

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مصطفى اسطبولي معسكر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مادة المنازعات الدستورية

دروس مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون قضائي

من إعداد الأستاذة: بن علي زهيرة

أستاذة محاضرة -أ-

السنة الجامعية 2021/2020

الفهرس

5	مقدمة
8	الفصل الأول: نظرية القضاء الدستوري
9	المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري
10	المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري
10	الفرع الأول: مفهوم القضاء الدستوري باختلاف المعايير
11	أولاً: المعيار العضوي
12	ثانياً: المعيار الموضوعي
13	الفرع الثاني: تعريف المنازعة الدستورية
17	المطلب الثاني: أسس القضاء الدستوري
17	الفرع الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور وأسس
18	أولاً: مفهوم مبدأ سمو الدستور
21	ثانياً: نتائج مبدأ سمو الدستور
23	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
24	أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وارتباطه بمونتسكيو
31	ثانياً: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
35	الفرع الثالث: حماية الحقوق والحريات الأساسية
41	المبحث الثاني: مفهوم الرقابة دستورية وأنواعها
41	المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
42	الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين
47	الفرع

52	المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين
54	الفرع الأول الرقابة السياسية
55	الفرع الثاني: الرقابة القضائية
67	الفصل الثاني نماذج القضاء الدستوري
68	المبحث الأول: النموذج الأمريكي
68	المطلب الأول: نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية
69	الفرع الأول: قضية مار بوري ضد ماديسون وترسيخ الرقابة الدستورية
71	الفرع الثاني: خصائص النموذج الأمريكي
74	المطلب الثاني: أساليب الرقابة الدستورية في القضاء الدستوري الأمريكي
76	المبحث الثاني: النموذج الأوربي
77	المطلب الأول: تبلور القضاء الدستوري في أوروبا
78	الفرع الثاني: خصائص المنازعة الدستورية في النموذج الأوربي
80	المطلب الثاني: نموذج القضاء الدستوري في فرنسا
84	الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي
86	الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي
90	الفرع الثالث: تقييم رقابة دستورية القوانين في فرنسا
94	الفصل الثالث: نظام القضاء الدستوري في الجزائر
95	المبحث الأول: تطور القضاء الدستوري في الجزائر
95	المطلب الأول: الرقابة الدستورية خلال مرحلة الحزب الواحد
96	الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1963
98	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1976

99	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية بعد التحول الديمقراطي
100	الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1989
100	أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري
101	ثانياً: اختصاصاته
104	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1996
105	الفرع الثالث: الرقابة الدستورية في ظل دستور 2016
107	الفرع الرابع: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
112	المبحث الثاني: إجراءات المنازعات الدستورية في الجزائر
112	المطلب الأول: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الرقابة الدستورية
113	الفرع الأول: الصفة في الدعوى الدستورية
114	الفرع الثاني: انطلاق الدعوى الدستورية وسريان الآجال
116	الفرع الثالث: الفصل في الدعوى الدستورية في إطار الرقابة الدستورية
119	المطلب الثاني: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الدفع بعدم دستورية القوانين
120	الفرع الأول: مفهوم الدعوى الدستورية وخصائصها
123	الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين
126	الفرع الثاني: كيفيات وإجراءات الدفع بعدم الدستورية
131	قائمة المراجع

مقدمة

إن مبدأ سمو الدستور يتطلب أن تحترم السلطات العامة التي أنشأها الدستور لاختصاصاتها الدستورية، وأن تحترم عموماً نصوص ومبادئ دستور البلاد، لما له من علو وسمو مطلق، ولكن سمو وعلو الدستور يصبح بغير قيمة عملية أو حتى قانونية، إذا لم يتحقق نوع من الرقابة العليا على القوانين والتنظيمات للتحقق من عدم مخالفتها لنصوص الدستور الأعلى.

وكان هذا الأخير، نتيجة التطور الذي شهدته حركة الدستورية في العالم، تسبب في تحولاً عميقاً في مفهومه، بحيث لم يقتصر على مجرد مجموعة من القواعد والمبادئ تتعلق بتنظيم السلطة التي يمارسها الحكام، بل تعدى مفهومه إلى ضرورة ضبط العلاقة بين الحكام والمحكومين في إطار حماية الحقوق والحريات، التي رسخت مكانتها نتيجة موجة الثورات الأمريكية والفرنسية وما أنتجته من إعلانات لحقوق الإنسان، تراكمت هذه الأخيرة مع مرحلة وضع الدساتير المكتوبة في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

وبعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة سنة 1948، استقرت ظاهرة التنصيص على الحقوق والحريات في مختلف دساتير

العالم، تحولت من مجرد فكرة ناهضت عليها الشعوب إلى قيمة دستورية واسعة النطاق، تستدعي ضرورة إحاطتها بالحماية الدستورية والقانونية.

وعليه شكلت التطورات التي شهدتها الحقوق والحريات الدافع الأساسي نحو إعادة النظر في العديد من المفاهيم في القانون الدستوري عموماً، وفي مفهوم الرقابة الدستورية على وجه خاص.

حيث تطور مفهوم الحقوق والحريات الأساسية مع الاعتراف الصريح لفكرة الرقابة الدستورية التي تجسدت كموضوع من مواضيع القانون الدستوري بمفهومه المعاصر، أطلق عليه بنظرية" القضاء الدستوري «،تقوم على أساس حماية الدستور وضمان سموه من خلال حماية الحقوق والحريات.

في هذا المطاف، نحاول التطرق إلى موضوع القضاء الدستوري الذي يفتح بوابة المنازعات ذات طابع دستوري حماية لأحكام ومبادئ الدستور من خلال ترسيخ الحقوق والحريات، نتناول هذه الدراسة في ثلاثة فصول متتالية، نتعرض إلى تأصيل نظرية القضاء الدستوري (الفصل الأول)، ثم نعالج أهم نماذج القضاء الدستوري في كل من أمريكا وأوروبا (الفصل الثاني)، ونستعرض في الجزء الأخير إلى تجربة القضاء الدستوري في الجزائر (الفصل الثالث).

محتوى المادة

الفصل الأول: نظرية القضاء الدستوري

المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري

المبحث الثاني: أنواع الرقابة على دستورية

الفصل الثاني: نماذج القضاء الدستوري

المبحث الأول: النموذج الأمريكي

المبحث الثاني: النموذج الأوربي

الفصل الثالث: نظام القضاء الدستوري في الجزائر

المبحث الأول: تطور القضاء الدستوري في الجزائر

المبحث الثاني: إجراءات المنازعة الدستورية في الجزائر

الفصل الأول: نظرية القضاء الدستوري

إن التأسيس لنظرية القضاء الدستوري يشكل واحدة من أهم القضايا ذات الدرجة البالغة من الأهمية ضمن مواضيع القانون الدستوري، فلقد أصبح القضاء الدستوري عبارة عن آلية نظامية كاملة يحقق عن طريقه مبدأ العدالة الدستورية، إلى درجة أصبح يقوم على مبادئ وتقنيات إجرائية مرتبطة في الأساس بمبادئ القانون الدستوري، لاسيما موضوع الحقوق والحريات، لذلك سنحاول أن نعالج في هذا الجزء الأول من الدراسة نظرية القضاء الدستوري، وذلك من خلال التعرض لمحورين أساسيين الأول مفهوم القضاء الدستوري (المبحث الأول)، ثم أنواع الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري

من المعلوم أن القضاء الدستوري من الصعب تحديد مدلوله بشكل دقيق وشامل، وذلك راجع إلى تشعب موضوع الرقابة دستورية بمجموعة من المسائل ذات الصلة بالقانون الدستوري، ونفس الحال، بالنسبة لتعريف المنازعة الدستورية التي تعتبر من آليات عمل القضاء الدستوري، وهي إختصاص حديث لم يظهر إلا مع ظهور فكرة دولة القانون المرتبطة أساسا بفكرة تدرج القواعد القانونية التي إنتشرت بصفة تدريجية. ولقد كانت بداية ظهور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، وشهدت فيما بعد رواجاً في الدول الأوروبية خلال النصف الثاني من القرن العشرين مع التجسيد الدستوري الفعلي لفكرة الرقابة على دستورية القوانين، ثم إنتقلت الفكرة لبقية دول العالم، وعليه نحاول من خلال هذا المبحث التعرض لعنصرين الأول تعريف القضاء الدستوري (المطلب الأول)، ثم أسس القضاء الدستوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري

يعرف القضاء الدستوري بأنه آلية لضمان علوية الدستور، من خلال تولي هيئة قضائية سواء كانت محكمة دستورية أو أي محكمة أخرى مراقبة دستورية القوانين، وإصدار قرارات ملزمة وبإتة، وتتمتع هذه الهيئات بجملة من الضمانات حتى تتمكن من أداء وظائفها بكل استقلالية ونجاعة¹.

إلا أن القضاء الدستوري من خلال محاولة تحديد تعريفه لا يمكن الاقتصار على المعيار العضوي التقليدي الذي يعتمد في مفهوم القضاء، ذلك انه لا يمكن حصر فكرة الرقابة الدستورية التي يجسدها القضاء الدستوري في هيئة واحدة محددة، لذلك اتجه البعض الآخر إلى الاعتماد على المعيار موضوعي في تحديد معنى القضاء الدستوري.

الفرع الأول: مفهوم القضاء الدستوري باختلاف المعايير

إن تعريف القضاء الدستوري قائم على أساس اختلاف المعايير التي يمكن من خلالها تحديد معنى القضاء الدستوري، بين المعيار العضوي الذي يعرف القضاء على أساس الجهة التي تتولى الرقابة الدستورية، وبين المعيار موضوعي الذي يتعلق بطبيعة النشاط الذي تمارسه هاته الجهة وليس بطبيعتها.

¹ - نقلا عن: اطلع على الموقع الإلكتروني الآتي:

أولاً :المعيار العضوي

يعرف القضاء الدستوري حسب هذا المعيار إلى الأجهزة العضوية التي توكل إليها مهمة المراقبة الدستورية وضمان سمو الدستور. وفقاً لهذا المعيار فإن معنى القضاء الدستوري يتعلّق بوجود محكمة أو هيئات قضائية متخصصة مهمتها الأساسية ضمان احترام الدستور كقاعدة عليا وسامية، وهذا المعنى للقضاء الدستوري يستنتج من ما ينص عليه الدستور عليه ذاته من تخصيص قضاء خاص يتولى مهمة الرقابة الدستورية¹. وعليه، يعرف وفقاً لهذا المعيار بأنه كل هيئة قضائية خاصة، ينشئها الدستور ويحدد صلاحياتها، تتولى المراقبة الدستورية؛ وعليه يشترط حسب هذا المعيار في القضاء الدستوري ما يلي:

- يجب أن تكون ابتداء محكمة أو جهة قضائية، ولا يمكن اعتبار أي جهة غير المحاكم أو الهيئات القضائية قضاء دستورياً حتى لو كان لها اختصاص الرقابة على الدستورية؛
 - يجب أن تكون المحكمة لها الاختصاصات متعلقة بالرقابة الدستورية، وبمعنى آخر يجب أن تمارس اختصاص الرقابة فقط دون أي اختصاص آخر.
- إلا أن هذا التعريف من شأنه عدم مطابقته لما هو جاري في الأنظمة الدستورية، فمن جهة إن اعتبار أن القضاء الدستوري لا يظهر إلا في صورة المحاكم يعني عدم اعتبار بعض الهيئات غير القضائية كمجلس الدستوري الفرنسي مثلاً قضاء دستورياً رغم أن نشاطه يتمحور أساساً حول الرقابة الدستورية، ومن جهة ثانية فإن عدم الاعتراف للمحاكم التي

¹ - ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965، ص 490

تتولى إلى جانب الرقابة الدستورية اختصاصات قضائية أخرى بصفة القضاء الدستوري سيخرج المحكمة العليا الأمريكية مثلا من دائرة القضاء الدستوري، لأنها حسب المعيار لا تتولى فقط اختصاص الرقابة الدستورية، ولذلك يعتبر الفقهاء بأن المعيار العضوي في تحديد معنى القضاء الدستوري هو اتجاه تقليدي ضيق.¹

ثانيا : المعيار الموضوعي

يتجه هذا المعيار نحو اعتبار القضاء الدستوري قائم على طبيعة نشاطه والمتمثل في ممارسة الرقابة الدستورية، أي أن مفهوم القضاء الدستوري يحدد بناء على التفرقة بين الهيئة الموكله لها وبين اختصاصها، على اعتبار أن الرقابة على الدستورية القوانين عبارة عن عمل يتعلق بضمان احترام الدستور من خلال مراقبة مدى مطابقة القواعد الدنيا للقاعدة الدستورية الأعلى وذلك بغض النظر عن طبيعة الجهة التي تقوم ذا الدور، وفيما يتعلق بالهيئات فإنه لا يمكن حصرها في شكل معين أو نظام معين حيث أن الدول تختلف من حيث تأسيس نظام يحقق هدفا لرقابة الأساسي وهو ضمان سمو الدستور.²

¹ - F. Rubio Llorente, Constitutional Jurisdiction as Law-Making, in Alessandro Pizzorusso (Ed), Law in the Making A Comparative Survey, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1988, p156-157.

- نقلا عن: كمال جعلاب، القضاء الدستوري، مطبوعة محاضرات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، ص.04.

² - أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002، ص114

الفرع الثاني: تعريف المنازعة الدستورية

بناء على المعايير السابقة الذكر، في تعريف القضاء الدستوري نحاول في هذه الجزئية إعطاء مفاهيم خاصة بالمنازعة الدستورية، حيث تعتبر المنازعات الدستورية كمادة قانونية تدرس المنازعات، التي يتم حلها بالاعتماد على القاعدة الدستورية مباشرة على القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية المختلفة، أو بالطعن على العمل التشريعي أو التنفيذي لعدم دستوريته أمام القضاء، خلال النظر في دعوى معروضة أمامه، أو أمام جهة مختصة يحددها الدستور بناء على طلب السلطات العمومية أو الأفراد المتقاضين، كما أنها تشمل بالدراسة الإجراءات والآليات الدستورية والقانونية المختلفة المستخدمة للفصل في المنازعة، من خلال هذا التعريف يمكن استخراج العناصر التي تكون محل دراسة في المنازعة الدستورية وهي¹:

أ- من حيث تحديد المؤسسة الدستورية المختصة في الفصل في المنازعات الدستورية:

نقصد بالمؤسسة الدستورية هي الهيئات المنشأة بموجب الدستور، والتي يحدد لها هذا الأخير اختصاصاتها الدستورية، تلك المؤسسة يجب أن تتمتع بالاستقلالية على السلطات الأخرى، ونقصد هنا السلطة التشريعية والتنفيذية للفصل في المنازعة الدستورية، فذلك يعد شرط ضروري يجب توافره كي يتم الفصل في النزاع بحياد، دون الخضوع للاعتبارات السياسية.

¹ - علي قاسم ربيع، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019، ص26.

وقد تستند مهمة الرقابة لكل المحاكم دون استثناء استنادا على مبدأ سمو الدستور الذي يجعل من صلاحية القاضي إعلاء الدستور واستبعاد النص القانوني الغير دستوري وهو النموذج الأمريكي، أو تستند مهمة الفصل في المنازعة الدستورية إلى هيئة متخصصة مركزية وحيدة في الدولة يحددها الدستور مسبقا وهو المنهج الذي سار عليه النموذج الأوربي للوقاية الدستورية.

ب- من حيث تكييف الرقابة: وهنا نبحث في طبيعة الرقابة الدستورية المنتهجة، هل هي رقابة مجردة، أو رقابة محددة¹؟، ونميز بينهما من خلال ما يلي:

1- تكون رقابة مجردة، إذا كانت المسألة الدستورية لا تتعلق بحق شخصي، ولكن تقتصر على نزاع بين قاعدتين، الدستور وقاعدة أدنى منه، أو نزاع بين جهازين أو عدة أجهزة للدولة، بحيث القاضي الدستوري لما يفصل في المسألة الدستورية يكون بغرض تحقيق السير الحسن للدولة، ويكون قراره حلا لمسألة تم تحريكها من قبل شخص له أهلية التحدث باسم المصلحة العامة، وبالتالي الرقابة المجردة هي رقابة تتحرك بمبادرة السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة².

2- تكون رقابة محددة، إذا كان طرح المسألة الدستورية بمناسبة النظر في نزاع أمام جهة قضائية، حيث تكون مرتبطة بوقائع النزاع وكذا بحق شخصي، هنا نكون أمام

¹-نقلا عن علي قاسم ربيع، المرجع السابق:

-Voir : Marine HAULBERT, Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité à posteriori, Mémoire réalisé dans le cadre du Master 2, Université Montpellier 1, Faculté de droit et de science politique, année universitaire 2012/2013, p.3.

²Marine HAULBERT, op, cit, p.3.

رقابة محددة، إذ أن حل المسألة الدستورية يؤدي إلى الفصل في الحق الشخصي اللصيق بالمتقاضي والمنثى للمسألة الدستورية¹، ومن ثم فالرقابة المحددة هي رقابة تثار في نزاع قضائي بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية في موضوع النزاع، ويكون تحريكها بمبادرة المتقاضي المعني مباشرة².

3- الرقابة المجردة هي بعيدة على كل العناصر المتعلقة بالوقائع، خاصة إن تمت ممارستها بصفة قبلية أي قبل دخول النص حيز التطبيق، فهي تتعلق بالبحث في العلاقة الدستورية بطريقة خالصة بين القاعدة الأدنى والدستور، كما تتعلق بالبحث في الوقائع الإجرائية التي تم اتباعها لوضع القاعدة القانونية محل الطعن بعدم الدستورية³.

4- في الرقابة المحددة، تقدير الوقائع هي عنصر أساسي في الرقابة، ولكن المسألة الدستورية المتعلقة بالقاعدة الواجبة التطبيق على النزاع تنفصل بشكل سريع عن الوقائع لتتحول إلى علاقة قاعدة بقاعدة أخرى، كما هو الحال بالنسبة للمسألة الأولية الدستورية التي استحدثت في المنظومة الفرنسية منذ التعديل الدستوري لسنة 2008، فحتى وإن كانت تلك الآلية هدفها الدفاع على الحقوق الأساسية من خلال وقائع

¹Guillaume DRAGO, Contentieux constitutionnel français, 3^e édition, P.U.F, Paris, 2011, p.41.

²Marine HAULBERT, op, cit, p.3.

³Guillaume DRAGO, op, cit, p.42.

القضية، فهي تصنع أثار عامة لها طبيعة القاعدة تتعلق بالحقوق الأساسية التي تسمو على الوقائع التي كانت سببا في إثارة المسألة الأولية الدستورية¹.

ومن ثم عندما نبحث في إجراءات المنازعة الدستورية، يتبين لنا أن الرقابة المحددة تكون بعدية فقط، أي المسألة الدستورية لا تثار إلا بعد دخول النص حيز التطبيق لأنها تتعلق بالمساس بحقوق الشخص القانوني، وذلك لا تتصوره إلا إذا كانت القاعدة القانونية سارية المفعول، عكس الرقابة المجردة التي تكون قبلية أو بعدية، أي قبل أو بعد دخول النص حيز التطبيق.

ج- من حيث تحديد موضوع المنازعة: يشترط في المنازعة الدستورية إما أن تنصب حول تطبيق النص الدستوري مباشرة على الخصومات المطروحة على القضاء، وهي حالة نادرة عمليا ونستبعدها من دراستنا، أو تنصب على مراقبة دستورية القوانين.

ولكن الجانب الذي هو على درجة من الأهمية في المنازعات الدستورية هي الحقوق الأساسية، التي باتت تمثل هيكل النظام الديمقراطي، بعدما وقع تحول من المفهوم التقليدي للنظام الديمقراطي القائم على الديمقراطية النيابية إلى مفهوم حديث للديمقراطية المسماة بالديمقراطية الدستورية²، حيث أن الدستور يعد الضامن للحقوق الأساسية، فالمفهوم الحديث للدستور يهتم بالحقوق الأساسية التي يتمتع بها

¹Guillaume DRAGO, op, cit, p.41.

²-Dominique ROUSSEAU, , Droit du contentieux constitutionnel sous la V république, 6 éd, Montchrestien, 2001, pp.489-500.

المواطنين أكثر من تنظيم السلطات وامتيازات الحكام، فالدساتير أصبحت أداة في يد المواطنين لفرض احترام الحكام للحقوق الأساسية.

د- من حيث تحديد إجراءات المنازعات الدستورية: وهي كذلك نقطة ذات أهمية بالغة، لأنه بشكل عام لا يمكن تجسيد القاعدة القانونية الموضوعية إلا بتحديد قواعد إجرائية فعالة أمام الجهة المختصة في الفصل في المنازعة، ففي مجال الحقوق الأساسية هي عبارة عن تأسيس لنظام من القيم المشتركة يجب أن تعيش في ظله الجماعة، وعليه يستدعي الأمر إلى ضمان تلك الحقوق في النظام القانوني، وذلك بتنمية وتجسيد تلك الحقوق في القوانين والتنظيمات، وبالموازاة مع ذلك يتطلب الأمر وضع إجراءات فعالة لحماية الحقوق الأساسية.

المطلب الثاني: أسس القضاء الدستوري

إن شرعية القضاء الدستوري تقوم بالأساس على توافر أهم مبادئ دولة القانون، والتي تشكل في ذات الوقت مبررات الرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في الأساس في مبدأ سمو الدستور، ومبدأ الفصل بين السلطات وألوية حماية الحقوق والحريات التي أصبحت أساساً حديثاً للقضاء الدستوري.

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

من المعلوم أن الدستور هو القانون الأساسي والأسمى في الدولة، كما أنه يحتل صدارة هرم النظام القانوني فيها، ويشكل مصدراً حتمياً وضرورياً بالدراسة القانون

الدستوري، تجعلنا في دراسة أسس ومظاهر هذا السمو والنتائج المترتبة عن ذلك، ومن ثمة دراسة كيفية حماية الدستور من أي خرق أو اعتداء على أحكامه.

أولاً: مفهوم مبدأ سمو الدستور

مبدأ سمو الدستور هو مبدأ من المبادئ الدستورية المسلم بها في كل الدول، سواء تلك الدول ذات الدساتير الجامدة أو ذات الدساتير المرنة، باعتبار الدستور كما ذكرنا أنفاً هو القانون الوضعي الأعلى في الدولة، ما يعني أن جميع الأشخاص وكل المؤسسات والهيئات في الدولة ملزمون باتباع أحكامه والعمل على احترامه، وضرورة عدم مخالفة جميع النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها ودرجتها لأحكامه، ونظراً لأهميته فإن مفهومه يتجلى في معيارين، المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي، ولكن سيتضح لنا أن المعنى الشكلي لعلو الدستور هو الأقوى والأرجح لضمان العلو والسمو الحقيقي للدساتير.

أ- السمو المادي أو الموضوعي للدستور

السمو المادي أو الموضوعي للدستور أساسه تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على أساس موضوعها ومادتها، ووفقاً لهذا المعيار فإن الدستور يتمتع بمكانة الصدارة في النظام القانوني في الدولة، وكل القوانين تستمد مصدرها منه، فالدستور يجدد طبيعة نظام الحكم، يتضمن شكل الدولة بسيطة أو مركبة، ملكية أو جمهورية، كما يحدد

وينظم صلاحيات واختصاصات كل سلطة من السلطات التنفيذية التشريعية والقضائية، وينظم الحقوق والحريات والضمانات التي تكفلها.

وبحكم طبيعة القواعد الدستورية التي تنظم هذه الموضوعات فإنه ينبغي أن تكون في مكانة متميزة لا يمكن مخالفته بمعنى أن السيمو الموضوعي لقواعد الدستور، مستمد من خطورة وأهمية الموضوعات التي ينظمها والمبادئ الكبرى التي تحتويها الوثيقة الدستورية، ما تجعل هذا الدستور مفتاح النظام القانوني في الدولة¹.

ب- السمو الشكلي للدستور

يقصد بالمعيار الشكلي لسمو الدستور، هو تحديد مرئية وقوة القاعدة القانونية، ليس على أساس موضوعها ومادتها وإنما بالنظر للجهة التي تصدرها والأشكال والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها، وبطبيعة الحال يحتل الدستور المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القوانين في الدولة، وذلك راجع لعلو للسلطة التي تضع الدستور وصعوبة الإجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله².

خاصة إذا علمنا أن الدستور يسمو على تلك القوانين العادية التي تصدر عن البرلمان، في حين أن القواعد الدستورية تصدر عن السلطة التأسيسية، فتكون جميع السلطات التي ينشئها الدستور سلطات مؤسسة، وبالنظر إلى إجراءات تعديل الدستور

¹ - أنظر: محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص122، محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص118.

² Claude Leclerc, droit constitutionnelle, p104.

فهي أكثر تعقيدا وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، ومن ثم طبقا للمعيار الشكلي يتأكد سمو وعلو الدستور على سائر القوانين الأخرى، مما يستلزم وجوب احترامها لأحكام الدستور الأعلى منها في المرتبة.

وإن كان المعيار الشكلي أو العضوي لمبدأ سمو الدستور لا يتحقق ولا ينطبق إلا في ظل الدساتير الجامدة، خلافا لدساتير المرنة مثل بريطانيا¹.

إلا أن مسألة سمو وعلوية الدستور قد أثارت جدلا فيما يخص علاقة الدستور بالقانون الدولي وبيعض الأوضاع الداخلية الخاصة، حيث يتجه البعض إلى اعتبار أن القانون الدولي أعلى درجة من الدستور ذاته، ما يستوجب على الدول ضرورة الالتزام بقواعد القانون الدولي، إلا أن هذا الرأي قد واجه انتقاد لاذع من الفقهاء على أساس أنه غير عملي إلا إذا نص الدستور صراحة على ذلك، وأن مختلف الدساتير تحدد كفاءات الالتزام بقواعد القانون الدولي العام وتستلزم بها متى لم تحالف أحكام ومبادئ الدستور².

أما فيما يتعلق ببعض الأوضاع الداخلية الخاصة، قد تطرح علاقة أحكام الدستور بأحكام القرآن الكريم لا سيما بالنسبة للبلدان الإسلامية، وأيهما أسى على

¹ فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 196.

² نصت المادة 123 من دستور 1989 "على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، كما نصت المادة 158 من نفس الدستور "أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا تتم المصادقة عليها".

الأخر، علما أن طبيعة كلاهما تختلف كون أن الدساتير نصوص قانونية من وضع الإنسان.

وما دام أن الشريعة الإسلامية بمثابة مصدرا لمختلف التشريعات التي توضع تطبيقا لها في ذلك الدستور نفسه، فلا إشكال بخصوص علوية الدستور¹.

على اعتبار أنه يعمل على تطبيق وتنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية²، وما يمس سمو الدستور هو علوه على قوانين وضعية فقط.

ثانيا: نتائج مبدأ سمو الدستور

يترتب عن مبدأ سمو وعلو الدستور سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية نتائج وآثار هامة على مستوى النظام القانوني والسياسي للدولة، علما أن هذه النتائج تتحقق طبقا لسمو الشكلي لدستور والذي اعتبره جانب من الفقهاء أنه الضمانة الحقيقية لكفالة علو الدستور من الناحية القانونية والتي لا تتحقق إلا في الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة، وأكثر الدساتير السائدة في دول العالم نجدها جامدة³، ذلك أن السمو الموضوعي لدستور، والموجود في الدساتير المرنة غير كافي لسمو الدستور خاصة إذا علمنا إمكانية تعديل الدستور المرن بذات إجراءات تعديل القوانين

¹- أنظر بالتفصيل: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات المقارنة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص111.

²- مثل قانون الأسرة، قانون الأوقاف وغيرهما من القوانين.

³- تنص المادة 4 من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية لسنة 1979 على أنه يجب إقامة كافة النصوص القانونية في الدولة بما في ذلك مواد الدستور على أساس الموازين الإسلامية.

العادية، وبالتالي فإن المعيار الشكلي في ظل الدستور الجامد وحده الذي يكفل علو الدستور من الناحية القانونية، وهو وحده الذي يكفل للدستور الثبات والاستقرار لنصوصه لصعوبة إجراءات وضعه وإجراءات تعديله¹.

أما فيما يخص نتائج مبدأ سمو الدستور يمكن عرضها كالتالي:

1- ضمان مبدأ المشروعية أو سيادة القانون:

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الجميع حكما ومحكومين لقواعد القانون، ويعتبر مبدأ سمو الدستور عامة لها، فمسألة المشروعية لا تقتصر على الخضوع للقانون العادي وإنما الخضوع لأحكام ومبادئ الدستور في المقام الأول².

ذلك أن القواعد الدستورية تصبح هي أساس ومصدر كل القواعد الأدنى منها.

2- عدم جواز مخالفة القوانين العادية للدستور:

طالما أن قواعد الدستور تتميز بالعلو المطلق، وأنها أساس ومصدر باقي القواعد القانونية، فإنه لا يجوز للقانون العادي الصادر من السلطة التشريعية أن يخالف نصوص وأحكام الدستور، وأهم آلية لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء من هذا القبيل هي الرقابة على دستورية القوانين.

¹ - محسن خليل، المرجع السابق، ص ص 122، 123، أنظر أيضا: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص122.

² محمد رفعت عبد الوهاب، عاصم عحيلة، مطهر العزي، المرجع السابق، ص ص 95-96.

3- علو قواعد الدستور على القوانين:

تتميز القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث صعوبة إجراءات سنّها والمصادقة عليها مقارنة بالإجراءات الخاصة بالقوانين العادية¹، وسميت بالقوانين العضوية كونها يتصل موضوعها بتنظيم وسير السلطات العامة في إطار مبادئ الدستور، لذلك وإن كانت تعلق أهمية من القوانين العادية نظراً لصعوبة البنية إلا أنها في جميع الأحوال تبقى أدنى من قواعد الدستور.

كون أن تعديل الدستور ذاته يتطلب إجراءات أكثر بشدة وصعوبة من تلك الصعوبة النسبية لإقرار القوانين الأساسية.

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات

بالرجوع إلى دراسة طبيعة السلطة قديماً، نجد أنها كانت محتكرة في يد جهة واحدة، سواء كانت متمثلة في التشريع أو التنفيذ والتسيير أو القضاء، وهذه السلطة كما هو معروف كانت مجسدة في الملك أو الحاكم، ومن طبيعة الأنظمة السياسية القديمة أنها كانت تقوم على مبدأ وحدة السلطة وتركيزها في يد شخص واحد، وذلك راجع كون أن وظائف الدولة كانت غير متعددة أو متشعبة بل كانت نشاطاتها محدودة، تسمح بوحدة مركز القرار.

¹ يعود تاريخ هذا النوع من القوانين الأساسية إلى فرنسا، وفقاً لدستور 1958.

غير أن احتكار القرارات والسلطات بهذه الكيفية، كان يؤدي في أغلب الأحيان إلى الاستبداد والتعسف في استعمالها، وبالتالي المساس بالحقوق والحريات. ومع تطور الدولة وما صاحبه من إشباع في مهام السلطة الحاكمة التي كانت تستحوذ على اتخاذ القرارات ولد هذا الأمر صعوبة في تحقيق هذا الأخير، حيث أن وضع الوظائف المتشعبة في ظل التطور الذي شهدته الحياة السياسية في ظل الدولة الحديثة لدى شخص واحد من شأن أن يخلق فوضى في التسيير، دفع هذا الأخير العديد من الفلاسفة والمفكرين إلى ضرورة البحث عن حل لمحاولة تنظيم وتوزيع السلطة وعدم تركيزها في يد شخص واحد.

وفي هذا السياق اتفق الفلاسفة السياسيين بأن "السلطة لم تعد ملكا للحاكم وأن الحاكم لم يعد إلا ممارسا للسلطة، ولا وجود هناك لنظرية إلى جانب نظرية التمثيل¹.

أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وارتباطه بمونتسكيو

نشأ خلاف بين فقهاء القانون العام حول مفهوم أو مدلول مبدأ الفصل بين السلطات، فالبعض يفسره على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، وأن هذا هو السبيل لتحقيق غاية المبدأ الأساسية في منع التعسف والاستبداد بالسلطة، وهذا التفسير رغم خطئه انتشر في بعض الدساتير، إلا أن الغالبية العظمى من الفقهاء قد

¹ حي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969، ص 127.

أدركت المبدأ على نحو آخر، وهو أنه يعني الفصل المرن أو النسبي، أي فصلا مع التعاون والتوازن بين السلطات¹.

لكن مفهوم الأكثر فلسفة وقانونا لمبدأ الفصل بين السلطات هو تجنب تركيزها لدى جهة واحدة ضمانا لعدم استبداد الحكام وضمان للسير العادي لمصالح الدولة، على أساس تركيز سلطات الدولة في يد هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي بها إلى التعسف في استعمالها².

وإذا كانت تلك الفكرة هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فاصلا تاما بين سلطات الحكم، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى، ومن ثم فإن مقتضى المبدأ أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس "السلطة توقف السلطة"، فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد، وضمان حقوقهم واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقا عادلا، هذا هو مفاد مبدأ الفصل بين السلطات القائم على تحقيق التعاون والتوازن بين السلطات، وتوفير الحرية لكل منها في مجال اختصاصها³.

¹-أيمن يوسف، عمررحال، الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، الطبعة الأولى، مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، رام الله، 2010، ص22.

²- Yousfi .M,les récentes réformes constitutionnelles en algérie conduiront elles a une démocratisation de la vie politique, R.A.S.J.E.P. N°1,1990,p.122.

³- أيمن يوسف، عمررحال، المرجع السابق، ص15.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع سلطات الدولة ووظائفها قد تناوله العديد من الفلاسفة والفقهاء منذ القديم، أمثال أفلاطون وأرسطو، وخلال العصر الحديث تلقى المبدأ اهتمام من الفقيه الإنجليزي جون لوك في ثورة 1690 الذي يعتبر أول من كتب عن نظرية الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي¹ أكد أن كل نظام صحيح يجب أن يحكمه مبدأ الفصل بين السلطات.

كما لعبت المدرسة الإنجليزية والتجربة الديمقراطية البريطانية دورا في تطور مبدأ الفصل بين السلطات حيث تطورت الملكية في إنجلترا، نتيجة ثورة الأساقفة من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة، فصدر خلال القرن السابع عشر دستور كرومويل يقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يعتبر أول تطبيق عملي للمبدأ لرغبة من أوليفر كرومويل في القضاء على الاستبداد وتعسف السلطات.²

إلا أن الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو يعتبر صاحب الفضل في إقامة نظرية الفصل بين السلطات، على نحو منهجي عمل على إرساء أصولها ودافع عنها.³

حيث أن مونتسكيو عند شرحه للدستور الإنجليزي يكون وكأنه خلق هذه النظرية من عدم، وفي تفسيره نلاحظ أنه يفصل فصلا تاما بين سلطاتها الثلاث التنفيذية

¹- الذي تأسس في إنجلترا عقب الثورة 1688، حيث تأثر لوك في نظريته نتيجة الخلاف الذي كان قائما بين الملوك من جانب والبرلمان الإنجليزي من جانب آخر.

²- إلا أن بعد انقضاء عهدة وعودة الملكية، ألغي دستور كرومويل وعدل عن نظام الفصل بين السلطات، حيث تلاشت أعمال هذا الرجل، واندثرت في إنجلترا وغيرها، أنظر: أيمن يوسف، عمر رحال، المرجع السابق، ص 18.

³- يبي الجمل، المرجع السابق، ص 08.

والتشريعية والقضائية¹ كما دعا إليها في كتابه روح القوانين الذي ترك أثر بارزا في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية²، فلقد بني مونتيسكو نظريته على ثلاث نقاط تتمثل في كيف نحبي الحرية، كيف نمنع إساءة استعمال السلطة، الاعتدال والموازنة³، فلقد سعى مونتيسكو من خلال أفكاره إلى البحث عن وسيلة النجاعة والتي بإمكانها حماية المحكومين من تعسف الأنظمة السياسية واستبدادها، الأمر الذي أدى إلى اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة⁴.

وفي هذا المعنى يقول مونتيسكو "إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة بسن قوانين استبدادية جائرة وتنفيذها بطريقة ظالمة⁵، حيث يؤكد مونتيسكيو أنه إذا جمع شخص واحد أو هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية انعدمت الحرية، وكذلك الشأن إذا اجتمعت السلطات الثلاث في يد واحدة ولو كانت يد الشعب ذاته⁶.

¹ - مزود أحسن، الفصل بين السلطات في دستور 1996، الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشر الوزارة المكلفة بالعلاقة مع البرلمان، 2000، ص 43.

² - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979، ص 468.

³ - يعي الجمل، المرجع السابق، ص 128.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1972، ص 237.

⁵ - أيمن يوسف، عمررحال، المرجع السابق، ص 21.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 236.

وبالفعل فقد أثبتت التجارب التاريخية في ممارسة السلطة والحكم أن استحواد هيئة واحدة أو شخص واحد على السلطات جميعا يقود حتما إلى الاستبداد والمساس بالحقوق والحريات، وهذا ما تؤكدته مقولة أحد المفكرين الإنجليز، والتي مفادها أن السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة¹، إن هذا الاستبداد ناتج عن الطبيعة البشرية الميالة إلى التعسف والاستحواد على السلطة لذلك كان مونتسكيو يقول أن التجربة المستمرة تظهر لنا أن كل شخص لديه ميل إلى إساءة استعمال السلطة والذهاب بها إلى حيث توقفها حدود معينة، إنه ليس غريبا أن نقول أن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود.²

لذلك نلاحظ أن مبدأ الفصل بين السلطات كفيل بأن يمنع السلطات من الاعتداء على اختصاصات بعضها البعض على أن يترك لها مجالاً للتعاون في حدود ما ينص عليه الدستور، كون أن هذه السلطات مضطرة للتعاون والتضامن والعمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة، ذلك أن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع.³

ونظرا للتطور الذي عرفته نظرية مبدأ الفصل بين السلطات، والذي أدى هذا الأخير إلى انتقاله من الجانب النظري إلى أرض الواقع، ويعود أول تطبيق له إلى دستور كرمويل الذي سبق وأن تحدثنا عنه، والذي استطاع أن يميز بين السلطات الثلاث،

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص.236.

² - يحيى الجمل، المرجع السابق، ص.128.

³ - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول،

ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ص.37

سلطة تشريعية تختص بالتشريع، بينما السلطة القضائية تتكفل بتسوية النزاعات المعروضة أمامها وسلطة تنفيذية تختص بتنفيذ القوانين.¹

وبالرجوع إلى الارتباط التاريخي الوثيق للمبدأ بالفيلسوف مونتسكيو، والذي لعب دورا بارزا في تحديد طبيعة الفصل بين السلطات، ذلك أن توزيع وظائف الدولة على ثلاث سلطات تقليدية لا يعني استقلال هذه السلطات عن بعضها استقلالاً تاماً، إذ ليس هناك ما يمنع من وجود تعاون متبادل بين كل سلطة مع غيرها من السلطات الموجودة في الدولة، ذلك أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بكيفية وطريقة صارمة سيجعل السلطات متنازعة ومتنافرة، ولا تهيأ المناخ لتحقيق التعاون فيما بينهما.² خاصة إذا علمنا مدى أهمية تحقيق التعاون بين السلطات من حيث أنه يساهم في استمرارية حركة الدولة التي تحكمها مصالح المواطن وصيرورة مؤسسات الدولة.³

وبالرجوع إلى رأي واضعو الدساتير التي جاءت بعد نظرية مونتسكيو، والذي يقوم على أساس ضرورة الأخذ بالفصل المطلق كونه الوحيد الذي يضمن عدم إساءة السلطة. علماً أن مونتسكيو، كان حريصاً على عدم تركيز الوظائف الثلاث في يد جهة واحدة وإنما توزع على هيئات متعددة بتعدد هذه الوظائف، وهذا ما كان مطبقاً في

¹ - يعي الجمل، المرجع السابق، ص.127.

² - إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص.235.

³ - عمار عباس، تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، ص ص.13-15.

النظام السياسي البريطاني الذي تأثر به مونتسكيو.¹ والظاهر من خلال موقف مونتسكيو أنه كان يدعو إلى الفصل العضوي بين الوظائف أكثر منه بين السلطات، ولقد تأثر واضعو دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، وكذلك كان حال واضعي دستور فرنسا 1791، تعلق هذا الفصل خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

غير أن مع تطبيق هذا النوع من الفصل الجامد ثبت من التجربة العملية صعوبة تحقيق تطبيقه على أرض الواقع، الأمر الذي أدى إلى إيجاد مجالات للتعاون بين السلطات، فرضته الممارسة العملية ولم تقره الدساتير، مما أدى هذا التعاون إلى توسيع صلاحيات واختصاصات السلطة على حساب سلطة أخرى، وهي الفكرة الأصلية لمونتسكيو، علما أنه لم يكن يتوقع أبدا إمكانية إقامة فصل مطلق بين السلطات، مما قد ينجر عنه من تنافر وتنازع بين السلطات، فالفيلسوف مونتسكيو كان واضحا في موقفه اتجه الفصل بين السلطات من خلال تحقيق التوازن القوي بين الملك كمثل للسلطة التنفيذية وبين البرلمان، عن طريق التأثير المتبادل لكل من السلطتين على الأخرى.²

¹ - محمد أبو زيد محمد علي، الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة وتطبيقية على النظام المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص.08.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.470.

ثانياً: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

بالرجوع إلى المفاهيم السابقة لمبدأ الفصل بين السلطات، يتضح أن أهم المبررات التي أدت إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات تتمثل في منع الاستبداد وصيانة الحريات العامة وتحقيق شرعية الدولة، خاصة وأن من أسباب دعوة المؤيدين لمبدأ الفصل بين السلطات، يجدونه الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يمكن إتقان عمل السلطات عن طريق تقسيم العمل فيما بينها، وفي الاتجاه المعاكس يتجه المعارضين للمبدأ الفصل بين السلطات إلى توجيه الانتقادات اللاذعة للمبدأ أهمها أنه يؤدي إلى المساس بسيادة الدولة التي لا يمكن بأي شكل من أشكال أن تتعرض للتجزئة بدعوى احترام الفصل بين السلطات، لذا سنحاول معالجة أهم مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بين تأييد ومعارضة.

أ- الموقف المؤيد لمبدأ الفصل بين السلطات

استند المؤيدون لضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات على جملة من المبررات جعلوا منها بمثابة مزايا للمبدأ، يمكن أن نلخصها في ما يلي:

1- منع الاستبداد وصيانة الحريات العامة: اتجهت معظم الدساتير الحديثة إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وهذا راجع إلى أهميته في منع الاستبداد وصيانة الحريات العامة، كون أن تركيز السلطات في يد أو هيئة أو شخص واحد من شأنه أن

يخلق تصرفات تؤدي إلى إساءة استعمالها وطغيان القائمين عليها.¹ ويعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، أحد أهم المراجع الحديثة لأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أنه أكد على أن كل مجتمع لا تتوفر فيه الضمانات الكافية لحماية الحقوق، ولا وجود فيه لفصل واضح بين السلطات، هو مجتمع غير قائم على دستور كما أن تركيز السلطات في يد جهة واحدة من شأنه أن يؤدي حتما إلى القضاء على الحقوق والحريات.

2- تحقيق شرعية الدولة: يعد مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة لكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها،² فالقواعد القانونية من خصائصها الأساسية العمومية والتجريد، مما يجعل هذه القواعد تطبق دون تمييز بين الأفراد المخاطبين بها، بل يكفي أن تتوفر فيهم شروط تطبيقها، الشيء الذي يضي على القاعدة القانونية العدل والإنصاف، وعليه فإن القاعدة القانونية لا تتوفر فيها هذه الصفة، إلا إذا فصلنا بين المشرع والمنفذ، أما إذا لم يتم هذا الفصل فإن المنفذ سوف يصدر التشريعات على ضوء ما لديه من اعتبارات عملية فيفقد التشريع استقلاله وحياده ويصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية.³

¹ - أحمد الوافي وبوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الثلاثي الأول، 1992، ص 129.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 237.

³ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 469.

3- تقسيم العمل وإتقانه: من المعلوم أن وظائف الدولة متعددة ومتشعبة، وعليه فإن تركيز وظائف الدولة في يد جهة واحدة من شأنه أن لا يوفر للنصوص القانونية القدر المطلوب من الإتقان، لذلك فإن توزيع الوظائف على سلطات مختصة في مجال اختصاصها يمكن من إضفاء صفة الجودة على مختلف النصوص القانونية وكذا القرارات الصادرة عنها، وبالتالي تكون خالية من العيوب الارتجالية والتسرع، مما يكفل احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً سليماً من خلال تحقق الرقابة المتبادلة بين الهيئات المختلفة من جهة، وتطبيق مبدأ التخصص من جهة أخرى، وبطبيعة الحال حين تتجمع الوظائف الثلاث في يد واحدة يفقد القانون لحياده وعموميته.¹

ب- الموقف المعارض لمبدأ الفصل بين السلطات

كانت الدعوة إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، تهدف إلى فصل السلطة التشريعية عن الملك قديماً والحد من سلطانه المطلق، لكن في الوقت الحاضر أصبح هذا المبرر لا جدوى منه حسب معارضي مبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن طبيعة سيطرة الملوك على جميع السلطات اندثرت ولم يعد لها وجود.²

كان هذا الأخير أحد أهم مبررات بضرورة عدم الاعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة لمعارضيه، وفي ذات السياق ارتكز هذا الجانب على جملة من الانتقادات للمبدأ، تتمثل في ما يلي:

¹ - أحمد الوافي وبوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 129

² - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 238.

1- يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ طوباويا حيث أن اختصاصات جميع الهيئات في الدولة أصبحت اليوم متشابكة ومتشابهة مما يصعب إقامة فصل صارم بين السلطات، كما أن تطبيقه من الناحية النظرية قد يبدو سهلا لكن من الناحية العملية يصعب إقامة فصل صارم بين السلطات.

2- إن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات قد يؤدي بالهيئات المكلفة بذلك إلى التهرب من المسؤولية مما يولد خلط وعدم القدرة على تحديد المسؤوليات بينهما، وعليه تحمل كل سلطة مسؤولية سلطة أخرى اتجه عمل معين.¹

3- إن توزيع السلطات على هيئات مختلفة من شأنه أن يؤدي إلى المساس بسياسة الدولة، على اعتبار أن فكرة السيادة غير قابلة لتجزئة حسب جون لوك روسو في انتقاده لمبدأ الفصل بين السلطات الذي رأى معه صعوبة وعدم إمكانية توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة.²

ولقد أثبتت التجارب العملية لمبدأ الفصل بين السلطات، أن بعض الأنظمة السياسية لاسيما الدول المتخلفة حديثة التعامل مع مفهوم الديمقراطية، على الرغم من تبني مبدأ الفصل بين السلطات ضمن دساتيرها، إلا أنه ثبت أن هذا التضمين مجرد حبر على ورق، أي أن الاعتراف من الناحية الشكلية، إلا أن جوهر تطبيقه قائم على

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 468.

² - عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 239.

سيطرة السلطة التنفيذية، وذلك راجع إلى طبيعة الأنظمة السياسية فيها والتي اتجهت إلى النظام الرئاسي والشبه رئاسي.¹

وفي فترات سابقة كانت الأنظمة السياسية التي تعتنق الفكر الشيوعي، تعارض تماما مبدأ الفصل بين السلطات لاعتباره أنه يخالف نظرية سيادة الشعب بتوزيع السلطة²، وهذا ما شهدته طبيعة الأنظمة السياسية القائمة على نظام الحزب الواحد والتي كانت رافضة تماما لمبدأ الفصل بين السلطات.³

الفرع الثالث: حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن فكرة الحقوق والحريات من المبادئ الأساسية ومن الأمور الجوهرية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية، ولهذا رسخت فكرة الحقوق والحريات تحت إطار ما يعرف بحقوق الإنسان لدى العديد من المجتمعات لاسيما المجتمعات المعاصرة،⁴ خاصة إذا علمنا أن حقوق الإنسان والحريات هي الهدف الذي تسعى الإنسانية جمعاء إلى حمايتها، فقد ناضل الأفراد سواء كانوا جماعات أو أفراد من أجل الاعتراف بحقوقهم سواء كانت مدنية، سياسية، اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، والجزائر أحد أهم الدول التي سارعت منذ الاستقلال نحو تكريس الحقوق والحريات دستوريا من خلال أول دستور في

¹ -عمار عباس، تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص ص.17-18.

² - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.471.

³ - عمار عباس، المرجع السابق، ص.19.

⁴ - عمار عباس، تأملات حول مسار الإصلاحات السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.19.

البلاد بعد الاستقلال مباشرة،¹ وقبل الخوض في ذلك، لابد أن نتطرق إلى مفهوم الحقوق والحريات التي تحتويها الوثيقة الدستورية.

أ- مفهوم الحقوق والحريات:

من المعلوم أن مفهوم الحقوق والحريات يتغير ويختلف من الناحية الفقهية، فقد ظهر في هذا الصدد العديد من المفاهيم والتفسيرات للحقوق والحريات، وإن كانت تلتقي في النهاية في نقاط وتختلف في نقاط أخرى، وعليه سنتطرق أولاً إلى مفهوم الحقوق، ثم ننتقل لإبراز مفهوم الحريات.

1- مفهوم الحقوق:

اختلف الفقهاء في تعريف الحق، باختلاف المذاهب، فقد عرفه المذهب الشخصي بأنه "سلطة أو قدرة، إرادية بموجها يتسلط الشخص على أعمال الغير في حدود القانون". وإن كان هذا الأخير قد انتقد نتيجة ربط الحق بالإرادة، بينما يثبت الحق الشخصي دون أن تكون له إرادة.²

¹ - دستور الجزائر لسنة 1963، ج.ر.ج.ج، رقم 64، المؤرخة في 10-09-1963، ص.888.

-دستور الجزائر لسنة 1976، ج.ر.ج.ج، رقم 94، المؤرخة في 24-11-1976، ص.2211.

-دستور الجزائر لسنة 1989، ج.ر.ج.ج، رقم 09، المؤرخة في 01-03-1989، ص.234.

-دستور الجزائر لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، رقم 76، المؤرخة في 08-01-1996، ص.06.

² - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.209.

بينما اتجه المذهب الموضوعي في تعريف الحق، أنه مصلحة بحمها القانون، ويعيب على هذه النظرية كونها تعرف الحق طبقا للغاية أو الهدف المقصود منه دون بيان ماهيته أو جوهره.¹ في حين يتجه الموقف الثالث في تعريف الحق، على أنه قدرة إرادية، وفي نفس الوقت مصلحة بحمها القانون.²

ونظرا لتباين الآراء في تعريف الحق، اتجه الموقف الحديث في تعريف الحق، وفقا للفقيه "دابان" بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحمها بطرق قانونية، وعليه فإن الحق هو ميزة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين، يستطيع عن طريق هذه الميزة التصرف في ذلك الشيء بمختلف التصرفات التي يقرها القانون، ويمكن أن تكون هذه الميزة إما قيمة أدبية أو معنوية، كالحق في الحياة أو قيم مالية كالحق في الملكية.³

2- مفهوم الحريات:

إن مفهوم الحرية من الزاوية الفلسفية، يكون من خلال العلاقة الموجودة بين الإنسان والعالم الخارجي، ويتجه فيها الفرد على إبرازها كأنها سلطة تقرير ذاتي، بموجبها يختار الإنسان بنفسه سلوكه الشخصي، وحسب الأستاذ: "أندري لالند" في تعريفه للحرية، يقول أنها حالة الشخص الذي يفعل ما يريد وليس ما يريد شخص آخر عنه، أي غياب الإكراه الخارجي.

¹ محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر 1998، ص 12-13.

² محمد الصغير بعلي، المدخل إلى علم القانون، دارالعلوم، الجزائر، 2006، ص 99.

³ جابر إبراهيم الرواي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، طبعة ثانية، داروائل، عمان، 2010، ص 162.160.

وفي هذا التعريف إيضاح لمفهوم الحريات دون ترادفها مع مفهوم الحقوق، فالحريات سلطات تقرير ذاتية يمارسها الشخص على نفسه كحرية التنقل، وهي حرية تمارس أساسا باستقلالية ذاتية دون أن يكون تدخل الغير ضروريا، ونظريا لا تتطلب ممارسة الحريات من الغير سوى اعتماد موقف الامتناع وعدم الإعاقة لإتمامها، وليس أبدا اعتماد سلوك إيجابي أي إلزامية التصرف.¹

أما الحقوق فهي تُعطى تحت عنوان واحد نموذجين من السلطات يختلف الواحد عن الآخر، فالحقوق تشير إلى سلطات التقرير الذاتي، وذات وقت تظهر بمثابة حريات ما يعني أنها تترادف معها مثل حق التنقل وحرية التنقل.²

ب- حدود ممارسة الحقوق والحريات:

باعتبار أن الحرية بالمفهوم القانوني تعني القدرة على فعل ما يريد الإنسان في ظل حماية القانون بشرط عدم الإضرار بالغير، فحدود ممارسة الإنسان لحرية وحقوقه تعني ضمان تمتع الآخرين بحرياتهم.³

وعليه فإن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته لا تكون بصفة مطلقة، فهناك قيود وشروط تضمن للفرد احترام حقوق وحريات الآخرين، حتى لا يكون هناك اعتداء على

¹ - أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص16.17.

² - نفس المرجع، ص.18.

³ - حبشي لزرق، أثر التشريع على الحقوق والحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012/2013، ص.11.

حقوق وحرريات الأشخاص الآخرين، وطبعاً تتمثل حدود ممارسة الحقوق والحرريات في ما يلي:

1- احترام الدستور والقانون:

من المعلوم أن الدستور يمثل أسى قانون في البلاد، ولا يمكن لأي فرد أو جماعة الإخلال بأحكام ومبادئ الدستور أو القانون، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في مختلف الدساتير، ومن هنا لا يجوز للأفراد ممارسة حقوقهم وحررياتهم، وفيها اعتداء على أحكام الدستور والقوانين.¹

2- حماية النظام العام:

إن الحفاظ على النظام العام هو أحد ضمانات ممارسة الحقوق والحرريات دون تجاوز النظام العام، ففي سبيل حمايته يكون من الضروري تحديد ممارسة الحرية، وعليه يبقى على المشرع التوفيق بين احترام الحريات وبين المحافظة على النظام العام.²

وعليه، فإن الحق سلطة يعترف بها القانون لشخص تثبت له قيمة أو يكون مستحقاً لها بطريق مباشر أو غير مباشر على سبيل الامتياز في مواجهة الغير، يتحدد مداها وطبيعتها بنفس نوع العلاقة الاجتماعية المعبر عنها أو نوع الحق، أما الحرية فهي

¹ - يوادي مصطفى، محاضرات في الحريات والقانون المقارن، 2013-2014، ص.38

² - أوليفية دوهاميل. أيف مبني، ترجمة منصور القاضي، المعجم الدستوري، طبعة أولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1996، ص.457.

الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين، وعليه فإن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة، قد تكون فردية وقد تكون جماعية¹، يتم ممارستها في إطار من الضوابط والحدود يقرها المشرع.

¹ - سلطاني ليلى فاطيمة، الحقوق والحريات والواجبات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 07، مركز جيل البحث العلمي، أكتوبر 2016، ص.33.

المبحث الثاني: مفهوم الرقابة دستورية وأنواعها

إن مبدأ سمو الدستور يقتضي أن تحترم السلطات العامة التي أنشأها الدستور لاختصاصاتها الدستورية، وأن تحترم أحكام ومبادئ الدستور، ولكن علو الدستور يصبح من غير قيمة قانونية وعملية، إذا لم تتوفر آلية من آليات الرقابة لتحقيق من عدم مخالفتها لنصوص الدستور الأعلى في البلاد¹. وفيما يلي نحاول دراسة مفهوم الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى أهم أساليب الرقابة الدستورية وأهمها الرقابة السياسية (المطلب الثاني)، وأخيرا الرقابة القضائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من ضمانات سمو الدستور وهو أثر من آثار التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية لإيثار البحث في شأنها في البلاد ذات الدساتير المرنة، كما هو الحال في النظام الإنجليزي، أما في البلاد ذات الدساتير الجامدة فتقوم التفرقة بين القوانين الدستورية وهي القوانين الأساسية وبين القوانين العادية في الحدود التي رسمها الدستور.

¹ ماجد الحلو، القانون الدستوري، 1976، ص 17.

والنتيجة الطبيعية لهذه التفرقة أن تظهر قاعدة دستورية القوانين التي تقضي بالا إصدار قانون على خلاف حكم الدستور، ومن هنا يتضح ضرورة الرقابة على دستورية القوانين حفاظا على مبدأ المشروعية ضد أي اعتداء عليه أو مساس بمضمونه، إذ بدون هذا المبدأ يصبح سمو الدستور مجرد قاعدة شكلية لا تضمن للدستور سموه وسيادته على نحو حقيقي وفعلي¹.

سندرس في هذا المطلب مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في التوجهات النظرية، ثم نتطرق فيه إلى أوجه الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين

يكاد يكون إجماع الفقه منعقدا على أن تقرير الرقابة على دستورية القوانين نتيجة حتمية لسمو الدستور وجموده، ذلك أنه ما دام الدستور يسمو على ما عداه من القواعد القانونية فإنه يجب على هذه القواعد الأخيرة أن تلتزم بالدستور وأحكامه وأن تسير في فلكه وأن لا تخرج عن حدوده وإلا عد التشريع الصادر بالمخالفة لذلك غير دستوري وجب إنزال الجزاء المقرر عليه وفقا للأسلوب المقرر في هذا الخصوص.

وقد اختلف الفقهاء الذين قالوا بضرورة الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين حول الأسلوب الذي تمارس به الرقابة، وهل هو أسلوب الرقابة السياسية

¹ - مصطفى عفيفي - الوجيز في مبادئ النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، الكتاب الأول، 1984، ص89؛ أنظر أيضا: مصطفى البرادعي - رقابة المحاكم لدستورية القوانين، بحث مقدم لمؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد دمشق، مطابع فتي العرب، 1958، ص01.

بإعطاء حق الرقابة لهيئة ذات صفة سياسية؟ أم أسلوب الرقابة عن طريق إعطاء المحاكم حق مراقبة دستورية القوانين؟.

وإذا كان الغالبية من الفقه قد نادى برقابة دستورية القوانين، فإننا نجد مع ذلك المعارضين لهذا المبدأ، وذلك بمعارضة قيام أية رقابة سواء عن طريق هيئة سياسية أو قضائية¹.

حيث اختلف الفقه حول مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فمنهم من يؤيد هذه الرقابة، ومنهم من يعارض قيام أية رقابة دستورية على القوانين، وسوف نعرض آراء والأسانيد كل فريق منهم.

أولاً: الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية القوانين

تدور جميع المحاولات الخاصة ببحث إحدى الوسائل التي تفرض على الحكام الالتزام بالدستور ومنع تحكّم المشرع على المبررات والأسانيد التالية:

1. أن الدستور هو القانون الأساسي والأعلى في الدولة الذي يرسم الخطوط العامة للحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وما دام أن الدولة تستمد مقوماتها وكيانها منه، وأن جميع السلطات والهيئات المختلفة في الدولة مصدرها الدستور، فإنه يكون

¹ - رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دارالسياسية، الكويت، 1972، ص ص.339-340.

من غير المقبول مخالفة أحكامه، وإلا هدمت تلك السلطات أو الهيئات مصدر وجودها وسندها القانوني وفقدت بالتالي شرعيتها.¹

2. أنه في كثير من الدول الديمقراطية تقوم السلطة التشريعية أساساً على الانتخاب من قبل الشعب، مما يجعل أعضائها يميلون إلى التحكم والسيطرة وعدم الاكتراث بأية سلطة أخرى في الدولة في حالة إصدارهم قانوناً يتعارض مع أحكام الدستور وقواعده بحجة أنهم يمثلون الأمة صاحبة السيادة، وأن إرادتهم من إرادة الشعب وبالتالي فإن التشريعات الصادرة منهم صحيحة ومشروعة مهما كان نوعها وهدفها، وإزاء ذلك وخوفاً من تطرف السلطة التشريعية من استعمال حقها في التشريع، فقد كان من الضروري قيام جهة للتأكد من دستورية التشريعات الصادرة عن هذه السلطة ومدى توافقها وتطابقها مع الدستور وأحكامه.

3. أن معظم الدول قد استقرت على إيجاد ضمانات ووسائل قانونية تكفل خضوع السلطتين التنفيذية والقضائية للتشريع سواء في ذلك القوانين العادية أو الدستور، لذلك فقد عمل الفقه الدستوري على إيجاد وسائل فعالة للوقوف في وجه المشرع ومنعه من السيطرة والتحكم عن طريق إلزامه بأحكام الدستور، وقد تمثلت هذه الوسيلة بقيام جهة للرقابة على دستورية القوانين باعتبار أن الدستور أسمى القوانين ورمزا لسيادة الشعب.

¹ - طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص.274؛ أنظر أيضاً: مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص.95؛ عادل الحيارى - القانون الدستوري والنظام السياسية الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، 1972، ص.223.

4. أن الدساتير بما تتضمنه من أحكام هي مصدر التقييد لغيرها من القواعد الصادرة عن كافة السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية والسلطة القضائية المسؤولة عن تطبيق القوانين وكذلك السلطة التنفيذية.¹

ثانياً: الموقف المعارض للرقابة على دستورية القوانين

يذكر جانب من الفقه انتقادات عدة لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، عارضوا على أساسها قيام أي جهة بالرقابة الدستورية وأوردوا عدة حجج لتأييد رأيهم في ذلك منها:

1. أن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني استقلال كل سلطة من سلطات الدولة عن غيرها من السلطات إذ أن الرقابة تخول الهيئة المختصة بها في أن تعتدي على أن المشرع وأن تتدخل بالتالي في أعماله على خلاف ما يقضي به مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقره الدستور نفسه غير أن مؤيدي الرقابة يردون على ذلك بالقول أن مباشرة الرقابة على القانون وما تؤدي إليه من إلغاء التشريع غير الدستوري يمكن أن تفسر على أنها نوع من التوزيع للوظيفة التشريعية بين هيئتين، ذلك أن هيئة الرقابة حين تلغي التشريع غير الدستوري إنما تباشر مهمة تشريعية إذ لا يخرج الإلغاء عن أن يكون وضعاً لقاعدة تشريعية جديدة

¹ - على رشيد أبو حجيعة، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المكتبة الوطنية، عمان، الاردن، 2004، ص ص.09-07.

عكس القاعدة التي تم إلغاؤها،¹ غير أننا نود القول هنا أن مبدأ فصل السلطات لا يعني استقلال كل سلطة عن الأخرى استقلالاً تاماً، وإنما يعني إقامة نوع من التعاون بين السلطات الأمر الذي لا يعارض مبدأ رقابة دستورية القوانين.

2- مقتضى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين جعل الهيئة المختصة بالرقابة صاحبة الحق في إقرار صحة القوانين، فإذا كان التشريع أداة لتحقيق سياسة معينة، فإن منطق الرقابة الدستورية على القوانين يؤدي إلى أن تصبح هيئة الرقابة الهيئة العليا في الدولة التي تباشرها وحدها رسم هذه السياسة والحكم على اتجاهات المشرع في شأنها الأمر الذي يؤدي إلى تعديل التدرج الهرمي للهيئات العامة على حساب البرلمان الذي يعتبر ممثلاً للأمة.

غير أنه رد على هذا الاعتراض بأنه لا يوجد أية خطورة من اعتبار هيئة الرقابة الدستورية بمثابة الهيئة العليا في الدولة ما دام الدستور هو الذي أنشأها وحدد اختصاصاتها، وبالتالي فإنها تستند أكثر من غيرها من سلطات الدولة إلى إرادة الأمة التي عبرت عنها السلطة التأسيسية في الدستور، كما أن تمثيل البرلمان للشعب يجب ألا يكون مبرراً يمكن البرلمان من خرق الدستور وإهدار أحكامه.²

3. أن إصدار القانون بالشكل والشروط والإجراءات الرسمية المحددة يعد شهادة قاطعة بدستوريته وعدم انطوائه على ما يخالف أحكام الدستور، ومن هنا فإنه لا

¹ - طعيمة الجرف - المرجع السابق، ص 276.

² - طعيمة الجرف - المرجع السابق، ص 277.

يوجد أي مبرر لإعادة البحث في مدى دستورية ذلك القانون من جديد، غير أن حقيقة الأمر خلاف ذلك، فإصدار القانون لا يعني أنه استوفى شروطه الشكلية والموضوعية، لأن رئيس الدولة والبرلمان وهما اللذان يصدران القانون خاضعان للدستور ولا يستطيعان الخروج على أحكامه.¹

ومهما يكن من أمر الانتقادات والاعتراضات المشار إليها، فمبدأ الرقابة على دستورية القوانين أصبح حقيقة ثابتة لا تقبل النزاع أو الجدل بعد أن تقرر ذلك المبدأ تشريعياً في دساتير وقوانين الكثير من الدول.²

الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية القوانين

إذا كانت معظم الدول قد أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فإنه يمكن رد أوجه هذه الرقابة إلى رقابة تتعلق بالمخالفة الشكلية للدستور وتتمثل في مخالفة قواعد الشكل الواجب مراعاته والاختصاص والمحل، ورقابة موضوعية تتعلق بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ولهذا فإننا سنبحث كلا من وجهي الرقابة هذه الشكلية والموضوعية على النحو التالي:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة المصري، 1952، ص.08.

² - على رشيد أبو حجيعة، المرجع السابق، 10-12.

أولاً: المخالفة الشكلية للدستور

الاختصاص والشكل ركنان شكليان في التشريع، ومن اليسير أن نكشف العيب الذي يلحق أي منهما، ومهما يكن من أمر فإن تشريعاً يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة الأوضاع الدستورية لا يجبر القضاء على تطبيقه ولا يستسيغ لنفسه ذلك.

أما المحل فهو ركن موضوعي في التشريع ولكنه يتفق مع ركن الاختصاص والشكل في أن كلا من هذه الأركان الثلاثة لا يجعل الدستور فيه للمشرع إلا سلطة محددة من السهل اكتشاف تجاوزها، ويعرف المحل في مجال الرقابة على دستورية القوانين بأنه مخالفة نص اللائحة أو القانون لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة، ويترك الدستور للبرلمان قدراً من السلطة التقديرية في التشريع في كثير من المجالات، غير أن القانون يجب ألا يصل إلى حد الحرمان منها أو التشدد في ظروف وشروط ممارستها، لأن في ذلك إهداراً لهذه الحرية لا يملكه البرلمان مهما أعطي من سلطة تقديرية،¹ وتتمثل هذه الأركان في ما يلي:

أولاً: الاختصاص

الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا بنص صريح في الدستور، كما أن السلطة التنفيذية تتولى أعمال التنفيذ، ولا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلا بنص في الدستور يجيز ذلك، ومن أمثلة

¹ - ماجد الحلو - القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 377-

التشريعات التي تصدر عن السلطة التنفيذية تشريعات الضرورية التي يجب أن لا تخالف الدستور والأنظمة المستقلة وتشريعات الأحكام العرفية والطوارئ.

ولما كان الأمر كذلك فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض غيرها في عملية التشريع ما لم يوجد نص دستوري يسمح بذلك، وإلا اعتبر القانون الصادر غير دستوري ومعيبا يعيب عدم الاختصاص لصدوره من جهة غير مختصة، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض كل اختصاصاتها لغيرها من السلطات بأي حال من الأحوال.¹

ثانيا: الشكل

لكي يكون التشريع دستوريا فإنه يجب أن يمر بمراحل متعددة، وأهم مسائل الشكل في التشريع هي الإجراءات التي يجب اتباعها لإصداره، ويترتب على عدم استيفاء التشريع للإجراءات الشكلية الجوهرية التي يوجب الدستور اتباعها في إصداره أن يعتبر التشريع غير دستوري ويحق إنزال الجزاء المقرر في هذا الخصوص، ومن أمثلة المخالفات الشكلية أن يصدر القانون دون موافقة الأغلبية البرلمانية المحددة دستوريا عليه، أو دون تصديق رئيس الدولة وغير ذلك من المخالفات.

¹ - على رشيد ابو حجيعة، المرجع السابق، ص.13.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن من حق الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين أن تراقب التشريع من الناحية الشكلية - لتتأكد من صدوره من الهيئة التي خولها الدستور حق إصداره، ومن إتباعه للإجراءات المطلوبة في هذا الصدد.¹

ثالثا: المحل

يشترط في التشريع أن يكون في محله دستوريا ولكي يكون محل التشريع غير مخالف للدستور يجب أن يكون متفقا مع مبدأ الفصل بين السلطات، فوظيفة السلطة التشريعية التشريع، والسلطة التنفيذية تختص في تنفيذه - والسلطة القضائية وظيفتها تطبيق هذا التشريع عندما تنشأ نزاعات تدخل في نطاقه، لذلك يجب أن لا يخالف التشريع أي قاعدة دستورية، ولما كانت السلطة التشريعية تختص بالتشريع فإن طبيعة هذا التشريع هو أنه قاعدة عامة مجردة، فإذا وضع البرلمان تشريعا ولم تتوفر فيه هذه الخصيصة بل كان قرارا فرديا وضع لحالة معينة بالذات، كان باطلا لخروجه عن طبيعة التشريع.

ومن ناحية ثانية فقد يخالف التشريع في محله نصا من نصوص الدستور التي ترسم للمشرع سلطة محددة، وهذه النصوص التي يخالفها التشريع قد تكون متعلقة

¹ - رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص 491.

بالحقوق والحريات العامة التي أوجب الدستور تنظيمها بالقانون، الأمر الذي يعني أنه إذا تم تنظيمها بأداء أدنى من القانون اعتبر ذلك التشريع غير دستوري.¹

المخالفة الموضوعية للدستور:

قد يصدر التشريع مستوفيا للشكل الواجب إتباعه طبقا لدستور ومتفقا في محله مع نصوص الدستور، إلا أن هذا لا يكفي لاعتباره دستوريا، إذ يجب لكي يكون كذلك ألا يتجاوز في غايته روح الوثيقة الدستورية، ويعبر الدكتور السنهوري عن ذلك بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية الذي يظهر حيث يكون للمشرع سلطة تقديرية.

فالأصل أن للمشرع سلطة تقديرية - والسلطة المحددة هي الاستثناء ومعيار الانحراف في استعمال السلطة التشريعية المصلحة العامة، فالمشرع يجب أن تستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غيرها ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى وإلا كان تشريعه باطلا، وقد استبعد هذا الفقيه أن يكون هدف المشرع من تشريعه المصلحة الذاتية والشخصية لأنه كما يقول من غير الممكن أن تنسب غايات شخصية للسلطة التشريعية.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 39-67.

فهذه السلطة تعمل على تحقيق المصلحة العامة سيما وأنها مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل، وهي هيئة تنوب عن الأمة، ويفترض فيها البعد عن الأعراض الذاتية والشخصية.¹

المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين

تشكل الرقابة على دستورية القوانين وسيلة من الوسائل القانونية تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور، وذلك من أجل حمايته من أي فرق أو اعتداء، لذا يمكن حصر مبررات الرقابة على دستورية القوانين فيما يلي:

1- وجود احترام وخضوع القاعدة القانونية السفلى للقاعدة القانونية العليا طبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وبالنظر إلى مكانة الصدارة التي يحتلها الدستور في هدم النظام القانوني، فإنه من غير الممكن أن تكون القواعد القانونية الأخرى مخالفة له، ولضمان هذه الحماية ينبغي اللجوء إلى عملية الرقابة لتأكد من مدى دستورية القوانين.

2- إن الدستور يتضمن قواعد قانونية صادرة عن صاحب السيادة في الدولة وهي السلطة التأسيسية كما سبق وأن ذكرنا، خالفاً للقواعد القانونية الأخرى فهي تصدر

¹ - عبد الرزاق السنهوري - البحث السابق، ص 39-67.

عن هيئات منشأة من صاحب السيادة بموجب أحكام الدستور لذا يستحيل بهذه الهيئات أن تخالف إرادة من أسس الدستور¹.

وفي هذا الإطار اتجه الفقه إلى نقاش حاد حول ممارسة الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) دون اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، على أساس أن رقابة دستورية اللوائح تتوقف على المعالم العادية أو الإدارية، وبذلك يتوقف الأمر بالنسبة لرقابة دستورية القوانين بذاتها لضمان احترامها لنصوص الدستور، أي الصادرة عن البرلمان الذي يمثل الشعب ضماناً لاحترام مبدأ علو وسمو الدستور².

وينبغي الإشارة منذ البداية أن الحاجة إلى الرقابة على دستورية القوانين لا تنشأ في الدستور المرن، بل فقط بالنسبة للدساتير الجامدة على اعتبار أن الدستور المرن والقانون العادي إجراءات تعديلها واحدة، أما الدساتير الجامدة والتي تتسم بإجراءات مشددة وأكثر تعقيداً من تلك الإجراءات الخاصة بتعديل القانون العادي مما تدعو الحاجة إلى الرقابة الدستورية إضافة أن الرقابة الدستورية تقتصر على الناحية الموضوعية حيث تنطوي على عدم مخالفة القانون للمبادئ وأحكام الدستور من الناحية الموضوعية، وليس مخالفة القانون للأشكال والإجراءات الدستورية لسن القانون.

¹ الأمين شريط، المرجع السابق، ص142.

² ماجد الحلو، المرجع السابق، ص17، أنظر أيضاً: فؤاد العطار، المرجع السابق، ص192.

ذلك أن مجرد صدور قانون لا يحترم الإجراءات الدستورية الضرورية لا تكون له صفة القانون ويمتنع العمل به على مستوى الهيئات والمحاكم، فالرقابة الدستورية تمارس على قوانين سليمة من حيث الشكل الإجرائي¹.

وعلى اعتبار أن الرقابة الدستورية تهدي بالدرجة الأولى إلى ضمان تحقيق دولة القانون واحترام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فإنها لا تتحقق فقط من خلال طرقها المتعارف عليها وهي الرقابة القضائية والرقابة السياسية، بل لا بد من توفر آليات أخرى لمجابهة أي نوع من أنواع الاعتداء على الدستور ومنع صدور قوانين غير دستورية ونذكر منها نشاط الأحزاب السياسية، الرقابة الشعبية، ومن خلال وسائل الإعلام والحركات الجمهورية، وأيضا أطراف المجتمع المدني، دون أن نتجاهل دور الإنتاج والإبداع الفكري².

الفرع الأول الرقابة السياسية

يقصد بالرقابة السياسية تلك التي تباشر على القانون قبل إصداره وتحول دون مخالفته للدستور، ويجمع شراح القانون العام بأن الرقابة السياسية خير من الرقابة القضائية لأنها رقابة وقائية تمنع مخالفة الدستور عند تطبيقه وتحول دون تطبيق

¹ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص192، أيضا: سعد عصفور، المرجع السابق، ص43، أيضا: محسن خليل، المرجع السابق، ص139.

² - الأمين شريط، المرجع السابق، ص143.

تلك المخالفة،¹ والرقابة السياسية قد تكون رقابة سابقة أي قبل صدور القانون بهدف التحقق من مدى دستوريته، وليست لاحقة على صدور القانون مثلما هو حال الرقابة بواسطة هيئة قضائية. وتستهدف هذه الرقابة بواسطة هيئة سياسية إلى الحيلولة دون صدور القانون إذا ثبت مخالفته للدستور.

والجدير بالذكر، أن الرقابة السياسية يتم تولؤها ليس من هيئة قضائية تتكون من قضاة، بل يتولى مهمة هذه الرقابة هيئة سياسية، يكون اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو التنفيذية أو بالاشتراك فيما بينهما.²

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

يقصد بها أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأن الذي يقوم بها إذن الهيئة القضائية ذاتها: إما المحاكم المختلفة، وإما محكمة عليا معينة ينص عليها الدستور،³ كما تتميز هذه الرقابة القضائية عموماً بخلاف الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه وليست رقابة سابقة على صدور القانون، ومن ثم فهي تفترض أننا إزاء قانون استوفى

- أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الثانية، ترجمة على مقلد وشفيق حداد، 1974، ص.299.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.129-130.

³ - علي رشيد أبو حجيعة، المرجع السابق، ص.22.

إجراءات إقراره وإصداره، وثارَت مسألة دستوريته أو عدم دستوريته أثناء نفاذ وتطبيق القانون.

ولهذه الرقابة القضائية بواسطة هيئة قضائية مزيا تجعل تفضل بكثير الرقابة السياسية أو بواسطة هيئة سياسية، وأهم هذه المزايا هي:

1- الرقابة بواسطة هيئة قضائية تتفق وجوهر مشكلة رقابة دستورية القوانين ذلك أن هذه المشكلة هي أساسا مشكلة قانونية وليست سياسية، لأنها لا تتعلق بملائمة القانون للظروف الاجتماعية، وإنما تتصل بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقتها لمبادئ ونصوص الدستور باعتباره القانون الأعلى، وتلك مشكلة قانونية، ومن ثم يجب أن يختص بها القضاة بما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها¹.

2- القضاء يتميز بالحيادة والاستقلال، وهو ما يوفر ضمانات جديدة لبحث دستورية القوانين، أما الرقابة بواسطة هيئة سياسية فهي لا توفر ضمانات الحيادة والاستقلال، لأن هذه الهيئة السياسية يكون اختيار أعضائها غالبا بيد البرلمان أو الحكومة، وفي الحالتين ستكون خاضعة في قراراتها لتأثيرهما وأن تصورنا هذه الهيئة السياسية منتخبة من الشعب، فتتنافس البرلمان وتعطل قوانينه بلا مبرر جدي².

¹ أنظر:

Jac. Boudron, J. M. pontier et J. cl Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1980, Tome I,p 89.

²-الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص145، الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص195.

3- إن القضاء يتبع إجراءات قضائية عادلة في نظر الخصومات، تبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مثل علانية الجلسات، كفالة حرية الدفاع وتسبب الأحكام، هذه الضمانات الإجرائية تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها¹.

4- وأخيرا، إن ما يقولونه أعداء الرقابة القضائية في فرنسا من أن تلك الرقابة تمثل إهدارا لمبدأ سيادة الأمة التي يعبر عنها البرلمان المنتخب هذا القول يتضمن مغالاة وغير سليم في الحقيقة، لأنه إذا كان البرلمان يمثل سيادة الأمة، فإن إخضاع القوانين التي يصدرها لرقابة الدستورية لا يمثل أي اعتداء على تلك السيادة، لأن البرلمان في تمثيله لسيادة الأمة يجب ألا يخالف الدستور الأعلى، الذي هو أيضا من وضع الأمة أو الشعب، بل إن السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الدستور هي أقرب للأمة وأعلى في المرتبة من البرلمان ومن ثم على العكس تبدو الرقابة القضائية على دستورية القوانين حماية لسيادة الأمة التي عبر عنها الدستور الأعلى، وليس اعتداء عليها².

وفيما يلي ندرس طرق الرقابة القضائية في الدول المختلفة؛ والمتمثلة في ما يلي:

أولا: الدعوى الأصلية

ويقصد بهذه الرقابة أن يعطي الدستور للمواطن حق رفع دعوى أصلية مباشرة، أمام المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا، طالبا منها إلغاء قانون ما لمخالفته

¹ أنظر: J. Boudron, J.M pontier et J. cl. Ricci المرجع السابق، ص89، الدكتور محمد رفعت والدكتور عاصم عجيلة والدكتور مطهر العزي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص108.

² محسن خليل، المرجع السابق، ص144-145، الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص196.

لنصوص الدستور فإذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن¹.

وهكذا نرى أن طريقة الدعوى الأصلية تتميز أولاً بأنها طريقة "هجومية" وليست دفاعية، بمعنى أن المواطن أو صاحب الشأن يهاجم القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية، بدعوى مبتدأة يرفعها استقلالاً عن أي نوع آخر، كما تتميز هذه الطريقة ثانياً بأن حكم المحكمة يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية، وبحكم يحوز حجية مطلقة إزاء الكافة وكل السلطات²، فإذا ألغي القانون فيكون معدوماً من الوجود نتيجة الحكم، وعلى العكس إذا قضت المحكمة بدستوريته فلا تجوز إثارة عدم دستوريته مرة أخرى.

والمحكمة التي ترفع إليها الدعوى الأصلية بإلغاء القانون هي محكمة وحيدة في الدولة وهي عادة محكمة دستورية عليها ذات تشكيل خاص، ولكن قد تكون المحكمة العليا داخل نفس القضاء العادي، وذلك طبقاً لما ينص عليه دستور كل دولة³.

ومن الدول التي تأخذ دساتيرها بطريقة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية نذكر: دستور سويسرا الحالي، حيث تختص المحكمة الفيدرالية العليا بهذه الدعاوى الدستورية، ونذكر أيضاً دستور تشيكوسلوفاكيا لعام 1920 ودستور إسبانيا لعام

¹ أنظر: كلود ليكليرك، المرجع السابق، ص 108، الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص 146.

² الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 203، أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 343.

³ الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص 146.

1931، وحاليا دستور ألمانيا الغربية ودستور إيطاليا¹، وتأخذ هذه الدساتير بنظام المحكمة الدستورية العليا المتخصصة في رقابة دستورية القوانين، وأحيانا بجانب بعض الاختصاصات الأخرى في المجال الدستوري.

1- مزايا الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

1- تمتاز الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية، سواء عهد بها إلى المحكمة القضائية العليا في النظام القضائي أو إلى محكمة دستورية متخصصة، بأنها تركز سلطة الرقابة في جهة واحدة، الأمر الذي يجعل من حكم المحكمة فاصلا في النزاع وحاسما للأشكال الدستوري بصفة نهائية، بحيث يتم إنهاء النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة، الأمر الذي يحقق الاستقرار في النظام القانوني والمعاملات القانونية، ذلك بعكس الرقابة عن طريق الدفع الفرعي إذ لا تتوافر هذه الميزة للأحكام الصادرة عن المحاكم بهذا الأسلوب، فلا يكون للحكم الصادر عن المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري إلا حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع وعلى ذات الدعوى وأمام نفس المحكمة إلا إذا كان النظام القضائي يأخذ بالسوابق القضائية².

2- تمتاز طريقة الدعوى الأصلية، بأنه إذا كانت الرقابة بهذا الأسلوب تتم عن طريق محكمة دستورية خاصة، فإنه من الممكن مراعاة الاعتبارات السياسية عند تشكيل تلك المحكمة، وذلك بإدخال العنصر السياسي إليها وعدم قصرها على العنصر

¹ أنظر: أندريه هوريو، المرجع السابق، ص343، كلود ليكليرك، المرجع السابق، ص108-109.

² د. أحمد كمال أبوالمجد - الرسالة السابقة، ص581.

القضائي، وهذه الميزة هي من الاعتراضات التي قال لها بها رجال الفقه في تفضيل إعطاء الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إلى المحكمة العليا في قمة التنظيم القضائي في الدولة، ونرى ضرورة قصرها على أعضاء الهيئات القضائية والقانونية، وذلك ضماناً لحياد واستقلال هذه المحكمة وضرورة ابتعادها عن التأثير بالتيارات السياسية¹.

3- إن رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية وبواسطة محكمة دستورية خاصة لا تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات ولا يثير الانتقادات والاعتراضات التي قد تثور في إعطاء الرقابة للسلطة القضائية العادية، ويرجع السبب في ذلك أن المحكمة الدستورية لا تعتبر جهة قضائية عادية، وإنما هيئة قضائية مستقلة وخاصة ينشأ الدستور للقيام بالمهمة المنوطة بها وتكون أحكامها ملزمة لجميع سلطات الدولة الأخرى².

2- الانتقادات الموجهة للرقابة بواسطة الدعوى الأصلية

يمكن إجمال الانتقادات التي وجهها الفقه للرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بما يلي:

1- إن إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية يجعل من هذه المحكمة قوة ضخمة ويمنحها نفوذا هائلاً بالمقارنة مع

¹ د. علي الباز - الرسالة السابقة.

د. ثروت بدوي - القانون الدستوري 1986، دار النهضة العربية القاهرة، ص 141.

د. كمال أبوالمجد - الرسالة السابقة، ص 582.

² د. كمال أبوالمجد - الرسالة السابقة، ص 581.

السلطات العامة الأخرى، وبالتالي انقلابها إلى هيئة تعارض السلطة التشريعية وتعرقل أعمالها، وهذا الوضع يؤدي إلى أحد احتمالين:¹

الأول: أن المحكمة قد تسرف في بسط رقابتها على السلطة التشريعية بحجة حماية الدستور، وهنا لا بد أن يقع الخلاف كما قلنا بين السلطة التشريعية والمحكمة وهو ما يهدد نظام الدولة بالخطر، وقد ينتهي هذا الخلاف إلى القضاء على هيئة الرقابة ذاتها إذا لم تتوفر لها الضمانات الكافية التي توفر لها الاستقلال والثبات.

الثاني: أن تراخي المحكمة في وظيفتها تجنباً للاصطدام المحتمل مع السلطة التشريعية وعندئذ لن تكون هناك رقابة فعالة على القوانين غير الدستورية.

2- أن القول بأن أسلوب الدعوى الأصلية يؤدي إلى حسم النزاع حول دستورية القوانين وتفادي حالة الشك حول دستوريتها، وما يؤدي إليه ذلك من استقرار في النظام القانوني والمعاملات القانونية، هذا القول يمكن أن يتحقق أيضاً في حالة أسلوب الدفع الفرعي وذلك في النظم التي تلتزم بالسوابق العليا الأمريكية، فإذا قضت تلك المحكمة بعدم دستورية قانون فإن المحاكم الأخرى تمتنع عن تطبيقه.²

3- وقد وجه النقد لأسلوب الدعوى الأصلية على أساس صعوبة إثارة الطعن أمام المحكمة المختصة بالرقابة، ففي أسلوب الدفع الفرعي حيث لا مركزية الرقابة، فإن

¹ د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 140.

د. كمال الغالي، المرجع السابق، ص 156.

² د. علي الباز، المرجع السابق، ص 399.

الخصم يستطيع أن يثير هذا الطعن أمام أية محكمة وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ولكن الإشكال يكون في طريق الدعوى الأصلية حيث تركيز الرقابة في يد محكمة دستورية متخصصة للنظام القضائي، إذ أن معظم الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب تحرم الأفراد من حق الطعن بالدستورية وتقتصر هذا الحق على بعض الهيئات العامة. وإذا كانت بعض الأنظمة تحرم الأفراد من حق الطعن بدستورية القوانين مباشرة، فإن هناك أنظمة أخرى تسمح للأفراد بالطعن بصورة غير مباشرة وهو المتبع في قانون المحكمة الدستورية الكويتي¹.

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

عرفه رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق " Jean – Louis Débré " بأنه " حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الجنائية أو الإدارية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق هذا الدفع ويحال في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاض ي لا يمكنه أن يثير تلقائياً طلب الدفع بعدم دستورية قانون إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد التحقق من توافر الشروط..

كما عرف على أنه " إجراء يتقدم به المدعى في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقاً للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع.

¹ د. رمزي الشاعر – المرجع السابق، ص 471.

في هذه الطريقة للرقابة القضائية لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم فطريق الدفع الفرعي يفترض إذن أن هناك نزاعاً ما مطروح أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع حينئذ يقوم الخصم المطلوب تطبيق القانون عليه، يقوم بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون.

إذا حدث ذلك، يبحث قاضي الموضوع (موضوع النزاع) مدى جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون يخالف الدستور حقيقة، فلا تقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما فقط يقوم بالامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة.

ولكن القانون يبقى قائماً وموجوداً، بل ويمكن لمحكمة أخرى أن تطبق ذات القانون في قضية أخرى إذا لم يدع بعدم دستوريته، أو إذا وجدت المحكمة أن القانون دستوري¹.

ومن ثم نرى إذن أن طريقة الدفع الفرعي هي طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية ما ولا تستهدف إلغاءه وإعلامه من الوجود².

¹ الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 205-206، أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 343-344، جورج بيردو، المرجع السابق، ص 99.

² الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص 147-148، الدكتور محمد رفعت والدكتور عاصم والدكتور مظهر، المرجع السابق، ص 111.

وفي الحقيقة طريقة الدفع الفرعي بما تتضمنه من امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور يمكن أن يأخذ بها كل قاضي أو أية محكمة، دون أن يكون ذلك قاصرا على المحاكم العليا، وهي - هذه الطريقة - لا تحتاج إلى نص دستوري خاص ليقرها، لأنها تتصل بطبيعة عمل القاضي أيا ما كان نوع المحكمة أو درجتها، لأنه في الدفع الفرعي، حينما يدفع الخصم في القضية بعدم دستورية القانون القابل للتطبيق لمخالفته للدستور، فإنه من جوهر وطبيعة وظيفة القاضي أن يرجح كفة الدستور باعتباره التشريع الأعلى عند تعارض قانون أدنى معه¹.

فالقاضي إذا وجد أن الخصم على حق وأن القانون مخالف فعلا للدستور، فهو باعتباره قاضيا يجب أن يغلب حكم الدستور الأعلى ويستبعد تطبيق القانون المخالف للدستور، لأن النص الأعلى يقدم على النص الأدنى عند تعارضهما، ومن ثم فامتناع القضاء عن تطبيق القانون المخالف للدستور في طريقة الدفع الفرعي لا تحتاج إذن إلى نص دستوري صريح بإجازتها لأنها من جوهر عمل ووظيفة القاضي، ولذلك أخذت بها المحاكم الأمريكية في الولايات المتحدة رغم عدم نص الدستور الأمريكي عليها (كما

¹ أنظر:

-J. Boudran, J. M. pontier et J. cl Ricci, op, cit, p. 89-90, André Hauriau, op, cit, p. 343.

سنرى)، وكذلك أخذت بها المحاكم لدينا في مصر منذ عام 1948، رغم صمت دستور 1923¹.

1-مزايا أسلوب الدفع الفرعي:

يذكر أنصار الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي عدة مزايا لهذا الأسلوب يمكن إجمالها بما يلي:²

1- أن أسلوب الدفع الفرعي لا يؤدي إلى إثارة حساسية المشرع، فالقاضي لا يبدأ بمهاجمة القانون وإلغائه، وإنما يثار النزاع حول الدستورية أمامه بطريق غير مباشر أثناء نظرة الدعوى، ويقتصر حكم القاضي على رفض تطبيق القانون غير الدستوري وليس الحكم بإلغائه، كما أن الحكم الصادر عن المحكمة بهذا الأسلوب لا يقيد حرية المحاكم في تطبيق القانون نفسه، بل له حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع والمحكمة ذاتها.³

2- أن من مميزات أسلوب الدفع الفرعي أنه يظل قائما في حالة سقوط الدستور أو تعديله ما دام الدستور الجديد لم يتضمن منع القضاة من مباشرة الرقابة، أما الرقابة

¹ كان أول حكم صري قرر مبدأ هذه الرقابة الدستورية هو حكم محكمة القضاء الإدارية بتاريخ 10 فبراير 1948، مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة الثانية ص 315 وتتابع في نفس الاتجاه، راجع الدكتور علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة، 1978، ص 503 وما بعدها.

² راجع في تفصيلات مزايا أسلوب الدفع الفرعي، د. علي الباز - الرسالة السابقة، ص 399-404 و د. عبد الفتاح حسن - المرجع السابق، ص 807.

³ د. سعد عصفور - حرية تكوين الجمعيات بحث منشور في مجلة الحقوق، ص 103.

بواسطة أسلوب دعوى الإلغاء فإنها تسقط بسقوط الدستور الذي يقرها، وذلك لاستحالة مباشرتها وقيام القضاء بها دون نص دستوري يبيح لها ذلك.

لذلك فإن الرقابة بطريق الدفع الفرعي تكون من حق المحاكم في حالة سكوت الدستور، وأن عدم النص عليها يعني قبول المشرع الدستوري لها عن طريق الدفع الفرعي.

3- أن هذا الأسلوب يعطي للأفراد حق الطعن في دستورية القوانين من خلال دعوى معروضة على القضاء يراد بها تطبيق القانون عليهم، فيدفع فيها الأفراد أمام المحكمة بعدم دستورية ذلك القانون.

الفصل الثاني نماذج القضاء الدستوري

اختلفت الأنظمة الدستورية في مجال ممارسة الرقابة الدستورية، حول تحديد الجهة المختصة للقيام بالرقابة الدستورية ما بين جهة قضائية أو سياسية، أو البرلمان الذي يتولى هو الآخر رقابة دستورية ذاتية على مختلف القوانين المعروضة عليه، إلا أن أكثر النماذج انتشاراً للقضاء الدستوري، يتمثل في النموذج الأمريكي (المبحث الأول) الذي أسس نتيجة مجموعة من الاجتهادات التي عرفتها المحكمة العليا في أمريكا في مجال الرقابة الدستورية، والنموذج الأوروبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النموذج الأمريكي

إن القضاء الدستوري في أمريكا يمثل نقطة البداية في تكريس هذا الاختصاص، وأسس هذا الحكم لفكرة سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات وانتقلت الفكرة بعد ذلك إلى العديد من الدول وتطورت بعد ذلك إلى إنشاء الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي تقوم بها الآن في العديد من الدول المحاكم الدستورية، وعليه نتعرف على طبيعة القضاء الدستوري من خلال معرفة كيفية تبلوره (المطلب الأول)، ثم أساليب تطبيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية

يعتبر قرار ماربوري الشهير نقطة الانطلاق لمبدأ الرقابة الدستورية في أمريكا التي يمكن أن تتولاها كل المحاكم على المستوى الفيدرالي أو على مستوى الولايات على أساس مبدأ وحدة القضاء وفي هذا المطاف نحاول أن نلقى الضوء على أشهر قضية في تاريخ القضاء الدستوري وأحد أهم الأسس التي بني عليها الرقابة الدستورية عن طريق القضاء، ثم نعالج خصائص النموذج الأمريكي في مجال الرقابة الدستورية.

الفرع الأول: قضية ماربوري ضد ماديسون وترسيخ الرقابة الدستورية

تعتبر قضية ما ربوري ضد ماديسون ، في الولايات المتحدة 1803، المرجع الأساسي لممارسة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة تحت المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، هذه القضية تعد بداية فكرة الرقابة على دستورية القوانين، علما أن الدستور الأمريكي الذي صدر في 17 سبتمبر 1787 لم يذكر صراحة أية آلية للرقابة الدستورية على التشريعات، ولقد شهد مؤتمر فيلادلفيا الذي انتهى باستقلال المستعمرات الأمريكية عن التاج البريطاني وقيام الاتحاد الأمريكي اختلافاً بين الآباء المؤسسين للدستور الأمريكي حول تبني فكرة الرقابة الدستورية في وثيقة الدستور¹.

بدأت أحداث هذه القضية عام 1800 بعد انتخابات الرئاسة التي هزم فيها الرئيس جون آدامز المعروف باتجاهه لتقوية السلطة المركزية الفدرالية أمام توماس جفرسون، والذي كان يؤيد الاتجاه الآخر الداعي إلى اللامركزية و تدعيم سلطات الولايات.

ولضمان استمرار خطه السياسي حتى بعد رحيله عن المنصب وقع الرئيس آدامز قرارات تعيين بعض القضاة المناصرين لهذا الفكر في آخر ليلة له في المنصب وكان من بينهم القاضي ماربوري وثلاثة من رفاقه، وقد قام الوزير الجديد للعدل ماديسون بعد ذلك بتماطل في تنفيذ قرارات التعيين، طالب وليام ماربوري أحد القضاة المعينين في

¹ - زهير شكري، المرجع السابق، ص.57.

دعوى رفعوها أن تصدر المحكمة العليا برئاسة القاضي مارشال أمراً قضائياً إلى الوزير ماديسون لتسليمهم قرارات التعيين، حيث وقد استند ماربوري في هذا الطلب إلى قانون التنظيم القضائي لسنة 1789 الذي يمنح للمحكمة العليا كمحكمة درجة أولى اختصاص توجيه أوامر تنفيذية، رغم أن الدستور يعتبر المحكمة العليا محكمة استئناف وليست محكمة ابتدائية.

ولقد وجد مارشال نفسه في مأزق صعب حيث لم يكن يريد البدء بمعادة خط الإدارة الجديدة التي قد لا تنصاع لأمره، وعليه أصدر حكماً بارعاً في بابه بالاعتراف بحق ماربوري وزملائه في التعيين ولكنه رفض طلبهم بأن تأمر المحكمة بتسليم قرارات التعيين وجاء هذا الرفض مبنياً على اعتبار عدم دستورية القانون الذي يخول للمحكمة سلطة إصدار هذه الأوامر بصفة أصلية.

علماً، أن الدستور الأمريكي حدد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر ولم يكن من بينها إصدار هذه الأوامر بصفة أصلية فإن جاء المشرع بعد ذلك وأسند للمحكمة هذا الاختصاص فلا بد من وقوع هذا الإسناد في دائرة عدم الدستورية بسبب الحصر الذي نص عليه الدستور لاختصاصاتها أي أن القاضي استبعد النص التشريعي لصالح النص الدستوري عند حدوث التعارض¹.

بادرت المحكمة العليا الفيدرالية إلى تولي اختصاص الرقابة الدستورية انطلاقاً من

قرارها الشهير في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1803.

¹ - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص. 07.

الفرع الثاني: خصائص النموذج الأمريكي

من أهم مميزات النموذج الأمريكي للقضاء الدستوري أنه يتميز بلا مركزية الرقابة، ومفاد ذلك أن كل قاضي على المستوى الفدرالي أو على مستوى محاكم الولايات، يمكنه فحص مطابقة القوانين للدستور، حيث تختص جميع المحاكم بمختلف درجاتها في الولايات المتحدة الأمريكية، أثناء فصلها في المنازعات المعروضة عليها، وبالنظر في الدفع التي يقدمها المتقاضون والمتعلقة بعدم دستورية قانون سيطبق على النزاع.

وذلك راجع أن النموذج الأمريكي في القضاء الدستوري يتميز بمبدأ الولاية العامة لكل هيئات القضاء سلطة في الفصل في دستورية القوانين على المستوى الاتحادي وعلى مستوى الولايات، كون أن القضاء الدستوري الأمريكي يستند على أساس العدالة الدستورية، ما يعنى أن هذا النموذج يقوم على مبدأ الوحدة القضائية بمعنى أنه بإمكان أي قاضي ممارسة وظيفة الرقابة الدستورية تحت سلطة محكمة العليا الأمريكية.¹

مع العلم أن المحكمة العليا في أمريكا تحتل مكانة كبيرة بين الهيئات والمؤسسات الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، وتلعب دورا كبيرا في النظام القضائي، كما أنها تمثل مكانة كبرى في نفوس الشعب الأمريكي، والدور الذي تؤديه المحكمة العليا في توجيه النظام الأمريكي كله دور ذو طبيعة مركبة.

¹ - Drago Guillaume, op, cit, p. 44-45.

إلى جانب، وظيفتها القضائية على رأس المحاكم الاتحادية وقيامها بهذه المثابة بإصدار الكلمة النهائية في المنازعات والخصومات الفردية، التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية، فإن لها فوق ذلك دورا دستوريا خطيرا في توكيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية، وتحقيق التوازن بين السلطات، وذلك بما تقرر لها أو قررته هي لنفسها من حق مراقبة السلطين التشريعية والتنفيذية، وإلزامهما حدودهما الدستورية حتى صارت بذك قيمة على الدستور وناطقة باسمه، بل أصبح يقال عنها هي الدستور نفسه.¹

وفي حالة ما إذا تبين لقاضي الموضوع عدم دستوريته، فإنه مطالب باستبعاد القانون والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه، دون إلغاءه، حيث أن القانون المستبعد يبقى قائما ويجوز لمحكمة أخرى أن تعتبره دستوريا في قضية أخرى وتطبقه.²

كما لا يحق للقاضي إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، كما لا يلزمه حكمه في قضية أخرى قد تعرض أمامه مستقبلا، وهو ما يعرف بالأثر النسبي للحكم.

لكن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بنظام السوابق القضائية، وهو من شأنه أن يجعل كل محكمة تتقيد بالحكم الذي سبق وأصدرته في مسألة معينة، وان المحاكم الأدنى درجة تتقيد بأحكام المحكمة العليا، وقد نتج عن ذلك ان الحكم الذي يصدر من

¹ - إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000، ص ص.10-12.

² - على السيد الباز، ص ص.162-163.

المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه، يكون ملزماً عملاً بل وقانوناً لكل المحاكم الأدنى، وهذا من شأنه أن يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية، وكأنه بمثابة إلغاء له، لوجاء الحكم بالامتناع عن المحكمة العليا.¹

إن المحكمة العليا الأمريكية ومن ورائها المحاكم القضائية تلعب دوراً مهماً في مجال السياسة، وكانت صلاحياتها في مجال رقابة المطابقة الدستورية هي المدخل الذي أدى إلى لعب دور سياسي كان ولا يزال محل انتقاد كثير من الباحثين حيث صار الحديث عن ظاهرة "حكومة القضاة" للتعبير عن المدى الذي وصل إليه الدور السياسي للقضاء الأمريكي، وقد عبّر عن هذا الدور الفقيه الدستوري الأمريكي توكفيل باكراً بقوله "على أيدي سبعة قضاة يتوقف دائماً السلام والازدهار وحتى وجود الاتحاد، وبدونهما فإن الدستور عبارة عن إنجاز ميت، فإلهم تتوجه السلطة التنفيذية لمقاومة تعديات الهيئة التشريعية، التي بدورها تتجه إلهم لتدافع عن نفسها في وجه مشاريع السلطة التنفيذية، وإلهم يتوجه الاتحاد لإلزام الدول على الخضوع. والدول للحد من الإدعاءات المبالغ فيها من الاتحاد، والمصلحة العامة لمواجهة المصلحة الخاصة، والروح المحافظة في وجه عدم الاستقرار الديمقراطي، فسلطاهم واسعة جداً، وكلها سلطة رأي".²

¹ - سعد عصفور عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص.54.

² - زهير شكري، المرجع السابق، ص.183.

المطلب الثاني: أساليب الرقابة الدستورية في القضاء الدستوري الأمريكي

يباشر القضاء الأمريكي الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع (الامتناع)، فلا يعرف هذا القضاء الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، كما هو الحال في بعض النظم الأخرى، وإلى جانب هذا الأسلوب توجد طريقتين أو أسلوبين لممارسة الرقابة هما: أسلوب أوامر المنع وأسلوب الأحكام التقريرية.

يباشر القضاء الأمريكي الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع (الامتناع) فلا يعرف هذا القضاء الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية كما هو متبع في بعض النظم الأخرى، وإلى جانب هذا الأسلوب توجد طريقتين أو أسلوبين لممارسة هذه الرقابة هما/ أسلوب أوامر المنع وأسلوب الأحكام التقريرية.

1- أسلوب أوامر المنع:

ونشأ هذا الأسلوب أما القضاء الأمريكي دون نص دستوري يسمح له بذلك غير أن الفقه يذكر بأن نشأة أوامر المنع أمام القضاء الاتحادي يستند إلى النص العام الوارد في المادة الثالثة من الدستور والذي يقرر أن (السلطة القضائية تمتد إلى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون أو مبادئ العدالة).

2- أسلوب الأحكام التقريرية:

وهو الطريق الثالث من طرق رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، ولقد كشفت المحكمة العليا عن تحفظها في قبول الأحكام التقريرية منذ عام 1936 واشترطت المحكمة لإصدار الأحكام التقريرية توافر شرط النزاع أو الخصومة، ولقد أدى إصرار المحكمة على تضيق نطاق الرقابة، كل ذلك أدى إلى التقليل من قيمة الأحكام التقريرية كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين

المبحث الثاني: النموذج الأوربي

لم يعمل بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في أوروبا على وجه العموم، فالمبدأ السائد لدى أغلب دولها هو المبدأ ذاته المطبق في فرنسا، الذي يقضي بأنه ليس للمحاكم حق تقرير دستورية القوانين من عدمها، وأن وظيفتها هي تطبيق القوانين لا الحكم عليها، أي أن للمحاكم تفسير القوانين العادية وتطبيقها، وليس لها تفسير الدستور وتطبيقه.¹ ومع ذلك، فإن تبلور مسألة القضاء الدستوري في أوروبا تختلف تماماً عن الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت نتاج لقضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1803، حيث كان للفقير النمساوي هانس كلسن دورا بارزا في نشأة القضاء الدستوري في أوروبا عموما واعتبار المحكمة الدستورية النموذج الأمثل للقضاء الدستوري، في هذا الصدد، نحاول دراسة التأصيل النظري لفكرة القضاء الدستوري في أوروبا (المطلب الأول)، ثم نتعرف على تطبيقات الرقابة الدستورية في فرنسا (المطلب الثاني).

¹ - محمد عبد الرحيم حاتم، اتجاهات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة-، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص.69.

المطلب الأول: تبلور القضاء الدستوري في أوروبا

إن اعتماد أوروبا لنظرية العدالة الدستورية، من جهة هو نتيجة طبيعية لتطور التاريخي حول مفاهيم الدستور والقانون وسمو الدستور والرقابة على أعمال البرلمان، ومن جهة أخرى هو ثمرة مساهمة نظرية مهمة جاء بها -الفقيه النمساوي "هانز كلسن" في الرقابة على دستورية القوانين، استناداً لفكرة أن الدستور هو القاعدة الأساسية التي تتفرع منها بقية القواعد، ولضمان هذه المكانة لأبد من الرقابة على عدم مخالفة هذه القوانين للقواعد الدستورية، لضمان مشروعيتها.¹

وفي هذا الصدد، اتجه الفقيه كلسن إلى أن الرقابة الدستورية لا يمكن إلا أن تمارس من قبل قضاء دستوري خاص،² ولا يمكن أن يعهد بها إلى مجموع القضاة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، فغياب قاعدة السابقة القضائية في الأنظمة الرومانية يضاعف من احتمالات التناقض في الاجتهادات، ما يمنع إلى الوصول إلى تفسير دستوري مشترك تلتزم به مجمل المحاكم، فوحدها المحكمة الدستورية المختصة بإصدار أحكام إلغاء القواعد المخالفة للدستور، يمكنها أن تضمن التوافق والانتظام القانوني من خلال علويتها ضمن التدرج الهرمي للتنظيم القضائي داخل الدولة.³ بتأثير

¹ - زهير شكري، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار النشر، بيروت، 2006، ص.105.

² - Hans Kelsen, La garantie juridictionnelle de la constitution, RDP, 1928, p225-226.

³ - محمد عبد الرحيم حاتم، اتجاهات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص.73.

من أفكار كلسن التي شرحناها سابقاً ظهر أول نموذج للقضاء الدستوري في أوروبا في النمسا وذلك بموجب دستور 1920 ، وتلتها دول أخرى تبنت نفس النموذج في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية كإسبانيا بموجب دستور 1931 ، وكذلك تشيكوسلوفاكيا بموجب دستور 1921 ، لكن هذا النموذج شهد أوج ازدهاره في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية حيث أخذت دول أوروبية عديدة بنموذج المحكمة الدستورية كألمانيا، والبرتغال، وإيطاليا، إضافة إلى المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنشئ بموجب دستور 1958.¹

الفرع الثاني: خصائص المنازعة الدستورية في النموذج الأوروبي

يتميز النموذج الأوروبي في القضاء الدستوري بنظام خاص يقوم على أساس فكر الفقيه كلسن حول الرقابة الدستورية، وبرغم من أنه يختلف من دولة إلى أخرى، يشكل وجود هيئة واحدة تتولى مهمة الرقابة الدستورية المبدأ المشترك للقضاء الدستوري في أوروبا.

تتميز المنازعة الدستورية في النموذج الأوروبي بأنها منازعة مركزية، مجردة، وذات أثر مطلق،

1-فهي منازعة مركزية لأنها اختصاص حصري لجهة القضاء الدستوري ممثلة في المحكمة الدستورية، أو أعلى محكمة في هرم التنظيم القضائي في الدولة، وبذلك لا تختص باقي المحاكم بالفصل في الدفوع الدستورية، وهذا يعني أنه لا يمكن للقضاء العادي أياً كانت درجته النظر في مسألة دستورية القوانين، ويجب أن تكون الهيئة

¹ - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص.35.

"المحتكرة" لاختصاص النظر في مدى دستورية القوانين، خارج النظام القضائي ولا تنتمي له، كما يجب أن تكون مستقلة،¹ وفي غالب الأحيان يحرم المتقاضين من حق الطعن في القوانين المخالفة للدستور، ويخول هذا الحق حصريا للسلطات العمومية، حفاظا على الاستقرار التشريعي ولدواعي الأمن القانوني.

2- منازعة مجردة لأنها غير مرتبطة بنزاع حقيقي، إذ يشكل الطعن بعدم الدستورية في حد ذاته دعوى أصلية، ولأنها مرتبطة بمصلحة عامة، فلا يشترط في صاحب الإدعاء أن تكون له مصلحة شخصية.

ينتج عن الطابع المجرد للرقابة الدستورية وفق النمط الأوروبي أن هذه الرقابة تصبح رقابة قبلية من حيث الأصل تثور قبل دخول القانون حيز التنفيذ، وطالما أن القاضي مدعو للحكم على القانون من حيث مدى دستوريته بمعزل عن أي خصومة، فإن هذه المسألة يجب أن تثار قبل تطبيق القانون، وبذلك فإن الفصل القضائي يجب أن تكون نتيجته إعلان دستورية أو عدم دستورية القانون وليس الفصل في نزاع معين.²

3- ذات أثر مطلق: حيث يتمتع الحكم المتوج للمنازعة الدستورية بحجية الشيء المقضي فيه، فإن كان القانون المطعون فيه دستوري، يصبح متمتعا بقريئة الدستورية، ويحتفظ بمكانته في النظام القانوني للدولة، ولا يمكن الدفع بعدم دستوريته مجددا، أما إذا تم التصريح بعدم دستوريته، فيترتب على ذلك إلغاءه واختفائه من النظام

¹ -Hans Kelsen, op, cit, p210.

² -كمال جعلاب، المرجع السابق، ص.37.

القانوني وتنقيته منه.¹ كما أن الحجية المطلقة كخاصية للقضاء الدستوري الأوروبي هي نتيجة منطقية لوجود محكمة دستورية تتولى ضمان احترام الدستور وضمان مطابقة القواعد الدنيا للقاعدة الأعلى من خلال منع صدور أي قواعد مخالفة.²

المطلب الثاني: نموذج القضاء الدستوري في فرنسا

انتشر هذا النوع من الرقابة السياسية في التاريخ الدستوري الفرنسي، حتى دستور فرنسا الحالي لعام 1958م³، ورغم أن معظم دساتير فرنسا جامدة بما في ذلك الدستور الحالي، إلا أنها لم تأخذ بالرقابة بواسطة هيئة قضائية التي هي الأسلوب الأكثر فاعلية لضمان احترام الدستور، ونذكر تطبيقات الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية؛ في ما يلي:

1- في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية:

كان فقيه الثورة الفرنسية "سيس" Sieyès هو المدافع الأول عن رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية، وليس هيئة قضائية نظرا لعدم الثقة في المحاكم قبل الثورة لما فرضته من سطوة على الحياة السياسية، ونظرا للطابع السياسي لمشكلة

¹ - عمار عباس، مدونة القانون الدستوري الجزائري، جامعة معسكر، اطلع على الموقع الإلكتروني الآتي: <http://ammarabbes.blogspot.com/>

² - كمال جعلاب، المرجع السابق، ص.37.

³ أنظر: جورج بيردو، المرجع السابق، ص95-96، أندريه هوريو، المرجع السابق، ص341، كلود ليكليرك، المرجع السابق، ص111-112، الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص44.

دستورية القوانين في نظر هذا الفقيه، وقد كان يرى أيضا أن تكون الهيئة السابقة القائمة بالرقابة هيئة منتخبة لها طابع تمثيل الشعب "هيئة المحلفين الدستوريين"¹.

ولقد طبقت أفكار الفقيه "سيس" لأول مرة في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية، ولكن كان التطبيق مشوها ومنحرفا نتيجة ديكتاتورية الإمبراطور نابليون فقد أعطيت الرقابة على دستورية القوانين لمجلس الشيوخ في دستور السنة الثامنة، الذي كفل للمجلس نظريا ضمانات هامة لاستقلاله، وكان دوره هو بحث مشروعات القوانين المحالة إليه بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدارها من رئيس الدولة (الإمبراطور)، وكان له حق منع إصدار كل مشروع قانون مخالف للدستور.

ولكن نابليون مارس سطوته على مجلس الشيوخ وتدخل في تعيين أعضائه، بعد أن أعطاه تعديل دستوري هذا الحق، وهكذا انتهى الأمر بهذا المجلس إلى أنه لم يبلغ أي قانون غير دستوري، بل على العكس تحول إلى أداة طيعه لتنفيذ رغبات بونابرت في تعديل الدستور نفسه لحساب هذا الأخير.

2- في دستور 1852:

على غرار دستور السنة الثامنة، أعطى دستور 1852 الفرنسي لمجلس الشيوخ رقابة سياسية على دستورية القوانين، وكان أعضاء هذا المجلس معينين من فئات عليا في المجتمع بمرسوم من الإمبراطور، نابليون الثالث وكان اختصاصه برقابة الدستورية

¹ أنظر: بيردو، المرجع السابق، ص95، الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص44.

عاما يشمل كل قانون أقره البرلمان قبل إصدار من الإمبراطور، ولكن فشلت التجربة أيضا مثلما فشلت التجربة السابقة لدستور السنة الثامنة، لنفس السبب وهو سيطرة الإمبراطور رئيس الدولة على المجلس وأعضائه، فلم يذكر له أنه ألغى أي قانون لعدم دستوريته¹.

3- في دستور 1946:

استمرت محاولات رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مع دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 فأسند هذا الدستور الرقابة الدستورية لهيئة عليا تسمى "اللجنة الدستورية" تتشكل من رئيس الجمهورية رئيسا بحكم منصبه، ومن اثني عشر عضوا يختارون على الوجه الآتي:

رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (بمثابة مجلس الشيوخ)، وسبعة اعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب) وذلك كل عام، وأخيرا ثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس الجمهورية كل عام.

وكانت اللجنة الدستورية تختص بالتحقق من مدى دستورية القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية، وذلك قبل إصدارها من رئيس الجمهورية، فإذا وجدت اللجنة أن قانونا ما (أو بالأحرى مشروع قانون) يتضمن مخالفة للدستور أو تعديلا لنصوصه،

¹ أنظر كلود ليكليرك، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 111-112.

أعدت القانون إلى الجمعية الوطنية، وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره، إلى أن تقوم الجمعية الوطنية إما بتعديل القانون بحيث يتفق مع أحكام الدستور وإما تقوم بتعديل الدستور ذاته وفقا للإجراءات المقررة.

ولكن كانت هذه الرقابة السياسية التي تتولاها اللجنة الدستورية ومنتقدة لسببين: أولهما أن بحث اللجنة للقانون كان مقيدا بطلب مشترك يقدم إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية معا، وثانيهما أن نطاق رقابتها كان مقصورا بنص دستور 1946 على المسائل التي وردت في الدستور من الباب الأول حتى الباب العاشر فقط، فلم تدخل مقدمة دستور 1946 في مجال ونطاق الرقابة، في حين أن هذه المقدمة أكثر أهمية من ناحية احتوائها على حقوق وحرقات الأفراد وضماناتها، لأن المقدمة أحالت إلى إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الذي تضمن تلك الحريات، كما أنها أضافت حقوق وحرقات جديدة اجتماعية واقتصادية¹.

وهكذا لهذين السببين فشلت اللجنة الدستورية في تحقيق رقابة فعالة على دستورية القوانين.

¹-كلود ليكليرك، المرجع السابق، ص112، الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص198-199.

4- في دستور 1958 الحالي: "المجلس الدستوري"

أخذ دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر عام 1958 هو أيضا بنظام لرقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية هي المجلس الدستوري.¹

وبالرغم من التشكيل السياسي للمجلس الدستوري، وبالرغم من أن رقابته سابقة على صدور القانون وليست لاحقة بعد صدوره ونشره، إلا أن المجلس - على خلاف التجارب السابقة - أثبت فاعلية في فرنسا في رقابته لدستورية القوانين، وهو ما يعترف به أغلبية الفقه الفرنسي، الذي يرى أيضا أن المجلس ليس ذا طابع سياسي بحت، بل له طابع قضائي أيضا بسبب اختصاصاته الأخرى غير دستورية القوانين، وبسبب حيده واتجاهه بقوة نحو حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين إزاء القوانين التي تمس أو تقيد تلك الحريات من غير مقتض.

الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي

يتكون المجلس من نوعين من الأعضاء يغلب عليهم الصفة السياسية:

- 1- أعضاء بقوة القانون - أي تلقائيا - وهم جميع رؤساء جمهوريات فرنسا السابقين، وتكون عضويتهم لمدى الحياة.
- 2- تسعة أعضاء يتم تعيينهم كالتالي: ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية:

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، -دراسة النظام الدستوري المصري، المبادئ الدستورية العامة، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص ص.130-132.

- وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية؛

- وأخيرا ثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، ومدة عضوية هؤلاء الأعضاء تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

هذا، ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه، ويكون صوت رئيس المجلس مرجحا عند تعادل أصوات الأعضاء في أية مسألة من اختصاص المجلس.

وعلى أية حال فإن الواضح أن التساوي في عدد الأعضاء المعينين بين أولئك المعينين من قبل رئيس الجمهورية وبين الذي يعينون من قبل رئيسي غرفتي البرلمان تدل على نية لدى محرري دستور 1958 لضمان حد من التوازن داخل المجلس الدستوري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية¹.

ونص الدستور على عدم جواز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري مع وظائف وزير أو عضو البرلمان، كما تحدد حالات التنافي الأخرى بقانون عضوي.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يتضمّن الدستور ولا النصوص القانونية ذات العلاقة بالمجلس الدستوري في فرنسا أية شروط موضوعية في العضوية في المجلس الدستوري، وهذا ما يعني أن الهيئات التي تملك اختصاص تعيين الأعضاء لها سلطة مطلقة، وغير

¹-Loïc Philip, L'écriture de la Constitution de 1958 (sous la direction de D. Maus, L. Favoreu et J.-L.Parodi), Économica, 1992, p470.

مقيدة في اختيار الأعضاء، ولذلك فإن الاعتبارات السياسية غالباً ما تكون لها الغلبة في تعيين الأعضاء.¹

الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

يخطر المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيسي غرفتي البرلمان أو 60 برلمانياً، وللمجلس الدستوري الذي نص عليه دستور 1958 اختصاصات عدة:²

- فهو يختص بالنظر في منازعات الانتخابات الرئاسية والبرلمانية وينظر في مشروعية الاستفتاءات.

- أنه يعتبر هيئة استشارية في حالة خطيرة، وهي حالة تولي رئيس الدولة السلطات الاستثنائية طبقاً للمادة (16) من الدستور.

- أنه يختص بالنظر في الاعتراضات التي يقدمها رئيس الدولة على القوانين.

- النظر في دستورية المعاهدات والنصوص التشريعية الأخرى.

وللمجلس الدستوري اختصاصان أحدهما إلزامي والآخر اختياري:

¹ - P. Avril et J. Giquel, Le Conseil constitutionnel, Montchrestien, 5e éd., 2005, p.83.

²-Durdeau : Droit Constitutionnel 1976 P 114-119.

1- فالرقابة القبلية الوجودية أو الإلزامية تتعلق بفحص دستورية القوانين الأساسية لأنها تشتمل على المواضيع الهامة والقوانين الدستورية التي قد يستعملها البرلمان لتعديل الدستور.

كما أن اللجوء إلى المجلس الإلزامي فيما يخص أنظمة ولوائح الجمعيات أو المجالس البرلمانية وينظر فيها المجلس في مدة أقصاها شهر واحد أو ثمانية أيام في حالة الاستعجال الذي تقررته الحكومة.

2- وتكون رقابة المجلس الدستوري جوازية في حالات ثلاثة:

أ- في القوانين العادية التي تحال عليه قبل إصدارها وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير أو أي من رئيسي مجلسي البرلمان أو بناء على طلب (60) عضوا من أعضاء مجلسي البرلمان، وحق أعضاء البرلمان في إحالة قانون ما على المجلس الدستوري حق جديد ظهر في التعديل الدستوري الذي تم سنة 1974.

ب- ويختص المجلس بالنسبة للنصوص ذات الصيغة التشريعية ويتعلق الأمر هنا بالأنظمة واللوائح التي تصدرها الحكومة كسلطة تنفيذية أو في حالة تجاوز الحكومة لاختصاصها والاعتداء على اختصاص البرلمان طبقا للمادة (34) من الدستور.¹

¹ - علي رشيد أبو حجيعة، المرجع السابق، ص.50.

ج- لإقرار مدى دستورية تعهد أو التزام دولي، وفي حالة ما إذا تبين أن معاهدة ما تتعارض مع الدستور، فإنه لا يمكن التصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور حسب المادة (54) منه.

أما الأفراد، فلا يحق لهم اللجوء إلى المجلس الدستوري والطعن بعدم دستورية القوانين لحماية حقوقهم وحررياتهم، فاللجوء إلى المجلس لا يكون إلا من قبل هيئات الدولة.

ويختص المجلس الدستوري بالمنازعات الناتجة عن الانتخابات سواء تمت عن طريق خرق القوانين الموضوعية أو الإجراءات المتعلقة بسير الانتخابات، ولا يدخل في اختصاص المجلس الدستوري النظر في دستورية القوانين التي تطرح للاستفتاء وقد أعلن ذلك المجلس في استفتاء عام في 6 نوفمبر 1962 وبرز المجلس اتجاهه هذا بقوله "إن القوانين التي يحق له نظر دستورتها هي القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية وليست تلك التي تصدر عن الشعب لأنها تعبير مباشر عن الإرادة الشعبية ولأن سيادة الشعب لا يمكن إخضاعه لأية رقابة"¹.

وقد انتقد المجلس الدستوري في فترات سابقة من عدة نواحي:

1- أن أعضاء المجلس الدستوري تغلب عليهم الصفة السياسية، وأن الإجراءات المتبعة في تعيينهم لا توفر لهم الاستقلال الكافي ولا تؤدي إلى فاعلية الرقابة الدستورية، كما أن طريقة تشكيل المجلس قد لا توفر العناصر ذات الكفاءة القانونية أو القضائية

¹Durdeau : Droit Constitutionnel 1976 P 114-119.

لأعضائه، مما قد يؤدي في النهاية إلى سيطرة الأهواء السياسية على الرقابة مع أنها ذات طبيعة قانونية¹.

2- أن طريقة ممارسة المجلس لاختصاصاته على النحو السابق يؤدي إلى حرمان الأفراد من الطعن في دستورية القوانين، وبالتالي عدم خضوع كثير من مشروعات القوانين من الرقابة عليها، كما أن اقتصار الطعن في مسألة الدستورية على رئيس الجمهورية والهيئات الأخرى التي نص عليها الدستور يؤدي إلى عدم خضوع كثير من مشروعات القوانين من الرقابة الدستورية،² كما يؤدي إلى عدم تمكن أية هيئة أخرى بالطعن في دستورية أي قانون، كما وجه النقد للمجلس عندما أخرج من اختصاصه في ممارسة الرقابة بحث الطعون الموجهة لمشروعات القوانين التي يوافق عليها عن طريق الاستفتاء.³

إلا أن هذا الانتقادات دفعت المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 أخذ بصورة الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق نظام المسألة ذات الأولوية الدستورية، إذ تنص المادة 61 في فقر 1 الأولى على أنه: "عندما يثير أحد المتخاصمين أثناء سير الدعوى مسألة عدم دستورية قانون بحجة أنه ينتهك الحقوق والحريات المحمية دستوريا يمكن مراجعة المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة"، يعبر نظام

¹Duverger : Institution politiques droit constit p 653.

²-Durdeau : Droit const 1966 p 653.

³- علي رشيد أبو حجيعة، المرجع السابق، ص.51.

المسألة ذات الأولوية الدستورية عن حق معترف به لكل شخص طرف في دعوى أو خصومة معينة بأن يثير ادعائه بانتهاك قانون ما لأحد حقوقه أو حرياته المحمية دستوريا.¹

لينفتح المجلس الدستوري على المتقاضين بموجب الإصلاح الدستوري لسنة 2008، الذي مكّنهم من الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من خلال المسألة الدستورية ذات الأولوية.²

الفرع الثالث: تقييم رقابة دستورية القوانين في فرنسا

يتضح أن رقابة المجلس الدستوري الفرنسي رقابة سابقة على صدور القوانين، ويمكن أن تكون لاحقة في حال الدفع بعدم دستورية قانون ما.

كما أنها تمارس عن طريق هيئة سياسية إذ لا يضم أي من اللجنة الدستورية أو المجلس الدستوري عناصر قضائية بين أعضائه، لذلك اتفق معظم الفقه بأن الرقابة المتبعة في فرنسا رقابة سياسية تمارسها هيئات سياسية وليست رقابة قضائية تتولاها المحاكم.

وإذا كان المجلس الدستوري يراقب بالفعل البرلمان ويسهر على حماية الدستور إلا أن الكثير من الفقهاء قد نادى باتباع أسلوب الرقابة القضائية¹.

¹ - جعلاب كمال، المرجع السابق، ص.49.

² - Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

وإذا كان الغالبية من الفقهاء الفرنسيين يؤيدون الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن هناك من عارض تلك الغالبية مستندا إلى حجج عدة منها ما تستند إلى مبدأ سيادة الأمة ومبدأ فصل السلطات، ومنها ما يستند إلى نصوص تشريعية لم يعد لها وجود في الوقت الحاضر.²

وقد نهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض وجميع المحاكم الإدارية والمدنية على عدم جواز تعرض المحاكم لدستورية القوانين والاقتصار فقط عند حد مراجعة الأركان الشكلية على أساس آخر غير الرقابة الدستورية، وهي الانعدام على اعتبار أن القانون الذي لا يستوفي الشروط الشكلية التي يتطلبها الدستور يعتبر غير موجود، وقد استند القضاء الفرنسي إلى الحجج التي قال بها الفقه المعارض للرقابة على دستورية القوانين وإلى عدم وجود أي نص يمنح القضاء حق الرقابة الدستورية.³

وقد نادى الفقه بضرورة مباشرة القضاء للرقابة الدستورية، فيقرر دوفرليه على أن نص المادة الرابعة من دستور 1958 يعطي للمحاكم الحق في ذلك، والتي تنص على أن "السلطة القضائية يجب أن تظل مستقلة لكي تستطيع أن تكفل احترام الحريات الأساسية، كما تحددت في مقدمة دستور 1946 وفي إعلان حقوق الإنسان الذي يحيل

¹ أندريه هوريو – المرجع السابق، ص300.

² - Esmein – element de droit constitional 1921 p 641, 642.

Ducuit – trait de droit constit 1921 p 641, 642.

³ د. علي الباز – الرسالة السابقة، ص254-255.

إليها الدستور"، ولما كان دستور 1958 قد أكد من جديد حقوق الإنسان وأعلن استقلا القضاء، فإنه يكون بذلك قد سمح للمحاكم برقابة دستورية القوانين¹.

ونحن نرى أن الوضع في فرنسا لا يختلف عن غيرها من الدول، التي يمتنع القضاء فيها عن مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ أن الحجج التي يستند إليها القضاء الفرنسي واحدة بالنسبة لجميع الدول التي ترفض الرقابة القضائية، لذلك نرى أنه ليس ثمة من مناقشة هذه الحجج، إذ أن الرقابة تدخل في صميم اختصاص القضاء وذلك بتطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.²

لذا نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بتحويل المجلس الدستوري إلى ما يشبه محكمة دستورية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، حيث يقولون أن المجلس الدستوري مع أنه جهاز سياسي إلا أنه بإجراءاته ذات طبيعة قضائية، وأنه سيصبح مع الزمن كذلك.³

إلا أن الإصلاحات التي عرفها القضاء الدستوري لاسيما في مجال توسيع جهات الإخطار للبرلمانيين، تسببت في تفعيل أداء المجلس الدستوري، فخلال الفترة الممتدة من 1958 إلى 1974 تلقى المجلس الدستوري تسع (9) إخطارات فقط، بينما خلال الفترة الممتدة من 1974 إلى 1984 تلقى ثمانون (80) إخطاراً.

¹Duverger – institution politiques et droit constit 1996 p 655, 666.

²- علي رشيد أبو حجيعة، المرجع السابق، ص ص.52-53.

³-Jacques cadar : institution politiques et droit constit 1975 p 165.

ونفس الشيء، بعد الإصلاح الدستوري لسنة 2008، حيث ازدادت تدخلات المجلس الدستوري الفرنسي، الذي مكن المتقاضين من الدفع بعدم الدستورية، حيث أحالت محكمة النقض على المجلس الدستوري تسعة وتسعون (99) ملفا في الفترة الممتدة من 10 مارس 2010 إلى 01 سبتمبر 2010، زيادة على ثلاثة وثلاثون (33) ملفا من مجلس الدولة خلال نفس الفترة تقريبا.

الفصل الثالث: نظام القضاء الدستوري في الجزائر

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية¹ و التي تتلازم مع مبدأ سمو الدستور و تنتهي بانتهائه، و بالتالي لا تثار إلا في ظل الدساتير المدونة الجامدة²، وبالنظر إلى طرق تعديل الدستور الجزائري الذي هو في الأصل دستور جامد مما ينتج عنه وجود رقابة دستورية لكفالة احترامه من قبل السلطات العامة عن ممارستها لاختصاصاتها. وفي هذا الصدد، نحاول أن نتعرض إلى تجربة النظام السياسي الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الأول)، ثم نعالج إجراءات المنازعة الدستورية (المبحث الثاني).

1- انظر: عمر العبد الله، «الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثالث، 2001، ص 1.

2- انظر: صباح عبد الرحمان موسى المومني، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2013، ص 15.

المبحث الأول: تطور القضاء الدستوري في الجزائر

لقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالنموذج الفرنسي وذلك منذ 1963، إلا أن أهم تجربة للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، نجدها في دستور 1989، تجسدت معالم بداية التحول الديمقراطي نحو ترسيخ دول القانون التي تقوم على دستور يحترم ويجسد الحقوق والحريات، وبصرف النظر عن غياب مبدأ الرقابة الدستورية خلال دستور 1976، يمكننا أن نقول أن هاته الأخيرة استقرت معالمها بعد دستور 1989، ودستور 1996، ودستور 2016، وصولاً إلى آخر إصلاح دستوري سنة 2020، والذي كان نتيجة جملة من المعطيات أفرزت استحداث المحكمة الدستورية بديلاً عن المجلس الدستوري، لذا سنحاول خلال هذا المبحث الحديث عن تطور الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال التطرق إلى مكانة هذا المبدأ في الدساتير الجزائرية خلال مرحلة الحزب الواحد (المطلب الأول)، ثم تجسيده في مرحلة ما بعد دستور 1989 (المطلب الثاني)، إلى غاية الإصلاح الدستوري لسنة 2020 ومدى تأثيره على القضاء الدستوري في الجزائر.

المطلب الأول: الرقابة الدستورية خلال مرحلة الحزب الواحد

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة الدستورية لأول مرة في الدستور الأول للبلاد الذي صدر سنة 1963، وتجسدت هذه الرقابة في شكل مجلس دستوري على النمط الفرنسي، وكان غريباً اعتماد مثل هذا النمط بالنظر إلى طبيعة النظام القائم على الحزب الواحد وتركيز السلطة، ولذلك لم تلبث أن تم التخلي عنها بموجب دستور 1976،

وعاد المؤسس الدستوري إلى تبني نفس النمط المتمثل في المجلس الدستوري بداية من دستور 1989.¹

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1963

يعتبر دستور 1963 أول دستور للجمهورية الجزائرية، في ظل نظام سياسي تميز بالشمولية، نص على إنشاء مجلس دستوري حسب المادة (63) يتكون من سبعة أعضاء وهما:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسا الفرقتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا الذين يمثلون السلطة القضائية؛

- ثم ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني (البرلمان) يمثلون السلطة التشريعية؛

- وعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية، علما أن رئيس المجلس ينتخبه الأعضاء من بينهم وليس له صوت مرجح، الشيء الذي يبين أن السلطة التنفيذية كان تمثيلها ضعيفا في المجلس، لكن بالنظر إلى كون النظام الدستوري كان نظاما دستوري كان نظاما للحكم عن طريق الحزب الواحد، وبالتالي خضوع هذا النظام إلى رئيس الجمهورية باعتباره الأمين العام للحزب، فإن مشكلة التوازن بين السلطات لم تكن ذات معنى.

هذه التشكيلة توضح بأن تشكيل المجلس الدستوري الأول يتميز بالعقلانية كونه لا يرجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا، على اعتبار أن المؤسسات

¹-كمال جعلاب، المرجع السابق، ص.55.

السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وأن المحكمة العليا ممثلة بأربعة قضاة، غير أن صفة و مناصب القضاة تجعلهم يؤثرون في سير المجلس نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية سامية تؤهلهم لتوجيه عمل المجلس الدستوري، لاسيما أن النص يترك للأعضاء حرية اختيار رئيسهم من بينهم وأن صوته غير مرجح في حالة تساوي الأصوات¹

وحسب المادة (64) من نفس الدستور، فإن المجلس كان منوطا بالفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة ثانية، عملا بأحكام المادة (58) من الدستور ولا يمكن تحريك المجلس إلا من خلال شخصين فقط وهما: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني الذي يعتبر الشخصية الثانية في الدولة طبقا للمادة (34) من الدستور.

ولقد كانت اختصاصاته محدودة، فهو يقتصر على مراقبة دستورية القوانين التي كان يسنها المجلس الوطني والأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية بناء على تفويض من المجلس الوطني لمدة محدودة.²

فلم تكن اختصاصات المجلس الدستوري خلال دستور 1963، يمتد إلى مراقبة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها، كما أن تدخله لا يتم إلا

¹ مولود ديدان، مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2007، ص 62.

² - المادة 64 من دستور 1963 الجزائري والتي تضمنت اختصاصات المجلس الدستوري.

بناء على إخطار رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، مما يجعله مقيد في ممارسة مهامه، وأن التقييد لحق الإخطار قد يؤدي إلى تنفيذ قوانين وأوامر حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الدستور.¹

ودون حاجة إلى تحليل ومناقشة قيمة هذه الأحكام ومكانة الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963 من الناحية النظرية²، فإنه من المعروف أن المجلس الدستوري لم ينشأ عمليا ولم ير النور إلى غاية إلغاء الدستور على إثر انقلاب 19 جوان 1965.³

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1976

لم ينص دستور 1976 القائم على الفكر الايدولوجي فكرة الرقابة على دستورية القوانين تأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور، الذي ابتعد مبدئيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة.

لقد تم توحيد السلطة بوضعها في الحزب، أي خارج أجهزة الدولة التي ينشئها ويراقبها ويتحكم فيها الحزب، ومن ثم فإن الرقابة على دستورية القوانين في ظل هذا الوضع تكون بدون موضوع أو معنى ولا تؤدي الدور أو الغرض من وجودها ذلك أنها،

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 1963، ص.411.

² - الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1991.

³ - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص.52.

حسب الفقه الدستوري، تقوم بدور الحكم بين السلطات وتعمل على الحفاظ على التوازن بينها وعدم اعتدائها على بعض البعض، ومثل هذا الدور ينعدم في ظل العمل بمبدأ وحدة السلطة وتجميعها في يد الحزب.¹

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية بعد التحول الديمقراطي

نظرا إلى جملة الإصلاحات السياسية التي عقت أحداث 5 أكتوبر 1988، وذلك بوضع دستور جديد تضمن مسائل جذرية، أهمها التوجه الليبرالي الذي أخذت به الجزائر، سعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى خلق مؤسسات سياسية تتماشى مع هذا التوجه، حيث أقرت بالتعددية الحزبية وبمبدأ الفصل بين السلطات، وبخضوع الحكومة إلى رقابة المجلس الشعبي الوطني، فقد جاء دستور 1989 معبرا عن ذلك، وبالتالي أعطى مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين، عرفت الجزائر عدة تعديلات دستورية عليها من خلال صدور دستور 1996، ولم يكتفي المؤسس الدستوري بذلك بل لجأ إلى تعديل دستوري لسنة 2016 يهدف إلى إصلاح آخر يضمن التوازن ومبدأ المساواة، ونظرا لأحداث السياسية التي عرفت الجزائر خلال 2019، والمتمثلة في الحراك الشعبي المبارك، كان من أهم نتائجه المصادقة على تعديل دستوري جديد سنة 2020.

¹ - نفس المرجع، ص.153.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1989

يعتبر المجلس الدستوري أحد أهم الهيئات المخولة بالرقابة على دستورية القوانين و الذي أخذت به الجزائر. فقلد نصت المادة (153) على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسير على احترام الدستور، حدد دستور تشكيلته واهم اختصاصاته؛ كما يلي:

أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري

طبقاً للمادة (154) فإن المجلس يتكون من سبعة أعضاء:

- ثلاث أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس؛

- اثنان ينتخبها المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه؛

- اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائه.

ومن أجل تحقيق استقلالية المجلس، فقد نصت المادة على أن الأعضاء بمجرد تعيينهم أو انتخابهم، يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى مهما كانت طبيعتها، ولهذا الغرض أيضاً فإن مدة العضوية هي (6) سنوات وتكون العضوية مرة واحدة غير قابلة للتجديد، كما تعود السلطة التأديبية على أعضاء المجلس، في حالة إخلال أحدهم بمهمته، إلى المجلس نفسه حسب المادة (41) من النظام الداخلي للمجلس.

لكن رغم هذه الاحتياطات الهامة لضمان استقلالية المجلس، فإن هذه الاستقلالية لم تحقق فعليا بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لمهامه ابتداء من تنصيبه في مارس 1989 حتى انتهاء فترته في مارس 1995.

ثانيا: اختصاصاته

ما يثير الانتباه، أن المجلس الدستوري منحت له اختصاصات واسعة ومتنوعة، فهو يقوم بدوره الأساسي كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، كما يؤدي دور المحكمة الانتخابية بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات ثم معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية وتولي رئيسه لرئاسة الدولة عند الاقتضاء.

أ- الرقابة على دستورية القوانين: يفصل المجلس في دستورية المعاهدات الدولية والقوانين والتنظيمات، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.¹

وحسب نفس المادة فإن المجلس يفصل في النصوص المعروضة عليه، إما بإصدار رأي قبل أن تصبح هذه النصوص واجبة التنفيذ، أو بإصدار قرار في المسألة العكسية. يتجلى من ذلك أن المجلس يقوم برقابة سابقة ووقائية عن طريق إصدار آراء ذات طبيعة استشارية، وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الاحترام.

¹ - المادة 155 من دستور 1989.

لكن هناك بعض الحالات يكون فيها رأي المجلس الدستوري ملزما بنص في الدستور نفسه، وهذا ما تضمنته المادة (158) بخصوص المعاهدات الدولية التي لا تتم المصادقة عليها إذ ارتأى المجلس عدم دستورتيتها، كما أن رأي المجلس يكون ملزما في حالة التعديل الدستوري عملا بأحكام المادة (164) إذا ما رأى المجلس أن مشروع التعديل يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحياتها، ويمس بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، ففي هذه الحالة يكون لزاما على رئيس الجمهورية أن يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي، أما في الحالة العكسية، فإن رئيس الجمهورية قد يعمل برأي المجلس وقد يلجأ إلى الاستفتاء الشعبي رغم هذا الرأي، أما بخصوص الرقابة اللاحقة، أي عندما يعرض النص على المجلس بعد أن يصبح نافذا، فإن المجلس يصدر قرارا ملزما يؤدي إلى إلغاء النص المخالف للدستور ويفقده أثره ابتداء من يوم قرار المجلس طبقا لأحكام المادة (159).

بالإضافة إلى ذلك فإن المجلس لا يتحرك من تلقاء نفسه، بل لا بد من إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، حسب المادة (156) وعلى المجلس أن يصدر رأيه أو قراره خلال عشرون يوما من تاريخ الإخطار (157).

بناء على مختلف الاعتبارات السابقة وهي تشكيلة المجلس (سياسيون وقضاة) وأساليب الرقابة (سابقة ولاحقة) وقيمة الأعمال الصادرة عنه (قرارات ملزمة ولاغية للنص المعروض عليه)، يمكن القول أن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة مختلطة وليست سياسية بحتة، كما أنها ليست قضائية خالصة.

ب- الاختصاصات الأخرى: إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين، يمارس المجلس الدستوري بعض الاختصاصات الأخرى يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع:

1- اختصاصاته كمحكمة انتخابية: يتولى المجلس طبقا للمادة (153) السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات، وفي هذا الصدد يفصل في الطعون وينظر في المنازعات التي تثور حول مشروعية العمليات الانتخابية طبقا لقانون الانتخابات، وبالنسبة للانتخابات الرئاسية فإن المجلس هو الجهة التي تتلقى الترشيحات وتنظر في مدى توفر الشروط القانونية فيها، كما تقوم بتعيين المترشحين للدور الثاني.

2- الاختصاصات الاستشارية: يمارس المجلس الدستوري بعض المهام الاستشارية في حالات معينة حدها الدستور، أحيانا كهيئة كاملة وأحيانا تتم استشارة رئيسه فقط.

ففي حالة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يستشار رئيس المجلس فقط،¹ أما في الحالة الاستثنائية يستشار المجلس برمته، وكذلك في حالة تطبيق بعض أحكام الدستور من طرف رئيس الدولة عندما يحصل مانع لرئيس الجمهورية، وفي حالة وفاته أو

¹ - المادة 86 من دستور 1989.

استقالته،¹ كما يستشار المجلس أيضا في حالة تمديد الفترة النيابية،² وفي حالة التعديل الدستوري.³

3- اختصاصاته في حالة الشغور: في حالة وجود مانع لرئيس الجمهورية (المرض الخطير المزمّن) يقوم المجلس بمعاينة وجود المانع ويلتمس من المجلس الشعبي الوطني التصريح بالثبوت المانع.

- إعلان حالة الشغور إذا ما استمر المانع المذكور أو في حالة الوفاة أو الاستقالة، وإذا ما قورنت وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني، يثبت المجلي الدستوري حالة الشغور هذه، ويتولى رئيس رئاسة الجمهورية لمدة (45) يوما تنظم فيها انتخابات رئاسية أخرى.⁴

يلاحظ من استعراض اختصاصيات المجلس الدستوري "الأخرى" أي التي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، أنها اختصاصات متنوعة وكثيفة تعطي مكانة سياسية كبيرة في تحقيق دولة القانون.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1996

حافظ دستور 1996، على النص على مبدأ الرقابة الدستورية يتكفل بها المجلس الدستوري، إلا أن تشكيل المجلس وصلاحياته وإخطاره قد عرفت تطورا على ما كان

¹- المادة 85 من دستور 1989.

²- المادة 96 من دستور 1989.

³- المادة 164 من دستور 1989.

⁴- أنظر بالتفصيل: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص.155-156.

عليه الحال في ظل دستور 1989، وذلك يعود إلى ظهور مؤسسات دستورية جديدة كان من الضروري تمثيلها على مستوى المجلس، أو من حيث الاختصاص، حيث أدرج دستور 1996 نوعا جديدا من القوانين التي يتطلب الدستور خضوعها للرقابة الدستورية القبلية، تتمثل في القوانين العضوية.¹

بالنسبة لتشكيلة المجلس الدستوري لسنة 1996، وحسب المادة 164 منه، تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى تسعة أعضاء أي عضوين آخرين بمناسبة إنشاء مجلس الأمة كمؤسسة جديدة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني، وازدواجية السلطة القضائية التي أصبحت مشكلة من مؤسستين المحكمة العليا ومجلس الدولة، وذلك باختيار عضوين كل واحد منهما.

أما بالنسبة للعضوية حددت لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، على أن يحدد جزئيا كل ثلاث سنوات وبمجرد تولى أعضاء المجلس الدستوري مناصبهم لدى المجلس، يجب عليهم التخلي عن أي وظيفة أو عضوية أو مهمة ولا يمكنهم الانتماء لأي حزب سياسي.

الفرع الثالث: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة

2016

نفس الاتجاه سار عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أبقى على إسناد مهمة السهر على احترام الدستور للمجلس الدستوري "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، مع إدخال بعض التعديلات على مستوى هذه الهيئة.

² المادة 164 من دستور الجزائر لعام 1996، تقابلها المادة 03/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

جاء التعديل الدستوري لسنة 2016، بتشكيلة مغايرة لما شهدته الدساتير السابقة و المتمثلة في اثني عشر (12) عضوا، أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، اثنان ينتخبهما مجلس الأمة ، اثنان تنتخبهما المحكمة العليا، و اثنان ينتخبهما مجلس الدولة و في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري يكون صوت رئيسه مرجحا¹.

و الملاحظ أن هذا التعديل الدستوري الجديد قد اشترط توافر شروط في أعضاء المجلس الدستوري، و المتمثلة في بلوغ سن أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، و المتمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا، أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة²، إلى جانب أنه بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى و أي نشاط آخر أو مهنة أخرى

إلا أن الجديد في التعديل الدستوري لسنة 2016، أنه وسع من جهات الإخطار إلى حد يغلّق الباب أمام الانتقادات التي مفادها أن المجلس الدستوري ضمن تشكيلته السابقة خلال دستور 1996 كان مقيدا. حيث جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016" يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس

⁴ المادة 183 / 1، 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ انظر: المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الشعبي أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة".¹

أما الحديث عن اختصاصات المجلس الدستوري ضمن دستور 1996 وكذا التعديل الدستوري لعام 2016 فنجد التشابه المطلق في النص على الاختصاصات المخولة لهذا المجلس، إذ للمجلس اختصاصات في الحالات العادية و اختصاصات في الحالات الاستثنائية.

الفرع الرابع : الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

تضمنت ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020² تسع مبررات تستدعي وجود

قضاء دستوري فعال

- سمو الدستور... باعتباره القانون الأساسي؛

- يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛

- يضيء المشروعية على ممارسة السلطات؛

- يكفل الفصل بين السلطات والتوازن بينها؛

¹ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020.

- رقابة عمل السلطات العمومية؛

- استقلال العدالة؛

- ضمان الأمن القانوني والديمقراطي؛

- التمسك بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر؛

- اعتبار الديباجة جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور.

إضافة إلى مبررات أخرى لإقامة قضاء دستوري فعال، في مواضع متفرقة منه، حيث نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 09 منه أنه يختار الشعب لنفسه مؤسسات، من بين غاياتها حماية الحريات الأساسية للمواطن، كما نص في المادة 184 على أنه تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور.

ليتوج كل ذلك في الباب الرابع بالنص على استحداث محكمة دستورية، تكاد تكون المؤسسة الأكثر حضوراً في أغلب فصول الدستور، والذي أتى بتغيير تسمية المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، من خلال النص صراحة على إنشاء المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية حسب المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وفي هذا الصدد، حدد التعديل الدستوري الجديد تشكيلة المحكمة الدستورية

من اثني عشر عضواً؛

- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة؛

- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه

مجلس الدولة من بين أعضائه؛

- ستة أعضاء (06) ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.

وفيما يخص عضوية المحكمة الدستوري سواء بالنسبة عن طريق الانتخاب أو

التعيين، فإنه قد اشترط التعديل الدستوري لسنة 2020، مجموعة من الشروط

اللازمة لعضوية المحكمة الدستورية، على أنه يشترط في عضو المحكمة الدستورية

المنتخب أو المعين، ما يلي:

- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه؛

- التمتع بخبرة في القانون الدستوري لا تقل عن عشرين (20) سنة؛

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون محكوماً عليه بسبب جريمة؛

- عدم الانتماء الحزبي.

وفي ذات السياق، أكد التعديل الدستوري لسنة 2020، على ضرورة عدم الجمع

بين عضويتين أو وظيفتين، بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، مما

يستدعي التوقف عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة.

والملاحظ أن تركيبة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر، قد جعل من تشكيلة المحكمة الدستورية يغلب عليها طابع التنوع، كما هو الحال في المجلس الدستوري. غير أن هناك تغييرات واضحة من حيث تأكيد المؤسس الدستوري، على استبعاد منصب نائب رئيس المحكمة الدستورية، كما هو ساري في المجلس الدستوري وفقا لتعديل الدستوري لسنة 2016، واكتفى بتعيين رئيس الجمهورية لأربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة فقط دون تخصيص منصب نائب رئيس المحكمة.

إضافة إلى استبعاد البرلمان بغرفتيه في تشكيلة المحكمة الدستورية خلافا لما هو عليه المجلس الدستوري وفقا لتعديل الدستوري لسنة 2016 حسب المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو استبعاد صريح وواضح لسلطة التشريعية، من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تكريسا لاستقلالية القضاء الدستوري في الجزائر، كون عملية الرقابة ستنطوي على قوانين تعتبر السلطة التشريعية صاحبة السيادة في سنها، كون لها الاختصاص الأصيل في عملية التشريع.

أما بالنسبة لمدة العهدة لأعضاء المحكمة الدستورية حسب التعديل الدستوري والتي شهدت هي الأخرى اختلاف واضح من خلال تعيين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة

لعهدة واحدة مدتها ست (06) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 باستثناء شرط السن.

وبالرجوع إلى نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن المجلس الدستوري والذي يتشكل هو الآخر من 12 عضوا يعينون لمدة ثمانية (08) سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد نصف الأعضاء كل أربع (04) سنوات، نلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2020، قلص مدة العضوية إلى ست (06) سنوات فقط بينما يجدد نصف الأعضاء كل ثلاث (03) سنوات.

أما بالنسبة لاختصاصات المحكمة الدستورية فإنه إضافة إلى الاختصاصات الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن التعديل الجديد لسنة 2020 منح للمحكمة الدستورية صلاحية مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات بقرار، على أن يتم إخطار المحكمة الدستورية لنظر في دستورية المعاهدات قبل المصادقة عليها، والقوانين قبل إصدارها (المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

المبحث الثاني: إجراءات المنازعات الدستورية في الجزائر

تركز في هذا المحور على الإجراءات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين والدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري الجزائري. وهي تختلف من الرقابة الدستورية (المطلب الأول) عن كيفيات الدعوى الدستورية المثارة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين (المطلب الثاني)، ولقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري كلاهما في الدستور والقانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وقانوني الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الرقابة الدستورية

فيما يخص طبيعة الرقابة على دستورية القوانين، يتولى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) الرقابة الاختيارية وقبلية، كلما تعلق بالقوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، ويفصل فيها بالرأي، وهو ما يفيد رقابتها قبل الصدور. كما يتولى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) رقابة إلزامية قبلية كلما تعلق الأمر بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان حسب المادة 190 من دستور 2020.

وفي هذا الصدد، يبدي المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) رأيه في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. علما أن القانون العضوي يخضع

لمراقبة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) وذلك قبل صدوره.

وباعتبار أننا في إطار دراسة الدعوى الدستورية في مجال المراقبة الدستورية، ينبغي تحديد الصفة في الدعوى الدستورية، ثم انطلاق الدعوى الدستورية وسريان الأجل، ثم الفصل في الدعوى الدستورية في إطار الرقابة الدستورية.

الفرع الأول: الصفة في الدعوى الدستورية

تتوقف الصفة في الدعوى الدستورية في إطار الرقابة على من له الحق في الإخطار، وتحريك المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) حيث يظهر هذا الأخير في إطار رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور، وذلك عن طريق رسالة موجهة إلى رئيس إلى رئيس المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) على أن ترفق هذه الأخيرة بموضوع الأخطار محل الرقابة الدستورية. (حسب المادة 06 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري).

وبالرجوع إلى المادة 193 من دستور 2020 فإن الهيئات المخولة بحق الإخطار هي: رئيس الجمهورية، رئيس غرفتي البرلمان، الوزير الأول، رئيس الحكومة، أعضاء البرلمان المحددون بـ 45 نائب و 25 عضوا من مجلس الأمة.

وبالتالي استطاع المؤسس الدستوري الجزائري تمكين البرلمانين من تحريك الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) عن طريق الأخطار نتيجة الإصلاح الدستوري لسنة 2016.

وفي هذه الحالة ينبغي إرفاق رسالة الإخطار بالقانون موضوع الإخطار، في حالة تحريك المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة واحتراما لإجراءات فإنه ينبغي إرفاق رسالة الإخطار بقائمة الأسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء البرلمان المعنيين بالإخطار على أن يتم إثبات صفتهم كنواب في المجلس الشعبي الوطني وأعضاء في مجلس الأمة.

من ثمة يقوم أحد أصحاب الإخطار بإبداع رسالة الإخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري طبقا للمادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، على أن لا يجوز سحب الأخطار بمجرد تسجيله.

الفرع الثاني: انطلاق الدعوى الدستورية وسريان الآجال.

تنطلق الدعوى الدستورية في مجال الرقابة الدستورية بمجرد تحريكها من طرف أحد الأطراف المخولة بحق الإخطار.

وتجدر الإشارة أنه بمجرد تسجيل الأخطار فإن هذا الأخير يشكل بداية لسريان الآجال القانونية والتي حددتها المادة 194 من دستور 2020، بمدة شهر أو 10 أيام في حالة الاستعجال (المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري).

وفي هذا الصدد، يتبع المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) إجراءات قانونية حسب ما نص عليه الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

حيث أنه احتراماً لمبدأ الوجاهية، يقوم المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية، بإعلام كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير بالإخطار المودع فور تسجيله من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، وطبقاً للمادة 8 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، إجراءات محددة تتعلق بالدعوى الدستورية، تشمل ما يلي:

- إذا سجل المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) حالة تعدد الإخطارات في نفس الموضوع يتعلق بحكم أو أحكام من قانون ما، ومن الجهات المخولة بالإخطار، ففي هذه الحالة نصت المادة 09 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري أنه يعمل المجلس الدستوري على إصدار قرار واحد فقط.
- بمجرد تسجيل الأخطار لدى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)، يقوم هذا الأخير بتعيين مقر أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإخطار، يقوم هذا الأخير بتحضير تقرير مفصل يكون بمثابة تقرير مشروع قرار. (المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري).
- بمجرد تعيين المقرر، يخول له جمع كل ما يتعلق بملف الإخطار الموكل إليه، من معلومات ووثائق تضم الفصل في الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري)

المحكمة الدستورية)، كما بإمكانه وتسهيلا لمهمته في تحضير تقرير مشروع القرار في الدعوى الدستورية ، الاستعانة بخبير في الموضوع، وذلك بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري

- بعد انتهاء المقرر من مهمته في جمع الوثائق والمعلومات الخاصة بملف الإخطار، يقوم بتسليم هذا الأخير مرفق بتقرير مشروع القرار إلى رئيس المجلس وذلك بعد الانتهاء من الدراسة (المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري).

الفرع الثالث: الفصل في الدعوى الدستورية في إطار الرقابة الدستورية.

حدد نظام محدد لعمل المجلس الدستوري، كليات الفصل في الدعوى الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، من أجل اتخاذ القرار النهائي في حق موضوع الدعوى الدستورية، وذلك بضرورة اجتماع المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) بناء على استدعاء من رئيسه، أما في حالة غيابه ، يمكنه أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة، وفي حالة حدوث مانع لرئيس يتولى نائبه رئاسة الجلسة، أما في حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه، ففي هذه الوضعية يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا. (المادة39)

1- النصاب المطلوبة لصحة اجتماع المجلس دستوري:

وفيما يخص اجتماع المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)، فإنه لا يمكن ذلك إلا بعد توافر النصاب القانوني، والذي حددته المادة 40 من نظام محدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، والتي أكدت أنه لا تصح مداوات المجلس الدستوري إلا بحضور تسعة (09) أعضاء من أعضاء المجلس على الأقل. هذه النصابات المطلوبة لصحة اجتماعات المجلس الدستوري، على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة (المادة 41)

2- النصاب المطلوبة للمصادقة على قرار المجلس الدستوري:

إلى حين تنصيب المحكمة الدستورية ، فإنه بمجرد توافر الشروط القانونية للنصاب الواجب توافره لصحة اجتماعات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)، وبعد المداوات المغلقة، تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين في الاجتماع أو المداولة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، على أن تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بعد المداولة، حول رقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء (المادة 197 من دستور 2020).

وبمجرد الاتفاق على القرار بعد التصويت عليه من قبل الأعضاء والحاضرين خلال المداولة، يتم التوقيع على محاضر وقرارات المجلس الدستوري.

- 1- توقيع محاضر المجلس: طبقا للمادة 44 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري يوقع الأعضاء الحاضرون وكتاب الجلسة على محاضر جلسات مداورات المجلس الدستوري، على أن لا يطلع عليها أعضاء المجلس الدستوري.
- 2- توقيع قرارات المجلس الدستوري: توقع قرارات المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الدستوري والأعضاء الحاضرون.
- 3- تسجيل قرارات المجلس الدستوري وحفظها: نصت المادة 45 من نظام محدد لعمل المجلس الدستوري على ضرورة تسجيل الأمين العام قرارات المجلس الدستوري ، كما يتولى حفظها وإدراجها في الأرشيف طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- 4- تعليل القرارات وإصدارها وتبليغها ونشرها: بالرجوع إلى نظام محدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، حيث نظم إجراءات التعليل والإصدار، والتبليغ وأخيرا النشر، وذلك طبقا للمواد 189، 10، 47 منه.
- تعلل قرارات المجلس الدستوري ، وتصدر باللغة العربية خلال الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور.
- تبلغ قرارات المجلس الدستوري إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول وإلى الجهة صاحبة الإخطار.
- يتم إرسال قرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة من أجل نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المطلب الثاني: إجراءات المنازعة الدستورية في إطار الدفع بعدم

دستورية القوانين

بالرجوع إلى المادة 195 من دستور 2020، والتي تنص على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يصنفها الدستور".

نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري سمح لأحد أطراف المحاكمة من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، التمسك بتحريك الدعوى الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي يعتبر أنه يمس بالحقوق والحرريات التي يضمنها له الدستور. بحيث نص المؤسس الدستوري في ذات السياق حسب المادة 196 من دستور 2020 على أن "يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية".

وفي هذا الإطار سنحاول دراسة الإطار القانوني للدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، حسب ما نص عليه القانون العضوي رقم 16-18،¹

¹- القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين.

المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وبطبيعة الحال الاعتماد على ما حدده النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمكمل لسنة 2019 السابق الذكر، وقبل ذلك نحاول إلقاء نظرة عن مفهوم الدعوى الدستورية في إطار الرقابة القضائية وتعرف عن خصائصها.

الفرع الأول: مفهوم الدعوى الدستورية وخصائصها

تعرف الدعوى الدستورية على أساس أنها رخصة أو وسيلة ذات طبيعة دستورية تختص فيها المحاكم الدستورية، من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية،¹ بينما البعض من الفقهاء يعرفون الدعوى الدستورية على أساس أنها خصومة عينية بطبيعتها، تقوم على أساس أنها مجابهة النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضت على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضرورة التقيد بها أثناء ممارستها لصلاحياتها الدستورية.²

ومهما يكن، تعرف الدعوى الدستورية من الناحية الفقهية أنها سلطة اللجوء إلى القضاء الدستوري في الشكل الذي يحدده الدستور والقانون، لتقرير مدى دستورية النصوص التشريعية محل وموضوع الدعوى حماية للحقوق والحريات الدستورية.

¹ - أزهار صابر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط

للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط، العراق، 2009، ص 205، الموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net>

² أنظر بالتفصيل: عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجستير، 2010، ص ص.112-113.

وإن كان هناك من استقر على أن الدعوى الدستورية مثلها مثل باقي الدعاوى، فلقد اتجه القضاء الدستوري في مصر عن طريق المحكمة الدستورية العليا، إلى تمييز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى، على أساس أن كلاهما لديهما خصوصية ذاتية ومقومات مختلفة، ولا تشتركان من حيث الإجراءات وشروط قبولهم،¹ مما يعني أن القضاء الدستوري المصري استطاع أن يفصل بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية.

من اللافت للنظر، أن الدعوى الدستورية دعوى قضائية تختلف عن كل الدعاوى القضائية، فلقد تم إحاطتها قانونيا بمجموعة من الخصائص؛ تتمثل في ما يلي:

أ- الدعوى الدستورية دعوى عينية:

إن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مجابهة كل نص تشريعي مطعون عليه بأحكام الدستور تحريا لتطابقهما معه، وذلك ترسيخا للعدالة الدستورية. بمعنى أن الدعوى الدستورية تقوم على أساس مقابلة النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور.

ومن ثمة تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية أو بالأحرى محلها، وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور.² وبالتالي

¹ القضية رقم 25 لسنة 22، قضائية دستورية، بتاريخ 05 ماي 2001، الموقع الإلكتروني: <http://sccourt.gov.eg>؛
نقلا عن نوال لصلح، المرجع السابق، ص 972.

² عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 39.

فإن الدعوى الدستورية لا تهدف إلى حماية مصالح الأشخاص المتنازعة، بل تهدف إلى تجسيد علوية الدستور، من خلال مجابهة القانون أو التشريع المخالف للدستور، فهي تعكس الدعوى العادية من حيث طبيعة الخصم، حيث أن الخصم في الدعوى الدستورية هو النص التشريعي المخالف للدستور.

وفي هذا الصدد، أكد القضاء الدستوري المصري أن الخصومة في الدعوى الدستورية ذات الطبيعة العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، تحريا لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية. مما يتضح، أن النصوص القانونية هي ذاتها محل الدعوى الدستورية وإهدارها بقدرتها معها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة .

ب- الدعوى الدستورية دعوى مستقلة:

من الواضح أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الدستورية تعتبر محكمة مستقلة بذاتها، فهي ليست جهة طعن لما تقضي به محكمة الموضوع، وإنما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا اتصلت الدعوى الدستورية بها وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية التي تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية التي أثرت بشأنها الدعوى الدستورية.¹

¹ - أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام المحاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص.107.

وتأكيدا على ذلك، اتجه القضاء المصري في التمييز بين الدعويين الموضوعية والدستورية، أن لكل منهما ذاتيتهم ومقوماتهم بمعنى أنهما لا يختلطان ببعضهما ولا يشتركان في شروط قبولهم. بل تستقل الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية، فهذه الأخيرة تطرح حقوق المدعي في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها، في حين الدعوى الدستورية تتوخي الفصل في التعارض المدعي به بين النصوص التشريعية والدستورية.

كما أن الدعوى الدستورية ترفع أمام هيئة قضائية متخصصة غير الهيئة القضائية، أو الجهة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر في الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها.¹

الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين.

لتحديد شروط الدفع بعدم دستورية القوانين ينبغي الرجوع إلى ما تطرق إليه المؤسس الدستوري الجزائري حيث حددها هذا الأخير بناء على ما نصت عليه المادة 195 من دستور 2020، وحسب شروط أخرى حدد القانون العضوي رقم 16-18.

وعليه، يمكن تحديد شروط الدفع بعدم دستورية القوانين حسب ما نصت عليه المادة 19 من دستور، كما يلي:

(1) جميع المتقاضين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين الحق في الدفع

بعدم دستوريته.

¹ - رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 191.

(2) لا بد من أن يكون صاحب الدعوى الدستورية طرفا أو أطرافا في النزاع المشار أمام إحدى الهيئات القضائية التابعة للقضاء العادي والإداري.

(3) يجب أن ينص الدفع على عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي.

(4) يجب أن يكون هذا الحكم ماسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لهذا المتقاضى.

(5) أن تتوقف الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين على حكم تشريعي أو تنظيمي المدفوع بعدم دستوريته مآل النزاع.

أما بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 16-18، فإن تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، يتوقف على ضرورة توافر الشروط الشكلية والموضوعية وهي كالتالي:

يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة حسب المادة 6 من القانون العضوي رقم 16-18، ويجب أن يكون الدفع مستوفي لشروط الموضوعية الآتية:

(1) أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

(2) يجب أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف.

(3) أن يتسم الدفع بالجدية وأن يكون هناك فعلا انتهاك للحقوق والحريات التي

يكفلها الدستور حسب المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18.

ويتوقف الدفع بعدم دستورية القوانين حسب أحكام القانون العضوي رقم 18-

16، على تحديد كيفيات إثارته وإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

فحسب المادة 03 من القانون العضوي رقم 16-18، نصت أنه يثار الدفع بعدم

الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف

عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور، كما يثار أمام الجهات

القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام

القضائي الإداري، إضافة إلى ذلك، صرح القانون أن الدفع بعدم دستوريته يمكن أن

يثار بصفة فرعية وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، بل يمكن أن يثار وللمرة الأولى في

الاستئناف أو الطعن بالنقض.

استثناءات:

(1) إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة

الانتهام¹.

(2) نص القانون المنظم لكيفيات وشروط الدفع بعدم دستورية القوانين، أنه لا

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن

¹ المادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18.

إثارته عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف، وفي هذه الحالة تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح المناقشة¹.

الفرع الثاني: كيفيات وإجراءات الدفع بعدم الدستورية

لقد حددت أحكام القانون العضوي 16-18 الإجراءات التي تعتمد للدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما وذلك بموجب أحكام المواد من 09 إلى 24.

بعد إيداع طلب الدفع بعدم الدستورية، يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن.

ويجب الإشارة، أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفضل فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وذلك حسب طبيعة الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية حسب المادة 07 من القانون العضوي رقم 16-18.

وفي حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ القرار إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه،

¹ المادة 03 من القانون العضوي رقم 16-18.

ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 16-18.

أ- إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة:

في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى إحدى الجهات القضائية أو مجلس الدولة، عند إحالة الدفع إليه، يتم تأجيل الفصل في النزاع أمام الجهة القضائية. غير أن حسب المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-18، فإنه لا يترتب على ذلك توقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ولا يجوز تأجيل الجهة القضائية الفصل في الدعوى الدستورية في ثلاث حالات:

- (1) عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى.
- (2) عندما تهدف الدعوى الدستورية إلى وضع حد للحرمان من الحرية.
- (3) عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل أو على سبيل الاستعجال.

إذا قام استيفاء الشروط، تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال.

ب- الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين:

يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، وفي حالة غيابه، يمكنه أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة، وفي حالة حصول مانع للرئيس، يرأس نائب الرئيس الجلسة، وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا طبقا للمادة 39 من نظام محدد لقواعد العمل المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)، وتتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء طبقا للمادة 197 من دستور 2020.

خاتمة

ختاما نستنتج أن التعديل الدستوري لسنة 2020، إضافة إلى تكريسه للحقوق والحريات، وضمن آليات مكافحة الفساد جاء لإصلاح القضاء الدستوري، من أجل معالجة بعض الاختلالات السابقة، أهمها التخلي عن النموذج الفرنسي من حيث تغيير التسمية، من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

إلا أن الواضح من قراءة المتأنية لنصوص الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، هو احتفاظ المؤسس الدستوري على بعض مقومات المجلس الدستوري في إطار العضوي للمحكمة الدستورية، مثل إبقاء على نفس عدد التشكيلة وهي 12 عضواً، الاحتفاظ بتمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية مع بعض التغيرات البسيطة.

إلا إن اللفت للانتباه، في لتعديل الدستوري لسنة 2020، هو إشراك الهيئة الناخبة في عملية تشكيل المحكمة لدستورية وتمكين النخبة من الأكاديميين ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، بحيث تضم أساتذة مختصين في القانون الدستوري، بتالي اشتراط التعديل لدستوري لسنة 2020 لتخصص والحياد الحزبي، إضافة إلى لتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، هذه الشروط لم تكن متوفرة في العضو داخل المجلس الدستوري.

بالرجوع كذلك، إلى ما نص عليه التعديل الدستوري الجديد أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة، مكلفة بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، من خلال قيامها بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، وفي مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

للدستور. كما تختص بالنظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء وتعلن عن نتائجها النهائية.

والملاحظ أيضا، في التعديل الدستوري الجديد اتساع الدور الرقابي إلى الأوامر التشريعية، وتفسير النصوص الدستورية، إضافة إلى الفصل في أي خلافات محتملة بين المؤسسات الدستورية، وقيامها بالسهرة على حماية الحقوق والحريات خلال الفصل في الدفع المتقاضين بعدم دستورية الأحكام التشريعية، بما فيها الأوامر والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، التي يحتمل مساسها بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

وعليه، نثمن الأخذ بالمحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري والذي يعتبر إضافة نوعية في القضاء الدستوري الجزائري، خاصة وأن مشروع الدستور قد طرح مجموعة من النقاط من شأنها أن تعمل على بلورة القضاء الدستوري في الجزائر، كما أن الأخذ بالمحكمة الدستورية سيسمح بإثراء العمل القضائي وتطويره، كما سيرتقى إلى تنظيم السلطات وحل النزاعات والخلافات.

ولقيام المحكمة الدستورية بمهامها، لابد من ضبط قانون عضوي يحكم تنظيم وتسيير عملها، وكيفية اختيار أعضائها، نظرا لخصوصية المحكمة الدستورية، حتى لا تجعل من نفسها بمثابة المؤسس الدستوري وبالتالي تفتقد لاستقلاليتها وحيادها كمؤسسة رقابية، علما أن نظام الداخلي لمحكمة الدستورية لا يخضع لأي رقابة من جهة أخرى.

كذلك بالنسبة لرئيس المحكمة الدستورية، من الضروري اختياره عن طريق الانتخاب، واستبعاد رئيس الجمهورية من تعيينه ضمانا لاستقلالية المحكمة؛ كما نقترح وضع استثناءات في مجال تسيير الوضع السياسي تكون بمثابة رأي أساسي لعمل المحكمة الدستورية خاصة في حالة الاستخلاف الرئاسي.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. عمار عباس، تأملات حول مسار الإصلاحات السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1972.
3. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000.
4. أحمد الوافي وبوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الثلاثي الأول، 1992.
5. أيمن يوسف، عمر رحال، الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، الطبعة الأولى، مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، رام الله، 2010.
6. أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
7. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965.

8. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
9. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات المقارنة، الطبعة الثانية، دارالديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
10. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002.
11. أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الثانية، ترجمة على مقلد وشفيق حداد، 1974.
12. أوليفية دوهاميل. أيف مبني، ترجمة منصور القاضي، المعجم الدستوري، طبعة أولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1996.
13. ثروت بدوي - القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
14. جابر إبراهيم الرواي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، طبعة ثانية، داروائل، عمان، 2010.
15. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969.
16. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسية، الكويت، 1972.

17. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.
18. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 1963.
19. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979.
20. طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963.
21. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الأولى، مكتبة عمان، 1984.
22. علي رشيد أبو حجيعة، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دارالمكتبة الوطنية، عمان، الأردن، 2004.
23. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.
24. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة، 1978.

25. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1974 .
26. كمال جعلاب، القضاء الدستوري، مطبوعة محاضرات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، 2018-2019.
27. ماجد الحلو – القانون الدستوري، الطبعة أولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
28. ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1976.
29. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.
30. محمد أبو زيد محمد علي، الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة وتطبيقية على النظام المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995.
31. محمد الصغير بعلي، المدخل إلى علم القانون، دار العلوم، الجزائر، 2006.
32. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر، 1998.
33. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
34. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، -دراسة النظام الدستوري المصري، المبادئ الدستورية العامة، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

35. محمد عبد الرحيم حاتم، اتجاهات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة-، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019
36. مصطفى البرادعي، رقابة المحاكم لدستورية القوانين، بحث مقدم لمؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد دمشق، مطابع فتى العرب ، 1958.
37. مصطفى عفيفي - الوجيز في مبادئ النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، الكتاب الأول، 1984.
38. مولود ديدان، مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2007.
39. يوادي مصطفى، محاضرات في الحريات والقانون المقارن، 2013-2014.
40. عادل الحيارى - القانون الدستوري والنظام السياسية الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، 1972.

المقالات العملية:

1. سلطاني ليلى فاطيمة، الحقوق والحريات والواجبات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 07، مركز جيل البحث العلمي، أكتوبر 2016.
2. سعد عصفور - حرية تكوين الجمعيات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 1951.

3. عبد الرزاق السنهوري - مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة المصري، 1952.
4. -عمر العبد الله، «الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثالث، 2001.

أطروحات الدكتوراه:

1. صباح عبد الرحمان موسى المومني، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2013.
2. الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1991.
3. حبشي لزرق، أثر التشريع على الحقوق والحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013/2012.
4. علي قاسم ربيع، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019.
5. عمار عباس، تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2005.

التظاهرات العلمية:

-مزود أحسن، الفصل بين السلطات في دستور 1996، الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشر الوزارة المكلفة بالعلاقة مع البرلمان، 2000، ص43.

الدساتير الجزائرية:

1. دستور الجزائر لسنة 1963، ج.ر.ج.ج، رقم 64، المؤرخة في 10-09-1963، ص.888.
2. دستور الجزائر لسنة 1976، ج.ر.ج.ج، رقم 94، المؤرخة في 24-11-1976، ص.2211.
3. دستور الجزائر لسنة 1989، ج.ر.ج.ج، رقم 09، المؤرخة في 01-03-1989، ص.234.
4. دستور الجزائر لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، رقم 76، المؤرخة في 08-01-1996، ص.06.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. -Dominique ROUSSEAU, , Droit du contentieux constitutionnel sous la V république, 6 éd, Montchrestien, 2001.
2. Bordeaux, Droit Constitutionnel et Instituions Politiques, 18em édition, 1977, L.G.D.J.
3. Hauriou André, GICQUEL Jean, droit constitutionnel et institution politique .Paris: Montchrestien, 1968.

4. F. Rubio Llorente, Constitutional Jurisdiction as Law-Making, in Alessandro Pizzorusso (Ed), Law in the Making A Comparative Survey, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1988.
5. Guillaume DRAGO, Contentieux constitutionnel français , 3e édition, P.U.F, Paris, 2011. Jac. Boudron, J. M. pontier et J. cl Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1980, Tome I,p.
6. J. Boudran, J. M. pontier et J. cl Ricci, op, cit, p. 89-90, André Hauriau,
7. Marine HAULBERT, Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité à posteriori, Mémoire réalisé dans le cadre du Master 2, Université Montpellier 1, Faculté de droit et de science politique, année universitaire 2012/2013.
8. -Marine HAULBERT, Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité à posteriori, Mémoire réalisé dans le cadre du Master 2, Université Montpellier 1, Faculté de droit et de science politique, année universitaire 2012/2013.
9. -P. Avril et J. Giquel, Le Conseil constitutionnel, Montchrestien, 5e éd., 2005.
10. Yousfi .M, les récentes réformes constitutionnelles en algérie conduiront elles a une démocratisation de la vie politique, R.A.S.J.E.P. N°1,1990.
11. Hans Kelsen, La garantie juridictionnelle de la constitution, RDP, 1928.

المواقع الالكترونية:

- <https://democracy-reporting.org>.
- <http://sccourt.gov.eg>.
- <https://www.iasj.net>