

## محور بحوث العلوم القانونية والسياسية





## أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لداستير الدول المغاربية

بقلم

أ.د. عليان بوزيان (\*) د/ بوراس عبد القادر (\*\*)

### ملخص

الورقة البحثية الحالية تنصب حول توضيح الحق في التقاضي من أجل الحفاظ على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور في إطار ما يسمى بالتمكين القضائي للمواطن، ذلك أن القضاء الدستوري، وإن كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، فإنه يبقى من أهم المعايير الدولية المتطلبة لبناء دولة القانون، وفي هذا الصدد تبني المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 188 من تعديل الدستور سنة 2016 حيث يمكن التأسيس عليها للقول بتأسيس القضاء الدستوري ممثلاً في المجلس الدستوري المستقل، في ظل ما يتعلق بحقوق الإنسان الأساسية، من جانب آخر فإن نقاط الضعف في القانون المقرر للمواطنة غالباً ما تظهر بعد تطبيقه وليس عند تشريعه وبذلك سوف يتمكن الأفراد من الطعن في القوانين و معرفة عيوبها التي ستبرز من خلال التطبيق العملي للقانون عن طريق آلية الرقابة اللاحقة، وأن ذلك دفع إلى تبني فكرة الطعن بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء كنوع من الرقابة اللاحقة على القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، في ظل امتناع القضاء عن مناقشته لعدم وجود النص، وخروجه عن الاختصاص القضائي بموجب التأسيس الدستوري لمؤسسة المجلس الدستوري كجهة رقابة دستورية القوانين.

الكلمات المفتاحية: الدستور، الأمن القضائي، المواطنة، الدول المغاربية.

(\*) أستاذ التعليم العالي، جامعة ابن خلدون - تيارت. [bouzianealane@gmail.com](mailto:bouzianealane@gmail.com)

(\*\*) أستاذ معاصر "أ"، جامعة ابن خلدون - تيارت [bourasdroit@yahoo.fr](mailto:bourasdroit@yahoo.fr)

تاريخ الإرسال: 2018/03/02 تاريخ القبول: 2018/04/29

جامعة الوادي - الجزائر ..... <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/202>

## المقدمة

إذا كانت الدستورية الكلاسيكية قد تأسست على اعتبار الوثيقة الدستورية تقنية السلطة الحاكمة؛ فانه في ظل ما يعرف بالدستورية الحديثة، فإنها صارت تقنية حماية الحرية، وحتى يتحقق هذا الأمن الدستوري للحقوق والحريات باعتبارها جوهر المواطنة الدستورية، وجب رفع مستوى الحماية من مجرد التكريس الدستوري إلى الحماية القضائية المميزة، حتى تتحقق النقلة النوعية في نظامها الدستوري من عصر الدولة القانونية حيث السيادة للقانون باعتباره تعبير عن الإرادة العامة تحت حماية القضاء الإداري الذي يسهر على رقابة المشروعية إلى عصر الدولة الدستورية حيث الدستور هو التعبير عن الإرادة العليا للشعب والحامي للحقوق والحريات الأساسية والقانون الاسمي في الدولة..

ومن ثم فقد تزايد الاهتمام عن الآليات التي تضمن الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية؛ المقررة للجميع وبالمساواة بمقتضى المواطنة الدستورية؛ حيث يعول فقهاء القانون الدستوري على القضاء الدستوري كأهم هذه الآليات في المحافظة على التوازن بين مختلف السلطات وفي مواجهة أي انتهاك محتمل لسلطة ما على الحريات الأساسية.

ومن الأهمية بمكان التساؤل عن المكانة التي يجب ان يحتلها القضاء الدستوري في التجارب المغاربية؛ فلا شك أن الحق في التقاضي من حقوق المواطنة الدستورية التي يجب أن توضع في متناول الجميع؛ بحيث يمكن للمواطنين اللجوء إلى القضاء بمختلف جهاته لإنصافهم وحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية؛ مهما كانت الجهة المنتهكة؛ ولعل أكثر ما يهدد الحريات الأساسية في العصر الحاضر سلطة الضبط التشريعي بحكم ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة في تنظيم الحريات قد يصل إلى حد التقييد والانتقاص. مما يستوجب فرض رقابة دستورية على سلطة المشرع؛ وهو ما انتبهت إليه الدول الحديثة التي نصت دساتيرها على إنشاء محكمة للقضاء الدستوري؛ من اجل تمكين المواطنين من حق الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم من خلال تكريس حق تحريك الدعوى الدستوري سواء الأصلية منها أو الفرعية .

حيث تتجه الدول الدستورية الحديثة إلى التخلي عن أسلوب الرقابة السياسية التي يمارسها المجلس الدستوري لعدم فعاليته وعدم تخصصه؛ نحو أسلوب الرقابة القضائية بحكم حياد القضاء وتخصصهم في حل التعارض القانوني بين نص الدستور والقوانين العادية.

وبهذا أصبح حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين مبدأً أساسياً من المبادئ الدستورية

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس

في معظم التشريعات في العصر الحديث. حيث أصبح النص على " حق كل فرد في اللجوء للقضاء للظلم في أي تشريع أو قرار أو إجراء مما يتضمن اعتداء على أي من حقوقه أو حرياته؛ من النصوص اللازمة في التشريعات المعاصرة.

وهي الخطوة التي كرسها للدستور المغربي الرسمي المراجع في 2011 حيث قضى الفصل 129 باستحداث المحكمة الدستورية ونصها "تُحدث محكمة دستورية. " بدل من المجلس الدستوري، وهو ما يعتبر ترجمة لإنشاء قضاء دستوري؛ وهذا ما صرح به الفصل 133 منه: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، ... يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل؛ وهو الدور الذي يمكن أن قام به المؤسس الدستوري التونسي في 2014 عقب نجاح ثورته الأخيرة؛ حيث تم التأسيس للمحكمة الدستورية بموجب دستوره الأخير دستور 26 جانفي 2014، تحت باب السلطة القضائية، مما يضمن الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية.

لقد أضحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق والحريات، وقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء، ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم أو اعتداء أو انتهاك يعتقدون وقوعه على حقوقهم،<sup>1</sup> حيث توجد طريقتان لممارسة الرقابة القضائية على دستورية: الطريقة الأولى وهي الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية من جهات رسمية محددة حصراً، والطريقة الثانية غير مباشرة بإثارة الدفع من أي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي، فتوقف الدعوى المنظورة لديها وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية، وتسمى هذه الطريقة - الدعوى الدستورية بطريق الإحالة<sup>2</sup> - وفقاً للنموذج الفرنسي باعتباره المصدر المادي لفكرة الرقابة الدستورية السياسية اللاحقة، وهي الفكرة التي تحوّل المحكمة المثار الدفع أمامها وفقاً لشروط إجرائية وموضوعية تحويل الدفع إلى المجلس الدستوري الفرنسي للنظر فيه، والذي يرسل بقراره إلى المحكمة حتى تستأنف النظر في الدعوى الأصلية، وهذا ما يسمى بالسؤال ذي الأسبقية الدستورية، فإذا ألغى المجلس الدستوري النص المطعون ضده، صار ملغى بالنسبة للجميع على خلاف نظام الدفع الفرعي في النموذج الأمريكي الذي يقوم على فكرة الامتناع مبدئياً. لقد مثل التأسيس لهذا الدفع في فرنسا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب المادة المعدلة (1-61) "عند مناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودفع - أحد أطراف الدعوى - بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر

في هذه المسألة بناء على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذين يتخذان قرارهما خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة).<sup>3</sup> إضافة نوعية تضاف إلى الرقابة السياسية الأصلية المعروفة. وهذا ما يعرف بـ "الإحالة السابقة". ومن ثم تبرز ذاتية هذا النوع من الدفع بعد الدستورية عن الدفع القضائية.

وبالنسبة للجزائر فانه، وان كان لا يوجد نص يمنع القاضي الجزائري من نظر الدفع بعدم دستورية القوانين سوى غياب الجراءة. ومن ثم الفرصة مواتية لإقرار آلية الدفع بعدم الدستورية تفعيلا للعدالة الدستورية وتمكيننا قضائيا للحقوق والحريات. وهذا ما كرسته المادة 188 من القانون 01/16 المتعلق بالتعديل الدستوري بتاريخ 06 مارس 2016.

ومن ثم فالطريق معبد في الدول المغاربية لقيام قضاء دستوري متخصص خصوصا في مجال حماية الحريات الأساسية، باعتبار القضاء الدستوري حامي المواطنة، وضمان احترام الفصل بين السلطات ومنع تجاوز احداها على الاخرى.

وهي الغاية التي لا تتأتى إلا عبر تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري إما بتوسعة جهات الإخطار أمام المجالس والمحاكم الدستورية، وإما بتمكين المتقاضين أمام القضاء العادي والإداري من إثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وهو ما دعا الفقه الدستوري إلى وضع نظام قانوني لآلية الدفع بدفع الدستورية، الآلية التي صارت تشتغل عليها غالبية الدساتير المعاصرة، حيث تم الإقرار بها في العديد من الأنظمة المقارنة للمواطنين المتقاضين وفق ضوابط قانونية وقضائية، مما سيستتبع معه إعادة النظر في توسيع نظام الإخطار أمام المجالس والمحاكم الدستورية العربية<sup>4</sup> لصالح الجهات القضائية العليا وفقا لضوابط صارمة لا تسمح إلا بقبول الدفع الجدية الجديرة بإثارة الدفع بعدم الدستورية والمتعلقة بالحريات الأساسية على الأقل.

ذلك أن من شأن تكريس حق التقاضي أمام القضاء الدستوري من خلال تحريك الدعوى الدستورية أن يساهم في إقامة العدالة الدستورية ومن ثم نشر الأمن القضائي كضمانة تعطى لكل فرد الشعور بعدم الخوف، والعمل من أجل استئثار حرياته وممارسة حقوقه، والمساهمة في الحضور السياسي الذي تنشده الإصلاحات السياسية في بلاد المغرب العربي مما سيزرع الثقة في المؤسسة القضائية المعمول عليها في فرض سيادة الدستور فوق كل اعتبار.

المبحث الأول: أهمية الدعوى الدستورية في تحقيق الأمن القضائي للمواطنة الدستورية.

المبحث الثاني: التمكين القضائي للمواطنة من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

## المبحث الأول

## أهمية الدعوى الدستورية في تحقيق الأمن القضائي للمواطنة الدستورية

من مظاهر أزمة الأمن القانوني للحقوق والحريات تدني في صياغتها القانونية، حيث تغيب الجودة والنوعية والوضوح، ونقص في المعيارية مما جعلها عسيرة الفهم، عصية التطبيق، حيث يستعمل المؤسس الدستوري عبارات لا تدل على الإلزام وإمكانية تحريك الجهاز القضائي لحمايتها، مما ساهم في جعل مبدأ خضوع القاضي العادي والإداري للقواعد الدستورية أمامها لا يلقى استجابة لدى القضاة كونها قواعد غارقة في العموم والغموض؛ ينقصها الدقة القانونية والمعيارية، فالأمن القانوني يستوجب أن تكون القواعد الدستورية الحامية لكافة الحقوق والحريات والمكرسة لضمانات ممارستها متصفة بالمعيارية حتى يمكن الاحتكام إليها من غير غموض ولا لبس.

وتزداد أزمة الأمن القانوني تعقيدا من خلال ضعف الأمن القضائي لتلك الحقوق الدستورية حيث تنعدم الثقة في المؤسسة القضائية، عندما تغيب معايير الاستقلالية والحياد والحاكمة العادلة، ومن ثم تكون الحاجة إلى الأمن القضائي الحارس الطبيعي للحقوق الدستورية ضرورية في ميزان تحقيق الأمن القانوني.

وأمام هذه العوائق المكدرة لصفو الأمن القانوني يأتي دور الأمن القضائي المتمم لضمانات قيام الدولة الدستورية؛ فمتى كان القضاء سلطة مستقلة وأمكن النفاذ إليه دون عوائق إجرائية أو قيود تعسفية ودون بطء في فصل النزاعات، تحقق الأمن القضائي الرديف والبديل للأمن القانوني لما يعكسه من الثقة في المؤسسة القضائية بجميع مكوناتها واطمئنان تجاه ما تصدره من أحكام قضائية هي بمثابة عناوين للحقيقة القانونية الغائبة، وعلى هذا يعتبر الأمن القضائي ملاذ حقيقي لكل لدراء تعسف البعض وطغيانهم وشعورهم بالحماية العادلة من أي سلطة قد تستهين بالقانون وبالطرق المشروعة لكسب الحقوق وممارسة الحريات.

ويمثل الأمن القضائي أحد أهم القضايا التي تشغل السياسات التشريعية والقضائية في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء؛ باعتباره امتداد آثار وجوده إلى تحقيق أمن اجتماعي قائم على احترام كرامة الإنسان وضمان مساهمته في التنمية البشرية، فالأحكام القضائية العادلة لها نفس أهمية القوانين العادلة في خلق السلام وتأمين المواطنين من الخوف على حياتهم وحرياتهم وممتلكاتهم ويطمئن الأجنبي ويشجعه على السياحة والاستثمار.

## المطلب الأول: أهمية الأمن القضائي للحقوق والحريات

ليس الأمن القضائي فكرة نظرية وإنما هو ممارسة تقتضي الوضوح في المراكز القانونية للأفراد والمساواة أمام القانون في العلاقات القانونية المنظمة؛ وضمان الحماية القضائية لها، فالسلطة باعتبارها الطرف الأقوى في العلاقات القانونية، فإن مطالبة باحترام القانون، ولا تنجح الدولة في ذلك ما لم تكن الدولة هي النموذج الأول في الخضوع والاحترام للقانون، وهذا ما لا يتحقق إلا في ظل دولة الحق القانون<sup>5</sup>. حيث يتفق الفقه القانوني على أن الأمن القضائي رديف للأمن القانوني وأنه انعكاس له وثمره من ثماره، بل أصبح الأمن القضائي عنصراً من عناصر المصلحة العامة القضائية، فالأمن القضائي وفقاً لهذا التكييف يكون هدفاً للسياسة القضائية التي يجب أن تنشدها الدولة لضمان الشعور بعدم الخوف وخلق روح المبادرة الحرة، والعمل من أجل استثمار حرياته وممارسة حقوقه، والمساهمة في العمل السياسي؛ خصوصاً بعد انتهاج الدول الديمقراطية لمبدأ الإشراف القضائي على الانتخابات.

إن المحاكم العليا هي المؤهلة لتحقيق الأمن القضائي، الذي أضحي مطلباً أساسياً في المجتمعات الديمقراطية، بالنظر إلى دورها الطبيعي في توحيد الاجتهاد القضائي، ووضع الحلول القانونية.

ويتمحور الأمن القضائي على المهمة الحماة للقضاء في المجتمع المعاصر، الذي لا تكتمل مقومات مهمته إلا بتوفير آليات تضمن حسن سير القضاء، كاستقلالته، وجودة أحكامه، وسهولة الولوج إليه، ونجاعة إدارته، وهي كلها مقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية، وتضمن بالتالي ترسيخ الأمن القضائي. والهدف بلورة فكر قضائي موحد يعمل كآلية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، باعتبار أن القضاء هو أهم وأكبر مؤسسة لحماية حقوق الإنسان، وما لم تكن هذه المؤسسة مؤهلة وعلى قدر كبير من الاستقلالية فلا يمكنها أن تحمي هذه الحقوق وتواكب هذا الحراك.

**1- مفهوم الأمن القضائي:** يتجلى مفهوم الأمن القضائي في توفير الاطمئنان للمتقاضين لدى لجوئهم المؤسسة القضائية، وهذا لا يتأتى إلا بالرفعي بمستوى الخدمات التي يؤديها مرفق القضاء من خلال دسترة حق المواطنين في اللجوء إليه وإعلان مجانيته، والعمل على سرعة الفصل في القضايا المعروضة عليه، وتيسير إجراءات التقاضي وضمان التنفيذ، فضلاً عن استقرار الاجتهاد القضائي؛ بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل.

ويعرف الأمن القضائي بأنه ذلك الشعور الذي يعطي لكل شخص طبيعي أو معنوي، الثقة في المؤسسة القضائية كونها الساهرة على جعل سيادة القانون فوق كل اعتبار وبالمساواة أمام الجميع.

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس



ومع ذلك يكاد يتفق الفقه القانوني على انه مفهوم فضفاض يحمل عدة أوجه نظرا لتعدد أبعاده- نفسية واجتماعية واقتصادية- ولاختلاطه مع مجموعة من المفاهيم الأخرى المماثلة، ولما يثيره في ذهن المتلقي من اللبس وعلامات الاستفهام، فمصطلح "الأمن القضائي" يستعمل مثلا في بعض الدول للدلالة على قوى خاصة مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية.

ذلك أن العبرة في تحقيق الأمن القضائي ليس في النطق بالأحكام بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عبر بوابة التنفيذ وهو ما يعرف في الفقه الإجرائي بعدالة التنفيذ، يقول الفقيه مارك شميتر Marc schmitz: "إن أحسن حكم في العالم وصادر عن أحسن قاض لا فائدة منه إذا لم ينفذ". كما يطلق في بعض الدول للدلالة على نظام مبتكر للمساعدة القضائية.

وهناك المعنى الدستوري وهو المقصود في دراستنا باعتباره مقوما من مقومات الدولة الدستورية الحديثة والذي يعمل على تأمين نقطتين أساسيتين: **أولاهما** تأمين الانسجام القانوني والقضائي ودفع التعارض بينهما؛ **وثانيهما**: تأمين توحيد الاجتهاد والعمل القضائي وإصدار أحكام قضائية تمتاز بالجودة والحياد من اجل عدالة أفضل<sup>6</sup>.

إن الهيئات القضائية باعتبارها المصدر الأساسي للأمن القضائي ملزمة بموجب أحكام الدستور بتحقيق العدل الذي يبعث في نفوس المتقاضين الشعور بالاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء بصفة خاصة باعتباره المستفيد الأول وهو ما سينعكس بشكل إيجابي على حجم الثقة في النظام القانوني بصفة عامة لاعتباره المستفيد النهائي منه.

ولابد من الإشارة إلى أن وجود هيئة قضائية مختصة بفض المنازعات بين الأفراد ذاتهم أو بينهم وبين السلطات العامة في الدولة، قد لا يكون كافياً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتوفير الأمن القضائي لهم؛ إذ أن تعقد إجراءات التقاضي، وارتفاع تكاليفها، وتأخر حسم الدعاوي، قد يقف مانعاً دون التجاء الأفراد للقضاء للمطالبة بحقوقهم وحمايتهم عند خروج السلطات العامة على قواعد القانون، الأمر الذي يستوجب أن تضم الهيئات القضائية عناصر على قدر عال من الكفاءة والخبرة.<sup>7</sup>

إن كفالة حق التقاضي بالتشريع المنظم للحقوق والحرريات، إنما يقتضي ألا يحاكم الفرد إلا أمام قاضية الطبيعي أي أمام القاضي الذي عينه القانون له، كما يقتضي أيضا عدم سلب الولاية العامة من المحاكم، وعدم إنشاء محاكم استثنائية للنظر في الدعاوي، وكذلك لا بد من احترام، الأحكام الصادرة عن المحاكم، بحيث لا يجوز عدم تنفيذها إلا وفقاً للطرق المحددة قانوناً.<sup>8</sup>

وفي حقيقة الأمر فإن استقلالية القضاء ليس مقصدا في ذاته وإنما باعتباره ضمانا فعالة في تحقيق

شروط المحاكمة العادلة؛ والأمن القضائي.

## 2: معايير تحقيق الأمن القضائي في الدولة الدستورية:

اهتمت الصكوك الدولية بإشكالية الأمن القضائي بشكل غير مباشر من خلال وضع معايير تحقيقه وضمانه، وقد وضعت هذه المعايير في "وثيقة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية"<sup>9</sup> التي تتضمن المعايير اللازمة لضمان الحفاظ على استقلال السلطة القضائية واختصاصاتها، وبصفة خاصة فيما يتعلق بأسلوب تعيين رجال القضاء، وتبنيهم في وظائفهم، وتحديد جهة نظر القضايا، وعزل رجال القضاء من مناصبهم.

حيث جاء في ديباجتها ما يؤكد على اعتبار حق اللجوء للقضاء واستقلالته معياراً دولياً للمحاكمة العادلة وضمان الأمن القضائي، ومن ثم تم وضع مؤشرات للقول إن وجدت أمكن الحكم باستقلالية القضاء منها: "وحيث أن تنظيم وإقامة العدل في كل بلد ينبغي أن يستلهم هذه المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لترجمتها بالكامل إلى الواقع، وحيث أن القواعد المتعلقة بممارسة منصب القضاء ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من العمل وفقاً لهذه المبادئ، وحيث أن القضاة هم من تقع عليهم وتُناط بهم مسؤولية اتخاذ القرارات التي تؤثر على حياة المواطنين وحرياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم"<sup>10</sup>.

إن الهدف من وراء وضع هذه المعايير هو مساعدة الدول الأعضاء في مهمة ضمان وتعزيز استقلال القضاء، عند تشريعها الوطنية، ومن بين هذه المعايير الدالة على استقلال السلطة القضائية.<sup>11</sup>

1 - مبدأ دسترة استقلال السلطة القضائية بتكريسه في دستور البلد أو في قانونه؛ وما يترتب على ذلك وجوب احترام الحكومات والمؤسسات الأخرى لاستقلال السلطة القضائية والتقيد بذلك في ممارستها لمهامها وأعمالها.

2 - مبدأ حياد القضاء أثناء البث في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وعلى أساس الحقائق ووفقاً للقانون، بعيداً عن أي تأثير غير مشروع أو ترغيب أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات.

3 - مبدأ الولاية القضائية على جميع المسائل التي لها طابع قضائي، بحيث يكون للسلطة القضائية لوحدها سلطة البت فيما إذا كانت المسألة المعروضة عليه تقع في نطاق صلاحياته كما يعرفها القانون. فضلاً عن الاختصاص المحجوز لها للإشراف على إدارة إجراءات الدعاوى القضائية على نحو يضمن الإنصاف واحترام حقوق الأطراف.<sup>12</sup>

4 - مبدأ عدم تدخل باقي السلطات في العملية القضائية، بحيث لا تخضع القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم لأية مراجعة من قبل السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية ما لم ينص

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

الدستور على خلاف ذلك مثل ما هو جاري العمل به مع حق العفو الرئاسي في تخفيف تلك الأحكام القضائية أو استبدالها.

5- منع استحداث محاكم القضاء الاستثنائي فلكل فرد الحق في المثول أمام قاضيه الطبيعي في المحاكم العادية بموجب الإجراءات القانونية المعمول بها، ولا تُنشأ محاكم أمن الدولة لتشارك السلطة القضائية في ولايتها القضائية.<sup>13</sup>

6. مبدأ كفاءة القضاة ونزاهتهم بحيث يجب أن يكون الأشخاص الذين يُختارون لشغل مناصب قضائية أشخاصاً يتسمون بالنزاهة والقدرة ولديهم الخبرة أو المؤهلات المناسبة في القانون. وهو ما يتطلب إتباع أفضل الطرق لاختيار القضاة قبل تعيينهم في مناصبهم وهو ما يضمن النزاهة بحيث لا يُمارس القاضي التمييز ضد أي شخص بسبب العرق أو اللون أو نوع الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو بسبب الأصل القومي أو الاجتماعي.

7- مبدأ تحفظ القضاة مع التزامهم بسرية المهنة فيما يتعلق بمداوتهم وبالمعلومات السرية التي يحصلون عليها في معرض أدائهم لواجباتهم، ويُستثنى من ذلك ما يدور في إجراءات الدعاوى العلنية.

8- مبدأ حصانة القضاة من أية دعاوى مدنية يُطالبون فيها بدفع تعويضات مالية عن أضرار نتجت عن تصرفات غير سليمة أو عن تقصير في ممارستهم ووظائفهم القضائية،

9- مبدأ الرعاية الاجتماعية الشاملة من خلال تحسين ظروف القاضي المعيشية من حيث الأجر المناسب المانع من الوقوع في الفساد المالي ومعاش تقاعده، وسن التقاعد له؛ ومن حيث تغطية ظروف خدمته بحيث يجب أن يضمن القانون على نحو مناسب مدة عمل القاضي في منصبه واستقلاله وأمنه .

10- مبدأ عدم عزل القضاة: فلا يخضع القضاة للتوقيف عن العمل مؤقتاً ولا يفصلون من مناصبهم إلا لأسباب تتعلق بعدم قدرتهم على أداء وظائفهم أو بسبب سلوك غير مناسب بعد محاكمة عادلة.

كما سبق تظهر أهمية الأمن القضائي وأثرها في استقرار الدولة وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي Burdeau بقوله: "إن خير ضمان لأمن الأفراد. بعد احترام القانون. هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون".<sup>14</sup>

### الفرع الثاني: الأساس القانوني للتمكين القضائي للحقوق الدستورية

إن مراجعة مختلف الصياغات الدستورية الضامنة لمجموع الحقوق والحريات الأساسية<sup>15</sup>

يلاحظ أنها تقتضي التدخل الإلزامي للبرلمان لوضعها موضع التنفيذ، وإلا نكون أمام حالة من حالات الإغفال التشريعي، مما يستوجب تدخل القضاء الدستوري لتطبيق القانون الأسمى وإلزام الدولة بتوفير هذه الحقوق متى اعتبارنا القواعد الدستورية قضائياً قواعداً سامية قابلة للتأسيس القانوني عليها.<sup>16</sup>

غير أن الإشكال الذي قد يثار هو هل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية الوارد في غالبية الدساتير العربية بصيغة: "مضمون" يعود في أساسه وضعه إلى مجموعة الحقوق المدنية والسياسية للإنسان في جيله الأول<sup>17</sup> كحق الأمن الفردي، والحق في التنقل وحق الملكية، ذلك أن صياغتها بصيغ العموم يجعلها تشمل مختلف الحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الثاني كالحق في العمل والحق في السكن بل تشمل حتى حقوق الجيل الثالث كالحق في السلم والبيئة والتنمية والتضامن.

### 1: دسترة مواد الحقوق والحريات:

في الواقع أن غالبية الدساتير كانت متأثرة إلى حد كبير بتبني نفس الحقوق التي تضمنها العهد الدولي الأول للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966، فكرسها في دساتيرها، بخلاف الأمر بالنسبة لحقوق الجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية) التي جاءت لاحقة للأولى بعد أن تعالت الأصوات منادية بعدم الاكتفاء بالنوع الأول من الحقوق والحريات ذلك "أن الإنسان الجائع يفكر في لقمة العيش قبل أن يفكر في قراءة مقال أو التعبير عن رأي"<sup>18</sup>.

وجدير بالإشارة التنبيه على الاهتمام الدستوري بالحقوق الثقافية خاصة عناصر الهوية والدين واللغة حيث بادرت الكثير من الدساتير العربية الحديثة إلى دسترة عناصر هوية الأقليات في محاولة لامتصاص الغضب الشعبي نخص بالذكر دسترة الأمازيغية في كل من الجزائر سنة 2002<sup>19</sup>، وفي المغرب 2011<sup>20</sup>؛ وعلى نفس المنوال سويسرا المؤسسة الدستوري التونسي والليبي مع قضية البربرية وكذا المؤسسة الدستوري المصري مع قضية الأقباط في ظل انتشار ما يعرف بحقوق المواطنة الدستورية في الوطن العربي.

أما حقوق الجيل الثالث والتي بدأ ظهورها في الثمانينيات فإن غالبية الدساتير العربية جاءت خالية منها ولم تتناولها بالحديث إلا نادراً، كدسترة الحق في البيئة ولعل السبب في ذلك القصور يعود إلى عدم تبلور هذه الحقوق بعد، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، إذ لا تزال هذه الحقوق محل دراسة ونظر ولم ترق بعد إلى التمتع بالحماية الدستورية في معظم الدول إلا حديثاً.<sup>21</sup>

وجدير بالإشارة أن عدم دسترتها مرتبط بمدى التطور والرقمي الذي تشهده ممارسة الحريات سواء تضمنها الدستور أو غفل عنها، ذلك أن الكثير من الحقوق لم تكن أساسية في القديم، وأصبحت من الأمور الأساسية التي لا غنى عنها حديثا بحكم تعقد الحياة وتطورها في مختلف جوانبها.

وعليه، فالتطور السريع لمسألة الحقوق والحريات يقود إلى اعتبارها جميعا حريات ضرورية وأساسية وعدم قصرها على حقوق الجيل الأول لحفظ كيان الإنسان في جانبه المادي والمعنوي، وسلامة بيئته ومحيطه الاجتماعي والإنساني من كل ما من شأنه أن يعكر صفو تلك الحقوق والحريات، أو يحول دون أن يتمتع بها الفرد.<sup>22</sup> فإذا تم تطبيق هذه المعايير على تقرير الدساتير العربية للحقوق الجيل الثاني نجد انه صيغت بطريقة عشوائية خالية من ترتيب أي جزاء يوقع عند انتهاكها؛ ودون تعزيزها بالحق في التقاضي في حالة عدم التمتع بها ويمكن التمثيل لذلك بالحق في العمل<sup>23</sup> حيث تم إقراره بصياغة واضحة ومحددة وشاملة غير مشروطة أو معلقة بوضعية البلد كما حال بعض الدساتير العربية كالدستور الأردني وفقا لتعديله الأخير لسنة 2011 الذي نص على حق العمل والتعليم ولكن في حدود إمكانات البلاد طبقا للمادة 06 فقرة 03: "3- تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين".<sup>24</sup> غير أن الصياغة حتى وان كانت في صالح ضمان الحقوق الاجتماعية فإنها لا تكفي إذا لم تدعم بضمانة كفالة الحق في التقاضي لصالحها ذلك أن الآليات القضائية هي الحارس الطبيعي لها خصوصا آلية القضاء الدستوري فانه بمثابة الضمانة الأخيرة لاستكمال الشعور بالأمن القضائي.

## 2 - استئثار معيارية القواعد الدستورية للحقوق والحريات في المطالبة القضائية:

باعتباره التعبير عن الإرادة العامة للأمة والمجسد لمختلف المؤسسات السياسية وبيان الاختصاصات المحددة لها، يجب أن تكون له السيادة؛ وهذا ما يعرف بمبدأ سمو الدستور و فوقيته على القوانين البرلمانية؛ وهي القضية التي زادت حدتها؛ مع اعتبار الحريات العامة قواعد دستورية سامية؛ لها مكانة وقيمة الدستور ذاته.

غير أن المشكل الحقيقي ليس في إعلان سموه ومبرراته فقد صار ذلك أمرا مقضيا؛ وإنما يتعلق في كيفية فرض إلزامية قواعده؛ ومن يخول له صلاحية ممارسة الرقابة على مدى مطابقة القوانين والتنظيمات لأحكام الدستور، ذلك أن صفة العلو التي تضفي على الموضوعات الدستورية التفوق والسمو؛ والاحترام من طرف جميع السلطات بما فيها السلطة التشريعية.<sup>25</sup>

وأمام ما أفرزته التعسفات التشريعية في مختلف النظم الديكتاتورية النازية والفاشية من انتهاك

للقانون ظهرت الحاجة الماسة لحمايته فكان الحل إقرار مبدأ ضرورة وجود رقابة على دستورية القوانين؛ تحميه باعتباره القانون الأسمى للدولة والواجب احترامه من طرف الجميع؛<sup>26</sup> عملاً بمبدأ تدرج وتسلسل القوانين الذي يقتضي خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، ومن ثم يجب على القانون أن يكون مطابقاً للدستور وغير مخالف لأحكامه؛ مما يحتّم حماية الدستور ليس فقط من بطش السلطة التنفيذية فحسب؛ وإنما من تحكّم السلطة التشريعية وتعسفها في استعمال سلطتها التقديرية<sup>27</sup> وهو المبدأ الذي صار معتمداً لدى الدول التي تأدّ بمبدأ الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع.<sup>28</sup>

ومن أجل الوقوف على حماية فعالة للحرية الأساسية من منع إصدار تشريعات ضارة بها يجب عدم الاكتفاء بحمايتها من المخالفات الصريحة والظاهرة للمشرع؛ بل يجب الخوض في نوايا المشرع وبيان مقاصده وأهدافه ومراميه؛ دون الوقوف عند المقابلة الظاهرية الحرفية والنصية بين القاعدة التشريعية والقاعدة الدستورية؛ خصوصاً وأنها مسألة تنظيم الحريات الدستورية وضبطها هي من الاختصاص الأصلي للمشرع؛ الأمر الذي يجعل المشرع ينحرف في تنظيمها عن مقاصد الدستور وروحه العامة؛ ومن ثم يجب التعمق في الكشف عن مدى دستورية الغرض الحقيقي للمشرع والباعث من إصداره لذلك التشريع المنظم للحرية ومدى موافقتها لروح الدستور بمقارنتها مع نية المؤسس المفترضة.<sup>29</sup>

والملاحظ أنه لا يوجد إجماع في الفكر الدستوري القضائي حول الحريات التي يجب أن تحظى بالحماية القضائية؛ فالهدف من القانون حماية الحقوق والحريات وترتيب جزاءات على من يخالفها؛ وهو ما تحقّقه القواعد الدستورية التي هي مجرد ضمانات للحقوق والحريات من قبيل مبدأ الفصل ومبدأ المشروعية والقانون الأصلح للمتهم وقرينة البراءة ومن ثم فإن الحماية أكثر فعالية من ضمانات لأنها مشمولة بالردع غير المتوفر في القواعد الدستورية<sup>30</sup>

ويعول الفقه على القضاء الدستوري كضمانة من ضمانات حماية الحرية وفرض احترام الدستور؛ وبسط علوه سواء عن طريق تحريك دعوى قضائية أصلية أمام محكمة دستورية مختصة دستورياً بالفصل في مدى دستورية القوانين؛ أم عن طريق الدفع أمام القاضي العادي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع؛ ما لم يوجد نص صريح وواضح يمنع القضاء من النظر في رقابة دستورية القوانين.<sup>31</sup>

وفي هذه الحال حيث تبقى للشجاعة والجرأة؛ والإيمان بقواعد الإنصاف والعدل؛ دور في دفع

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة ————— أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

مبادرة القاضي العادي للتدخل من اجل الفصل في مدى دستورية القوانين؛ حيث يلاحظ أن تلك السوابق القضائية في مجال ستساهم في دفع المؤسس الدستوري إلى الاعتراف بحق القضاء في فرض رقابته؛ وهذا ما انتهت إليه غالبية الدساتير التي لم تكن تصرح ولا تمنع؛ بحق القضاء في الرقابة القضائية على دستورية القوانين كالقضاء الأمريكي والقضاء المصري.<sup>32</sup>

### 3: إمكانية التأسيس القضائي على القواعد الدستورية:

لا شك أن اعتبار الدستور مصدرا للمشرعية باعتباره القانون الأساسي في الدولة، سيقود إلى اعتبار القواعد التي يتضمنها قواعد قانونية يتوجب على القاضي تطبيقها، ويختلف الوضع بين القاضي الجنائي والقاضي العادي، فبالنسبة للقاضي الجزائي إذا تقرر لديه أن القانون الذي توبع به المتهم غير دستوري، عليه أن يحكم بالبراءة طبقا لمبدأ الشرعية، الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي صادر عن البرلمان، وطالما قرر القاضي عدم دستوريته وامتنع عن تطبيقه، فإنه لم يبق لديه أساسا قانونيا للمتابعة، وتوجب عليه تبرئة المتهم، إعمالا لقاعدة افتراض البراءة في المتهم الذي نص عليه الدستور.<sup>33</sup>

ويضاف إلى ذلك، أن القاضي الجنائي يعتمد على النص الدستوري عند قيامه بتفسير النصوص الجزائية، وعلى ذلك فمن المقرر أن القاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفق للمعنى المطابق للدستور طالما أن نصوص التشريع تتسع لذلك.<sup>34</sup>

وبالنسبة للقاضي العادي فعليه التزام بالفصل في النزاع وإلا كان منكرا للعدالة، وطالما انه استبعد القانون عن حكم النزاع فإنه سيطبق أحكام الدستور باعتبار كونها قواعد قانونية ملزمة، وهنا يجب التمييز بين نوعين من القواعد الدستورية:<sup>35</sup>

**يتمثل النوع الأول:** في النصوص الدستورية التي تقرر قاعدة قانونية تصلح للتطبيق المباشر، وهي النصوص التي تقرر حقوقا مباشرة للأفراد، مما يجعلها تصلح أساسا للفصل في النزاع المعروف على القاضي، ففي هذه الحالة لا يكون تطبيق النص الدستوري معلقا على نص قانوني أو تنظيمي يكفل تطبيقه، ومن ذلك نص المادة 38 / 3: "لا يجوز حجر أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي" فهذه المادة تصلح أساسا للفصل في النزاع المتعلق بقيام الإدارة بحجر أي من الأشياء المذكورة فيها، بحيث يبطل القاضي ذلك الحجر طالما تم بدون أمر قضائي. " ونص المادة 143: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" فيعتمد القضاء على هذه المادة لتقرير اختصاصه دون حاجة إلى نص قانوني

آخر، وغير ذلك من النصوص الدستورية التي يطبقها القاضي مباشرة للفصل في النزاع لكونها تقرر حقوقاً أو حريات للأفراد وجاءت واضحة قابلة للتطبيق ولم تعلق على قانون أو تنظيم لتطبيقها. وبالمثل فإنه يحق للمتقاضين حينئذ تأسيس طلباتهم ودفعهم مباشرة على نص أو مبدأ دستوري، إذا كان هذا الأخير هو مصدر الحق المطالب به.

وأما النوع الثاني: فهو النصوص الدستورية التي لا يمكن تطبيقها إلا بعد صدور تشريع أو تنظيم يكفل لها القابلية للتطبيق، ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بالفصل في النزاع بالرجوع لمصادر القانون الأخرى، التي منها المبادئ العامة للقانون حيث قد يستخلصها من ديباجة الدستور ذاته أو من المصادر المشار إليها في نصوصه، كمبادئ التشريعية الإسلامية والمعاهدات الدولية، إضافة إلى ما ذكرته المادة الأولى من القانون المدني كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، إذ في هذه الحالة يكون القاضي أمام حالة انعدام التشريع، وهو ما يجعله يلجأ إلى مصادر القانون الأخرى، ومثال ذلك تلك النصوص الدستورية التي تحيل على القانون أو التنظيم مباشرة كنص المادة 2/38: "حقوق المؤلف يحميها القانون" ونص المادة 3/3: "يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات" ففي هذه النصوص الدستورية ومثيلاًتها، يكتفي الدستور بوضع المبدأ محيلاً للقانون لتنظيمه، وبالتالي فلا تصلح مثل هذه النصوص للتطبيق المباشر، ولذلك يلجأ القاضي حينئذ للمصادر الأخرى للقواعد القانونية.

#### المطلب الثاني: العدالة الدستورية للحقوق والحريات خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الدول الغربية

يقصد بالعدالة الدستورية وفقاً للمعنى الموضوعي الأكثر تناسبا مع دساتير الدول العربية التي تنوّعت ما بين الرقابة السياسية على دستورية القوانين والرقابة القضائية عليها بأنه: "الفصل القضائي في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تمارسه مجلسا كان أم محكمة حيث يطبق القاضي الدستوري في المنازعات الدستورية المعروضة عليه القاعدة الدستورية باعتباره القاعدة القانونية الأسمى في الدولة، ومن ثم فكل قاض يطبق قاعدة دستورية على نزاع هو من اختصاصه يمارس قضاء دستوريا<sup>36</sup>، فإذا أسس القاضي منطوق حكمه على قرينة البراءة الأصلية للمتهم يكون قد مارس القضاء الدستوري؛ وهو بهذا يتعدى ممارسة وظيفة سياسية كحارس حدود بين السلطات العامة لإقامة العدالة بينها إلى ممارسة وظيفة قضائية محضة تتمثل في تطبيق القانون ممثلاً في القواعد الدستورية خصوصاً القواعد المتعلقة بالحريات الأساسية؛ وهذا ما يرجع المفهوم الموضوعي لمسمى القضاء الدستوري، على المفهوم الشكلي الذي يرتبط وجود أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس



وعندما بوجود محاكم دستورية.<sup>37</sup>

وتعود مرجعية العدالة الدستورية "الرقابة القضائية على دستورية القوانين" إلى أمريكا بسبب سوابق تاريخية عاشتها الولايات المتحدة الأمريكية؛<sup>38</sup> حيث كانت مستعمرة بريطانية مضطرة للعمل بقوانين البرلمان الانجليزي؛ والخضوع للتاج في أوامره؛ وترتب على ذلك أن شعر الأمريكيون بأن من حقهم المطالبة بإبطال ما يرونه غير دستوري أي مع دستور 1787؛ فكانوا يطالبون القضاء الأمريكي بالحكم بعدم دستورية بعض قوانين البرلمان الانجليزي؛ معتمدين في ذلك على ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة.<sup>39</sup>

وهو ما استغلته المحكمة الاتحادية العليا، وهي المحكمة الأعلى درجة في الولايات المتحدة الأمريكية ولا يمكن مراجعة أي قرار صادر عن المحكمة العليا أمام أية محكمة أخرى؛ ويحمي الدستور استقلالية القضاء في نصه على أن القضاة الفدراليين يقون في مناصبهم ما داموا حسني السلوك؛ وهي المحكمة الوحيدة التي أنشأها الدستور الأمريكي في احتكار الرقابة على دستورية القوانين من خلال أول قضية ماديسون ضد ماربوري؛<sup>40</sup> حيث حكم القاضي جون مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون اتحادي لمخالفته للدستور الاتحادي حيث جاء في تعليل حكمه<sup>41</sup>: "إن الحق ناشئ عن تمازج فكرتين؛ سلطان القضاء ومبدأ سيادة الدستور؛ إن مهمة القضاء هي تطبيق القانون في القضايا المعروضة عليه؛ فإذا وجد في قضية معروضة عليه؛ جملة قواعد قانونية لا يمكن التوفيق بينها؛ فيكون عندئذ أمام الحالة التي نسميها "تنازع القوانين"؛ وفي حالة التنازع بين نص دستوري ونص قانوني يجب على القاضي أن يطبق أحد النصين وبما أن النص الدستوري هو الأعلى فيجب عليه أن يطبقه." وقد لقي هذا القرار معارضة شديدة<sup>42</sup> من كلا السلطتين التنفيذية والتشريعية<sup>43</sup> انتهت فعليا لصالح حكومة القضاة.

وعليه نشأ هذا النوع المتخصص من القضاء وتطور في أمريكا وانجلترا ابتداء من سنة 1803 ثم انتقل إلى أوروبا عن طريق دستور النمسا 1920 ثم إلى الدول العربية على رأسها دستور الكويت 1962 ثم الدستور المصري 1971 مروراً بالدستور القطري واليميني والسوداني وانتهاء بالساتير الثورة في كل من المغرب والأردن وسوريا في انتظار ما ستسفر عنه تأسيسية الدستور في كل من تونس وليبيا والجزائر عن مصير المجلس الدستوري فيها، حيث تشير الاقتراحات إلى تبني أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المواطنين في كل ما يعد مساساً بأحد الحقوق والحريات الأساسية تماشياً مع التعديل الدستوري الجوهري الذي أقدم عليه المؤسس الدستوري الفرنسي سنة 2008 بخصوص توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري لصالح المواطنين وفقاً لضوابط محددة.

### الفرع الأول: رقابة القضاء الدستوري الفرنسي من خلال آلية الدفع الفرعي:

للرقابة القضائية على دستورية القوانين وجهان وجه قانوني وآخر سياسي؛ وليست كما يراها البعض رقبة قانونية خالصة بل هي رقابة قانونية وسياسية معا. ومما يؤكد على هذه الطبيعة إنكار بعض الفقهاء الفرنسيين وجود مسمى حقيقة المنازعة الدستورية أمام المجلس الدستوري من أصله لعدم وجود ادعاءات متعارضة ومتقابلة بين خصمين أو أكثر قائمة على أساس المواجهة؛ خصوصا في حالة الرقابة الإلزامية كما في الرقابة على دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان حيث لا يوجد نزاع بين أطراف متعارضة؛ ومع ذلك تحرك الرقابة الدستورية -ولو لم يوجد نزاع حقيقي-؛ لمجرد التحقيق في مدى دستورية القانون العضوي؛ بل أن البعض ينفي فكرة وجود الدعوى الدستورية في حد ذاتها؛ حيث يلاحظ وجود مدعي ولا يوجد مدعى عليه؛ كما أن الطعن يقوم ضد قانون؛ وليس ضد شخص معين، فضلا عن عدم اشتراط وجود مصلحة أو أية أسباب حقيقية ومصالح ذاتية تستهدفها الجهة صاحبة الإخطار من وراء تحريك الرقابة الدستورية.<sup>44</sup>

غير أن ذلك لا يقدح في فعالية الدفع القضائي بعدم الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي الذي يتدارك إشكالية إقحام القاضي في مناقشة مسائل سياسية بطبيعتها وتدخله في اختصاص سلطة دستورية مستقلة بذاتها، حيث لا يقوم القاضي وفقا لآلية الدفع بعدم الدستورية بموجب تعديل 2008 إلا بالتأكد من جدية الدفع بعدم الدستوري لئتم إحالته في الأخير على المجلس الدستوري المختص بإصدار قرار عدم الدستورية.

و يمثل التعديل الدستوري الفرنسي الرابع والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958 المؤرخ في: 23 تموز 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة التعديل الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ التعديلات الدستورية الفرنسية،<sup>45</sup> حيث كشف هذا التعديل عن حقيقة الطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري المختلف فيها بين النقاد<sup>46</sup>، ووجه الخصوصية فيه إضافته للمادة 1-61 التي تمثل ثورة صامتة على الرقابة السابقة لهذا التعديل، والموسعة لجهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد وفقا لضوابط دستورية محددة، من خلال آلية الرقابة اللاحقة "المسألة الأولية".<sup>47</sup>

وقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من آذار 2010 بعد صدور قانونها التنظيمي "العضوي" رقم: 2009/1523 بتاريخ: 2009/12/10 تطبيقا للمادة 1-61 وتأتي أهمية هذه المادة<sup>48</sup> من حيث منحها الأفراد ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الطعن

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة بضوابط تجعل منه نظاما خاصا بفرنسا بامتياز.<sup>49</sup> وبهذا التعديل صار المجلس الدستوري الفرنسي يمارس نوعين من الرقابة الدستورية: الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتها قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة 1958، والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتها بعد صدور القانون وهو الاختصاص الذي استحدثه التعديل الدستوري 2008، ولقد ظل اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي في مجال رقابة الدستورية منذ إنشائه عام 1958 وحتى إقرار التعديل الدستوري 2008، مقصورا على الرقابة السابقة على دستورية القوانين الأساسية والعادية، والمعاهدات الدولية، واللوائح الداخلية لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، بالإضافة لرقابة دستورية توزيع الاختصاص بين القوانين واللوائح. وهي الخطوة التي شرعت العديد من الدول العربية في تكرسها وتفعيلها إما رهبة من شعوبها؛ وإما رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي كما هو الحال مع الدستور العراقي 2005 والتعديل الدستوري الأردني 2011، والدستور المغربي الجديد المراجع في 2011،<sup>50</sup>

وتتميز بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذها وليست رقابة سابقة على صدوره وهي بذلك تضمن لكافة المواطنين حرية التقاضي<sup>51</sup>، وحق الدفاع، وعلانية الجلسات مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية.

غير أن الإشكال يبقى في تعيين الجهة القضائية المختصة بالإجابة عن الدفع الفرعي هل هي نفس الجهة التي أثير أمامها الدفع الفرعي أي جميع المحاكم؛ أم أنها مقصورة على أعلى جهة قضائية في الدولة أم يختص المجلس الدستوري لوحده، وأمام هذه الحال فانه حل الاشكال مرتبط بطبيعة النظام الدستوري في كل دولة خصوصا في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ سواء عن طريق تحريك دعوى قضائية أصلية أمام محكمة دستورية مختصة دستوريا بالفصل في مدى دستورية القوانين؛ أم عن طريق الدفع أمام القاضي العادي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع؛ ما لم يوجد نص صريح وواضح يمنع القضاء من النظر في رقابة دستورية القوانين.<sup>52</sup>

ومن ثم يعدّ حق الدفع بعدم دستورية القوانين أهم وسيلة دفاعية مقررّة ومتفق عليها لدى غالبية الدول التي تتبناه كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة<sup>53</sup> وأن القضاء في عديد الدول اعتمد هذا المبدأ وكرس حق القضاء في الفصل فيه، بما في ذلك القضاء الفرنسي بموجب التعديل الدستوري 2008 فلا يسوغ للقضاء أن يعطل الإرادة العامة؛ مما جعل الفقه الفرنسي في شبه إجماع ينادي قبل التعديل السالف الذكر إلى تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين

بطريق الدفع.

وعلى العموم يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه به أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة؛ بشروط وضوابط من أهمها: أن يكون جدياً - استبعاداً للدفع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة؛ وان يتعلق مضمون الدفع بالنزاع المطروح أمام القاضي، وأن يكون متعلقاً بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، إضافة إلى شرط ألا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانوناً عضويًا لسبق الفصل فيه، وألا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس في مناسبة سابقة. على أن يشترط في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوباً ومسبباً ومنفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى، تحت طائلة عدم القبول<sup>54</sup> وعندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة وفوريا ودون تأخير معلنا "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى، وعلى أية دفع أخرى<sup>55</sup> ثم ينظر القاضي في الطعن فان كان مقبولاً ومستوفياً للشروط التي وضعها القانون الأساسي في: 10/12/2009 وفحص مدى جديته وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إن كان قاضياً عادياً) أو مجلس الدولة (إن كان قاضياً إدارياً)؛ ولا يمكنه الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري.<sup>56</sup>

أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فان قراره يكون قابل للطعن<sup>57</sup> وبعد وصول الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الاختصاص يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص والدراسة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر بعدها يجب اتخاذ القرار إما بقبول الطعن وهذا يعني إحالته إلى المجلس الدستوري، أو رفضه وهذا يعني منع إحالته إلى المجلس الدستوري وردةً نهائياً، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائياً وغير قابل للطعن، وهما في ذلك بمثابة قاضي إحالة وسيط بين محاكم الموضوع والمجلس الدستوري؛ كما يمكن أن يكونا بمثابة محكمة موضوع إذا أثير الدفع أمامهما لأول مرة.<sup>58</sup>

### الفرع الثاني: طبيعة الدفع بعدم الدستورية في القانون الدستوري الفرنسي:

يستلزم تكريس مبدأ سيادة الدستور وجوباً أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي، لكونه يتوخى مصلحة عامة، ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية، تستهدف محاصمة قانون، خاصة وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها،<sup>59</sup> ومن ثم يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، بخلاف الدفع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع؛ وإلا سقط الحق في الدفع

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

به، علماً بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتباراً لأن الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات أن يكتفَ بأنه دفع موضوعي<sup>60</sup> وليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع أو دفاع؛ كما أنه أيضاً دفع قانوني،<sup>61</sup> يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى،<sup>62</sup> ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فمتى رأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلاً يختلف من قانون لآخر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية، أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

وإذا كانت طبيعة الدفع بصفة عامة انه دفع عام يمكن أن يناقشه أي قاضٍ ودون حاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك، فإن القضاء يختلف في تقرير ذلك بالنسبة للدفع بعدم الدستورية،<sup>63</sup> ففي القانون الفرنسي يمنع على القاضي قبول الدفع ضد بعض القوانين مثل: القوانين الدستورية وقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية والقوانين الإستثنائية نظراً لطبيعتها الخاصة.<sup>64</sup>

ومن ثم فلا يمكن وفقاً لمبدأ تدرج القوانين وعند تعارض قانون عادي مع الدستور إلا تغليب هذا الأخير، والامتناع عن تطبيق القانون العادي. وهو الاتجاه الذي دافع عنه الفقه والقضاء الدستوري المصري، وأخذت به بعض القوانين المنظمة للمحاكم الدستورية، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وهذا خلافاً لما قرره محكمة النقض، التي استبعدت إثارته لأول مرة خلال مرحلة الطعن بالنقض، إضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر تمارس حق التصدي المسند إليها بموجب المادة 29 الفقرة (أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي أجازت لها فحص دستورية قانون أو لائحة تلقائياً، بمناسبة نزاع معروض عليها، وهذا على خلاف قاضي الموضوع الفرنسي الذي لا يملك سلطة الدفع التلقائي، كما أن دستور مملكة البحرين أجاز لمحاكم الموضوع أن تحيل على المحاكم الدستورية أي نص قانوني تبين لها عدم دستوريته.<sup>65</sup>

كما يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء، الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمسأسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة الفرنسي، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2010/1448 المؤرخ في 2010/02/16 ضمن ما يعرف بمسألة الأولوية الدستورية (QPC)

التي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم الدستورية، ومن أهمها الإحالة على محكمة النقض أو مجلس الدولة لممارسة التصفية، إما بقبول الدفع، وفي هذه الحالة تحيله على المجلس الدستوري ليبارس الرقابة المركزية، أو برفضه وبالتالي ترجع الملف إلى المحكمة التي أحالته عليها لمواصلة النظر في الدعوى.<sup>66</sup>

ولهذا فلا خلاف بين الفقه الدستوري في أن الدستور- إذا لم يمنع ذلك صراحة في صلبه كما هو الحال في سويسرا- فإن القضاء يكون متخصصا بالإجابة عن الدفع الفرعية متى دفع أحد الأطراف بعدم الدستورية؛ واقتنع القاضي بان الدفع جدي؛ من خلال استبعاد تطبيق القانون المطعون فيه بالالدستورية من النزاع المعروض عليه تطبيقا لقاعدة التدرج بين القواعد القانونية في حالة تعارض نص تشريع مع الدستور.

وقد نادي فقه القانون العام في فرنسا، مؤيداً في ذلك باتجاه واسع من بعض التيارات السياسية،<sup>67</sup> بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ومنح الأفراد حق اللجوء للمجلس الدستوري عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بمناسبة الدعاوى القائمة أمام المحاكم، واستند الفقه في ذلك إلى أن الرقابة اللاحقة أكثر فاعلية من الرقابة السابقة، لأن التطبيق العملي للقوانين هو الذي يكشف عن أوجه مخالفتها للدستور، كما أن الرقابة اللاحقة تمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم التي قد تعتدي عليها القوانين، ومن شأن منح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على القوانين أن يجعل منه محكمة دستورية حقيقية، كما نادى الفقه بالإبقاء، في الوقت ذاته، على نظام الرقابة السابقة على الدستورية باعتبارها رقابة وقائية يمكن أن تمنع إصدار قانون وافقت عليه أغلبية نواب البرلمان رغم مخالفته للدستور، ولكن هذه الرقابة غير كافية لأنها يمكن أن تتأثر بالاعتبارات السياسية، كما أنها غير متاحة أمام الأفراد.<sup>68</sup>

وحجية تبني خيار الدفع بعدم دستورية نص أو قانون أنه يثير مسألة أولية أساسية لا تستطيع المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى أو تفصل فيها ما لم تحسم المسألة الأولية، وهي مسألة دستورية أو عدم دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته، ولكن هل كل دفع من أحد أطراف المنازعة بعدم دستورية نص قانوني يؤدي مباشرة إلى تحريك الأمر أمام القضاء الدستوري؟ لو صح ذلك لأغرقت المحاكم والمجالس الدستورية بسير من الدعاوى الدستورية بغير حدود، لهذا وضع المشرع قيوداً يؤدي إلى نوع من التصفية أو "الغرلة" هو ضرورة أن تقدر المحكمة التي تدفع أمامها بعدم دستورية نص في قانون أن تقدر تلك المحكمة أن الدفع جدي، واستبعاد الدفع الكيدية

الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى، كما أن الدفع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كان يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتى وان ورد في ذلك القانون وجماع الأمر في جدية الدفع أولا ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازمة للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع وثانيا: أن يكون هناك شك لدي قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتيتها.

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر جدية الدفع، فهو إن قدر جدية الدفع أخذ الموضوع طريقه إلى المحكمة الدستورية، وإذا قدر عدم جدية الدفع حكم برفضه، وهذا الحكم برفض الدفع قابل للطعن فيه بالطرق المقرر للطعن في الأحكام، ولكن يطعن فيه أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي رفضت الدفع ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ذلك أن هذه المحكمة كما قالت " ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها ."

وقد جاء هذا التعدي للسد ثغرة كانت قائمة قبل إقراره، حيث كان الدستور عمليا يتمتع بحماية قانونية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات وفقا للمادة 55 من الدستور، حيث تملك المحاكم باختلاف أنواعها الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع إحدى المعاهدات، ولكنها لم تكن تملك الحق في الامتناع عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور، إذا كان هذا القانون لم يقض بعدم دستوريته في ظل نظام الرقابة السابقة التي يارسها المجلس الدستوري ، وذلك نظرا لأن إحالة القوانين له هي إحالة جوازية للجهات التي منحها القانون هذه الرخصة، وليست إجبارية عليها.<sup>69</sup>

مما سبق يمكن القول انه منذ الأول من مارس 2010 تاريخ دخول التعديل الدستوري لسنة 2008 حيز النفاذ صار المجلس الدستوري الفرنسي باعتبار أنموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين يارس نوعين من الرقابة الدستورية: الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتيتها قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة 1958 والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتيتها بعد صدور القانون.

لقد كشف هذا التعديل عن المقاصد المضمرة التي كانت هدفا من قبل واضعي دستور 1958 من وراء استحداث المجلس الدستوري والتي تمثلت في ترشيد النظام البرلماني وتحجيم دور البرلمان وحراسته حتى لا يخرج عن الدور المرسوم له في الدستور من خلال آلية الرقابة السابقة سدا للأزمات السياسية بين البرلمان والحكومة، وليس مقصده الأصلي حماية حقوق وحرمان الأفراد، بالرغم من المكانة التي بوأها لنفسه بين المحاكم الدستورية في هذا المجال الحمائي للحقوق

والحريات،<sup>70</sup> لقد كانت فرنسا البلد الأوربي الوحيد الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وكانت الرقابة الوقائية التي تُمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في هذا البلد.<sup>71</sup> ورغم أن هذا التعديل قد حافظ على نفس التسمية والتشكيكية والمهام التقليدية للمجلس الدستوري من حيث كونه صاحب الاختصاص وطرق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة: الرقابة السابقة على إصدار القانون وفقا لدستور 1958 والرقابة اللاحقة على إصدار القانون بموجب تعديل لدستوري 28 تموز 2008 .

### الفرع الثالث: القضاء الدستوري المصري:

بالرغم من أهمية القضاء الدستوري إلى أن هناك دولا تقر بدوره في حماية الحقوق والحريات ولكن دون منح حق التقاضي الدستوري أمامها، ومن هذه الدول المشرع المصري حيث حرم الأفراد من اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، وقصر ممارسة هذا الحق على بعض الهيئات، بل هناك دولا سنت لنفسها طريقاً وسطاً فلم يكتف بطريق الدفع الذي يبدي أمام مختلف المحاكم، كما كان الحال أمام المحكمة العليا، وإنما أضافت إليه طريقين آخرين مثل مصر فموجب نص المادة: 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر الذي رأى أن يستن: **أولها** حق أية محكمة أو أية جهة ذات اختصاص قضائي أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، **وثانيهم** حق المحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها؛ وذلك طبقاً للمادة 27، وقد رؤى الاكتفاء حالياً بهذه الوسائل الثلاث خشية أن تؤدي إباحة حق الطعن المباشر إلى إساءة استعماله بما يكسد القضايا أمام المحكمة، ويعوقها عن التفرع لمهامها الجسام، علاوة على أن الأصل هو مراعاة كافة القوانين واللوائح لأحكام الدستور إلى أن يثور خلاف جدي بشأن عدم دستورية أي نص منها عند طرحه على القضاء لتطبيقه فيعرض أمر دستورية للبت فيه.

وقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على القضاء بعدم قبول الدعوى إذا ما رفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة أي أنها استقرت على أنه لا حق للأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم الدستورية، فلا تقوم ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة في المادتين 27، 29 من قانون المحكمة

---

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس



الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 اللتين رسمتا سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم للمحكمة مباشرة طعنًا في دستورية التشريعات. وإذا كان البعض من الفقه قد أيد اتجاه قانون المحكمة الدستورية بحرمان الأفراد من اللجوء إليها مباشرة لرفع دعواهم بعد الدستورية بحجة عدم إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي قد لا يقصد منها سوى اللدد في الخصومة وإطالة أمد التقاضي؛ فإن الإصلاح الدستوري لما بعد الثورة يقتضي دفعا إلى الاعتصامات الجماعية، اعتماد طريق الدعوى الأصلية إلى جانب الطرق الثلاث الأخرى، لأنه كما يقول د/ عبد العزيز سالماني: "ليس من شأن إساءة استخدام المواطنين لحق أصيل كحق التقاضي في شأن دستورية أو عدم دستورية القوانين وحرمانهم بصفة مطلقة من هذا الحق، بل إن من الواجب أن يتقرر هذا الحق للأفراد وضع بعض الضمانات لعدم إساءة استعمال هذا الحق كأن يشترط فيمن يرفع دعوى أصلية بعد الدستورية أن يكون في مركز قانوني يمسه النص المطعون عليه على غرار شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، كما يمكن أن يفرض على الطاعن إيداع كفالة مالية يودعها قبل الطعن أو فرض غرامة مالية كبيرة على من يخسر الدعوى؛ مما يجد من عدد الدعاوى بحيث لا يرفع الدعوى إلا من كان جادًا ومقتنعًا بعدم دستورية النص الذي يطعن عليه"<sup>72</sup>

وحتى لا نغرق المحاكم والمجالس الدستورية بالقضايا من جراء ممارسة دعاوى الدفع بعدم الدستورية يمنع الطعن المباشر من الأطراف، ولا يكون إلا بعد إجراء فحص أولي ذي طابع تقديري لمحاكم الموضوع، وبأن يرفع الدفع بعدم الدستورية بموجب طلب إضافي بمعية محام إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع، والتي تتولى فحصه عن طريق ملاحظة ما إذا كان القانون أو النص المطعون فيه يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور؛ أم لا، فإذا تراءى لها أنه غير جدي فإن لها سلطة رفضه القابل للطعن مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى، أي أنه غير قابل لأن يكون موضوع طعن منفصل عن الطعن في الحكم الصادر في القضية. وفي حال تقدير جديته، فإنها توقف الفصل في الدعوى وتحيل القضية على محكمة النقض التي عليها البت في فحص الدفع بعدم الدستورية، خلال أجل معين حسب حال كل قضية، تصرح بعده إما بإحالة الطلب على المحكمة الدستورية أو رفضه، مع احترام مبدأ العلانية والمواجهة في جميع مراحل الطعن بعدم الدستورية ويمكن للرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أن تمتد إلى القوانين التي صدرت قبل العمل في المجلس الدستوري، وكذا القوانين التي صدرت بعد ذلك، ولم تكن موضوع رقابة وجوبية على أن يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية غير قابل لأي طعن، وينشر في الجريدة الرسمية.<sup>73</sup>

## المبحث الثاني

## التمكين القضائي للمواطنة من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

مما سبق عرفت التجربة الفرنسية توسيعين لجهات إخطار المجلس الدستوري الفرنسي ولمرتتين: الأولى بالتعديل الدستوري لسنة 1974 الذي مس المادة 61 من دستور 1958، وفتح المجال أمام البرلمانيين، بواسطة توقيع على رسالة إخطار من قبل 60 نائبا في الجمعية العامة أو 60 شيخا بالنسبة لمجلس الشيوخ<sup>74</sup>، وقد شكل هذا التعديل نقلة نوعية في حياة المجلس الدستوري بإتاحة فرصة للأقلية البرلمانية من تفعيل رقابة الدستورية، والمرة الثانية كانت بموجب تعديل 03 جويلية 2008 لدستور 1958 الذي فتح بموجب الفقرة الأولى من المادة 61 للمواطنين من دخول العدالة الدستورية بطريقة غير مباشرة<sup>75</sup>، بأن أعطاهم حق المنازعة التي أي حكم غير دستوري ساري المفعول، من خلال الدفع بعدم الدستورية أثناء تطبيقه أمام جهاز العدالة العادي، وجعل آلية للتصفية قبل إحالة الدفوع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، بتصنيفها أولا من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة<sup>76</sup>.

ورغم ذلك لم يصل هذا التعديل إلى النموذجين الأمريكي والمصري الرائدتين في مجال القضاء الدستوري عن طريق الدعوى الدستورية المعمول به فيها، ومع ذلك فهو تطور جدير بالاعتبار، وبالاتقاء به في توسعة الإخطار في الدول التي تأخذ بنظام المجالس الدستورية كالجائر وهو ما سار عليه الدستور المغربي وبقفزة نوعية تعدت توسعة جهة الإخطار بموجب دستور 1996<sup>77</sup> إلى تحويل طبيعة الرقابة الدستورية المغربية من مجلس إلى محكمة دستورية بموجب دستور 2011.

ويظهر انه باعتماد قاعدة الدفع بعدم الدستورية في أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أن يقل وتضيق دائرة الخلاف بين أسلوب الرقابة الدستورية القضائية والسياسية؛ بحيث تغدو العدالة الدستورية جامعة لهما وأساسا لحماية الحقوق والحريات العامة.

## المطلب الأول: آلية الدفع بعدم الدستورية في القضاء الدستوري المغربي

عرفت عملية "الرقابة الدستورية" في المغرب مرحلتين: المرحلة الأولى من 1962 إلى 2011، تميزت بـ"الظهور البطيء والحذر" و"المحافظ"، من حيث "قوة وحجم وطبيعة"، القرارات المتخذة من طرف المجلس الدستوري، ومن ناحية أخرى، بـ"ضعف المكانة والوظيفة" على مستوى الهندسة القانونية وعدم القدرة على منافسة باقي المؤسسات الدستورية، و بـ"محدودية" مجال ووسائل عملها. وهذا ما جعل المجلس الدستوري المذكور يتعرض لكثير من النقص والاعتراض.

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس

مما دفع المشرع الدستوري إلى النص على مجموعة من التعديلات، لتبدأ الرقابة الدستورية مرحلتها الثانية بدستور 2011 بهدف تجاوز هذه الثغرات وتدعيم دولة القانون، وذلك من خلال النص على إحداث محكمة دستورية، وتغيير تكوينها وتوسيع اختصاصاتها -الباب الثامن من الدستور- 78.

فبموجب الدستور الجديد 2011، تم التنصيص صراحة في الفصل 129 منه على إحداث محكمة دستورية تمارس الاختصاص المسند إليها بفصول الدستور وبأحكام القوانين التنظيمية. حيث أضاف الدستور الجديد اختصاصاً إلى المحكمة الدستورية لم يكن مألوفاً في الدساتير السابقة أو في القوانين العادية، ويتعلق الأمر بالاختصاص المتعلق بالنظر في كل "دفع يعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء نزاع، وهذا النوع من الرقابة يعرف بـ"الرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع"<sup>79</sup>. فهل يمكن لهذه الآلية - رقابة الامتناع - أن تحقق نقلة نوعية في مسار "المجلس الدستوري" السابق؟ بمعنى أشمل هل المحكمة الدستورية الحالية - التي لم تشكل بعد - ترقى إلى مفهوم القضاء الدستوري الديمقراطي، لتتمكن من احتضان هذا المولود الجديد؟ ومن هنا نساءل عن مدى جراءة - المحكمة الدستورية - الجديدة في المغرب على مناقشة القضايا التي تهم حماية و صيانة الحقوق والحريات الفردية.

في الواقع إن وجود "المحكمة الدستورية" في الدستور المغربي السادس النافذ حالياً، وإناطة مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدفع - رقابة الامتناع - على دستورية القوانين بها - أي إنشاء قضاء دستوري متخصص في المغرب - ، يعد تطوراً دستورياً وديمقراطياً مهماً، ولذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة وعلى اختصاصاتها، والعمل على تنفيذ أحكامها - ولاسيما أحكامها بعدم الدستورية- في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاءاً للشرعية الدستورية وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وهذا التوجه المستحدث في القضاء الدستوري ينسجم إلى حد كبير مع مناحي العدالة الدستورية المقارنة، التي تبحث دائماً على تحسين طرائق الرقابة على دستورية القوانين حيث يكون المواطن هو نقطة الارتكاز وحماية حقوقه محور الرهان، وقد أثبتت التجارب المختلفة المتمسكة بالرقابة المركزية التي تحصر الدفع في مؤسسات رسمية فوقية في الرقابة على دستورية القوانين عدم نجاعتها وعوزها، خصوصاً التشريعات التي تخضع للإحالة الاختيارية والتي تتحكم فيها دوافع سياسية وتوافقية، وبالتالي فإن فتح المجال للمواطنين في الدفع بعدم الدستورية وفق أسس إجرائية

عقلانية يضفي على الرقابة على دستورية القوانين دينامية خاصة وقوة دفع نحو تقويم الاعوجاج والانحراف التشريعيين وهي كلها أمور تنصب في صالح الأفراد وترعى حقوقهم.

إن اعتماد المشرع الدستوري المغربي لأنموذج الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية يشكل نقلة نوعية للتأسيس لقضاء دستوري تتمحور أهدافه حول تحقيق "العدالة الدستورية لحقوق المواطنة"،<sup>80</sup> حيث يكون المواطن في قلب معادلة تحصين حقوقه وحرياته، ويكون فاعلا ومحركا للدعوى على اعتباره هو من يبتك بمختلف التشريعات، بما يترتب عن ذلك من غرس ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري بشكل إيجابي، وأيضا تكريس وعي المواطن بحقوقه ومساهمته في تكريس منظومة تشريعية قومية خالية من عيوب الدستورية حيث تعمل في اتجاه حماية الحقوق والحرريات وليس الاعتداء عليها أو انتهاكها.

ويأتي توسيع الحقوق المضمونة دستوريا، ليمثل فرصة استراتيجية، لتحديد الأهداف والمبادئ ذات القيمة الدستورية والتي ستشكل من خلال الدينامية الخلاقة للاجتهاد القضائي الدستوري المنتظر من المحكمة الدستورية، موجهاً للإنتاج التشريعي لاحترام حقوق وحرريات المواطن. وبعد اعتماد آلية للرقابة القضائية اللاحقة، أصبح الدستور المغربي وسيلة للمتقاضي وسلاحا للدفاع عن حقوقهم ضد القانون يستعملونه ضد تعسفات السلطة السياسية. وهو ما يستتبع استعادة الوظيفة المجتمعية للدستور. وهكذا فقد أصبح لجوء المواطنين بطريقة الادعاء أو الدفع إلى القضاء الدستوري مُعترف به في غالبية البلدان، وحتى في أكثر الدول العربية.

هذا التوسُّع في وصول المواطنين عن طريق آلية الدفع إلى القضاء الدستوري، يهدف بالأساس إلى جعل المحكمة الدستورية فاعلاً مباشراً في حماية حقوق الإنسان وتكريس سمو الدستور وتنقية التشريعات من عناصر دخيلة لا دستورية، من خلال دينامية محركها الأفراد. وسيصبح على القاضي إصدار أحكام تتعلق بالدستورية، فالقضاة عليهم التصريح بمدى وجود دفع جدي حول دستورية القانون، وهو ما كان ممنوعاً قبل دستور 2011.

### 1- اختصاصات المحكمة الدستورية المغربية

إضافة إلى الاختصاصات الانتخابية والاستشارية للمحكمة الدستورية، تتولى المحكمة اختصاصات الرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في ما يلي<sup>81</sup>:

- الرقابة الإجبارية على دستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها - الفصل 132 والفصل 85 من الدستور -.

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

- الرقابة الإجبارية على دستورية الأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في العمل بها.

- الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين العادية قبل إصدار الأمر بتنفيذها من قبل الملك - خلال 30 يوما التالية لإحالة القانون إلى الحكومة بعد تمام الموافقة عليه-، وذلك بإحالة من الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين.

ومن الملاحظ أن الدستور الجديد خفض نسبة أعضاء مجلس النواب الذين يحق لهم الطعن في دستورية القوانين العادية، وهو ما يتيح للمعارضة باللجوء إلى هذا الحق.

وتبت المحكمة الدستورية في دستورية القوانين خلال شهر من تاريخ الإحالة وخلال ثمانية أيام في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة. يؤدي الطعن في دستورية القوانين إلى وقف إصدار الأمر بتنفيذها إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية، وإذا أقرت المحكمة بعدم دستورية مقتضى قانوني لا يتم إصدار الأمر بتنفيذه.

إضافة إلى الرقابة القبلية التي تمارسها المحكمة الدستورية على القوانين، أضاف الدستور الجديد اختصاصا مهما، يتعلق بالرقابة البعدية، حيث يسمح لأطراف قضية معروضة أمام القضاء، الطعن في دستورية القانون، بدعوى مسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتتولى المحكمة الدستورية النظر في هذا الدفع، وإذا أقرت بعدم دستورية القانون المطعون فيه، فإن الحكم يؤدي إلى "نسخ القانون" ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية على قانون تنظيمي بشأن شروط وإجراءات تطبيق هذه الدعوى، وتلزم قرارات المحكمة الدستورية كل السلطات العامة، وجميع الهيئات الإدارية والقضائية.

كما تمارس المحكمة الدستورية رقابة دستورية اختيارية على المعاهدات الدولية، وذلك بإحالة من الملك، أو رئيس المحكمة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، الذي يحق لهم مطابقة المحكمة الدستورية من التحقق من مطابقة معاهدات واتفاقيات دولية للدستور، إذا أقرت المحكمة بأن المعاهدة تتضمن بندا مخالفا للدستور، فإن المصادقة عليها لا تتم إلا بعد مراجعة الدستور -الفصل 55 من الدستور-.

وعليه فإن اختصاصات هذه المحكمة تجعل منها أحد الضوابط والتوازنات التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور، وترفع ذلك الاعتداء بما تملكه من حق

بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، لذلك تعد هي بحق دعامة أساسية من دعائم مشروع دولة القانون في المغرب.

## 2- محدودية الرقابة المحكمة الدستورية: بالرغم من التعديلات التي جاء بها دستور 2011،

فإن الرقابة الدستورية مازالت تعرف بعض جوانب المحدودية، يمكن الإشارة إلى ما يلي<sup>82</sup>:

1- عدم اختيار رئيس المحكمة الدستورية من طرف أعضائها، واحتكار الأمر من طرف الملك، على عكس ما نجد في بعض التجارب الأوروبية كإيطاليا وإسبانيا.

2- إشراك مؤسسة ذات طابع ديني في اقتراح عضو من بين الأعضاء الذين يعينهم الملك، متمثلة في المجلس العلمي الأعلى، ويمكن اعتبارها إضافة مجانية، من شأنها أن تثير نقاشا حول شروط الحياد التي يجب أن تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما أن الملك الذي يعين ستة أعضاء يعتبر أمير المؤمنين.

3- إمكانية ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها دون العضوين المنتخبين من طرف البرلمان عند تجديد ثلث أعضاء المحكمة، في حالة تعذر انتخابها داخل الأجل القانوني للتجديد، وهو ما قد يؤثر على عمل المحكمة الدستورية ومصادقية قراراتها المتخذة قبل انتخابها (الفصل 130 من الدستور -

4- تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور.

يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل. - الفصل 133 -

5- لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 123 من هذا الدستور، ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها. ولا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية. - الفصل 134 -

ويستخلص من كل هذا، أن الدستور المغربي أخذ بالرقابة السياسية و الرقابة القضائية رقابة الإلغاء السابقة و الرقابة عن طريق الدفع) لكن مع احتكار مجال الاختصاص للمحكمة الدستورية

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس

لمعنى عدم جواز البث في دستورية القوانين من طرف محاكم الموضوع (مدنية، جنائية، إدارية، أو تجارية)، أي أنه أخذ بنظام "مركزية الرقابة القضائية".

### المطلب الثاني: القضاء الدستوري التونسي

كرس دستور 2014 لتونس المحكمة الدستورية التي يعد بعثها مؤشرا على تطور معين في بناء منظومة القضاء التونسي كما كرس الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء بفروعه العدلي والإداري والمالي.

#### 1 - أهمية استحداث المحكمة الدستورية:

يشكل بعث محكمة دستورية بتونس حدثا هاما لكونه يعد تأسيسا لمؤسسة قضائية كانت غائبة عن المشهد التونسي، إذ يكشف تاريخ مراقبة دستورية القوانين في تونس اهمال دستور غرة جوان 1959 لمسالة توفير ضمانات احترام التشريعات للأحكام الدستورية بها سمح لاحقا للنظام السياسي من سن قوانين انتهكت بشكل كبير الحقوق والحريات التي ضمنها. ولم ينجح المجلس الدستوري الذي تم بعثه بتاريخ 17 ديسمبر 1987 في الاضطلاع بدور حماية دستورية القوانين او في منع التعديلات الدستورية التي نالت من " مفهوم الجمهورية".

ويكون بالتالي الإعلان عن بعث محكمة دستورية استجابة لاستحقاق طالبت به أجيال من الحقوقيين،<sup>83</sup> والذين سعوا إلى دعوة نواب المجلس الوطني التأسيسي إلى تخصيص باب مستقل بالدستور للمحكمة الدستورية لخصوصياتها، ولكنهم اكتفوا بتنظيم أحكامها في قسم من باب السلطة القضائية. وفيما سعى المجلس من خلال ذلك التأكيد على التزامه بضمان الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية.<sup>84</sup>

#### 2- ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية:

من الأهمية بمكان توفير ضمانات استقلالية المؤسسة القضائية عموما وللمحكمة الدستورية خصوصا حيث تعتبر تركيبتها من الضمانات الأساسية في استقلاليتها حيث استغرقت مجهود السلطة التأسيسية، وانتهى أمرها إلى استبعاد فكرة انتخاب قضاة المحكمة الدستورية من قبل أعضاء المجلس التشريعي من بين مرشحي ممثلي السلط الثلاث، وإلى تكريس أسلوب التعيين من السلط الثلاث أي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والسلطة القضائية ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء لقضاة المحكمة الدستورية، فقد نص الفصل 118 من الدستور<sup>85</sup> على أن المحكمة الدستورية تتكون من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة ثلاثة أرباعهم من

المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة، ويعين كل من رئيس الجمهورية ومجلس نواب الشعب والمجلس الاعلى للقضاء أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات. وينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا من المختصين في القانون".

ويبدو اختيار رئيس الجمهورية وليس الحكومة ليكون الجهة التنفيذية التي تعين قضاة المحكمة الدستورية مرتبطا بكونه منتخبا بشكل مباشر من الشعب. وهو ما يعد ضمانا لعدم استحواد الاغلبية النيابية على صلاحية تعيين ثلثي قضاة المحكمة الدستورية.

وبموازاة تعدد جهات تعيين قضاة المحكمة الدستورية التجأ الدستور الى فكرة المدة الواحدة لعضوية المحكمة الدستورية وذلك لتعزيز ضمان استقلالية أعضاء المحكمة عن جهات تعيينهم خصوصا، وان السماح بتجدد دورات العمل بالمحكمة الدستورية قد يؤدي الى سعي قضاة المحكمة الدستورية للتقرب لجهات التعيين لاستدامة عملهم بالمحكمة.

ووضع نص الدستور لجهات التعيين ضوابط تمكن من حسن اختيار قضاة المحكمة الدستورية، فاشترط الفصل 118 من الدستور ان يكون قضاة المحكمة الدستورية من ذوي الكفاءة.

ويبدو أنه من الصعب تحديد معيار الكفاءة كقاعدة موضوعية بقدر ما يجوز اعتباره التزاما ادبيا يجب على جهات التعيين تحريه. كما اشترط ذات الفصل ان تكون الخلفية لثلاثة أرباع قضاة المحكمة الدستورية تخصصهم بالقانون وتمتعهم بخبرة مهنية لا تقل عن عشرين عاما فيما يكون الربع المتبقي من غير رجال القانون.

ويؤدي اشتراط أغلبية من رجال القانون في عضوية المحكمة الدستورية وعقد رئاستها ومنصب نائب رئيسها ضمانا لحرفية مواقف المحكمة الدستورية من جهة الرؤية القانونية والدستورية، فيما يكون الالتزام بعدم حصر عضوية المحكمة الدستورية على رجال القانون وفتح مجال العضوية بها لغيرهم ضمانا للاستفادة من الناشطين الحقوقيين وما يتميزون به من التزام مبدئي بالمسألة الحقوقية في عمل المحكمة خصوصا وان للمحكمة الدستورية ادوار متشعبة تستلزم في حالات متعددة الماما بالشأن العام يتجاوز مفهوم الكفاءة المهنية القانونية .

### 3- صلاحيات المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات:

تصدى الدستور التونسي بالتفصيل لاختصاصات المحكمة الدستورية بشكل كرس رقابتها

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس



على حسن تطبيق أحكامه من خلال دورها في الرقابة على دستورية القوانين<sup>86</sup>.

زيادة على دور المحكمة الدستورية في ضمان حسن تطبيق الدستور من خلال نص الفصل 88 من الدستور على انه " لأغلبية نواب مجلس الشعب التقدم بلائحة اعفاء ضد رئيس الجمهورية من اجل الخرق الجسيم للدستور ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من اعضائه". وفي حالة المصادقة على **لائحة الإعفاء**، أسند الدستور للمحكمة الدستورية صلاحية الانتصاب للبت في عزل رئيس الجمهورية على ان يصدر قرار العزل بأغلبية الثلثين من أعضائها.

ويستشف من ذلك أن المحكمة الدستورية تكون الجهة التي تقرر حصول الخرق الجسيم لأحكام الدستور، فيما تكون لائحة الاعفاء اجراء غايته احالة طلب العزل الى المحكمة صاحبة الاختصاص. وكما في حال تنازع الاختصاص بين رأسي السلطة التنفيذية أي رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية، حيث ألزم الفصل 101 من الدستور رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية التي عليها أن تبت في الأمر ضمن أجل أسبوع. وبذلك تكون المحكمة الدستورية الجهة التي يعود لها الكشف عن روح النص الدستوري للتوصل الى توضيح ما قد يكون اعترى النص الدستوري في توزيع الاختصاص من غموض او سكوت.

غير أن أهم دور للمحكمة الدستورية هو الرقابة الدستورية حيث أسند الدستور صلاحية الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية ومنع على سواها من الهيئات القضائية النظر في مجال اختصاصها. وتتم رقابة دستورية القوانين وقف صورتين رقابة سابقة وأخرى لاحقة.<sup>87</sup>

**أ- الرقابة السابقة:** وتتعلق بمشاريع القوانين الدستورية ومشاريع القوانين العادية والمصادقة على المعاهدات الدولية والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، حيث ألزم الفصل 144 من الدستور رئيس مجلس نواب الشعب بالعرض المسبق لمبادرات التعديل الدستوري على المحكمة الدستورية لتبدي رأيها.

أما بالنسبة الى المشاريع الأخرى المشار اليها هنا، فقد ربط الدستور رقابة المحكمة الدستورية بدعوى يرفعها رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثون نائبا بمجلس نواب الشعب ضمن سبعة ايام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغته الأصلية أو بعد تعديله بعد رد رئيس الجمهورية له على ان يقتصر نظر المحكمة على المواد التي طعن في عدم دستورتيتها.

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها معللا في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ الطعن. وفي حال تجاوزها للأجل، تكون ملزمة بإحالة مشروع القانون لرئيس الجمهورية الذي له ان يبارس

حقه في رد مشروع القانون للمجلس التشريعي او ان يتولى ختمه ومن ثمة نشره بالجريدة الرسمية ليصبح نافذا.

وفي حال إصدار المحكمة الدستورية قرارا بعدم دستورية مواد قانونية، فان رأيها يكون ملزما ويتولى رئيس الجمهورية تبعا له ارجاع مشروع القانون لمجلس نواب الشعب الذي يكون ملزما بإتباع قرار المحكمة.

وعلى رئيس الجمهورية بعد مصادقة المجلس على مشروع القانون المعدل أن يعيد احواله وجوبا للمحكمة الدستورية للنظر مجددا في مدى دستوريته. وتتم الاحالة الوجوبية علاوة على ذلك في حال مصادقة المجلس التشريعي على تعديل مشروع قانون بعد ممارسة رئيس الجمهورية لحق رد صيغته الاولى إذا ما سبق وان قضت المحكمة الدستورية بدستوريته او تعهدت بالنظر في دستوريته وفاتها اجل البت فيه.

إلا أن بالنظر إلى حصر الأشخاص الذين يجوز لهم القيام بدعوى عدم الدستورية بحجة الخؤول دون تعطيل العمل التشريعي، يلاحظ الحد من ممارسة حق التقاضي مما يعكس غياب التوجه نحو ديمقراطية التقاضي أمام المحكمة الدستورية وهو أمر يتضح بجلاء في رقابة الدفع بعدم الدستورية .

#### ب- الرقابة اللاحقة أو رقابة الدفع بعدم الدستورية:

لم يمكن الدستور المحكمة الدستورية من صلاحية التصدي التلقائي للنظر في عدم دستورية مواد قانونية، واشترط صراحة أن يقتصر نظرها على الطعون المثارة امامها دون سواها. كما لم يمنح الدستور المحاكم إمكانية النظر في عدم دستورية القوانين التي تبشر تطبيقها واشترط ان تتولى المحاكم احالة دفع الخصوم بعدم دستورية القوانين للمحكمة الدستورية طبق اجراءات يتولى القانون لاحقا ضبطها.<sup>88</sup>

ويكون بالتالي من الواجب انتظار صدور القانون الناظم لإجراءات المحكمة الدستورية لتبين ان كانت المحاكم ملزمة بإيقاف النظر في النزاع العالق أمامها كلما تمسك أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية مادة قانونية منتجة فيه، أو أن للمحاكم صلاحية تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية .

كما ينتظر أن يبين ذات القانون ان كان الدفع بعدم الدستورية يتم أمام قضاء الأصل أم في مختلف درجات التقاضي، وفيما تجاوز الدستور هذه المسائل، فانه ألزم بالمقابل المحكمة الدستورية بان تبت في موضوع الطعن وفي حدوده في اجل ثلاثة أشهر تقبل التمديد لمرة واحدة من دون أن

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس

يتعرض لجزاء عدميتها خلال الاجل المذكور.

وتكون بالتالي رقابة المحكمة الدستورية اللاحقة على دستورية القوانين محددة اجرائيا بوجود نزاع قضائي أصلي تعهدت به المحاكم. وتبعاً لذلك، يتبين ان الدستور التونسي انتهى الى تغليب نزعة محافظة تمنع "المواطن" سواء كان فردا او جماعة من ممارسة حق التقاضي امام المحكمة الدستورية بشكل مباشر، كما أدى لجعل حق التقاضي في عدم دستورية مشاريع القوانين امتيازاً لا يمارسه الا "الرؤساء" او كتلة نيابية ذات عدد هام نسبياً.

ورغم المؤاخذات على المحكمة الدستورية لجهة تقييد حق التقاضي امامها، فان ارساء محكمة دستورية يظل من اهم المكاسب التي وفرها دستور الجمهورية الثانية والتي يؤمل منها أن تسهم في حماية الحقوق والحريات التي ارساها الدستور وفي الحفاظ على روحه ونصه فيما يتعلق بممارسة السلطات لصلاحياتها.<sup>89</sup>

### المطلب الثالث: تفعيل القضاء الدستوري في التعديل الدستوري 2016 في الجزائر.

لقد ظهرت فكرة الدعوى الدستورية كتكريس للحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري في غالبية الدول التي تأخذ بفكرة مركزية الرقابة الدستورية عن طريق محكمة دستورية، فهي وسيلة سلمية للدفاع عن الدستور ووقف الانحراف التشريعي الواقع على الحقوق والحريات.<sup>90</sup> بحيث تنعقد الخصومة الدستورية بمجرد اتصال المحكمة الدستورية به، وبالنظر إلى واقع القانون الدستوري المقارن نجد أنه قد حوى دولاً يتيح للأفراد حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية العليا، ومثل سويسرا في دستورها الصادر 29 مايو 1874 فيجوز لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ودستور كوبا سنة 1934م ودستور أسبانيا 1931م والدستور الليبي الصادر عام 1953م ودستور السودان الصادر عام 1973م،

وفي الجزائر جاء في ديباجة الدستور 1996 (إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية" وترتيباً على ما سبق فإن الدستور هو سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات وموئله ومناط الحياة الدستورية، وبالتالي تتموضع القواعد الواردة فيه في قمة الهرم القانوني للدولة.

وزيادة على ذلك يلتزم القاضي التزام القاضي بحل إشكالية التعارض القانوني بين النصوص القانونية غير المتساوية في المرتبة الإلزامية هو التزام قانوني ملقى على عاتقه؛ وليس مجرد مزية منه،

فهو المفسر والمطبق للقانون بمفهومه الواسع وذلك لعدة اعتبارات أهمها:<sup>91</sup>

**أولاً:** أن جوهر وظيفة القاضي تطبيق القانون بمعناه الواسع؛ وعلى ذلك، فإن القاضي يطبق القانون بالمفهوم الذي ينصرف للقواعد القانونية، مهما كان مصدرها دستورياً أو تشريعياً عادياً أو فرعياً أو مبادئ عامة للقانون أو عرفاً أو اتفاقيات دولية أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، فالقاضي مطالب بتطبيق كل هذه القواعد القانونية، وهي التي قد تتعارض وعليه أن يجدد أيها يجب استبعاده، وأياً يجب تطبيقه، وهو ما يفرض البحث عن آلية موحدة يلتزم بها القضاة في هذا المجال، سعياً لانسجام الأحكام القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي .

**ثانياً:** أن من أهم وأخص مهام القاضي تحقيق وحدة النظام القانوني وانسجامه وتكامله؛ ومفاد ذلك أنه غير جائز للقاضي الاحتجاج بان هناك تعارض قانوني، بل واجبه هو التوفيق بينهما أو حل هذا الإشكال، لأن القول بغير ذلك يمثل إخلالاً بمبدأ الشرعية وإنكاراً للعدالة، فالقاضي هو السلطة المنوط بها تفسير القانون وتطبيقه، وعليه إذا ما عرض له عارض أي إذا ما اكتشف غموضاً أو تعارضاً أو نقصاً في التشريع الذي يهيم بتطبيقه أن يتصدى لهذا العارض، ويسعى إلى إزالته ليمهد السبيل إلى التطبيق الصحيح للقانون، ولا شك أنه يؤدي هذا الدور ويقوم بهذا الواجب وفقاً لضوابط قانونية محددة لا تفسح مجالاً لتعسف.

**ثالثاً:** وأن القاضي ملتزم بالإجابة على كل الدفوع تحت طائلة عدم التسيب الذي يجعل حكمه معرضاً للنقض والإبطال، فإذا أثير أمامه دفع من أحد المتقاضين بأن النص المراد تطبيقه عليه مخالف للنص الذي يعلوه في الدرجة مما يجعله غير دستوري أو غير مشروع، فإن القاضي ملزم بالرد على هذا الدفع طالما رآه جدياً.<sup>92</sup>

وأمام هذا الالتزام القانوني كان على الفقه الدستوري التزام آخر هو البحث عن آلية لحل إشكاليات واحتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هذه القواعد، وقد تحقق ذلك فعلاً عن طريق تقرير قاعدة صارت محل إجماع هي أو مبدأ (تدرج القواعد القانونية)<sup>93</sup> باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتحقيق انسجام النظام القانوني للدولة، وذلك بإزالة التعارض القانوني كلما طرح عليه هذا الإشكال، بان يضحى بالقانون الأدنى فيستبعده لصالح القانون الأعلى الذي يعتمد عليه النزاع المعروض عليه.

فموضوع الرقابة القضائية في جوهره قانوني محظ؛ يتلخص عند غالبية الفقه الدستوري في بيان ما إذا كان المشرع يعمل في إطار اختصاصاته وحدوده المرسومة دستورياً أم أنه خرج عن مقتضى

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس

ما يسمح به الدستور؛ وهذا ما قرره صراحة المحكمة العليا في أمريكا في قرار شهير لها سنة 1936 حيث جاء فيه: "إن مهمة القاضي في غاية من البساطة تتلخص في أنه إذا طعن أمام المحكمة بان قانونا ما غير مطابق للنظام الدستوري فعلى السلطة القضائية واجب واحد هو مقارنة النصين والحكم بما إذا كان هناك تعارض أم لا." <sup>94</sup> فما دام أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فان النتيجة الطبيعية أن يكون البطلان هو الجزء المقرر لكل قانون مخالف له.

ولكن ليس دائما الأمر بهذا الوضوح - المقارنة الحرفية بين النص الدستوري والنص القانوني؛ فقد يضطر القاضي إلى المقارنة بين نوايا واضعي الدستور ونوايا المشرع؛ كوسيلة لمنع تعسف المشرع في استعمال سلطته التشريعية التقديرية وليس فقط الاكتفاء بالرقابة النصية؛ وفي هذا الصدد يرى جورج بيردو "أن القاضي الدستوري سيتجاوز مجاله القانوني ليتدخل حتما في المجال السياسي" <sup>95</sup>.

وفي ظل خلو بعض الدساتير العربية من الإشارة إلى أية صورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فانه يترتب عليه امتناع القاضي عن مناقشة الدفوع بعدم الدستورية وتطبيق القواعد التشريعية ولو كانت مخالفة للدستور، ومن ثم يرى بعض الفقه انه من الواجب اجرائيا إذا تقدم أحد الأطراف في المنازعة المعروضة على القضاء بدفع متعلق بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على قضيته، ففي هذه الحالة تتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكل دفع، وهو ما يضع القاضي أمام مسألة أولية يجب الفصل فيها قبل الفصل في موضوع النزاع ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وإن عدم الرد على هذا الدفع يجعل القاضي منكرا للعدالة الفعل الذي ترجمه غالبية التشريعات، ومن هنا تظهر أهمية الرقابة الدستورية في بحث مدى دستورية القوانين وتطبيقها مع القواعد الدستورية؛ لكن هذه الضمانة قد تعترضها عوائق كثيرة تحول دون فعاليتها في الرقابة على دستورية القوانين. <sup>96</sup>

وبالتالي فإن التغلب على ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا بتدخل القاضي ضمن عمله العادي الذي يفرض عليه استبعاد القانون المخالف للدستور إذا ما دفع أمامه بذلك، ولعل هذا ما تفتن إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أقر مؤخرا في التعديل الدستوري الذي تم في 23 جويلية 2008 حلا وسطا لهذا الإشكال بعد أن اعترف بحق الدفع أمام القضاء بعدم دستورية أي نص يتعلق بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، <sup>97</sup> بحيث إذا اقتنع القاضي بالدفع حق لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض أن يحيل كل منها القضية على المجلس الدستوري.

فرقابة القاضي لدستورية القوانين هنا إنما هي إعمال لحق الدفاع المكرس دستوريا، كما أن القضاء يختص بحماية المجتمع والحريات والحقوق الفردية والجماعية من أي اعتداء عليها، ولو وقع الاعتداء من طرف السلطة التشريعية ذاتها، ويضاف إلى ذلك أن القضاء أساسه الشرعية والتي تتضمن من بين عناصرها القواعد الدستورية، وطالما لم يوجد نص يمنع القاضي من رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، فمعنى كل ذلك أن القاضي مختص بالبت في هذا الدفع، أي أنه ينزل عند مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يفرض عليه الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور باعتبار سموه على كل القواعد القانونية في الدولة، فهو يغلب القانون الأعلى ويهمل القانون الأدنى طبقاً لمبدأ التدرج.<sup>98</sup>

وفي التجربة الدستورية المصرية ثراء في الإنتاج القضائي الدستوري فإذا كان للأفراد دور ولمحكمة الموضوع دور في تفعيل الرقابة فإن للمحكمة الدستورية العليا ذاتها دور مهم من خلال توسعها في استعمال رخصة التصدي بتفسير النص المنظم لها تفسيراً واسعاً بما يؤدي إلى التخفف من شروطها؛ بالعدول عن موقفها من اشتراط أن يكون اتصالها بالنزاع المطروح أمامها مستمراً أو يكون قد تم موافقاً للقانون توسيعاً لنطاق الشرعية الدستورية وحتى يكون التصدي بالإضافة إلى الإحالة والدفع مكماً بالفعل لدائرة الحماية الدستورية للحق في التقاضي. ويتعين - على المحكمة كذلك - حتى توسع من نطاق رقابتها للدستورية على مراعاة الطابع العيني للخصومة الدستورية؛ ولأن مهمة الأفراد يجب أن تقتصر على مجرد تحريك الطعن فقط دون اشتراط الاستمرارية؛ وذلك لاتصال الطعن الدستوري الوثيق بالنظام العام والشرعية الدستورية، وحتى تظل المحكمة الدستورية العليا دائماً حامية للشرعية وخير سباج لحريات الأفراد وصمام الأمان لهذا البلد.<sup>99</sup>

حيث يلاحظ أن تلك السوابق القضائية في مجال ستساهم في دفع المؤسس الدستوري إلى الاعتراف بحق القضاء في فرض رقابته؛ وهذا ما انتهت إليه غالبية الدساتير التي لم تكن تصرح ولا تمنع؛ بحق القضاء في الرقابة القضائية على دستورية القوانين كالقضاء الأمريكي والقضاء المصري.<sup>100</sup> وزيادة على ذلك يلتزم القاضي بحل إشكالية التعارض القانوني بين النصوص القانونية غير المتساوية في المرتبة الإلزامية هو التزام قانوني ملقى على عاتقه؛ وليس مجرد مزية منه، فهو المفسر والمطبق للقانون بمفهومه الواسع.<sup>101</sup>

ولتأمين الضبط التشريعي للحريات والحقوق يجب توسيع آليات تحريك العدالة الدستورية لتراقب مدى مطابقة القواعد القانونية للقواعد الدستورية السامية، ورغم وجود ذلك في الجزائر

من خلال الدور الموكل دستوريا إلى المجلس الدستوري، إلا أنه تحتاج إلى التفعيل وتوسيع جهات الإخطار ضمانا للحق في العدالة الدستورية، ويتأكد هذا المطلب في ظل اعتماد النظام السياسي في الجزائر على التعددية الحزبية المفتوحة، مما يعني وجود المعارضة السياسية في البرلمان، مما يجعلها بحاجة لقنوات للتعبير عن إرادتها في مواجهة الأفراد الحاد للسلطة التنفيذية بالوظيفة التشريعية في ظل وجود أغلبية برلمانية مريحة لها، فنية المؤسس الدستوري حين أقر بموجب المادة 100 من الدستور أن "واجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقَى وفيما ثقة الشعب، ويضَلّ يتحسس تطلعاته"، هي أن يجسد البرلمان حين سنه للنصوص القانونية وفاء للشعب مصدر سلطته وأن يسهر، في نفس الوقت، على تجسيد آماله وتطلعاته ... "102

ونظرا للنقائص التي شابت وتشوب آليات عمل الوظيفة التشريعية فان التعويل على الرقابة الدستورية سيضمن على الأقل عدم المخاطرة والإضرار بحقوق وحرّيات الشعب، ويعطي فرصة للبرلمانيين في المشاركة في العمل التشريعي من خلال تمكينهم على الأقل من دورهم في منع التشريع بالطعن بعدم الدستورية في ظل شبه الإقصاء من دورهم في تقريره بحكم نظام الأغلبية البرلمانية المهمة، وبذلك يكمل الإخطار نقص التمثيل المبني على منطق الأغلبية ويعيد بناء فلسفة الوظيفة التشريعية لسيادة الشعب،<sup>103</sup> ففي ظل محدودية آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري تبقى وظيفة الرقابة البرلمانية معطلة على مستوى التقرير لهيمنة السلطة التنفيذية وضعف الرقابة البرلمانية وعلى مستوى منع صدور تشريعات غير وفيّة وغير محققة لثقة وتطلعات الشعب عن طريق الدفع بعدم الدستورية ولا بواسطة الدعوى الدستورية.

وفي الأخير فانه يجب حين صياغة القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية في حالة اعتداد أسلوب الطعن بعدم الدستورية مغاربيا، احترام المعايير الدولية والمرجعيات الدولية والداستير المقارنة التي تحكم تفعيل القضاء الدستوري، وبما لا يتعارض مع المرجعية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، علما بأن الغاية من دسترة "الدفع بعدم الدستورية" هي حماية الحقوق والحرّيات، المنصوص عليها في الدستور، وفقا لما هو متعارف عليه عالميا،<sup>104</sup> ولا شك أن توسيع الحق في التقاضي باعتباره المدخل لحماية الحرّيات الأساسية هو من أهم الآليات الدستورية والقضائية للدفاع عن كافة الحقوق بمختلف أجيالها خصوصا حمايتها من الانحراف التشريعي عن طريق تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال تقرير حق المواطن في الطعن بعدم الدستورية ضد كل قانون ماس بحقوقهم وحرّياتهم أو يمس بمصلحتهم أو يلحق بهم ضررا وأن خير ضمان لأمن الفرد بعد احترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته.

لقد كفل تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري الفرنسي لجميع الأشخاص الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوي مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، إذا كان هذا النص يعتدي على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستور، وتشمل عبارة جميع الأشخاص: الأشخاص الطبيعية والمعنوية، سواء كانت أشخاصا معنوية عامة مثل الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية، أو خاصة مثل الشركات والجمعيات والاتحادات. ولا تقتصر عبارة جميع الأشخاص على الوطنيين وحدهم، وإنما تشمل كذلك الأجانب، حيث استقرت أحكام المجلس الدستوري على أن الأجانب المقيمين في فرنسا يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية، ما عدا الحقوق التي يقصرها الدستور على الوطنيين وحدهم، مثل الحق في الانتخاب.

وتطبيقا لذلك يجوز لأطراف أي دعوى قائمة أمام إحدى جهات القضاء الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المنطبق على الدعوي إذا كان يعتدي على أحد الحقوق والحريات، ويثور السؤال عن مدى إمكانية إثارة هذا الدفع مباشرة بواسطة القاضي أو النيابة العامة في الحالة التي لا يتمسك فيها أحد الخصوم بهذا الدفع، وتتوقف الإجابة على هذا السؤال على التكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبرناه دفعا متعلقا بالنظام العام فسوف يترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوي، ويؤيد الفقه الفرنسي هذا التكييف باعتبار أن الاعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستور يعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز للقاضي أو النيابة العامة إثارتها مباشرة، أما إذا لم نعتبر هذا الدفع متعلقا بالنظام العام فلن يملك القاضي إثارته إذا لم يتمسك به أحد الخصوم، وهذا الحل الثاني هو الذي تبناه تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري.

وفي النموذج الفرنسي الذي تنتهجه الدول التي تتبنى الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري فإنه رغم أنه لا يزال متأخرا عن مواكبة نظرائه في حماية الحرية الأساسية؛ إلا أنه يسير بصفة تدريجية في الأخذ بمقتضيات مبدأ وجاهية الإجراءات الدستورية - وبصفة غير رسمية -؛ فبالإضافة إلى ما قرره القانون العضوي المنظم لعمل المجلس الدستوري لسنة 1958 من أن المجلس ملزم بتبليغ وإعلام جميع السلطات التي لها حق الإخطار بمضمون الطعن ومحتوى رسالة الإخطار؛ إذا تعلق الأمر بالرقابة الاختيارية؛ فضلا عن شرط ضرورة تسيب وتعليل رسالة الإخطار؛ فإنه في سنة 1968 استطاع المجلس - باجتهاد منه - تمكين الأطراف من حق الدفاع؛ ووصل به الحد سنة 1983 إلى دفع السلطة التنفيذية إلى شهر الإخطار في الجريدة الرسمية؛ كما تم

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس



الاعتراف بحق الرد للحكومة- على اعتبار أن غالبية مشاريع القوانين ذات مصدر حكومي- من خلال تقديم مذكرات إيضاحية إضافية وجوابية سنة 1994.105 فلم يجعل تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري من الدعوي الدستورية التي استحدثتها التعديل الدستوري لعام 2008 دعوى حسبة متاحة لجميع الأفراد، وإنما اشترط لقبول المجلس الدستوري لها أن يتم تحريكها بواسطة دفع فرعي يقدم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء، وبشرط أن يستند هذا الدفع إلى أن النص التشريعي المطعون فيه يتضمن اعتداء على أحد الحقوق أو احدي الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور، وبذلك فإن المصلحة في هذه الدعوى تتمثل في المنفعة التي تتحقق من الحكم بعدم دستورية النص الذي اعتدى على هذه الحقوق، وقيم المشروع صلة بين الدعوى، التي أثير بصدها الدفع بعدم الدستورية، والدعوي الدستورية، عن طريق اشتراط أن يكون هذا النص أساسا للدعوى الموضوعية، وهذا ما يعني أن المسألة الدستورية كي تعد مسألة أولية يجب أن يتم الفصل فيها أولاً لكي تتمكن المحكمة من الفصل في الدعوي الموضوعية التي أثير بمناسبتها الدفع.

وهي إجراءات من شأنها إضفاء الشفافية على الرقابة الدستورية؛ حيث نستطيع القول أن المجلس صار محكمة دستورية حقيقية<sup>106</sup> بحكم ما وصلت إليه إجراءات التحقيق الدستوري من وجاهية وعلانية وشفافية؛ من شأنها مساعدة القاضي الدستوري في الفصل المنازعة الدستورية بعد التعرف على وجهات نظر جميع الأطراف؛ وتبادلهم للحجج؛ خصوصاً وان اجتهاداته تكون مثل اجتهاد القاضي العادي وفقاً وطبقاً لتقنية المنطق القضائي.<sup>107</sup> وعلى هذا يرتبط حق الدفاع بحق التقاضي كونه ضماناً له وعنصرًا مكملًا له.

إن قصر حق إخطار المجلس الدستوري الجزائري على السلطات الدستورية "رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني" قبل التعديل الدستوري بموجب القانون 01/16، هو إبعاد للمواطنين من دخول العدالة الدستورية مباشرة، وهو مقتضى النموذج الأوروبي الكلساني لرقابة الدستورية الذي يستلزم استبعاد المواطنين عن دخول العدالة الدستورية مباشرة، حيث يعتبر أن رقابة الدستورية هي رقابة سياسية تحرك من قبل الفاعلين في الحياة السياسية، وليست قضائية لتفتح للمواطنين ممارستها أمام جهة قضائية كالنموذج الأمريكي.<sup>108</sup> وفي هذه الحالة لا تحدث إخطارات للمجلس الدستوري للنظر في مدى دستورية القوانين وهذا ما قد يفتح المجال لوجود قوانين مخالفة للدستور ودرجة الإخطار فيها تكون ضعيفة.

وقد حدد القانون الجديد للمجلس الدستوري الفرنسي مهلة ثلاثة أشهر للفصل في الدفع بعدم

الدستورية تبدأ من رفعه إليه ويجب عليه إخطار كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ لتقديم ما قد يروونه من أوجه دفاع، ويصدر المجلس الدستوري قرارا مسببا بشأن مدي دستورية نص القانون المطعون فيه، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية تخضع لمبدأ العلانية والمواجهة في جميع مراحلها، سواء أمام محكمة الموضوع، أم أمام محكمة النقض ومجلس الدولة، أم أمام المجلس الدستوري ذاته، ووفقا للقواعد العامة، فإن المجلس الدستوري إذا قضى بعدم دستورية نص في قانون معين، فإنه يملك أيضا القضاء بعدم دستورية أي نص آخر في القانون ذاته يكون مرتبطا به بشكل لا يقبل الانفصال، وهذا ما استقر عليه قضاء المجلس الدستوري، في إطار رقابته السابقة على الدستورية، وينص القانون الأساسي المنظم لرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي، على أثر القرار الصادر عن المجلس الدستوري، بعدم دستورية النص القانوني المطعون فيه، وأنه يعتبر قرارا نهائيا، دون تحديد لمداه هل له اثر مباشر أم رجعي، ويمكن أن يفسر هذا بأن المشرع قد ترك أمر تحديد أثر قرار المجلس الدستوري للمجلس ذاته.<sup>109</sup>

إن ظاهرة التضخم التشريعي وعدم الكفاءة التي صار يتميز بها العمل التشريعي المعياري، جعل الكثير الأنظمة الحديثة تدعم عمل البرلمان بتوسيع جهات إخطار المجلس الدستوري نظرا الدور الفعال له في تأمين الوظيفة المعيارية للتشريع، خصوصا فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية وتحقيق التوازن بين السلطات من خلال التفسير الدستوري، ورغم ضآلة إنتاج الفقه الدستوري بسبب قلة جهات الإخطار فضلا عن الطابع الاختياري لغالبيتها حيث اثبت واقع التجربة الدستورية الجزائرية، أنها ومنذ تأسيس جهاز المجلس الدستوري بالجزائر 1989 تم إصدار ما يزيد عن 330 نص تشريعي إلى غاية نهاية 2011 بين قانون عضوي وعادي<sup>110</sup> وآلاف النصوص التنظيمية من مراسيم رئاسية وتنفيذية، ولم يخطر المجلس الدستوري لرقابة دستورية هذا الإنتاج التشريعي المعياري الهائل إلا 30 مرة فقط بالنسبة للعمل التشريعي أي ما يقارب نسبة 10٪ فقط، وهي في الغالب إخطارات وجوبية بمناسبة صدور القوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية، ولم يخطر اختياريا إلا بشأن نصوص عادية فقط مع إصدار الباقي بدون أية رقابة وهذا د على عدم كفاية التنظيم الحالي لآلية الإخطار في تفعيل رقابة المجلس الدستوري، والاستفادة منها في تطوير الوظيفة التشريعية، الأمر الذي يستدعي التفكير في مراجعة تنظيم هذه الآلية.

وبخصوص النظام الدستوري الجزائري فإن من شأن توسيع جهة الإخطار إلى الوزير الأول؛ والمجموعات البرلمانية؛ والهيئات القضائية العليا في حالة الدفع المقدمة أمامها بعدم الدستورية  
أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد.عليان بوزيان، د.عبد القادر بوراس

من قبل الأفراد ذوي المصلحة خصوصا ضد القوانين الماسة بحقوقهم وحررياتهم الأساسية أن يحقق العدالة الدستورية في النظام الدستوري في الجزائر. وهذا توحى به قاعدة المواطنة المتساوية حيث يكفل الدستور للمواطنين حق الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم بالمساواة طبقا للمادة 09 من القانون 01/16 المادة 9 "يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:

- المحافظة على السيادة والاستقلال الوطنيين، ودعمهما،
- المحافظة على الهوية والوحدة الوطنيتين، ودعمهما،
- حماية الحريات الأساسية للمواطن، والازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة،
- ترقية العدالة الاجتماعية، - القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية،
- تشجيع بناء اقتصاد متنوع يضمن قدرات البلد كلها، الطبيعية والبشرية والعلمية،
- حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة. " وهي الالتزامات التي من شأنها تكريس المواطنة الدستورية حيث نصت على نحو ما نصت عليه المادة 32 " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأى، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي". وكذا نص المادة 34: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية. "

وبالنظر إلى التعديل الدستوري الجديد في الجزائر في مجال الرقابة الدستورية فقد حافظ الدستور على الطبيعة السياسية المؤسساتية للرقابة على دستورية القوانين من خلال الإبقاء على المجلس الدستوري بموجب المادة 182 " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات. وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة. يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية. " وهذا يستدعي عملية الرقابة الدستورية، محاكمة النص التشريعي (محل الرقابة) إلى القواعد الدستورية (مرجعية الرقابة)، وهو الأمر الذي يقتضي بدوره البحث عن القواعد الدستورية وتحديد مضمونها، كما فحص النص التشريعي و معاينة محتواه. فرقابة الدستورية تفرض على القاضي الدستوري القيام

بعملية تفسير مزدوج، تفسير النص الدستوري، وتفسير النص التشريعي الخاضع للرقابة من جهة ثانية. إن هذا الدور الايجابي الذي بات القاضي الدستوري يلعبه في تشكيل "الكتلة الدستورية"<sup>111</sup> جعل بعض الفقه يطلق عليه وصف "مشرع دستوري مشارك" أو "مشرع دستوري ثانوي".<sup>112</sup>

وقد حافظ التعديل الدستوري على تسمية المجلس الدستوري ولم يجاري دعوة الفقه الدستوري بتحويله الى محكمة دستورية كما فعل المؤسس المغربي في سنة 2011، والمؤسس المغربي 2014، متبنيا نفس منهجية المؤسس الدستوري الفرنسي قس تعديله لسنة 2008، مع تأكيده على الدور الاستقلالي للمجلس وهوي الغاية من المطالبة بتحويله الى محكمة مستقلة فصت على أن المجلس هيئة مستقلة طبقا للمادة 182، فهو اذن يتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية .

وضمانا للعدالة بين السلطات في تشكيلة المجلس فقد عدلت المادة 164 من دستور 1996، فصارت مكانها المادة 183: "يتكوّن المجلس الدستوريّ من اثني عشر (12) عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبها المجلس الشّعبيّ الوطني، واثنان (2) ينتخبها مجلس الأُمّة، واثنان (2) تنتخبها المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبها مجلس الدّولة. في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً. بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوريّ أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة. يعيّن رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوريّ لفترة واحدة مدّتها ثنائي (8) سنوات. يضطلع أعضاء المجلس الدستوريّ بمهامهم مرّة واحدة مدّتها ثنائي (8) سنوات، ويجدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوريّ كلّ أربع (4) سنوات. يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، حسب النص الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري."

وضمانا للكفاءة والتخصص القانوني لتشكيلة المجلس أضاف مشروع التعديل مادة جديدة وهي المادة 184 (جديدة): يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين ما يأتي: - بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، - التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) 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 الدولة".

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

ولعل أهم إضافة جديدة في المشروع رغم نسبيتها هو توسيع الإخطار إلى الوزير الأول والنواب مباشرة وللأفراد بطريقة غير مباشرة المادة 187 : يُحظر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة. لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبيّن في المادة 188 أدناه.

وتبقى المادة 188 الجديدة أهم أداة قانونية لتكريس الأمن الدستوري لحقوق المواطنة: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي." على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية."

#### الخاتمة:

لا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي؛ دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري والدستوري؛ وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظلّ الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية، وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيّد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعوى حفظ النظام، ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، وإن كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات.

ومن ثم فقد سارعت دول كثيرة إلى توسيع حق الإخطار وفق ميكانيزمات خاصة لتمكين جهة العدالة الدستورية من ترقية حماية الحقوق والحريات وتحقيق الأمن القانوني لها، وبهذا أصبحت إقامة عدالة دستورية مستقلة مبدأ أساسياً من المبادئ الدستورية المعاصرة

لقد قطعت العديد من الأنظمة الدستورية الغربية والعربية أشواطاً متقدمة في مجال تفعيل العدالة الدستورية، عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، أما الدول التي تأخذ بالمجالس الدستورية فيعد النظام الفرنسي بموجب التعديل الدستوري 2008 والمغربي بعد دستور 2011 والتونسي

يعد دستور 2014 أحسن مثالين على توسعة إخطار هذه المجالس.

وفي مجال حماية وضمان الحقوق والحريات الأساسية تبني المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 188 من تعديل الدستور سنة 2016 حيث يمكن التأسيس عليها للقول بتأسيس القضاء الدستوري ممثلا في المجلس الدستوري المستقل، في ظل ما يتعلق بحقوق الإنسان الأساسية، التي يجب أن تشمل بذلك كل حقوق الإنسان بأجيالها المختلفة، دون قصرها على جيلها الأول أو الثاني فقط بل أو تمتد إلى الثالث وإلى أبعد من ذلك. وهذا ما نظمته الدساتير المعاصرة من خلال تقرير حق الرقابة الدستورية اللاحقة للقوانين الماسة بحقوق الإنسان الأساسية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء العادي أو الإداري؛ ابتداء في فرنسا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، ثم في كل من الدستور المغربي لسنة 2011 والدستور التونسي لسنة 2014 وهو المبدأ الذي صار ضروريا في الحياة الدستورية المعاصرة.

من جانب آخر فإن نقاط الضعف في القانون المقرر للمواطنة غالبا ما تظهر بعد تطبيق القانون وليس عند تشريعه وبذلك سوف يتمكن الأفراد من الطعن في القوانين ومعرفة عيوبها التي ستبرز من خلال التطبيق العملي للقانون، فالرقابة اللاحقة تكون هدهد أكبر وبدوافع قانونية أفرزتها ضرورات التطبيق بعيدا عن تأثيرات الرأي العام التي تترافق غالبا مع تشريع القانون، كل ذلك دفع إلى تبني فكرة الطعن بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء كنوع من الرقابة اللاحقة على القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، في ظل امتناع القضاء عن مناقشته لعدم وجود النص، وخروجه عن الاختصاص القضائي بموجب التأسيس الدستوري لمؤسسة المجلس الدستوري كجهة رقابة دستورية القوانين.

#### - الحواشي والإحالات:

- 1- د/عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الناشر: سعد السمك للمطبوعات القانونية، القاهرة؛ طبعة 2000؛ ص 179.
- 2- ومن هذا القبيل أيضا الدستور الأردني حيث نصت المادة 60 من الدستور الأردني على أن للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والأنظمة النافذة:- أ. مجلس الأعيان. ب- مجلس النواب. ج- مجلس الوزراء.
- 3- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا؛ دار النهضة العربية القاهرة، 2012، ص 14.
- 4- وكان السيد رئيس المجلس الدستوري الجزائري السابق الطيب بلعيز قد عبر في الكلمة الافتتاحية لليوم الدراسي الذي نظمه المجلس الدستوري يوم الاثنين: 22 أبريل 2013 تحت عنوان "توسيع إخطار المجلس الدستوري" بحضور رئيس المجلس الدستوري فرنسي السيد: جون لوي دوبري حيث أكد فيها أن توسيع إخطار المجلس

أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة \_\_\_\_\_ أد. عليان بوزيان، د. عبد القادر بوراس

- الدستوري إلى جهات أخرى، "أصبح مطلباً سياسياً وديمقراطياً وقانونياً بهدف تعزيز دور المجلس فيما يتعلق بحماية وترقية حقوق الإنسان، ليس فقط لدى الطبقة السياسية بل أيضاً لدى فقهاء القانون، لأن ذلك سيسمح بتعزيز دور المجلس في المساهمة أكثر بجمعية مؤسسات أخرى في حماية وترقية الحقوق والحريات" ينظر جريدة الجمهورية ليوم: <http://www.eldjournhouria.dz> على الرابط 2013/04/23
- 5- ينظر الدكتور/ حازم الببلاوي، المرجع السابق. على الرابط [www.alchourouk.com/print.php?code=496416](http://www.alchourouk.com/print.php?code=496416)
- 6- ينظر: محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية على الرابط <http://press.marocs.net/t3457-topic>
- 7- د/ سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص 109.
- 8- د/ ثروت عبدالعال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة: المصدر السابق، ص 116.
- 9- مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في ميلان في سبتمبر 1985، ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40، المؤرخ 29 نوفمبر 1985، وقرارها 146/40، المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.
- 10- رزاق حمد العوادي؛ نزاهة واستقلال سلطة العدالة وفقاً للقواعد والمعايير الدولية والنظام القانون العراقي؛ مقالة منشورة في جريدة الحوار المتمدن العدد 3144 الصادر في 2010/10/04 على الرابط <http://www.ahewar.org>
- 11- ينظر تفاصيل هذه المعايير عند: فريق بحث تحت إشراف د/ محمد أحمد المخلافي؛ تقرير المحاكمة العادلة وضماناتها بين الواقع والتشريع؛ النشر المركز اليمني لحقوق الإنسان؛ طبعة 2011؛ ص 53؛ ود/ عادل عمر الشريف وح؛ بروتان؛ استقلالية القضاء في العالم العربي؛ ص 04.
- 12- المبادئ 4 و 14 من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.
- 13- اللجنة الدولية للحقوقيين؛ دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية؛ دليل الممارسين 05؛ جنيف؛ سويسرا؛ ص 12
- 14- د/ نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة؛ مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية؛ جامعة الوادي الجزائر سنة 2010؛ ص 02
- 15- ينظر مثلاً صياغة نص المادتين 32 من الدستور الجزائري: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" وكذا المادة 33 منه: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجمعية مضمون"
- 16- فعلى سبيل المثال يعتبر حق المسكن من بين عناصر تحقيق الكرامة الإنسانية لذا رأى القاضي الدستوري الفرنسي من خلال قراره رقم 274/90 المؤرخ في 1990/05/29 بأن التسهيلات المعطاة لتأمين مسكن للأشخاص المحرومين إنما تفرضها متطلبات المصلحة الوطنية وهذا ما أكدته كذلك من خلال قراره رقم 354/94 المؤرخ في 1995/01/19 بحيث أكد على القيمة الدستورية للحق في ضمان سكن للمواطن ينظر عاطف أمين صليبي، مرجع سابق، ص 372.
- 17- ويؤكد هذا الفهم أن معظم الحقوق والحريات التي أعقبت هذه المادة تعلقت بالحقوق المدنية الشخصية خاصة، كحظر العنف البدني والمعنوي كما هو الحال في المواد (34، 35، 39، 40)، لكن هذا لا يعني أن المشرع الدستوري أهمل حقوق الجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية)، بل أورد الكثير منها كما هو الحال في المواد (37، 38، 41، 42)، بصيغة غير جازمة.

- 18- يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون. دار الشروق، القاهرة، مصر، 2006. ص105.
- 19 - وذلك بعد سلسلة العنف المتبادل بين النظام والقبائل عقب أحداث ما عرف بربيع الجزائر الأسود 2001، الذي تمخض عنه ميلاد تنسيقية العروش كمفاوض للنظام حيث كان المطلب الرئيس هو دسترة الأمازيغية؛ وهو ما استجابت له السلطة من خلال التعديل الدستوري بموجب القانون 19 رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002؛ المتضمن مراجعة الدستور؛ بمبادرة من رئاسة الجمهورية وبعد استشارة المجلس الدستوري وبمباركة من البرلمان المنعقد بغرفتيه معا الذي صادق عليه حيث تم إقرار تكميل نص المادة 3 المتعلقة باللغة العربية كلغة وطنية ورسمية" وتتميمها بنص المادة 03 مكرر "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية. وتعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني." ينظر الجريدة الرسمية رقم 25؛ في 14 أبريل سنة 2002؛ ص13
- 20- طبقاً للفصل 5: "تظل العربية اللغة الرسمية للدولة. وتعمل الدولة على حمايتها وتطويرها، وتنمية استعمالها. تعد الأمازيغية أيضاً لغة رسمية للدولة، باعتبارها رصيداً مشتركاً لجميع المغاربة بدون استثناء يحدد قانون تنظيمي مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية، وكيفية إدماجها في مجال التعليم، وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية، وذلك لكي تتمكن من القيام مستقبلاً بوظيفتها، بصفتها لغة رسمية. تعمل الدولة على صيانة الحسانية، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الهوية الثقافية المغربية الموحدة، وعلى حماية اللهجات والتعبيرات الثقافية المستعملة في المغرب، وتسهر على انسجام السياسة اللغوية والثقافية الوطنية، وعلى تعلم وإتقان اللغات الأجنبية الأكثر تداولاً في العالم؛ باعتبارها وسائل للتواصل، والانخراط والتفاعل مع مجتمع المعرفة، والانفتاح على مختلف الثقافات، وعلى حضارة العصر. يُجَدِّدُ مجلس وطني للغات والثقافة المغربية، مهمته، على وجه الخصوص، حماية وتنمية اللغتين العربية والأمازيغية، ومختلف التعبيرات الثقافية المغربية باعتبارها تراثاً أصيلاً وإيداعاً معاصراً. ويضم كل المؤسسات المعنية بهذه المجالات. ويحدد قانون تنظيمي صلاحياته وتركيبته وكيفية سيره."
- 21 - ينظر على سبيل المثال الفصل 19 من دستور المغرب 2011: "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها." وكذا المادة السابعة والعشرون من الدستور السوري الجديد: "حماية البيئة مسؤولية الدولة والمجتمع وهي واجب على كل مواطن."
- 22 - وهو المنحى الذي سارت عليه دساتير ما بعد الثورة ينظر مثلاً الدستور المغربي الجديد الفصل 31: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: العلاج والعناية الصحية؛ الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة؛ الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذو جودة؛ التنشئة على التثبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة، التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية؛ - السكن اللائق؛- الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي؛ ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق؛ الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة؛- التنمية المستدامة." ويلاحظ أن صياغة المادة جاءت بمصطلح: "تعمل الدولة...على تعبئة كل الوسائل المتاحة" وهو تعبير بعيد عن الصياغة القانونية المعيارية.
- 23 - كرس المجلس الدستوري الفرنسي الحق في العمل من خلال قراره رقم 156/83 مؤرخ في 28 كباي 1983 الذي أكد فيه على أن "على المشرع أن يضع القواعد التي تضمن بشكل أفضل حق العمل كل فرد كي يتحصل على وظيفة،



- 24- بالتقدير الذي يمكن عدد أكبر من المواطنين التمتع بهذا الحق"، ينظر علي قاسم ربيع، مرجع سابق، ص 142.
- 25- وتؤكد على مضمون هذه المادة السادسة المادة 23 بفقرتها من التعديل الدستوري 2011 حيث تم تضمين تشريع العمل بضمانات دستورية لصالح العاملين دون حسم طبيعة أصل الحق في العمل هل هو حق مضمون أم مجرد حق معترف به، حيث أن الصياغة جاءت مبهمه ونصها: "1- العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به. 2- تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعا يقوم على المبادئ الآتية: أ- إعطاء العامل أجرا يتناسب مع كمية عمله وكيفيته. ب- تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر. ج- تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين، وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل. د- تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث. هـ- خضوع المعامل للقواعد الصحية. و- تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون."
- 26- د/ محفوظ لعش، التجربة الدستورية في الجزائر، د.ط، 2000، ص 161.
- 26- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 100.
- 27- د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ط 1995، ص 151.
- 28- د/ علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 92.
- 29- العربي بن شهرة؛ الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع؛ مذكرة ماجستير؛ كلية الحقوق سيدي بلعباس سنة 2008-2009- ص 05
- 30- يوسف حاشي؛ في النظرية الدستورية؛ ص 421
- 31- د/ يحيى الجمل؛ القضاء الدستوري في مصر؛ ص 42
- 32- فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى حد إلغاء القانون الذي تبين لها عدم دستوريته دون وجود نص يمنحها هذا الاختصاص وذلك في حكم لها سنة 1972 وهو القانون رقم 83 لسنة 69 المتعلق بإعادة تشكيل الهيئات القضائية والذي كان قد عزل استنادا له 169 قاضيا فيما يعرف بمذبحة القضاء ينظر: محكمة النقض المصرية، حكم عام 1972 نقلا عن شفيق إمام، بعد حكم محكمة النقض الرقابة على دستورية القوانين، إلى أين مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، [www.ahram.org](http://www.ahram.org). وعلى سبيل المثال ما توصل إليه؛ مما دفع بالمؤسس إلى تقريرها دستوريا من خلال النص في صلب الدستور على تأسيس المحكمة الاتحادية العليا؛ والمحكمة الدستورية العليا على التوالي. ينظر د/ علي السيد الباز؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر؛ ص 306 وما بعدها.
- 33- د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري دار النهضة العربية، ط 2001، ص 165.
- 34- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999. ص 413 وما بعدها.
- 35- أحمد حيموده؛ مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص 18
- 36- د/ عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري؛ مجلة الاجتهاد القضائي؛ العدد الرابع؛ إصدارات جامعة بسكرة؛ مارس 2008، ص 293
- 37- ينظر تفاصيل مفهوم القضاء الدستوري عند كل من: د/ طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1994، د/ ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1997، ص 11. ود/ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إنشاء

- دولة القانون، دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب 2000، ص 40
- 38 - د/ رفعت سيد؛ الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا وأمريكا؛ الناشر: دار النهضة العربية القاهرة؛ سنة 2009؛ ص 141.
- 39- أحمد بن دلاء؛ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؛ رسالة ماجستير 1997؛ كلية الحقوق جامعة وهران الجزائر؛ ص 20.
- 40- وتلخص وقائع القضية في كون الاتحاديين أصدروا حركة تعيين بعض القضاة وأغفل وزير الداخلية مارشال؛ تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين نظرا لحالة الاستعجال؛ حيث أن القرارات صادق عليها رئيس الجمهورية جون آدمس في ليلة انتهاء مدة رئاسته؛ ليتولى بعده الرئيس توماس جيفرسون مهام الرئاسة؛ والذي انتهز ذلك السهو ليحول دون استكمال إجراءات تعيين أكبر عدد ممكن من القضاة المواليين للحزب المعارض؛ فأصدر تعليماته إلى وزير الداخلية الجديد ماديسون؛ بان يسلم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الآخر؛ فكان ماربوري أحد القضاة الذين صرف النظر عن تعيينهم؛ فلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا؛ مطالبا بأحقيته في التعيين؛ وقد قضت المحكمة بأحقية المدعي في التعيين؛ ولكنها رفضت إصدار أمر إلى وزير الداخلية بتسليم أمر التعيين؛ بحجة أن مهام المحكمة البحث عن مدى دستورية القوانين ومنع التعارض بين القوانين وحق التفسير الدستوري وليس لها الحق في إصدار أوامر أو لحكم عليها؛ ينظر د/ فوزي أوصديق؛ الوفي في شرح القانون الدستوري؛ ج 2؛ نظرية الدستور؛ طبعة 2003؛ ص 202 ود/ رمزي الشاعر؛ القانون الدستوري؛ ط 3؛ سنة 1982؛ ص 228
- 41- د/ كمال الغالي؛ مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية؛ مطبعة رياض - دمشق؛ 1980؛ ص 155
- 42 - حيث صرح حينها الرئيس الأمريكي جاكسون ساخرا منه ومشككا في تنفيذه: "إن جون مارشال أصدر حكما فلينفذه إذا كان قادرا على ذلك". وفي المقابل سئل أحد رؤساء المحكمة العليا عن معنى الدستور فقال: "الدستور هو ما نقول" للدلالة على سلطة المحكمة السامية في تقرير ما يعد دستوريا وما يعد مخالفا له " ينظر د/ بن سهلة ثاني بن علي؛ المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية - دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر-؛ مجلة إدارة؛ الجزائر؛ العدد 22؛ ص 66
- 43- د/ محي الجمل؛ القضاء الدستوري في مصر؛ مرجع سابق، ص 227 وما بعدها؛ وقد أشار سيادته إلى المكانة الموقرة التي تحضي بها المحكمة العليا في نفوس الأمريكيين إلى درجة أنها صارت إحدى المعالم والمزارات التي يقصدها أنصار الحرية. مرجع نفسه؛ ص 228
- 44- ينظر د/ عمار عباس ونفيسة نعتي؛ تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه؛ مجلة دراسات قانونية، الناشر: مركز البصيرة العدد 2؛ سبتمبر 2008؛ الجزائر ص 32
- 45- د/ عيد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، مرجع نفسه، ص 133 وما بعدها.
- 46-Xavier Magnon, la question Prioritaire de constitutionnalité Pratique et Contentieux: A Jour au 1 novembre, 2010, Paris: Litec - LexisNexis Année 2010; P 12.
- 47- د/ محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يونيو 2008، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويت، العدد الثالث السنة 34، سبتمبر 2010، ص 37.
- 48 - ARTICLE 61-1. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi

- du Conseil d'état ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.
- 49- د/علي عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا" تاريخ الولوج: 19 جوان 2013 على الرابط الإلكتروني:  
<http://hamoudi.org/arabic/dialogue-of-intellenct/22/05.htm>
- 50- حيث قضت المادة 58، والفصل 129 على التوالي منها باستحداث المحكمة الدستورية ونصها بالنسبة للدستور الأردني: "1- تنشأ بقانون محكمة دستورية..."، وبالنسبة للدستور المغربي "تُحدث محكمة دستورية" بدل من المجلس الدستوري، مما يعني تحويل صلاحيات المجلس إلى المحكمة الدستورية، تماشيا مع النموذج الانجلوسكسوني والذي استمدت منه الهندسة الشكلية للدستور المغربي، وهو ما يعتبر ترجمة عملية لإنشاء قضاء دستوري مغربي.
- 51 - حكم المحكمة الدستورية العليا، 21 ماي 1989 في قضية رقم 12 لسنة 8 والذي يقضي بكفالة حق التقاضي للأفراد باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية حقوقهم وحرياتهم، مشار إليه في هامش: طعيمة الجرف، مرجع سابق ص 307
- 52 - د/ يحيى الجمل؛ القضاء الدستوري في مصر دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ طبعة 2007؛ ص 42
- 53 - د/ أحمد كمال أبو المجد؛ الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا؛ ص 512؛ ود/ أشرف المسراوي؛ الشريعة الدستورية؛ ص 26
- 54- د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا؛ دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2012، ص 31. ص 130، و ص 138
- 55- د/ عيد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 138،
- 56- د/ يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مرجع سابق، ص 3،
- 57- د/علي عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا" على الرابط الإلكتروني تاريخ الولوج: 19 جوان 2013 -  
<http://hamoudi.org/arabic/dialogue-of-intellenct/22/05.htm>
- 58- عيد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة؛ ط 2، 2011، ص 242
- 59- د/ مصطفى بن شريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية؛ مقال منشور على جزئين بجريدة المساء العدد 2138 بتاريخ: 19 أوت 2013؛ على الرابط  
<http://almassae.ma/node/68653>
- 60- رسالة د/ عادل محمد الشريف؛ قضاء الدستورية؛ طبعة سنة 1988؛ ص 395؛ ود/ يحيى الجمل؛ القضاء الدستوري في مصر؛ مرجع سابق، ص 158.
- 61- د/ مصطفى بن شريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية؛ مقال منشور على جزأين بجريدة المساء العدد 2138 بتاريخ: 19 أوت 2013؛ على الرابط  
<http://almassae.ma/node/68653>
- 62- د/ عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مرجع سابق؛ ص 182
- 63- وهو ما يفهم من خلال الحكم الصادر عن محكمة مصر الابتدائية بتاريخ 1941/05/1 إذ جاء فيه بأن: "للمحاكم جميعها حق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح" وكذا الحكم الذي ألغته محكمة الاستئناف، حكم بتاريخ 1943/05/30 وأنكرت فيه حق المحاكم في فحص رقابة دستورية القوانين. وكذا قرار مجلس الدولة

- المصري في حكمه الصادر بتاريخ 10/02/1948: "انه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع " محكمة القضاء الإداري، حكم بتاريخ 10/02/1948 القضية رقم 96 مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، السنة الثانية.
- 64- وجدير بالإشارة التنبيه إلى إمكانية ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي للرقابة اللاحقة عن طريق التصدي لقانون سابق بمناسبة تعديله أو التطرق إليه في قانون جديد معروض أمام المجلس، وهو الإجراء المعمول به ابتداء من سنة 1971 التاريخ الذي يعتبره الفقه الفرنسي الميلاذ الثاني للمجلس الدستوري الفرنسي.
- 65-د/ مصطفى بن شريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية؛ مقال سابق الإشارة إليه على الرابط <http://almassae.ma/node/68653>
- 66- د/ مصطفى بن شريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية؛ مرجع سابق الإشارة اليه.
- 67- ومنهم رئيس الجمهورية فرانسوا ميتران الذي تقدم في عام 1990 بمشروع لتعديل الدستور يتبنى نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية، والذي يجوز تقديمه بواسطة أحد أطراف دعوى قائمة أمام إحدى المحاكم أو الجهات القضائية، ولكن هذا المشروع لم يحظ بالأغلبية التي يستلزم الدستور توافرها لإقراره، وهي أغلبية ثلاثة أخماس أصوات النواب في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ مجتمعين في هيئة مؤتمر مشترك، وذلك بسبب اعتراض النواب المنتمين للأحزاب الليبرالية الذين لم يرغبوا في أن يتم تعديل دستور الجمهورية الخامسة بناء على مبادرة من الرئيس ميتران الذي كان قبل توليه رئاسة الدولة، من أشد المعارضين لنظام الجنرال ديغول مؤسس هذه الجمهورية وعقب فشل هذه المحاولة للإصلاح الدستوري عاد الفقه للمناداة من جديد بمنح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على الدستورية بالإضافة إلى سلطته في الرقابة السابقة.، وفي عام 2008 تقدم الرئيس ساركوزي، وهو ينتمي إلى التيار الديجولي، بمشروع جديد لتعديل الدستور تنفيذاً لوعوده الانتخابية تضمن عدداً من الإصلاحات، من بينها تعديل المادة 61 من الدستور بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري ويمنح للأفراد حق الدفع بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية، بمناسبة دعوى قضائية قائمة أمام إحدى الجهات القضائية، وقد تم إقرار مشروع التعديل الدستوري الجديد بتاريخ 23 يوليو 2008 بالأغلبية التي يتطلبها الدستور، في المؤتمر المشترك للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ. ينظر/ محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يونيو 2008، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويت، العدد الثالث السنة 34، سبتمبر 2010، ص 17،
- 68- د/ يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مجلة الدستورية مصر؛ العدد 16 سنة 2008، ابتداء من ص 17 على الرابط <http://www.hccourt.gov.eg/elmglaacourt/mkal/16/yosryalassar16.htm>
- 69- د/ يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مرجع سابق، ص 3.
- 70- د/ عيد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 4 وما بعدها
- 71- حاول الرئيس الفرنسي ميتران عدة محاولات لإدخال تعديل دستوري يسمح برقابة لاحقة على القوانين في الفترة (1989-1993) لكن مساعيه لم تكلل بالنجاح لمراجعة مجمل هذه التعديلات؛ خصوصاً محاولتي 1990 و1993. ينظر: هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي؛ ترجمة: د/ محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات

- والنشر والتوزيع، لبنان 2001، ص 25
- 72 - د/ عبد العزيز محمد سالماني؛ طرق تحريك الدعوى الدستورية والحق في التقاضي على الرابط  
<http://www.ikhwanonline.com/Article.asp?ArtID>
- 73-د/ مصطفى بن شريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية؛ مقال منشور  
على جزئين بجريدة المساء العدد 2138 بتاريخ: 19 أوت 2013؛ على الرابط  
<http://almassae.ma/node/68653>
- 74-Béchillon D., Élargir la saisine du Conseil constitutionnel ?, Pouvoirs 2003/2, n° 105, p. 03.
- 75- Roussillon Henry. La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat, Revue internationale de droit comparé. Vol. 54 N°2 .Avril-juin. p. 07.
- 76-Béchillon D., Ibid, p. 06, 07.
- 77- دستور المملكة المغربية، ظهر شريف رقم 1.96.157 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 الموافق لـ 07 أكتوبر 1996. فبموجب الفصل الثمانون من الدستور المغربي بأن "تحال القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان قبل الشروع في تطبيقه إلى المجلس الدستوري لبيت في مطابقتها للدستور وللملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربيع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يجيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري لبيت في مطابقتها للدستور" حيث مكن للأقلية من ممارسته بتمكينه إياه لربع أعضاء إحدى غرفتي البرلمان، كما أنه لم يقصر ممارسة السلطة التنفيذية للإخطار على شخص رئيس الجمهورية، بل مد ممارسته إلى الوزير الأول،
- 78- عبد الحق بلفقيه، أثر المحكمة الدستورية على مفهوم الدستور، على الرابط  
<http://www.tanja24.com/m/news/11277.html>
- 79- عبد الحق بلفقيه: هل ترقى المحكمة الدستورية لمفهوم القضاء الدستوري الديمقراطي على الرابط:  
<http://www.constitutionnet.org/fr/news/lmgrb>
- 80- عبد الحق بلفقيه، أثر "المحكمة الدستورية" على مفهوم الدستور، على الرابط  
<http://www.tanja24.com/m/news/11277.html>
- 81- عبد الحق بلفقيه: هل ترقى المحكمة الدستورية لمفهوم القضاء الدستوري الديمقراطي على الرابط:  
<http://www.constitutionnet.org/fr/news/lmgrb>
- 82- عبد الحق بلفقيه: هل ترقى المحكمة الدستورية لمفهوم القضاء الدستوري الديمقراطي على الرابط:  
<http://www.constitutionnet.org/fr/news/lmgrb>
- 83- محمد العفيف الجعيدي، القضاء التونسي - المحكمة الدستورية، إحدى أبرز ثمار الدستور الجديد - على الرابط  
<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=684&lang=ar>
- 84- يضبط القانون تنظيم المحكمة الدستورية والإجراءات المتبعة لديها والضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها.
- 85- "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة . . . ، على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون. ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات . . . ينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا له من المختصين في القانون".
- 86- تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:
- مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب،

- مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 142 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور،
- المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها،
- القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يضبطها القانون،
- النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي يعرضه عليه رئيس المجلس .
- كما تتولى المهام الأخرى التي أسندتها إليها الدستور .
- 87- محمد العفيف الجعيدي، القضاء التونسي - المحكمة الدستورية، إحدى أبرز ثمار الدستور الجديد- على الرابط: <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=684&lang=ar> :
- 88- "عند تعهد المحكمة الدستورية تبعاً لدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها، وتبتّ فيها خلال ثلاثة أشهر قابلة للتديد لنفس المدة مرة واحدة، ويكون ذلك بقرار معلّل. إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به ."
- 89- محمد العفيف الجعيدي، القضاء التونسي - المحكمة الدستورية، إحدى أبرز ثمار الدستور الجديد- على الرابط: <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=684&lang=ar> :
- 90- رفعت سيد؛ الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا وأمريكا، مرجع سابق؛ ص 9.
- 91- محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء نادي الصنوبر أيام 23/24/25 فبراير 1991؛ منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1993، ص 166.
- 92- أحمد حيمودة؛ مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص 18
- 93- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 15 و 16،
- 94- نقلاً عن رسالة د/ علي السيد الباز؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر؛ ص 188
- 95- نقلاً عن رسالة د/ علي السيد الباز؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر؛ ص 191
- 96- د/ عمار عباس ونفيسة نجتي؛ تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، مرجع سابق، ص 27
- 97- د/ نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة؛ مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية؛ جامعة الوادي الجزائر سنة 2010؛ ص 06
- 98- بن هني عبد القادر، القضاء والإصلاحات، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر أيام : 23/24/25 فبراير 1991 منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1993، ص 133 وما بعدها .
- 99- د/ عبد العزيز محمد سلمان؛ طرق تحريك الدعوى الدستورية والحق في التقاضي على الرابط: <http://www.ikhwanonline.com/Article.asp?ArtID>
- 100- فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى حد إلغاء القانون الذي تبين لها عدم دستوريته دون وجود نص يمنحها هذا الاختصاص وذلك في حكم لها سنة 1972 وهو القانون رقم 83 لسنة 69 المتعلق بإعادة تشكيل الهيئات القضائية والذي كان قد عزل استناداً له 169 قاضياً فيها يعرف بمذبحة القضاء ينظر: محكمة النقض المصرية، حكم عام 1972 نقلاً عن شفيق إمام، بعد حكم محكمة النقض الرقابة على دستورية القوانين، إلى أين مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، [www.ahram.org](http://www.ahram.org). وعلى سبيل المثال ما توصل إليه؛ مما دفع بالمؤسس إلى

- تقريرها دستوريا من خلال النص في صلب الدستور على تأسيس المحكمة الاتحادية العليا؛ والمحكمة الدستورية العليا على التوالي.. ينظر د/ علي السيد الباز؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر؛ ص 306 وما بعدها.
- 101- محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء نادي الصنوبر أيام 23/24/25 فبراير 1991؛ منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1993، ص 166.
- 102- الرأي رقم: 04/ ر. ق / م. د / 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ن. أ. ف. د. ج رقم: 03/1998 103 -FAVOREU (L), Rapport Général Introductif, RIDC, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 264.
- 104- د/ مصطفى بن شريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية؛ مقال مشار إليه أعلاه.
- 105- ينظر د/ عمار عباس ونفيسة نعتي؛ تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه؛ ص 38
- 106 - هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي؛ مرجع سابق ص 11
- 107 - د فوزي صلاح الدين؛ الدعوى الدستورية؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة، طبعة 1993؛ ص 35
- 108-YELLES CHAOUICHE (B), Le conseil constitutionnel en Algérie, Ducontr' le de constitutionnalité a la créativité normative, OPU, Alger, 1999, p. 17.
- 109- د/ يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مرجع سابق، ص 3.
- 110- إحصائيات مستقاة من موقع المجلس الشعبي الوطني، وموقع المجلس الدستوري الجزائري:  
www.conseil-constitutionnel.dz ، www.apn-dz.org :
- 111- يقصد بالكتلة الدستورية ( Bloc constitutionnel ) : " مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، التي من الواجب أن تُحترم وتُفرض أحكامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبصورة أشمل على كل السلطات بما فيها القضائية والإدارية". وقد ظهر هذا الاصطلاح في الفقه الدستوري الفرنسي في بداية السبعينيات، للتعبير على تلك المجموعة من النصوص (المتعلقة أساسًا بالحقوق والحريات) الموجودة خارج الوثيقة الدستورية والتي أضفى عليها المجلس الدستوري الطابع الدستوري، انطلاقًا من دياجعة الدستور التي أشارت إليها باعتبارها مبادئ وقيم يتمسك بها الشعب الفرنسي. ويُشير البعض إلى أنّ أول استعمال لهذه العبارة كان على يد كل من " Claude Emeri" و "J.L. Seurin" بمناسبة تعليقها على قرار المجلس الدستوري رقم 69-37 الصادر في 20/11/1969 المتعلق بنظام الجمعية الوطنية، في حين يذهب الفقيه "G.Drago" إلى أنّ أول من استعمل العبارة هو العميد "Favoreu". **انظر:** - يوسف حاشي، المرجع السابق، في النظرية الدستورية، دار ابن النديم للنشر والتوزيع (منشورات الحلبي الحقوقية)، بيروت، الطبعة الأولى 2009 ص 319 .
- 112- محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2009، ص 49.

**The effect of unconstitutionality payment  
In achieving judicial security of citizenship rights  
A comparative study of the constitutions of the Maghreb**

**By: Pr. Ealiane Bouzian/ Dr. Abdelkader Bouras**

Ibn Khaldoun University- Tiaret



**Abstract:**

This paper seeks to clarify the right to litigation in order to preserve the rights and freedoms guaranteed by the Constitution under the so-called judicial empowerment of citizens. Constitutional law is not alone in ensuring stability and establishing a general sense of justice and equity; Remains one of the most important international standards required to build the rule of law.

In this regard, the Algerian constitutional institution adopts the mechanism of complaint of unconstitutionality under article 188 of the constitutional amendment of 2016. It can be based on the establishment of the constitutional judiciary represented in the independent Constitutional Council in the framework of fundamental human rights,

On the other hand, the weaknesses of citizenship law will often appear after its application and not in its legislation, which will allow individuals to challenge the laws and know their shortcomings, which will be emphasized by the practical application of the law. by the monitoring mechanism. In the absence of the judiciary to discuss the absence of the text, and leave the jurisdiction under the constitutional establishment of the institution of the Constitutional Council as the constitutional control of laws.

**Keywords:** the Constitution, Judicial Security, Citizenship, Maghreb countries.

