضاء و الدستور، جامعة حمّة لخضر، الوادي، 08-09 ديسمبر 2019، صص 20-41.

² - الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات، مداخلة من إعداد المستشار الهادي لوعيل، تحت إشراف الرئيس الأول للمحكمة العليا السيد الطاهر ماموني، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.coursupreme.dz / تاريخ الدخول: 2023/12/23 على س 13 زوالا.

المدني أو المدعي المدني أو سواء كان صاحب الدفع شخص طبيعي أو معنوي، كما قد يكون مواطن أو أجنبي، كما صرحت المادة "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، من قبل أحد أطراف الدعوى".

وعليه لا يمكن إثارة الدفع تلقائياً أي من طرف قاضي الحكم أو قاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة¹، تكريفاً لواجب الحياد من طرف القاضي، واستناداً إلى هذا الشرط يمنع على أشخاص أخرى غير أطراف في الدفع إثارة الدفع بعدم الدستورية. وإذا كان القانون رقم 19-22 قد حسم بصفة صريحة عدم إمكانية النيابة العامة أو محافظة الدولة إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأنه وحسب المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي تصرح أن "النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون"، وبذلك لا يجوز لها أن تدفع في نفس الوقت بعدم دستورية قانون معين، لكن أجازت المادة 17 من القانون رقم 19/22 في فقرتها الثانية إمكانية إعطاء النيابة العامة أو محافظة الدولة ملاحظتها الكتابية في الدفع المثارة من أطراف الدعوى وذلك بناء على طلب المحكمة الدستورية².

2- الجهات التي يثار أمامها الدفع:

يثار الدفع الدستورية بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، وهذا ما كرسته المادة 15 من القانون العضوي رقم 19-22. وبذلك لا يقبل الدفع أمام محكمة التنازع ولا أمام المحكمة الدستورية عندما ينعقد للفصل في الطعون المتعلقة بالانتخابات، كما لا يجوز الدفع أمام جهات التحكيم ولا أمام لجان المنازعات أو مجالس التأديب³. وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية حق محول للمتقاضين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، ويجب أن يكونوا أطراف في محاكمة أمام إحدى الجهات القضائية التابعة للقضاء الإداري أو العادي فقط.

ثانياً: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين

هناك شروط للدفع بعدم الدستورية حددها المؤسس الدستوري في المادة 196 من الدستور، وشروط أخرى فصلها القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لشروط وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، يمكن تصنيفها إلى شروط شكلية (1) و أخرى موضوعية (2) حيث تتوقف عليها صحة الدفع بعدم الدستورية.

1/ الشروط الشكلية للدفع بعد الدستورية: يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول والبطلان بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، بمعنى الدعوى الدستورية تصبح من قبل المحكمة منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البث فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية، أي باقي المذكرات المدفوعة في الملف⁴.

¹ - انظر المادة 17 من القانون رقم 19-22.

² - هذا ويمكن تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، طبعاً مع مراعاة أحكام القانون العضوي رقم 19-22 المنظم لكيفيات وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

³ - الهادي لوعيل، المرجع السابق ذكره.

⁴ - انظر المادة 19 من القانون رقم 19-22.

إن الدفع بعدم دستورية القوانين يشكل دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، بل بمذكرة مكتوبة أي ليس بطريقة شفوية، كما أنها مذكرة منفصلة فلا يمكن للمعني إثارة الدفع ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف إضافة إلى تعليلها.

2/ الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية:

يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية -حسبما سوف نفضّله لاحقاً- إذا تم استفتاء الشروط الآتية:

** نصت المادة 21 من القانون رقم 19-22 على أن الدفع بعدم الدستورية يثار بخصوص حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع أي يشكل أساس المتابعة. والملاحظ هنا مجال الدفع بعدم الدستورية منحصر في القوانين العادية والنصوص التنظيمية التي أضافها المؤسس الدستوري لسنة 2020 من المادة 196 منه، بعدما كان الأمر متعلق فقط بالأحكام التشريعية. وعلى ضوء ذلك يستثنى من مجال الدفع، كل من القوانين العضوية، الأوامر الرئاسية وكذا المعاهدات الدولية، على أساس أن القوانين العضوية والأوامر الرئاسية تخضع للرقابة الإلزامية السابقة على صدورها بناء على إخطار مباشر من طرف جهات الإخطار، وكذلك المعاهدات الدولية بموجب الإخطار المباشر الاختياري بصفة سابقة أي قبل المصادقة عليها من طرف الجهات المتخصصة، كما لا يجوز إثارة الدفع على القوانين الاستثنائية لأنها قوانين تم إقرارها بعد عرضها على الاستفتاء الشعبي. ويكمن الأمر في أن إمكانية الرقابة اللاحقة على النصوص القانونية الخاضعة للرقابة السابقة، التعارض مع مبدأ إلزامية ونهائية قرارات المحكمة الدستورية، فتصبح هذه الرقابة اللاحقة دون جدوى.

** ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقة للدستور من طرف المحكمة الدستورية، بإستثناء حالة تغير الظروف¹، بمعنى أنه لا يجوز الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي سبق للمحكمة الدستورية أن أصدرت قرارها بدستوريته في إطار رقابة لاحقة عرضت عليها، استناداً كذلك إلى مبدأ إلزامية ونهائية قرارات المحكمة الدستورية²، باستثناء قاعدة تغير الظروف عن تلك التي أعطت فيها رأيها الأول بخصوص دستورية النص المعترض عليه، سواء بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقرّ بحق معين وإما بتعديل النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، بشكل يصير فيه غير مطابق للدستور³.

** أن يتسم الوجه المثار بالجدية، بغرض عقلنة الدفع واستبعاد الدفع الرامية إلى ربح الوقت⁴، وتبعاً لذلك إذا كان القانون محل الدفع ثانوي في النزاع المعروض على القاضي لا تتوقف عليه الدعوى، أو لا يخرق أي حق من الحقوق

¹ - انظر المادة 3/21 من القانون العضوي رقم 19/22.

² - تنص المادة 198 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020. على ما يلي: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية".

³ الهادي لوعيل، المرجع السابق ذكره

⁴ - عباس عمار، محاضرات في المنازعات الدستورية منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: ammaraables.blogspot.com / تاريخ

الدخول: 2023/10/12 على س 12.

المكفولة والمنصوص عليها دستوريا¹، لا يكون الدفع جديا. وفي هذا الصدد يضيف الباحثون² بأن عيب الإجراءات لا يكون محلا للدفع لأن الإجراءات لا تنال من الحقوق الأساسية المقررة للأفراد بمقتضى الدستور، وكذلك لا يجوز الدفع بعدم الدستورية على أساس أن القانون انتهك حقوقا مقررة في المعاهدات الدولية، أو بواسطة قوانين عادية، بل اعتداء على إحدى الحقوق المنصوص عليها في الدستور.

ثالثا: إجراءات تصفية الدفوع بعدم الدستورية

منح المؤسس الدستوري الحق للأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، إذا كان هذا الحكم يتوقف عليه مآل النزاع، إلا أن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام جهة الرقابة على دستورية القوانين، بل يخضع لمبدأ **التصفية** الذي تم منح صلاحيته للقضاء³، بحيث أن المحكمة الدستورية تخطر بالدفع بطريقة غير مباشرة عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

هدف هذه التصفية يكمن في عدم إرهاب المحكمة الدستورية بالدفوع غير الجدية أو الكيدية التي تهدف إلى عرقلة سير الدعوى، بما يعني تفرغ المحكمة الدستورية للفصل في الدفوع المؤسفة فقط، كما تسمح آلية التصفية للجهات القضائية بممارسة صلاحيتها في النظر في جدية الدفع، ويكون ذلك على مستويين: الجهات القضائية الدنيا (محاكم- مجالس قضائية أو محاكم إدارية بالنسبة للقضاء الإداري)، أو الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، حيث تتمتع الجهات القضائية العليا بالبحث في إقرار مدى جدية إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية من عدمه، وعليه أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ ازدواجية التصفية « Double Filtrage » مثلما أخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي⁴.

لوقوف على آلية تصفية الدفوع بعدم دستورية القوانين على مستوى الجهات القضائية الدنيا والجهات القضائية العليا، ومن تم إحالتها للمحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص للفصل في الدفع بعدم الدستورية بقرار دستوري نهائي، نعالج التصفية الأولى (على مستوى الجهات القضائية الدنيا) (1)، ثم التصفية الثانية (على مستوى الجهات القضائية العليا) (2)، وأخيرا الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين (3).

¹ - الهادي لوعيل، المرجع سابق ذكره.

² - راجع، امير تسبية، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة جديدة لحماية الحقوق و الحريات (التجربة الجزائرية)، منشور على الموقع الالكتروني التالي: www.irz-dialogue-afroallemmand.de تاريخ الدخول: 2023/10/12 على الساعة

30/12

³ - حول إجراءات تصفية الدفوع بعدم دستورية القوانين، راجع، بن زيان احمد، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر و الأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، عدد 2، 2020، ص ص 1167-1185.

⁴ - حول نظام تصفية الدفوع، أمام المجلس الدستوري الفرنسي، راجع، محمد اتركين، المرجع السابق، ص ص 54-77

1- التصفية الأولى (على مستوى الجهات القضائية الدنيا)

تتناول هذه المرحلة من خلال إجراءات: الفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية (أ)، وإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

أ- **الفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية:** يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض. وإذا تمت إثارة الدفع بعد الدستورية أثناء التحقيق القضائي، تنظر فيه غرفة الاتهام¹.

إذا كانت القضية معروضة على مستوى المحكمة بالأقسام المدنية أو الجزائية أو قسم الأحداث، أو كانت الدعوى معروضة على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية، فإن الدفع يثار أمام القاضي أو الغرفة المعروض عليها ملف الدعوى. أما إذا كانت الدعوى معروضة أمام محكمة الجنايات، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية². وتنظر محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة⁵.

تفصل الجهة القضائية التي عرض عليها الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 20 من القانون رقم 19/22 فورا وبموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة. والملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد أجلا معينا يلزم فيه الجهة القضائية بالفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية، بل عبر فقط عن الطابع الفوري للفصل فيه، وفي هذه الحالة تتأكد الجهة القضائية من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المشار إليها أعلاه وتتحقق في مسألة الجدية³، تبت فيه بقرار يسمى **قرار الإرسال**، يكون مسبب بالقبول أو الرفض دون إشراك مساعدين، إذا كانت المحكمة المعروض عليها هذا الدفع تضم مساعدين (القسم التجاري أو الاجتماعي مثلا)⁴.

إذا تم رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فإن الجهة القضائية المعنية تواصل الفصل في موضوع الدعوى ولا يكون قرارها القاضي برفض إرسال الدفع قابلا لأي اعتراض منفصل عن الطعن ضد الحكم الفاصل في الدعوى بموجب مذكرة منفصلة⁵. أما إذا فصلت الجهة القضائية بجدية الدفع وبالتالي تصدر قرار الإرسال للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، فيتم إرسال القرار مرفقا بعرائض و مذكرات الأطراف خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ للأطراف و لا يكون قابلا لأي طعن⁶.

¹ انظر المادة 15/2 من القانون رقم 19/22.

² انظر المادة 16 من القانون رقم 19-22.

- خلافا لما كان عليه الأمر سابقا في إطار القانون العضوي رقم 16-18، حيث كان الدفع يثار فقط أمام محكمة الجنايات الإستئنافية، بموجب مذكرة ترفق بشهادة استئناف حكم محكمة الجنايات الابتدائية تنظر فيه قبل فتح باب المناقشة.

³ انظر المادة 21 من القانون رقم 19/22.

⁴ الهادي الوعيل المرجع السابق ذكره.

⁵ انظر المادة 23 من القانون رقم 19/22.

⁶ انظر المادة 24 من القانون رقم 19/22.

- و يبلغ قرار رفض الإرسال إلى الأطراف في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ب- إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة

في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا، تتوقف الجهة القضائية التي فصلت في قرار الإرسال مبدئياً عن الفصل في الدعوى أو النزاع المرفوع، وترجى الفصل فيها إلى غاية فصل الجهات القضائية العليا (مجلس الدعوة أو المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية عند الاقتضاء إذا أحيل إليها الدفع من طرفهما)، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير إجراءات التحقيق، كما يمكن أيضاً للجهة القضائية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة¹.

وإذا كانت هذه القاعدة العامة إلا أنها يستثنى منها، أن الفصل في إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا لا يوقف الفصل في الدعوى المثارة، عندما يكون الشخص محروم من حريته من أجل الدعوى ذاتها أو في الحالات التي ينص فيها القانون على وجوب الفصل في الدعوى بطريقة استعجالية أو خلال مدة معينة².

وفي حالة إذا ما فصلت الجهة القضائية الابتدائية في موضوع الدعوى من دون انتظار القرار المتعلق بالدفع، وتم الاستئناف في الحكم، فإن جهة الاستئناف هي الأخرى توقف الفصل في هذا الاستئناف إلى أن يتم الفصل في موضوع الدفع من طرف الجهات القضائية العليا أو المحكمة الدستورية عند الاقتضاء إلا في الحالات المنصوص عليها سابقاً³، والتي لا ترجى الفصل في الدعوى (الاستعجال أو ضرورة الفصل في مدة معينة).

يمكن أن تتحقق حالة وفق جهة الاستئناف الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع من الجهات العليا، مثلاً إذا فصلت المحكمة في الدفع بإرساله إلى الجهة العليا، ولم ترجى الفصل في موضوع الدعوى بسبب طابع الاستعجال أو فرض قانون الفصل في الدعوى في مدة معينة. أي توفر حالة من حالات عدم الإرجاء، لكنها بعد فصل المحكمة في الدعوى ووقوع الاستئناف في حكمها، تتغير الظروف التي استوجبت استعجال الفصل سابقاً، مثل أن تقضي المحكمة بالحبس مع وقف التنفيذ، فإن جهة الاستئناف المعروض عليها الملف تتوقف في هذه الحالة عن الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدفع من طرف الجهات العليا⁴.

أما إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع، غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- عندما يكون المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى، أو توفر طابع الاستعجال⁵.

2- التصفية الثانية (أمام الجهات القضائية العليا): تتناول هذه المرحلة من خلال اجرائين: الفصل في إحالة الدفع

بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية (أ)، إرسال قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية (ب).

¹ - انظر المادة 25 من القانون رقم 19/22.

² - انظر المادة 26/1-2 من القانون رقم 19/22.

³ - انظر المادة 26/3 من القانون رقم 19/22.

⁴ - الهادي لوعيل، المرجع السابق ذكره.

⁵ - انظر المادة 27 من القانون 19/22.

أ- الفصل في إرسال قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية

هذه المرحلة تضمن الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لكل من النظام القضائي العادي أو الإداري، وتتيح كذلك للجهات القضائية العليا - المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة - اشتراكهما في إعداد الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية ضمن صلاحيتها في التصفية الثانية، أي كقاضي تصفية وليس قاضي اختصاص بالرقابة الدستورية المحصور فقط للمحكمة الدستورية. في هذه الحالة يتم هذا الفحص المزدوج للدفع بعدم الدستورية، فبعد تأكيد قاضي الموضوع من استفتاء مذكرة الدفع للشروط المحددة لقبوله في الفحص الأول، يحيل المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لها الفحص الثاني للدفع الدستورية، ومن ثمة إحالة هذه الدفع من عدمها إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص في الفصل لدفع عدم الدستورية.

لهذا الغرض تؤسس هيئة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، عند تعذر ذلك نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية بموضوع الدفع وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس الجهة القضائية¹.

الجهات القضائية العليا تفصل في إرسال قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية بعدة أساليب هي:

- عن طريق إرسال بعدم الدستورية إليها من الجهات القضائية الدنيا (المحاكم - المجالس القضائية - المحاكم الإدارية)، أي الحالة العادية، والتي رأت فيها هذه الجهات الدنيا أن الإرسال جدي.

- بمناسبة ممارسة حق الطعن المقرر قانونيا في أحكام وقرارات المحاكم والمجالس القضائية وأحكام المحاكم الإدارية على اعتبار أن الجهات القضائية العليا هي قضاء استئناف للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا، ويمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية لأول مرة.

- عن طريق الدفع أمام الجهات القضائية العليا باعتبارها قاضي موضوع أي جهات قضائية تفصل كأول وآخر درجة في الدعوى. فمجلس الدولة مثلا يعتبر جهة تنظر في استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، أو يعتبر جهة تفصل كأول وآخر درجة في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أي حالات ينص عليها القانون، وهنا يمكن إثارة الدفع أمامها لأول مرة. أما بالنسبة للمحكمة العليا نادرا ما تكون جهة تفصل كقاضي موضوع إلا في حالات محددة مثل دعاوي الفصل في طلبات التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر²... الخ.

** وتختلف آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب طرف اتصالها بالدفع:

- إذا كانت تفصل باعتبارها قاضي موضوع تخضع لما تخضع له الجهات القضائية الدنيا، من خلال التأكد من استفتاء الدفع الشروط الموضوعية والشكلية.

¹ - انظر المادة 32 من القانون رقم 19/22.

² - الهادي لوعيل، المرجع سابق ذكره

- أما إذا كانت تفصل في الدفع باعتبارها درجة استئناف ويثار أمامها الدفع لأول مرة، أو بطريق الاعتراض على قرار أو حكم برفض الدفع، فيحال الدفع أمام الهيئة المختصة بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل هنا في الدفع على سبيل الأولوية¹.

- أما إذا كانت تفصل باعتبارها جهة الفصل بعد إرسال الدفوع التي حكمت الجهات القضائية الدنيا بجديتها، فإنها تفصل إما برفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية أو قبوله.

في كل الحالات تجتمع هيئة الفصل في إرسال قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية من عدمه. وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المذكورة في المادة 23 من القانون رقم 22-19. تتم الإحالة هنا إذا تم استفتاء الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الدفوع بعدم الدستورية السابق ذكرها، وكذلك عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا المباشرة، أي عندما تفصل في الدفع على سبيل الأولوية في إحالته إلى المحكمة الدستورية تلتزم بنفس المدة الزمنية، أي شهرين من تاريخ توصلها بالدفع، وعليه مدة الفصل في قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية هي مدة شهرين من تاريخ توصلها بالدفع لأول مرة أو بقرار إرسال الدفع من الجهات القضائية الدنيا².

على أن يقدم النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة التماساته في أجل خمسة أيام، مع تمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، وقبل ذلك يستطلع الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، رأي النائب العام أو محافظ الدولة فور تلقيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية الدنيا³.

ب- إرسال قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية:

في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، ترسل هذا القرار المتضمن رفض الإحالة إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، التي تتولى تبليغه بدورها إلى أطراف النزاع خلال 05 أيام، قصد اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة، هذه الحالة تتحقق عندما تفصل الجهات القضائية العليا في قرار إحالة الدفوع إلى المحكمة الدستورية⁴، بناء على قرار إرسال الدفوع إليها من طرف الجهات القضائية الدنيا.

أما إذا فصلت المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- في جدية الدفع، ترسل قرار الإحالة المسبب إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف⁵، على أن ترجى كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل إلى

¹ - انظر المادة 31 من القانون رقم 22-19.

² - انظر المادتين 30-31 من القانون رقم 22-19.

³ - انظر المادة 29 من القانون رقم 22-19.

⁴ - انظر المادة 37 من القانون رقم 22-19.

⁵ - انظر المادة 33 من القانون رقم 22-19.

حين البث في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، أو إذا كانت ملزمة بالفصل قانونيا في مدة معينة أو على سبيل الاستعجال¹. (هذه الحالة تتحقق عندما تكون الجهات القضائية العليا درجة استئناف أو قاضي موضوع كأول و آخر درجة) ويثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمامها.

أما في حالة ما إذا تلقت الدفوع بعدم الدستورية عن طريق إرسالها من قبل الجهات القضائية الدنيا، وفصلت في جدية الإحالة إلى المحكمة الدستورية، تعلم الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة تتولى بدورها تبليغ الأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره². و يمكن أن تتحقق حالة فوات أجل شهرين دون فصل الجهات القضائية العليا في قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وهنا تحال الدفوع بقوة القانون أي بصفة تلقائية إلى المحكمة الدستورية لتفصل فيها³.

ويمكن إبداء بعض الملاحظات على نظام التصفية الثانية على مستوى الجهات القضائية العليا، باعتبارها القناة التي يحال الدفع بها إلى المحكمة الدستورية، فهذه المرحلة مهمة والرقابة فيها أكثر شدة، وتعتبر هنا المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمثابة الفاصل النهائي والأساسي في جدية الدفع، لتقرير إرساله إلى المحكمة الدستورية. والرقابة هنا تتمحور كذلك على توفر شرط الجدية على مستوى الدفع، كأن لا يتعلق بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا أو أن الدفع يثار لعدم دستورية حكم تشريعي سبق وأن فصلت فيه المحكمة الدستورية.

مؤيدي نظام التصفية الثنائية يرون أن هذا النظام يؤدي إلى تفادي تراكم القضايا أمام المحكمة الدستورية، مما يمكن لها التفرغ لعملها الجوهري في مراقبة دستورية القوانين وهو ما ينعكس على تحسين أدائها وتوفير العدالة الدستورية، وذلك بتخلصها من الدفوع الغير جدية أو الكيدية التي ترمي إلى ربح الوقت، بحيث يتم توقيتها على مستوى القضاء⁴. وهناك من ينتقد نظام التصفية الثنائية، على أساس أنه يبني على إجراءات قضائية معقدة تطول فيها مدة الفصل في جدية الدفوع، مما يعرقل بالتالي الرقابة الدستورية. لذلك هناك من يؤيد فكرة تمكين المتقاضين من آليات مرنة تمكنه من الوصول إلى حماية حقه، وهو المغزى المنشود من الرقابة الدستورية بمعنى الأهم وصنع نظام تصفية يكرس مرونة شرط الجدية على

¹ - انظر المادة 34 من القانون رقم 19-22.

² - انظر المادة 35 من القانون رقم 19-22.

³ - انظر المادة 36 من القانون رقم 19-22.

⁴ - الهادي لوعيل، المرجع سابق ذكره

نحو لا يجعل القضاء عائقا أمام آلية الرقابة على دستورية القوانين¹، وإلا ذلك لن يأتي بنتائج ايجابية، بدليل قلة الدفوع المرسله إلى المحكمة الدستورية بسبب نظام التصفية الازدواجية المسبقة.

إن تفعيل دور القضاء في مجال الرقابة الدستورية متوقف على النظام الذي يتم اعتماده للفصل في الدفع بعدم الدستورية، بحيث يكون ضيقا معرقلا ومتشددا في النظام القائم على التصفية القضائية المزدوجة مثل الجزائر وفرنسا، بينما هذا الدور يكون مرنا وواسعا في النظام القائم على الإحالة المباشرة من طرف القضاء مثل مصر واسبانيا²... الخ.

وبهذا الشكل يتعزز دور القضاء في تفعيل العدالة الدستورية وحماية الحقوق والحريات في إطار تحقيق مسعى المؤسس الدستوري، وفي نفس السياق لابد من التكوين المتواصل للمحامين في سبيل إنجاح آلية الدفع بعدم الدستورية، وتوسيع معرفتهم ودرايتهم بأهميتها هذه الآلية في تنقية وتطهير المنظومة القانونية من النصوص المنتهكة للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، بعيدا عن كونها مجرد دفوع كيدية أو تفتقر لطابع الجدية المشروط.

3- الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية لفصل في الدفع بعدم الدستورية

بمقتضى المادة 38 من القانون رقم 22-19، تقوم المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع إليها، بتبليغه إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول. وذلك فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، قرار الإحالة يكون مرفق بعرائض ومذكرات الأطراف الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها. وتجدر الملاحظة هنا إلى القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، اكتفت المادة بعلم المحكمة الدستورية هذه السلطات فور تلقيها قرار الإحالة. وتقوم المحكمة الدستورية بتبليغ المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية بالدفع، الذين يمكن لهم تقديم ملاحظاتهم قبل آجال التعقيب المحدد لهم.

وتكون جلسات المحكمة الدستورية لفصل في الدفوع بعدم الدستورية علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها، لكن هذا الأخير لا يفصل في هذه الحالات الاستثنائية ونص فقط أن تكون جلسات المحكمة الدستورية هنا مغلقة وسرية، مما يعني ضرورة تحديد هذه الحالات الاستثنائية مثلما حددها مثلا المشرع الفرنسي في

¹- نجد مثلا أن محكمة النقض و مجلس الدولة الفرنسيين أصدرتا 527 قرارا بمناسبة إرسال الدفع بنظام الأولوية، أحالت 124 دفع فقط مقارنة مع 403 دفع مرفوض، فاعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن نظام التصفية يشكل عائق أمام ولوج المواطن الفرنسي إلى القضاء الدستوري، محمد أتركين، المرجع السابق، ص192.

²- حمداني عبد الرزاق، آلية التصفية و دورها في الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية العدد 03، 09-2022، ص 136. في مساهمة القضاء، راجع مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولوية الدستورية في التشريع الفرنسي، المجلة الدولية للفقه و القضاء و التشريع، العدد 1، 2021، صص 164-192.

النظام الداخلي المتبع، أمام المحكمة الدستورية بخصوص المسألة الدستورية ذات الأولوية "إذا كان في مصلحة النظام العام أو إذا كانت تتطلبه مصالح القاصرين أو الحياة الخاصة بالأفراد"¹. كما يتأكد مبدأ الوجاهية في جلسات المحكمة الدستورية، من خلال تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا أمام المحكمة الدستورية².

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها الدستوري في الدفع بعدم الدستورية من خلال 04 أشهر التي تلي تاريخ إخطارها بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 195 فقرة 02 من الدستور، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة أقصاها 04 أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من المحكمة، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحب الإخطار. وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن طول مدة التي من شأنها تعطيل فعالية الدفع وما ينعكس سلبا على الحقوق والحريات المرعوم حمايتها للمتقاضين، كما أنه لا يوجد جزاءات مقررة في هذا القانون في حالة مخالفتها وانتهاء مدتها، لأن احتمال تجاوز المحكمة الدستورية لهذه الآجال وارد.

كما أن انقضاء الدعوى الأصلية التي بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية، لا تؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع الذي تم إخطار المحكمة الدستورية به، بمعنى أن الإحالة إلى المحكمة الدستورية، تستوجب بثها في المسألة المعروضة عليها، بصرف النظر على مآل الدعوى الأصلية ومهما كان سبب انقضائها تنازل، موت أحد الأطراف وغيرها. فالآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية، لكي تمس كل الذين يمكن يطبق عليهم المقتضى التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه³، وما يميز كذلك الدعوى الدستورية والتي تعتبر موضوعية ليست شخصية، تتحول إلى مراقبة مجردة تمارسها المحكمة الدستورية بين المقتضى التشريعي أو التنظيمي وأحكام الدستورية، واجبها البث في دستورية هذه النصوص القانونية بغض النظر عن النزاع القائم بين الأطراف، الذي يحتل عدم الفصل فيه بسبب توافر أحد أسباب انقضاء الدعوى، إلا أن ذلك لا يمت بالفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية بصلة.

وبعد صدور قرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية والذي ينطوي على دستورية القانون من عدمه في إطار المدة القانونية الممنوحة لها، يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى كل من: رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول، كما يبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب الحالة - لإعلام الجهة القضائية التي

1- راجع، محمد أتركين، المرجع السابق، ص 192.

2- راجع المادة 41 من القانون رقم 22-19

3- انظر المادة 42 من القانون رقم 22-19.

أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية¹. ويلاحظ في هذا الشأن عدم تحديد أجل التبليغ، وقد حددها المشرع المغربي بثمانية أيام من تاريخ صدور القرار². ثم تنشر القرارات الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³.

وإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 من الدستور (أي في إطار الدفع بعدم دستورية القوانين)، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد قرار المحكمة الدستورية.

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام المحكمة الدستورية للتأكيد على الطابع القضائي للرقابة الدستورية من جهة، وإشراك المواطن الجزائري في عملية التشريع بطريقة غير مباشرة، من خلال منح حق جديد للمتقاضين في الدفاع عن حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا. وعليه يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري حاول تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنقائص المرتبطة بما كونها رقابة مجردة إثارها محصورة في أيدي سياسية فقط، وفعلا فصلت المحكمة الدستورية في الجزائر منذ تنصيبها في عدة دفع بعدم الدستورية⁴، وقبلها المجلس الدستوري في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016.

وعلى الرغم من تامين الجهود المبذولة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري في سبيل تحقيق العدالة الدستورية وتفعيل الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى الإيجابيات الموجودة على مستوى القانون رقم 22-19 المتعلق بكيفيات وشروط الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، إلا أن الفصل في الدفع بعدم الدستورية يترتب عليه تأخير في الفصل في الدعاوي الأصلية، بسبب إهدار حقوق المتقاضين⁵، إضافة إلى ضرورة تحديد بعض الآجال المذكورة سابقا في إطار التصفية الثنائية، أو حتى عند وصول الدفع بعدم الدستورية للفصل فيه أمام المحكمة الدستورية، لأن هذه الآجال وإن كانت مجرد آجال تنظيمية، إلا أن تجاوزها لأسباب مبررة ومعقولة أمر وارد، خاصة وأن الدستور أو القانون رقم 22-19 لم يحدد جزاءات معينة مقررة في حالة المخالفة، مما يعكس على فعالية العدالة الدستورية.

1- انظر المادة 43 من القانون رقم 22-19.

2- محمد أتركين، المرجع السابق، ص 193.

3- انظر المادة 43 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 22-19.

4- انظر مثلا القرارات الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية :

قرار المحكمة الدستورية الصادر في 15 ديسمبر 2021 بخصوص المادة 633 (ف1) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04 بتاريخ 15-01-2022.

قرار المحكمة الدستورية الصادر في 28 نوفمبر 2022، المتعلق بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

5- راجع في هذا الإطار حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 650.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : المصادر

1-الداستير :

- دستور 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- دستور 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد94، بتاريخ 22 نوفمبر 1976.
- دستور 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، لسنة 1989.
- دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996.
- التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2- القوانين:

- القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، انظر الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 31 يوليو 2022.

3-المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 21-304، مؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المؤرخة في سبتمبر 2021.
- المرسوم الرئاسي 21-455، مؤرخ في 16 نوفمبر 2021، يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 88، مؤرخة في 21 نوفمبر 2021، المرسوم الرئاسي 21-453، المؤرخ في 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 88، مؤرخة في 21 نوفمبر 2021.

4-الأنظمة الداخلية:

- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية في نوفمبر 2022، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 13 نوفمبر 2022.

5-قرارات المحكمة الدستورية:

- قرار المحكمة الدستورية الصادر في 15 ديسمبر 2021 بخصوص المادة 633 (ف1) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04 بتاريخ 15-01-2022.
- قرار المحكمة الدستورية الصادر في 28 نوفمبر 2022، المتعلق بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

ثانياً: المراجع

1-الكتب:

- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية "الإطار والمصادر"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002.
- ابراهيم شيخا، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء 1، الدار الجامعية، بيروت، 1994 .
- أشرف فايز للمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- ادريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
- ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965.
- أمين عاطف صيلبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002.
- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الاولى، سنة 1999.
- ابراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة والرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، 2004.
- ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998.
- ثروت البدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية في مصر، دار المعارف، طبعة 1971.
- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1983 .
- رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر والإعلان، بيروت، 1998.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 1990.
- سعد عصفور ، المبادئ الدستورية الأساسية، دار النهضة العربية، مصر، 1957.
- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- سيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1979.
- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، 1998.
- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية-، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1993.
- عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق)، مؤسسة النبراس للطباعة و النشر والتوزيع، العراق، الطبعة الثانية، 2012.
- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، الجزء الأول، دار المعارف، 1999.
- عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المعارف، الاسكندرية، 1997.
- عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، الولاء للطبع والتوزيع، 1991 .
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1978 .

- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- علي حسين نجيدة، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا (طبيعتها ومهامها و أهم مبادئها)، دار الفكر العربي، 1988.
- فتححي فكري، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- فاطمة الزهراء غريبي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
- فؤاد العطار، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، 1974.
- كمال الغالي، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، 1988.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني و الممارسة القضائية)، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2013.
- محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987.
- محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- مصطفى محمود عفيفي، الرقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، 1990.
- محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- محمود صالح الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الاسكندرية، 1966.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1996.
- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة، 2006.
- محمد زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1997.
- محمد زكي النجار، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1995.
- مدحت أحمد غنيم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية مصر وفرنسا، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014.
- يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1975.
- يحيى الجمل، القضاء الدستوري، دار النهضة الحديثة، 1994.

2-الرسائل والمذكرات:

أ- الدكتوراه:

- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1960.

- سمير عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي و المصري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2008.
- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994.

ب-الماجستير:

- محمد صدراني، الإجراءات الخاصة للبرلمان في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014.
- محمد سالم، ميكانيزم إخطار المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004.
- مريم دبو، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2014.
- هالة سيد المغازي، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2004.
- نفيسة بختي، عوائق الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة معسكر، 2007.

3-المقالات المنشورة في المجلات العلمية:

- أحسن غربي ، آلية إخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02.
- احمد بن زيان، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر و الأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 2، 2020.
- حمزة عشاش ورفيق زاوي ، آلية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 19/22، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد 02، ديسمبر 2022.
- سلوى فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية جامعة الأغواط، المجلد الخامس، العدد 2، جوان 2019.
- سعد عصفور، رقابة القضاء و ضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة، مجلة المحاماة المصرية، العددان الثامن و التاسع، 1971.
- شوقي يعيش تمام و وادي عماد الدين، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية* التعديل الدستوري 2020 نموذجا* مجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، جوان، 2022.
- عمار بوضياف، تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 الإشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق بجامعة تبسة، المجلد 05، العدد 02، 2019.
- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 3، العدد 4، 2008.
- عمار بوضياف، مجال الدفع بعدم دستورية القوانين و إشكالية المادة 188 من الدستور، دراسة في ضوء التجربة الفرنسية، الملتقى الدولي العاشر، القضاء و الدستور، جامعة حمة لخضر، الوادي، 08-09 ديسمبر 2019.
- عبد الرزاق حمداني ، آلية التصفية و دورها في الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية العدد 03، 09-2022.

- عبد الهادي كحلوي ، الدفع بعدم الدستورية : قراءة في القانون العضوي رقم 16/18، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 04، العدد 01، بتاريخ 2020/10/10.
- كلمة السيد "عمر بلحاج" رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية بمناسبة الاحتفال بفعاليات الذكرى الستين لإنشاء المحكمة الدستورية لجمهورية تركيا 25-28 أبريل 2022، بمدخله عنوانها " دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تفسير الدستور على ضوء دستور 2020" منشورة بمجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، جوان 2022.
- عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية و مشكلة المبادئ العليا الغير مدونة في الدستور، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، سنة 1958.
- عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، 1952.
- فطة نبالي ، المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، مجلة إدارة، العدد 1، 01/06/2012.
- كمال جعلاب، دولة القانون الديمقراطية: إشكالية المفهوم و متطلبات الدسترة، مجلة سياسيات عربية، المجلد 9، العدد 52، سبتمبر 2021.
- لقاء مهدي سلمان، طبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري و السلطة التشريعية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، عدد 11، 2021.
- محمد عبد الحميد الشوابكة، واقع وجهة رقابة دستورية التشريعات في سلطنة عمان ودولة الإمارات العربية المتحدة، "دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد 1، يناير 2018.
- مولود بركات، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07، أبريل 2022.
- مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولوية الدستورية في التشريع الفرنسي، المجلة الدولية للفقهاء و القضاء و التشريع، العدد 1، 2021.
- نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات اتفاقية روما نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03، 2004.
- هنية قصاص ، حول استقلالية هيئات القضاء الدستوري عن رئيس الدولة في الدساتير المغاربية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 8، العدد 2، 2020.
- يحي رناق ، الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 08، العدد الثاني، جوان 2023.

4-المقالات المنشورة في المواقع الالكترونية:

- الهام ناصر، العدالة الدستورية، الموسوعة السياسية، منشورة على الموقع الالكتروني التالي:
Political Encyclopedia.org
- اعمر تسيبة، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة جديدة لحماية الحقوق و الحريات (التجربة الجزائرية)، منشور على الموقع الالكتروني التالي: www.irz-dialogue-afroallemmand.de
- الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة من إعداد المستشار الهادي لوعيل، تحت إشراف الرئيس الأول للمحكمة العليا السيد الطاهر ماموني، منشورة على الموقع الالكتروني: www.coursupreme.dz

-حسن البحري، سمو الدستور، مقال الكتروني منشور على الموقع الإلكتروني التالي: arab-ency .com.sy .
-عباس عمار، محاضرات في المنازعات الدستورية، مدونة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:
ammarables.blogspot.com
-عباس عمار، محاضرات في المنازعات الدستورية منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: ammarables.blogspot.com

5- المطبوعات الجامعية:

-زهيرة بن علي، محاضرات في مادة المنازعات الدستورية، دروس مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون قضائي، جامعة معسكر، كلية الحقوق.
-عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري موجهة إلى طلبة ماستر 2 تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق بجامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014.
-كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.

Liste des ouvrages:

- André Hauriou, droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1975.
- BURDEAU George, Traité des sciences politiques, L.G.D.J, Paris, 1972.
- Dominique Turpin, Droit constitutionnel et institutions politiques, 2ème édition, P.U.F, 1994.
- Dominique Rousseau, Constitutionnalisme et démocratie, La vie des idées, septembre, 2008.
- Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, édition Montchrestien, 1990.
- François Luchaire, Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions, R.D.P, 1990.
- Francine Batailler, Le conseil d'état juge constitutionnel, Paris, 1996.
- FAVORU (M) et PHILIPPE (X), grandes décisions du conseil constitutionnel, n°44.
- François Luchaire, La protection constitutionnelle des droits et des libertés, Economica , Paris, 1987.
- Jaques Chevalier, L'état de droit, Paris, Monchristien, 3ed, 1999.

- Léon Duguit, Traité et droit constitutionnel, A.L.F.E, Paris, 1927.
- Louis Favoreu, Cours constitutionnelles, Presse universitaire de France, 2ED, 1992.
- Maurice Duverger, Institution politiques et droit constitutionnel, PUF, 4^{ème} édition, Paris, 1966.
- Michel Fromon, La justice constitutionnelle dans le monde, Paris, Dalloz, 1996

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 3.....المحور الأول: الإطار المفاهيمي للشرعية الدستورية و المنازعة الدستورية
- 4.....المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور
- 4.....المطلب الأول: مدلول سمو القواعد الدستورية
- 4.....الفرع الأول: النشأة التاريخية لمبدأ سمو الدستور
- 6.....الفرع الثاني: المضامين الجوهرية لمبدأ سمو الدستور
- 7.....المطلب الثاني: أنواع سمو الدستور
- 7.....الفرع الأول: السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية
- 10.....الفرع الثاني: السمو الشكلي للقاعدة الدستورية
- 11.....المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور بنوعيه
- 12.....الفرع الأول: عدم نسخ أو إلغاء القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية مماثلة
- 12.....الفرع الثاني: ثبات القواعد الدستورية
- 12.....الفرع الثالث: عدم تعارض القوانين مع أحكام الدستور
- 13.....المبحث الثاني: كفالة احترام مبدأ سمو الدستور (الرقابة على دستورية الدستور)
- 14.....المطلب الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين
- 14.....الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين
- 15.....الفرع الثاني: أهم مبررات الرقابة على دستورية القوانين
- 18.....المطلب الثاني: أشكال الرقابة على دستورية القوانين في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة
- 19.....الفرع الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية
- 19.....أولاً: التعريف بالرقابة السياسية
- 21.....ثانياً: مميزات الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 22.....ثالثاً: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 23.....الفرع الثاني: الرقابة بواسطة هيئة قضائية
- 24.....أولاً: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 24.....ثانياً: أساليب الرقابة القضائية

30.....	ثالثا: تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....
31.....	المبحث الثالث: مفهوم المنازعة الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة ذات الشرعية الدستورية.....
32.....	المطلب الأول: تعريف المنازعة الدستورية.....
33.....	المطلب الثاني: تمييز الدعوى الدستورية عن غيرها من دعاوى.....
35.....	المحور الثاني: القضاء الدستوري.....
36.....	المبحث الأول: تعريف القضاء الدستوري.....
36.....	المطلب الأول: المعيار الشكلي (العضوي) في تعريف القضاء الدستوري.....
36.....	الفرع الأول: عناصر تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الشكلي.....
36.....	الفرع الثاني: النتائج المتوصل إليها في تعريف القضاء الدستوري طبقا للمعيار العضوي.....
37.....	المطلب الثاني: المعيار الموضوعي (المادي) في تعريف القضاء الدستوري.....
37.....	الفرع الأول: عناصر تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الموضوعي.....
38.....	الفرع الثاني: أهم النتائج المتوصل إليها في تعريف القضاء الدستوري وفق المعيار الموضوعي.....
39.....	المبحث الثاني: العدالة الدستورية و علاقتها بالقضاء الدستوري.....
39.....	المطلب الأول: مفهوم العدالة الدستورية.....
40.....	الفرع الأول: المفهوم الضيق للعدالة الدستورية.....
40.....	الفرع الثاني: المفهوم الواسع للعدالة الدستورية.....
41.....	المطلب الثاني: ضمانات استقلالية القضاء الدستوري.....
43.....	المبحث الثاني: أهمية القضاء الدستوري في الدولة.....
44.....	المطلب الأول: تبرير أهمية القضاء الدستوري من باب حماية المبدأ الديمقراطي.....
44.....	الفرع الأول: القضاء الدستوري حامي السلطة التشريعية.....
47.....	الفرع الثاني: القضاء الدستوري حامي فكرة القانون تغيير عن الإرادة العامة.....
48.....	المطلب الثاني: تبرير أهمية القضاء الدستوري من باب احترام مبدأ الفصل بين السلطات.....

المطلب الثالث: تبرير أهمية القضاء الدستوري من باب حماية حقوق الإنسان و حرياته.....	50
المبحث الثالث: ضوابط و قيود عمل القضاء الدستوري.....	51
المطلب الأول: القرينة الدستورية أساس عمل القضاء الدستوري.....	52
المطلب الثاني: التزام القضاء الدستوري بالأطر السليمة لرقابة انحراف السلطة التشريعية.....	53
الفرع الأول: رقابة التناسب و الملائمة.....	54
الفرع الثاني: رقابة المعقولية.....	59
المطلب الثالث: توشي القضاء الدستوري إقامة التوازن بين الاعتبارات السياسية و القانونية.....	62
المطلب الرابع: التزام القضاء الدستوري بالموازن الدستورية كمرجع أساسي في الرقابة.....	65
الفرع الأول: ديباجية الدستور	66
الفرع الثاني: الكتلة الدستورية التشريعية.....	67
الفرع الثالث: المرجعية الدستورية المنصوص عليها في المواثيق الدولية.....	68
أولاً: إعلانات الحقوق كمرجعية دستورية.....	68
ثانياً: القيمة الدستورية للمعاهدات الدولية.....	70
الفرع الرابع: العرف الدستوري.....	72
الفرع الخامس: المرجعيات غير المكتوبة.....	74
أخو الثالث: نماذج (تطبيقات) القضاء الدستوري.....	77
المبحث الأول: النموذج الأمريكي.....	77
المطلب الأول: التأصيل التاريخي للقضاء الدستوري في أمريكا.....	78
الفرع الأول: عوامل نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية.....	78
أولاً: جمود الدستور الأمريكي.....	78
ثانياً: الشكل الفدرالي للدولة.....	78
ثالثاً: السوابق التاريخية و آراء المفكرين القدامى.....	79

- 80 الفرع الثاني: جهود المحكمة الفدرالية العليا في قضية - ماربوري ضد ماديسون.....
- 81..... المطلب الثاني: مميزات القضاء الدستوري وفق النموذج الأمريكي.....
- 82..... الفرع الأول: الجهة المختصة بالرقابة الدستوري (لامركزية القضاء الدستوري).....
- 82..... الفرع الثاني: طرق و إجراءات تحريك الدعوى الدستورية.....
- 85..... أولاً: أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين Voie d'exception.....
- 85..... ثانياً: أسلوب أوامر المنع.....
- 85..... ثالثاً: أسلوب الأحكام التقريرية.....
- 86..... المبحث الثاني: النموذج الأوروبي.....
- 87..... المطلب الأول: التأصيل التاريخي للنموذج الأوروبي في القضاء الدستوري.....
- 88..... المطلب الثاني: مميزات القضاء الدستوري وفق النموذج الأوروبي.....
- 88..... الفرع الأول: الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية.....
- 88..... أولاً: مركزية الرقابة الدستورية (قضاء دستوري مركزي).....
- 88..... ثانياً: استقلالية الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية.....
- 89..... الفرع الثاني: إجراءات و طرق الدعوى الدستورية وفق النموذج الأوروبي.....
- 89..... أولاً: رقابة دستورية مجردة.....
- 90..... ثانياً: رقابة قبلية.....
- 91..... ثالثاً: رقابة إلغاء.....
- 92..... المطلب الثالث: نماذج للقضاء الدستوري حسب النموذج الأوروبي.....
- 92..... الفرع الأول: المحكمة الدستورية العليا في مصر.....
- 95..... الفرع الثاني: المجلس الدستوري الفرنسي.....

المحور الرابع: القضاء الدستوري في الجزائر 98

- 98 المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1963 و 1976.....

المطلب الأول: بروز فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1963	98
المطلب الثاني : المراقبة الدستورية في دستور 1976 -غياب آلية المراقبة-	100
المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستوري 1989 و 1996	100
المطلب الأول: المراقبة الدستورية في دستور 1989- محاولة تكريس دولة القانون-.....	100
المطلب الثاني : المراقبة الدستورية في ظل دستور 1996- إعطاء دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة-.....	101
الفرع الأول: التغييرات التي طرأت على المجلس الدستوري في ظل دستور 1996	102
أولاً: من حيث تشكيلة المجلس الدستوري.....	102
ثانياً : من حيث جهات الإخطار.....	102
ثالثاً : من حيث موضوع الإخطار.....	103
الفرع الثاني: مدى فعالية عمل المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية.....	105
أولاً: تشكيل المجلس.....	105
ثانياً: محدودية الجهات التي تخطر المجلس الدستوري.....	105
المبحث الثالث: الإصلاحات التي مست الرقابة الدستورية من خلال تعديلات دستور 1996 (التعديلات الدستورية لسنتي 2016 و 2020).....	105
المطلب الأول : تعزيز الرقابة الدستورية وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016.....	106
الفرع الأول: تحسين تشكيلة المجلس الدستوري وتوسيع جهات إخطاره.....	106
أولاً: تحسين تشكيلة المجلس الدستوري.....	106
ثانياً: توسيع جهات إخطاره.....	107
الفرع الثاني : اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.....	107
المطلب الثاني: إرساء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 و تعزيز مجال العدالة الدستورية.....	109
الفرع الأول: المستجدات حول تشكيلة المحكمة الدستورية و مدة العضوية فيها.....	110
أولاً: من حيث التشكيلية العددية.....	110
ثانياً: تعزيز عنصر التخصص على المستوى التشكيلة النوعية للمحكمة الدستورية.....	110
الفرع الثاني: توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية.....	112
أولاً: المستجد في الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين.....	112
ثانياً: الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية.....	115
ثالثاً: الاختصاص المستحدث للمحكمة الدستورية في تفسير أحكام الدستور.....	116
الفرع الثالث: النظام الإجرائي للمحكمة الدستورية للفصل في المنازعة الدستورية.....	116
أولاً: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الإخطار المباشر.....	117
الفرع الثاني: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الدفع بعدم دستورية القوانين.....	119
أولاً: تحديد الجهات التي لها حق الإثارة و الجهة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.....	120

121.....	ثانيا: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين.....
123.....	ثالثا: إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية.....
132.....	قائمة المراجع.....
139.....	الفهرس.....