

الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتأثيرها على مبدأ الأمن القانوني

Judicial control over the constitutionality of laws and its impact on the principle of legal security

لكحل عبد الرزاق¹، ذبيح زهيرة²

¹ جامعة يحي فارس. المدية (الجزائر)، lakhehal.abderrazak@univ-medea.dz

² جامعة يحي فارس. المدية (الجزائر)، zahira.debih@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/03/15 تاريخ القبول: 2023/06/09 تاريخ النشر: 2023/06/18

ملخص:

إن من أهم المبادئ التي تتبناها دولة القانون، مبدأ سمو الدستور والذي بموجبه يأخذ النص الدستوري المرتبة العليا في سلم الهرم القانوني للدولة، وضمائنا لهذا السمو، تبنت معظم الدول آلية الرقابة على دستورية القوانين، حتى تضمن بذلك احترام كل التشريعات الداخلية للدولة لهذا المبدأ، و في المقابل ومن الغايات الأسمى للدولة القانونية هو تحقيق الأمن القانوني، الذي يخضع فيه الجميع للقانون، مع وجود ثبات نسبي و استقرار في المراكز القانونية. وتهدف هذه الورقة البحثية إلى التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي رقابة تختص بها المحكمة الدستورية الذي كرسها المؤسس الدستوري في تعديل 2020، وهي مؤسسة دستورية مستحدثة جاءت بديلا عن المجلس الدستوري، وعن مدى تأثير قرارات هذه الأخيرة في فصلها بعدم دستورية نص قانوني، على تلك الحقوق والمراكز القانونية التي تشكلت في ظل هذا النص غير الدستوري، ومنه على الأمن القانوني في الدولة.

كلمات مفتاحية: الرقابة القضائية. محكمة دستورية. مراكز قانونية. أمن قانوني

Abstract:

One of the most important principles adopted by the rule of law is the principle of constitutional supremacy, according to which the constitutional text takes the highest rank in the state's legal hierarchy. In order to ensure this highness, most countries have adopted a mechanism for monitoring the constitutionality of laws, in order to ensure that all domestic legislation of the state respects this principle. On the other hand, one of the highest goals of the legal state is to achieve legal security, in which everyone is subject to the law, with relative stability and stability in legal positions. This research paper aims to introduce the judicial control over the constitutionality of laws. It is the oversight of the Constitutional Court, enshrined by the Constitutional Founder in the 2020 Amendment. It is a new constitutional institution that replaced the Constitutional Council.

And the search for the extent of the impact of the decisions of the latter in its dismissal of the unconstitutionality of a legal text,

On those rights and legal positions that were formed under this unconstitutional text,
Hence the legal security in the state

Keywords: Judicial control. constitutional court. legal centres. Legal security

مقدمة:

تبنى دولة القانون مبدأ سمو الدستور، والذي بموجبه يأخذ النص الدستوري المرتبة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، وبناء على هذا التدرج القانوني فإن القاعدة القانونية الأدنى، يجب أن تخضع للقاعدة القانونية الأعلى منها درجة وألا تخالفها، وهو ما يؤدي حتما إلى خضوع كل القوانين والتنظيمات وغيرها من التشريعات في الدولة إلى الدستور، بصفته القانون الأسمى في الدولة.

غير أن احترام هذه القوانين و غيرها من التشريعات الداخلية، والتزامها الدائم بأحكام الدستور، لا يمكن ضمانه إلا إذا تواجدت هناك آلية رقابية تضمن هذا الاحترام وهذا الانضباط، وتحمي سمو النص الدستوري وعلوه، ولذلك حظيت الرقابة على دستورية القوانين باهتمام كبير في دساتير معظم الدول.

وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020، وعلى غرار دساتير الدول، الرقابة على دستورية القوانين، حفاظا منه على مكانة الدستور و إبقاءه في أعلى هرم التشريعات، غير أن هذا التكريس جاء مخالفا لما تضمنته الدساتير السابقة، إذ تخلى المؤسس الدستوري عن الرقابة السياسية، والتي كان يمثلها المجلس الدستوري، واستبدلها برقابة هيئة قضائية ممثلة في المحكمة الدستورية، خصصها المؤسس الدستوري بفصل مستقل في الدستور، وجعلها مؤسسة مستقلة تضمن احترام الدستور، فهي تفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وتضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

و في المقابل، فإن من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، أن يخضع الجميع للقانون، ويستلزم ذلك أن يكون هناك ثبات نسبي في القواعد القانونية مع استقرار المراكز القانونية للأشخاص وهو ما اصطلح عليه بمبدأ الأمن القانوني فإذا كان هذا المبدأ، الذي هو أحد غايات الدولة القانونية والذي يهدف أساسا القانون إلى تحقيقه، وهو ما يلزم السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر الإمكان شيء من الثبات والاستقرار في القواعد القانونية حفاظا منها على ثبات الحقوق و المراكز القانونية، غير أن هذا الثبات قد يتأثر بقرارات المحكمة الدستورية في فصلها بدستورية القوانين، حين تقضي بإلغاء أحد النصوص التشريعية أو التنظيمية، والتي ترتب في ظلها حقوق ومراكز قانونية للأشخاص.

ومنه نساءل عن ما مدى تأثير قرارات المحكمة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني في الدولة؟

ولإجابة على هذا التساؤل، قمنا بتقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين، تناولنا فيه التعريف بالقضاء الدستوري في التعديل الدستوري 2020 (مبحث أول)، وتناولنا الدور الرقابي للمحكمة الدستورية و تأثيره على مبدأ الأمن القانوني (مبحث ثاني).

المبحث الأول: القضاء الدستوري في التعديل الدستوري 2020

إن المحافظة على سمو الدستور في الدولة يستدعي تواجد نوع من الرقابة تفرض على التشريعات والأوامر والتنظيمات للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور، وتسمى هذه الرقابة بالرقابة على دستورية القوانين، والتي تمارسها هيئة دستورية لها صلاحيات واسعة لإبطال كل تشريع غير دستوري.

المطلب الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين والقضاء الدستوري

تستمد فكرة الرقابة على دستورية القوانين وجودها من مبدأ الحفاظ على سمو الدستور والذي يقتضي أن تراعي كافة السلطات في الدولة الأحكام والمبادئ التي أقرها الدستور ضمن فصوله، غير أن هذا الأمر غير كافي يحتاج إلى وجود ضمانات قانونية وآليات إجرائية تعكف على كفالة هذه القواعد والأحكام التي أقرها الدستور، مما يفرض تواجد رقابة على أعمال هذه السلطات وحكم ببطالان أي تصرف صادر عنها يخرج عما رسمه لها الدستور¹.

إن الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم مميزات دولة القانون، وهي رقابة ناتجة عن فكرة تدرج القوانين، فهي الضمان لسمو الدستور، وتؤدي الرقابة على دستورية القوانين إلى ضمان احترام الحقوق والحريات، وتجنب الاضطراب التشريعي، وإلى حماية الديمقراطية وسيادة القانون²، فالرقابة تمثل دعامة حقيقية من أجل تأمين خضوع القوانين العادية إلى القوانين الدستورية، والتأكد من مطابقتها للدستور بواسطة جهاز أو هيئة سياسية أو قضائية مستقلة عن السلطات الثلاث في الدولة.

كما يعد موضوع الرقابة على دستورية القوانين أو حماية أحكام الدستور من أبرز المواضيع التي أخذت حيزا كبيرا في مؤلفات رجال الفقه الدستوري، فهو موضوع ذو صلة وثيقة بموضوع دولة القانون، كما أنه يمثل نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور على جميع التشريعات الأخرى في الدولة.

المقصود بالرقابة على دستورية القوانين، هي وجود هيئة سياسية أو قضائية تنظر في دستورية القوانين التي يقرها البرلمان ويكون لها صلاحية إبطالها عند مخالفتها للدستور³ وعرفها آخر، بأنها التحقق من مخالفته القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها⁴.

كما ذهب آخر في تعريفه للرقابة على دستورية القوانين، أنها تعني بأن الأعمال التشريعية على اختلاف أنواعها، هي قابلة للرقابة الجارية من الهيئة التي أحال الدستور إليها سلطة الرقابة، وهي قابلة بالتالي للإبطال بقرار من هذه الهيئة إذا ما ثبت لديها أن العمل التشريعي المطعون فيه ينطوي على خرق للدستور في أحكامه ومبادئه⁵.

إن الرقابة على دستورية القوانين أساسا هي الفصل في تدرج القوانين، انطلاقا من سمو الدستور، إلا أن البرلمان الذي يمثل السلطة التشريعية، وبعد أن فقد أولويته وسيادته، أصبح ينظر إليه بصفة المتقاضي، بعد ما كان هو صاحب السيادة، وصاحب الحق في التشريع⁶، فقد أحدث مفهوم الرقابة على دستورية القوانين تغييرا في المفاهيم المتعلقة بدور السلطات العامة وصلاحياتها الدستورية، وأسس بذلك لمفاهيم جديدة لم تكن معتمدة في القانون الدستوري بمفهومه التقليدي، فقد حلت دولة

¹ صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعة خيضر بسكرة

² عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 47-48

³ زهير شكر، الوسيط في القانون اللبناني، مجلد 2، بيروت، 2006، ص 1044

⁴ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 438

⁵ ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 2، ط 2، دار العلم للملايين، بيروت، 2004، ص 527

⁶ مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 112

القانون التي تستند على النصوص الدستورية دون غيرها من النصوص، وفرضت على سلطاتها التقيد بهذه النصوص، وبهذا تلاشى مفهوم الدولة القانونية التي تعمل وفق القوانين التي يقرها البرلمان⁷

وإذا كان مبدأ الرقابة على دستوريه القوانين لا يمكن أن يطبق إلا في إطار دوله القانون التي تكون فيها السيادة والعلو للدستور، وكل عمل يصدر عن أي سلطة من السلطات الثلاث ليس له أي قيمة قانونية إذا كان خارجا عن الإطار المنظم لهذه السلطات، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن أن نجد تطبيق هذا المبدأ في إطار الدولة القانونية التي تتبنى مبدأ سيادة البرلمان، كما هو الحال في النظام البريطاني، أين تنتفي كل القيود القانونية على ممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعي، فلا وجود لقيود قانونية على عملية سن التشريعات من قبل البرلمان، وتكون المحاكم هنا ملزمة بتطبيق القوانين التي أصدرها البرلمان وان كانت مخالفة لنص الدستور، فسيادة الدستور وعلوه في هذه الحالة مجرد أمر نظري شكلي لأن مثل هذه الدول ترتبط بمفهوم سياسي يميل إلى ضمان سيادة الهيكل التشريعي والمتمثل في البرلمان الذي يعد سلطه مطلقه وغير محددة⁸

ولأجل كل ما سبق ذكره، فإن الكثير من الفقهاء في القانون من يقرون بأن الضمانة القصوى لدولة القانون، تستوجب أن تتجه كل تشريعاتها نحو قمة الهرم الذي يمثلها الدستور، وهذا بفرضها رقابة دستورية ومطابقة هذه التشريعات للدستور. ويقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي تشريع، يصدر من السلطة التشريعية، أو من السلطة التنفيذية، وقد عرفها بعضهم، بأنها الهيئة القضائية التي تبت في مصير قانون ما من حيث دستوريته أو عدم دستوريته، سواء أكانت هذه المحكمة مختصة أو غير مختصة في ذلك⁹.

إن عملية الرقابة على دستورية التشريعات، هي في الأصل من اختصاص القضاء، فوظيفة القاضي هو تطبيق القوانين والتشريعات في ما يعرض أمامه من منازعات، وهو يفصل فيها وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فالقاضي حينما يجد ان النص الذي يحتج به أمامه يتعارض مع نص أسمى منه، فإنه ملزم بإنزال هذا القانون الأسمى، واستبعاد تطبيق النص المخالف، وهذا لا يمكن أن يحقق أي نتيجة إلا بوجود نظام السوابق القضائية، أين يكمن فيها احترام المحاكم الأدنى للقرارات الصادرة عن المحاكم الأعلى منها، وهو ما يمليه منطق العدالة والمشروعية¹⁰.

كما انه من منطق الأمور، أن يعهد بهذا الأسلوب الرقابي ذي الطابع القانوني، إلى هيئة رقابية قضائية، يتوفر في أعضائها التكوين القانوني، الذي يمكنهم من مطابقة القانون مع أحكام الدستور¹¹، لذلك فإنه إذا ما أريد للرقابة على دستورية القوانين أن تكون فعالة، وتنتج أثرها القانوني الصحيح، كان لا بد أن يعهد بها إلى هيئة قضائية، فالقضاء يتسم بالاستقلالية وبالحياد والنزاهة، والخبرة القانونية، إضافة إلى اعتماده إجراءات خاصة، كعلانية الجلسات و تسبيب الأحكام وكفالة حق الدفاع، وهو ما يبعث بالاطمئنان في أحكامه وقراراته، فهذه الإجراءات من شأنها أن تكفل للرقابة الدستورية موضوعيتها ونجاحها¹².

⁷ أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات و القرارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014، ص 60

⁸ جبروم أ، ومن معه، الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي"، ترجمة محمد مصطفى غنيم وهند البقلي، ط 1، الجمعية المصرية لنتشر المعرفة و الثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص 49

⁹ عصام سعيد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013، ص 148.

¹⁰ عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، 1995، ص 82

¹¹ أمين عاطف صليبا، نفس المرجع، ص 39.

¹² محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين و المجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 261.

المطلب الثاني: المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري

ارتبطت آلية الرقابة على دستورية القوانين، في التعديلات والدساتير السابقة، برقابة المجلس الدستوري، الذي يتسم بالطابع السياسي، وهو ما انعكس سلبا على قراراته، وهذا ما دفع بالمؤسس الدستوري، في التعديل الدستوري الأخير، الذي يعد محطة مهمة في التجربة الدستورية الجزائرية، إلى اعتماد الرقابة القضائية ممثلة في المحكمة الدستورية.

أولا- دسترة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020

يكاد يجمع فقهاء القانون الدستوري، وفي تقييمهم للرقابة على دستورية القوانين، على أن الرقابة السياسية على القوانين غير فعالة، لأن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري عادة ما تسيطر عليها السلطة التنفيذية، وفضلوا في ذلك رقابة المحكمة الدستورية باعتبارها هيئة قضائية مستقلة عن السلطات الثلاث.

وفي الجزائر لم يكن توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس الرقابة القضائية في التعديل الدستوري الأخير عفويا بل فرضته ظروف عديدة ومنها الظروف السياسية التي عرفتها الجزائر بصفه خاصة والمنطقة العربية والمغاربية بصفه عامة، فبعد الأزمة التي عرفتها الجزائر بداية سنة 2019 وبعد خروج الشعب الجزائري في مظاهرات أو ما سمي بالحراك الشعبي مطالبا بضرورة إجراء إصلاحات سياسية واقتصادية شامله وتعديل في المنظومة القانونية للدولة الجزائرية وعلى رأسها الدستور باعتباره القانون الأسمى للدولة

بالإضافة إلى عوامل قانونية أخرى، ومحاكاة من المؤسس الدستوري لتجارب دستورية أخرى رائدة في دول مجاورة، دفع كل ذلك بالمؤسس الدستوري إلى ضرورة إجراء تعديل دستوري، ومنه اعتماد المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري.

كرست المحكمة الدستورية كمؤسسه دستورية ضمن التعديل الدستوري في الباب الرابع في الفصل الأول، ضمن بند المؤسسات الرقابية، حيث جاء في نص المادة 185 "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور..."، ومقارنة بالهيئة الرقابية السابقة، فقد عرفت هذه المؤسسة المستحدثة تطورات على مستوى تشكيلتها وكذا على مستوى آليات عملها في المجال الرقابي وبالأخص فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين.

وتعد المحكمة الدستورية مؤسسة دستورية مستقلة مكلفه بضمان احترام الدستور نظرا للاختصاصات المنوطة بها وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة، ما يجعلها الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري.

كما إن اعتبار المؤسس الدستوري، المحكمة الدستورية مؤسسه مستقلة بذاتها يعني أنها لا تعتبر جزء من التنظيم القضائي حيث تم إدراجها في الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة القضائية، وهو ما ذهب اليه بعضهم بقولهم إن تخصيص المؤسس الدستوري لفصل كامل للمحكمة الدستورية، مستقل عن السلطة القضائية الهدف منه هو تمييز المحكمة الدستورية عن القضاء، العادي والإداري وبكل درجاته، لتعزيز مركزها الدستوري وتكريس استقلاليتها عن مختلف السلطات بما فيها السلطة القضائية وهي الدلالة التي تؤكدتها المادة 185 من التعديل الدستوري¹³

لقد أكد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير على تغيير نمط الرقابة على دستورية القوانين وطبيعة الهيئة، كما إن تسمية المؤسس الدستوري لهذه الهيئة الرقابية باسم المحكمة عوض التسمية السابقة (المجلس الدستوري) يعني أنها تخضع لما تخضع له المحاكم من مبادئ عامه، كالأستقلالية والحياد والمساواة، حتى تكون الرقابة التي تمارسها فعالة ومؤكده في ظل

¹³ ليندة اونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، ص 107

احترام الدستور وصون الحقوق، واستقرار الحريات كما أنها تتميز بكون أحكامها نهائيا وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية وناذرة بأثر مباشر من تاريخ صدورها حسب الفقرة الأخيرة من المادة 189 من التعديل الدستوري 2020، ومع ذلك كله، فقد احتفظ المؤسس الدستوري في تأسيسه للمحكمة الدستورية بمظاهر المجلس الدستوري، وترتبط هذه المظاهر بالجانب العضوي المتعلق بالتشكيلة البشرية وكذلك بالجانب الوظيفي في عمل مراقبة المحكمة على دستورية القوانين

ثانيا- ضوابط العمل الرقابي للمحكمة الدستورية

مع أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة، ولها كامل الصلاحيات في رقابتها على دستورية القوانين، إلا أنه لا يجوز لها مضايقة السلطة التشريعية في وظيفتها في سن القوانين، ولا حتى السلطة التنفيذية في دورها التنظيمي والتنفيذي، فالرقابة الدستورية تخضع هي الأخرى لضوابط عديدة، من أهمها أن تنقيد المؤسسة الرقابية بأحكام الدستور وأن لا تحيد عنه أثناء تأدية وظيفتها الرقابية، وعدم خوضها وبجنتها في ملأمة التشريع ولا بواعثه، والابتعاد عن رقابة الأعمال السيادية للدولة.

1- : قرينة الدستورية لمصلحة القوانين:

الأصل أنه كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين يصدر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة، ومن ثم فالواجب على القاضي الدستوري عند فحصه دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأثر، وأن لا يخرج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان التعارض بين هذا التشريع والدستور تعارضا واضحا وصريحا، يصعب التوفيق بينهما¹⁴ فلا يجب أن تكون قرارات المحكمة الدستورية متسرعة، وأن لا تحكم على النص المعروض عليها بعدم دستوريته إلا إذا اتضحت لها فعلا وبصفة قطعية مخالفة النص للدستور، وبصفة لا تدع فيه مجالا للشك أو أي تأويل كما لا يمكن كذلك أخذ قرينة الدستورية على إطلاقها، لأنه غالبا ما تكون مخالفة النص الدستوري خفية، وغير واضحة ومغلطة برداء لصحة، لذا كان واجبا على المؤسسة الرقابية التعمق والتدقيق في النص قيد الدراسة، خاصة إذا كان هذا التشريع قيد الدراسة يمس الحقوق و الحريات العامة¹⁵

2- رقابة فنية قانونية مجردة

القاعدة هنا أن المحكمة الدستورية، وفي رقابتها على دستورية القوانين، أنها لا تمارس هذه الرقابة إلا في إطار فني و قانوني مجرد، فهي لا تخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سن التشريع، أو ضرورته، أو حتى التعرض لبحث مدى ملائمته،

¹⁴ المنصوري عبد الله، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح

الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، عدد 38، 2016، ص 101

¹⁵ عبد الرحمان بن جيلالي، ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دراسة في الفقه و القضاء الدستوري المقارن - مجلة المحكمة الدستورية، عدد

01، 2022، ص 36

كون أن هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية، وهي من اختصاص السلطة المصدرة للتشريع، ولا يجوز للهيئة الرقابة التدخل فيها، ويعتبر هذا التدخل عدواناً على السلطة المصدرة للتشريع وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁶. وتضم هذه القاعدة أموراً ثلاثة هي:

- أن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، فمقتضى الفصل بين السلطات أن تستقل السلطة التشريعية بسن القوانين، وهي من تقدر الحاجة إلى التشريع، وتقدر متى تتدخل لإلغاء هذا التشريع وفق سياستها التشريعية والملائمات السياسية التي تراها مناسبة¹⁷.
- إن المحكمة لا تراقب ملائمة التشريع ولا حكمته.
- إن المحكمة لا تراقب بواعث التشريع.

أ- عدم امتداد الرقابة إلى ملائمة التشريع ولا إلى حكمته:

تختص السلطة التشريعية بتقدير مدى ملائمة تشريع معين ومدى صلاحيته للأحوال السائدة في الدولة والمجتمع، فليس للقاضي الدستوري أو المحكمة الدستورية الحق في التدخل في تقدير السلطة التشريعية التي على أساسها قررت وضع تشريع معين، لأن ذلك التدخل بمثابة مصادرة للمشرع، وتدخل في وظيفته الدستورية التي رسمها الدستور¹⁸. لذلك فإن من ضوابط عمل المحكمة الدستورية، بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين أن تتجنب إصدار أي قرار على نص تشريعي أو تنظيمي، من حيث مدى ملائمته أو صلاحيته، فتسبب قرار المحكمة بعدم الملائمة، هو خرق دستوري في حد ذاته، واعتداء صريح على اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، واستثناء على السلطة التنفيذية كسلطة تنظيمية، لأن تقدير ملائمة ما يصدر عنهما، يبقى من اختصاص السلطة المشرعة، وهي مسألة تتعلق بالأسباب و البواعث التي دفعت المشرع إلى إصدار هذا التشريع، وهو وحده من يملك سلطة اختيار هذا الحل دون غيره، وكذلك توقيت إصداره.

ب- عدم امتداد الرقابة إلى الخوض في بواعث التشريع.

لقد خص المؤسس الدستوري، السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان، بالوظيفة التشريعية، وأسند مهمة التنظيم للسلطة التنفيذية كاستثناء، وانطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه ليس للبرلمان الحق التشريع في مجال محظور عليه التشريع فيه، وكذلك ليس للسلطة التنفيذية الحق التدخل في عمل السلطة التشريعية. فقد يعرض هذا التدخل العمل التشريعي إلى الإلغاء بسبب سوء استعمال السلطة وتجاوز الاختصاص بمقتضى توزيع الصلاحيات بين السلطتين¹⁹.

وانطلاقاً من ذلك فإنه لا يحق للمحكمة الدستورية أن تبحث أو تفتش عن الدوافع التي دفعت السلطة التشريعية أو التنفيذية إلى سن تشريع ما، لأن تلك البواعث والدوافع خصوصية أعطاها المؤسس الدستوري لتلك السلطة، وهي خاصية

¹⁶ عبد الرحمان بن جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص36

¹⁷ محمد عبد العزيز سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، ط1990، ص1، ص106.

¹⁸ المنصوري عبد الله، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن، النموذج المصري-مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد-مطبعة

النجاح الجديدة-الدار البيضاء المغرب، عدد 37/2016، ص38، ص101

¹⁹ علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 05، الجزائر، 2004، ص66

تعتمد على عنصر الدراسة والتقدير في ضرورة سن قانون ما لمعالجة ظاهرة معينة، أو تعديله في بعض جوانبه، أو إلغائه واستبداله بقانون آخر، وكل هذا فإن المحكمة الدستورية وان علمت وتحققت من بواغث التسريع في أي نص قانوني، فإنه لا يحق لها أن تبني معارضتها للنص بناء على تلك الدوافع والبواغث.

3- الامتناع عن رقابة النشاط السياسي وأعمال السيادة.

تباينت وتعددت آراء الفقهاء في تعريفهم لأعمال السيادة، إلا أنهم اتفقوا على أن أعمال السيادة هي تلك العمال التي تبشرها السلطة التنفيذية من اجل الحفاظ على كيان الدولة وهيبتها، ومن اجل مواجهة أي خطر داخلي أو خارجي قد يهدد أمنها وسيادتها، فهي تختص بالتشريع في النظام النقدي، و الأعمال المتعلقة بالدفاع عن الدولة، و إعلان الحرب وإبرام الصلح، والقيام بمختلف التدابير في حالة الحرب والكوارث الطبيعية²⁰

وغالبا ما تكون أعمال السيادة مقرونة بالطابع الاستعجال و الفوري، وعليه فإن المحكمة الدستورية، يجب عليها أن لا تعترض أو تقوم بالتفتيش و التنقيب في تلك الأعمال، فهي أعمال مستبعدة من رقابة الإلغاء أو التعويض، ولا يمكن للمحكمة الدستورية وبمناسبة عملها أن تعترض أو أن توقف تلك النصوص ذات الطابع السيادي، لأنها مقدمة من أجل الحفاظ على كيان الدولة.

المبحث الثاني: الدور الرقابي للمحكمة الدستورية وتكريسه لمبدأ الأمن القانوني

منح المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية عدة آليات للممارسة دورها الرقابي على التشريعات بكل أنواعها، إلا أن مبدأ الأمن القانوني يلزم القاضي الدستوري القيام بالموازنة بين مبدئين، مبدأ المشروعية الذي يلزمه بإلغاء النص المخالف للدستور، وبين مبدأ اعترافه بالمراكز القانونية التي ترتبت في ظل هذا النص.

المطلب الأول: الآليات الرقابية للمحكمة الدستورية

تنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت النصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية وجوازية بخصوص نصوص أخرى، وهي رقابة وقائية تسبق صدور النص القانوني وتحويل دون صدوره إذا كان مخالفا للدستور²¹، ورقابة لاحقة تخص بعض النصوص القانونية السارية المفعول وهي دائما جوازية، وعليه يمكن تصنيف أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية إلى أربعة أنواع رقابية، وهي:

- رقابة المطابقة، وهي رقابة وجوبية سابقة.

- رقابة الدستورية، وهي رقابة جوازية تمارس كرقابة سابقة بخصوص المعاهدات والقوانين و رقابة لاحقة بخصوص التنظيمات والأوامر.

- الدفع بعدم الدستورية، وهي رقابة جوازية لاحقة.

أولا- رقابة المطابقة

²⁰ محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، مجلد 23، عدد 02، سوريا، 2006، ص 386.

²¹ ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين امريكا و مصر و فلسطين، رسالة ماجستير، أكاديمية الادارة و السياسة للدراسات العليا، غزة، فلسطين، 2014، ص 14

يقصد بمصطلح المطابقة هنا، بأن يكون القانون متوافق بشكل دقيق مع الدستور، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة، تكون وثيقة ومقارنة بالحالة التي يتطلب فيها الموازنة بين هاتين القاعدتين، والرقابة هنا تتعدى رقابة الموازنة بين القانون والدستور، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، ومنه يجب ألا يتضمن القانون أي تناقض مع نص في الدستور²²

تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة القوانين العضوية مع الدستور، نظرا للمكانة التي يحتلها هذا النوع من القوانين بعد الدستور، وبمحكم خصوصية المواضيع التي تتناولها والمكاملة للدستور، وتكون هذه الرقابة، قبل إصدارها في الجريدة الرسمية، وهو ما جاء في صريح الفقرة الحيرة من المادة 140 من الدستور "..... يخضع القانون العضوي قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية"

1- رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور

القوانين العضوية هي مجموعة من القوانين التي تصدر عن البرلمان، ولها مجال مخصص بها بنص الدستور، كما تتبع في اتخاذها إجراءات معينة تختلف عن تلك المتخذة في سن القوانين العادية، وقد جاء في نص المادة 140 من الدستور أنه إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، فإن البرلمان يشرع بقوانين عضوية في مجالات عددها المادة الدستورية، كما نصت نفس المادة على وجوب خضوع القانون العضوي، قبل إصداره لمراقبته مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية، وعلاوة على ذلك، فقد خولت المادة 190 من الدستور، وفي فقرتها الخامسة، المحكمة الدستورية الحق في رقابة مطابقة هذا النوع من القوانين مع الدستور، حيث نصت على أنه يخظر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية في ذلك بقرار بشأن النص كله، وهذا على خلاف القوانين العادية التي تخضع لرقابة جوازية.

2- رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان

تختص المحكمة الدستورية، كذلك برقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، باعتبارها مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة ذات طبيعة خاصة، والتي تتضمن تشكيل هيكل البرلمان وأجهزته ووظائفه، ويضبط تنظيم إجراءات سير أعماله، ولكون أن كلا من مجلسي البرلمان، مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني يشرف على وضع نظامه الداخلي منفردا، ليتم تنفيذه داخله²³، ولذلك وتماشيا مع مبدأ المشروعية والعدالة الدستورية، وحفاظا من المؤسس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك منع البرلمان من تجاوز الأحكام الدستورية، وجب إخضاع النظام الداخلي لكلا غرفتي البرلمان إلى رقابة هيئة مستقلة ومحيدة وهي المحكمة الدستورية، وتقوم المحكمة الدستورية بهذه الرقابة بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 190 من الدستور ".... تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور....."

ثانيا- رقابة الدستورية

²² نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود وحول محدود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 154.

²³ فايز محمد أبو شمالة، دور النظام الداخلي في العمل البرلماني، دار الخليج، الأردن، 2018، ص 37

إن الهدف من رقابة الدستورية هو صون الدستور، وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة والحقوق والحريات²⁴، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات وتفصل فيها بقرار، وذلك على النحو التالي:

1- رقابة دستورية المعاهدات

جاء في نص المادة 190 من الدستور، وفي فقرتها الأولى، أن المحكمة الدستورية تفصل في دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، إلا أن المؤسس الدستوري أبقى على جوازية الإخطار هنا دون الوجوبية، فجاءت الفقرة الثانية من المادة 190 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها..."، فكلمة يمكن هنا تحمل على الجواز دون الوجوبية، وبذلك إمكانية المصادقة على معاهدة غير دستورية وارد في حالة عدم الإخطار.

وتتبع ذلك أن المحكمة الدستورية، وفي فصلها في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات قد تجد نفسها في دراسة توافق قوانين وتنظيمات مع معاهدة تفتقد للدستورية، وهو ما يضعها في إشكال، هل تقوم بإلغاء القوانين والتنظيمات الدستورية لعدم توافقها مع الدستور، أم أنها تحكم بعدم دستورية المعاهدة بعدما تمت المصادقة عليها؟، وهذا ما لا يدخل ضمن صلاحيتها، لأن فصل المحكمة في الدستورية مقرون بعملية بالإخطار وقبل المصادقة على المعاهدة.

المؤسس الدستوري هنا قيد عمل المحكمة الدستورية بشأن رقابتها على دستورية المعاهدات بعملية الإخطار الذي تركه جوازيًا دون أن يكون، كما استبعد رقابتها اللاحقة على أي معاهدة بعد المصادقة عليها.

أما بخصوص معاهدات السلم واتفاقيات الهدنة، والذاتان هما من اختصاص رئيس الجمهورية²⁵، فإن هذا الأخير يلتزم بشأهما رأي المحكمة الدستورية في ذلك، دون أن يوضح المؤسس الدستوري، هل رأي المحكمة الدستورية هنا بشأن دستورية المعاهدة والاتفاقية، أم رأيها في تفاصيلها وحيثياتها، كما أنه لم يوضح هل هذا الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية هنا، ملزم لرئيس الجمهورية أم أنه مجرد رأي يحمل طابع الاستشارة.

2- رقابة دستورية القوانين العادية

ويقصد بالقوانين العادية، تلك النصوص التشريعية التي يعدها ويصادق عليها البرلمان بغرفتيه وذلك بعد سلسلة من المراحل والإجراءات التي نصت عليها المادة 144 و ما يليها من الدستور، وتخضع القوانين العادية، وحسب التعديل الدستوري الأخير، شأنها شأن المعاهدات والاتفاقيات، إلى رقابة الدستورية الجوازية السابقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذا ما تم إخطارها بذلك ومن الجهات التي حددتها المادة 193 من الدستور،

²⁴ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط 2017، ص 143.

²⁵ المادة 102 من التعديل الدستوري.

فالرقابة على دستورية القوانين العادية تكون اختيارية سابقة أي قبل صدورها في الجريدة الرسمية، وهي لا تخضع لأي رقابة لاحقة سواء كانت وجوبية أو جوازية، وبذلك فإن القوانين العادية تتحصن ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إذا تم الدفع بعدم دستوريته أمام القضاء، وهنا يصبح القانون العادي محل رقابة جوازية لاحقة²⁶

3- رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات

لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر في مسائل عاجلة، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة²⁷، وتختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية هذه الأوامر طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، إذ يخظر هنا رئيس الجمهورية وجوبياً المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، والتي يجب عليها أن تفصل في الموضوع في أجل أقصاه 10 أيام، وقد ألزم المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية بهذا الأجل نظراً للضرورة الملحة والتي تفرضها الحالة الاستعجالية للتشريع بأوامر رئاسية، فالرقابة على الأوامر الرئاسية هي رقابة وجوبية سابقة، أي قبل إصدارها في الجريدة الرسمية.

وفي السياق نفسه ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بعرض الأوامر التي اتخذها في الظروف السابقة الذكر على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها، كما أكد على أنه تعد لاغية تلك الأوامر التي لم يوافق عليها البرلمان.

وتعتبر التنظيمات آلية لممارسة السلطة التنظيمية، وهي وسيلة منحها المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية للتشريع في مجالات ومواضيع تخرج عن القوانين، وهي تنقسم إلى سلطة تنظيمية يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق إصدار مراسيم رئاسية تنظيمية، وإلى سلطة تنظيمية أخرى يمارسها الوزير الأول عن طريق مراسيم تنفيذية الهدف منها توضيح كيفية تطبيق القوانين والتنظيمات المستقلة، وحفاظاً على مبدأ سمو الدستور، فقد أخضع المؤسس الدستوري هذه التنظيمات شأنها شأن القوانين إلى رقابة المحكمة الدستورية، إذ يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، فالمؤسس الدستوري هنا ترك الرقابة على التنظيمات خيارياً غير وجوبياً، ويسقط حق إخطار المحكمة الدستورية بانتهاء المدة المحددة، ولكن يبقى سبيل آخر للطعن في هذا التنظيم بوسيلة أخرى وهي الدفع بعدم دستورتها أمام المحاكم والمجالس القضائية.

وقد جاء في نص المادة 198 من الدستور وفي الفقرة الثالثة، أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، والملاحظ هنا أن المؤسس الدستوري اختار سريان الأثر الفوري للقرار، وعدم رجعيته إلى الماضي، وقد نتساءل هنا عن ما مصير تلك الآثار و المراكز القانونية التي خلفتها هذه الأوامر والتنظيمات المحكوم عليها بعدم دستورتها؟

وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا، لماذا ترك خيار الإخطار محمداً بمهلة شهر واحد من تاريخ نشرها؟، ثم ما مصير المراكز القانونية التي نشأت في ظل هذه التنظيمات؟

²⁶ جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية و رقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري عدد 17، 2021، ص 172

²⁷ المادة 142 من التعديل الدستوري 2020

4- الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة في النظام القانوني الجزائري للرقابة على دستورية القوانين ، و قد وردت لأول مرة في دستور 2016 ، وجاء ذكر آلية الدفع بعدم الدستورية في المادة 195 في التعديل الدستوري الأخير "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور..."

فالواضح من المادة الدستورية أن الدفع بعدم الدستورية وسيلة تمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى جهات القضاء من اللجوء إلى المحكمة الدستورية لكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أو يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها لهم الدستور.

وتنظر المحكمة الدستورية في دستورية هذا النص التشريعي، بعد إخطارها بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بناء على ادعاء أي طرف وبمناسبة أي دعوى معروضة أمام القضاء، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يريد القاضي تطبيقه في النزاع المعروض عليه، ينتهك حريات وحقوق الطرف المدعي المكفولة دستوريا.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 195 من الدستور، أنه وعندما تخطر المحكمة الدستورية، وعن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه وجب عليه أن تصدر قرارها بشأن التشريع في مدة أقصاها أربعة أشهر من تاريخ إخطارها بذلك، ويمكن تمديد هذه المدة ولمرة واحدة فقط إلى أربعة أشهر أخرى وبقرار مسبب من المحكمة، وهي مهلة قد يراها الكثير أنها كبيرة جدا وخاصة إذا علمنا أن المحكمة صاحبة الاختصاص في الفصل في النزاع ترجئ الفصل في القضية إلى حين الفصل في دستورية النص التشريعي محل الدراسة.

وعلى عكس الأثر المباشر وغير الرجعي، لعدم دستورية الأوامر و التنظيمات، بناء على الإخطار الو جوبي، فإن المحكمة الدستورية إذا اتخذت قرارا بعدم دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي على أساس آلية الدفع بعدم الدستورية، فإن هذا النص التشريعي أو التنظيمي يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد قرار المحكمة الدستورية²⁸، فالمؤسس الدستوري هنا ترك السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية، في تكييف قرارها وإعطاءه الأثر المباشر أو الرجعي في تطبيقه.

المطلب الثاني: آثار قرارات المحكمة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني

إن مسألة تحديد نطاق الرمي لتنفيذ قرار المحكمة الدستورية، بعدم دستورية نص تشريعي، و تحديد نطاق سريان هذا لقرار من حيث الزمان هي من بين أهم المواضيع التي تثيرها الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القوانين، وهنا لا يمكن لقرار المحكمة إلا أن أن يكون نافذا منذ صدوره، بصفة مباشرة وفورية، أو أن يكون نافذا بأثر رجعي

أولا- الأثر الرجعي للقرار الصادر بعدم الدستورية

عرف فقهاء القانون العام، وبمناسبة مشكلة التنازع الزماني للقوانين، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعما وعديم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم عليه بعدم دستوريته، وبالتالي فإن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت بواسطته.

²⁸ الفقرة الرابعة من المادة 198 من الدستور

إن القاعدة العامة للأحكام القضائية أنها كاشفه وليست منشئه فهي لا تنشئ حقاً، وإنما تكشف عن وجوده ومنه فإن المحكمة الدستورية حين تقضي بعدم دستورية تشريع معين وما يترتب على ذلك من وقف نفاذه وبطلانه، فإن المحكمة بهذا الحكم لا تنشئ هذا البطلان وان ما تقرر شيئاً قائماً بحكم الدستور، لأن عيب عدم دستورية النص القانوني كان مصاحباً له منذ نشأته، وما حكم المحكمة الدستورية إلا كاشف لهذا العيب، فالتشريع المعدم لمخالفته الدستور باطل منذ وجوده لان هذا الوجود كان مخالفاً للدستور وان المنطق القانوني المجرد يحتم أن يكون للحكم الذي يصدر مقرراً عدم الدستورية أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور القانون ذاته²⁹

كما أن مبدأ الأثر الرجعي للأحكام بعدم دستورية القوانين، الصادرة عن المحكمة الدستورية، يستند على مبدأ المساواة أمام القانون، لأنه ليس من العدل التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده، وعليه فإن الأثر الرجعي يضمن فعالية الرقابة التي تقوم بها المحكمة الدستورية وتؤكد على سيادة القانون، وتكفل الحقوق والحريات للأفراد

وتطرح مشكلته تقرير الأثر الرجعي للأحكام الصادرة في دستوره القوانين بالنسبة لقرارات المحكمة التي تصدرها بعدم دستورية قانون ما، مثل تلك القرارات الصادرة والتي من شأنها كشف الخلل الذي اعتزى التشريع منذ صدوره، أي أن هذا الحل القانوني لازم هذا النص التشريعي منذ ان تمت المصادقة عليه ونشره.

ويستند مبدأ الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية على مبدأ المساواة أمام القانون، فلا يجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم وأخرى تكونت بعده، كما أن هذا الأثر الرجعي الكاشف لهذا الخلل، يضمن فعالية الرقابة على دستوره القوانين وتأكيد سيادة القانون، وبهذا تسمو الحقوق والحريات ولا تنتكس قيمتها، لان الأثر الكاشف بعدم الدستورية هو ضمان لهذه الحقوق والحريات حتى وان أصابها بعض الانتكاس سابقاً، أي في ظل تطبيق هذا القانون المطعون فيه، وهذا هو منطق دولة القانون التي لا تترك الحقوق والحريات التي يحميها ويكرسها الدستور عرضه للانتكاس والمساس بها، فدولة القانون تتكفل بحمايتها من خلال هيئة دستورية تعتبر جزءاً من نظام الدولة، وهي المحكمة الدستورية ومع ذلك فانه وان كان لهذا الأثر الكاشف في حد قيمة دستورية، إلا أن إقرار هذه القيمة لا يجوز أن يكون على حساب قيم دستورية أخرى وفقاً لنظام حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة³⁰

في حالة الحكم بعدم الدستورية والذي يسري بأثر رجعي، يمتد هذا الأثر إلى إلغاء القانون من يوم صدوره، لا من يوم صدور هذا الحكم أو القرار، أما عن مدى جواز تقييد الأثر الرجعي للحكم استناداً إلى فكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي نشأت وترتبت في ظل هذا القانون المحكوم عليه بعد دستوريته، فقد ذهب البعض إلى عدم جواز الاحتجاج بهذه الحجية نظراً لان هذه الحقوق أو المراكز لا يمكن لها أن تنشأ في ظل قانون مخالف، فضلاً عن أن صريح النص الدستوري، يقضي باعتبار النص غير الدستوري، كأن لم يكن، ومن ثم لا مجال لتقييد الأثر الرجعي بغير نص³¹.

²⁹ شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دراسات في القضاء الدستوري، ط 2021، 1، القاهرة، ص 77

³⁰ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، القانون الجنائي الدستوري، -الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، 2006 ص 86

³¹ صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 16

ثانياً- الأثر المباشر للقرار بعدم الدستورية

إن الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، يعنى سريان العمل القانوني منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل ، ويحدث هذا إذا كان الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص القانوني المطعون فيه، ففي هذه الحالة فإن النص محل الطعن لا يُعمل به بأثر مباشر أي اعتباراً من تاريخ الحكم بعدم الدستورية ، ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها هذا النص قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة ، إلا أن هذا القانون لا ينشئ مراكز قانونية ولا ينتج أي آثاراً قانونية بالنسبة للمستقبل لأنه خرج من النظام القانوني للدولة ، وأصبح في حكم العدم، وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته أنه يحافظ على الأمن القانوني للدولة³²

ومنه فإن الفرق بين فكره الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفكره الأثر المباشر له هو أن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يجعل القانون المحكوم عليه بعدم دستوريته كأنه لم يكن وبذلك يزول من الوجود بالنسبة للماضي والمستقبل معاً، لذلك فإن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، يحافظ على مبدأ المشروعية وذلك بإعدام القانون غير الدستوري منذ صدوره ، وهذا على عكس الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية ، الذي يجعل القانون المحكوم عيه بعدم الدستورية كأنه لم يكن من تأريخ الحكم عليه بعدم الدستورية وبالنسبة للمستقبل ومن ثم فإن الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية يحافظ على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني³³

ومن جهة أخرى فإن القول بان الحكم بعدم الدستورية، له اثر مباشر أو منشئ سيحدث نوعاً من التناقض، إذ سنواجه تمييزاً بين مراكز وآثار قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده، فأما الأولى فإنها في حصانة من ذلك ولا يمسه الحكم الصادر بعدم الدستورية، أما الثانية فإنها تخضع للحكم القاضي بعدم الدستورية، والملاحظ هنا أن الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية من شأنه أن يضعف فعالية الرقابة على دستوريه القوانين فهذه الرقابة تهدف إلى حماية الدستور من خروج أي قانون عليه، وهذا ما من شأنه أن يقلل إمكانية إصدار قوانين غير دستورية، وحتى تثبت الطبيعة المباشرة المنشئة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فإن ذلك معناه أنه تبقى تلك القوانين غير الدستورية سارية المفعول في الماضي بل و محصنه من المساس بها وفي ذلك مساس واضح لمبدأ الشرعية الدستورية³⁴

وهذا ما دفع بدساتير الدول التي أخذت بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية إلى الحد من السلبات الناتجة عن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر وهذا من خلال أن يسري الحكم بعدم الدستورية على القانون و في الحالة المعروضة على محكمة الموضوع والتي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية و الذي تمت إحالته إلى المحكمة الدستورية بغرض استفادة المدعي في الدعوى الدستورية وفي ذلك كفالة لحق التقاضي، كما يكمن تدارك ذلك أيضاً من خلال المحكمة الدستورية نفسها، التي يمكن لها أن تحدد تاريخاً آخر لنفاذ حكمها غير الأثر المباشر، بحيث يشمل حكمها وفي حدود

³² رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، بدون دار نشر أو سنة نشر، ص82

³³ شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص81

³⁴ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2004، ص425-426

سلطتها التقديرية-بالأثر الرجعي-و في هذه الحالة فان النص المحكوم بعدم دستوريته لا ينتج أثره وتزول قوته القانونية منذ صدوره³⁵.

ثالثا-الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني والقرارات الصادرة بعدم الدستورية

إن القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحي بأثر رجعي ؛ واعتباره كأن لم يكن ، من شأنه أن يمس باستقرار الكثير من المراكز القانونية التي ينهار النظام القانوني برمته لانهيارها ، وهو ما من شأنه أيضا أن يخلق الفوضى في الحياة الاجتماعية،والإخلال بالاستقرار ، وبالتالي إهدار مبدأ الأمن القانوني للأشخاص الذين طبق عليهم هذا النص خلال فترة سريانه حيث أنهم رتبوا أوضاعهم طوال هذه الفترة وفقا لهذا النص.

إن القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية والتي تسري بأثر رجعي،باستثناء تلك القرارات و الأحكام التي تمس المسائل الجنائية(قاعدة القانون الأصلح للمتهم)،فإن أغلب هذه القرارات من شأنها أن تصطدم بصعوبات متعددة في مجال التطبيق، إذ يندرج تحتها الإخلال بالمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المطعون فيه بعدم دستوريته،وهو ما قد يحمل الدولة أعباء مالية لا تتحملها الجبر هذا الخلل.

ولأجل هذا ، كان لا بد من وضع ضوابط معينة للأثر الرجعي لقرارات المحكمة الدستورية وهي الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية ؛ حتى لا تصطدم الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية باعتبارها النظام العام وما يفرضه من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة ، فالقرار الذي له أثر رجعي والذي ينسحب أثره إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته قد يتسبب في إحداث ثقب سوداء في النظام القانوني للدولة ،لأن الحكم بعدم الدستورية ينشأ عنه فراغ تشريعي نتيجة لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته ، وكلما تكررت الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تتسع دائرته وتتعدد مجالاته بحيث تجرد الدولة نفسها في النهاية أمام نظام قانوني تحويه الثقب من كل اتجاه سرعان ما يتساقط بنيانه وتحوى قواعده³⁶.

إن فكرة الموازنة بين رجعية أثر القرار بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني،هي مواكبة ودفع الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية،والحفاظ على حق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها من ناحية أخرى،ويتم هذا من خلال الموازنة بين مبدأ المشروعية باعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة في أحيان كثيرة³⁷

وإذا كان الهدف من الرقابة الدستورية هو حماية مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة المبتغاة من سن القانون وفي المقابل وحتى لا يطغى هدف إرساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة للأفراد، فكان

³⁵ شورش حسن،خاموش عمر عبد الله،مرجع سبق ذكره ،ص82

³⁶ رفعت عبد سيد، مبدأ الأمن القانوني ،مرجع سبق ذكره،ص29

³⁷ خديجة سرير الحرتسي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، مجلة جبل الدراسات المقارنة العدد 5 ، ص. 95 .

لا بد من إيجاد موازنة بين الهدفين حتى لا يطغى أحدهما على الآخر، وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا قررت المحكمة إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي، أي من يوم تأريخ صدوره، وكذلك عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب أن يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني³⁸

كما أن الموازنة بين المبدأين لا يلزم بالضرورة، أصحاب القرار في المحكمة الدستورية مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المحكمة بل ينصرف مفهوم الموازنة إلى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأصلحهما وفق معطيات كل قضية والظروف المحيطة بها، فقد ترتبي المحكمة تبني الأثر المباشر لحكمها مرجحة بذلك فكرة الأمن القانوني، أو تصدر حكمها مقرونا بالأثر الرجعي مرجحة بذلك مبدأ المشروعية³⁹، بمعنى آخر أن المحكمة تزن وتقيم حيثيات كل قضية والظروف المحيطة بها، ثم تقرر بعد ذلك ترجيح أحد المبدأين بشكل لا يخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الأحوال.

ولقد منح المؤسس الدستوري، المحكمة الدستورية السلطة التقديرية، في تحديد النطاق الزمني لسريان قرارها بشأن عدم الدستورية في نص تمت إحالته إلى المحكمة بموجب الدفع بعدم الدستورية، فللمحكمة هنا سلطة تقرير الأثر المباشر فيما تراه مناسباً بحسب الظروف المحيطة بكل دعوى، غير أنه حسم الأمر في حالة عدم دستورية الأوامر والتنظيمات، فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، ففي هذه الحالة لا مجال لرجعية القرار.

خاتمة

يعتبر تكريس المحكمة الدستورية، كمؤسسة دستورية تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، قفزة نوعية للمؤسس الدستوري الذي فضل في التعديل الأخير الرقابة القضائية على رقابة المجلس الدستوري، إلا أن هذه التجربة قد تتطلب بعض الإصلاحات مستقبلاً، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بأمن المنظومة القانونية للدولة، فإن كان من الحسن خضوع جميع التشريعات الداخلية من أوامر وتنظيمات وقوانين إلى رقابة المحكمة الدستورية، فإنه من الأحسن أن تكون رقابة المحكمة الدستورية كلها وجوبية وقبلية على كل التشريعات الداخلية، فما الذي كان يمنع المؤسس الدستوري من أن يعطي الحق للمحكمة الدستورية في بسط رقابة الدستورية والمطابقة على كل الأوامر والتنظيمات وتشريعات البرلمان، قبل المصادقة والنشر في الجريدة الرسمية، وبذلك يقضي تماماً على تلك الموازاة والتعويضات جراء تلك القرارات التي قد تصدرها المحكمة الدستورية والتي من شأنها أن تمس بالأمن القانوني للدولة.

³⁸ هاتم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية و

الاقتصادية، مجلد 52، عدد 2، جامعة المنوفية، مصر، 2020، ص 97

³⁹ عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز دراسات الكوفة، العدد 18، 2010، ص

قائمة المراجع

1. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القانون الجنائي الدستوري،-الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، 2006.
2. أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 2004.
3. المنصوري عبد الله، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، عدد 2016، 38.
4. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات و القرارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014.
5. جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية و رقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري عدد 2021، 17.
6. جيروم أو من معه، الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي"، ترجمة محمد مصطفى غنيم وهند البقلي، ط1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، القاهرة، 1998.
7. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط.، 2017.
8. خديجة سيرير الحرتسي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد 5 .
9. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2004.
10. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، بدون دار نشر أو سنة نشر.
11. زهير شكر، الوسيط في القانون اللبناني، مجلد 2، بيروت، 2006.
12. شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دراسات في القضاء الدستوري، ط2021، 1، القاهرة.
13. صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعة خيضر بسكرة
14. صبري محمد السنوسي، مرجع سابق،
15. ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين امريكا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، أكاديمية الادارة والسياسة للدراسات العليا، غزة، فلسطين، 2014
16. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز دراسات الكوفة، العدد 2010، 18.
17. عبد الرحمان بن جيلالي، ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين-دراسة في الفقه و القضاء الدستوري المقارن-مجلة المحكمة الدستورية، عدد 2022، 1

18. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
19. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، 1995.
20. عصام سعيد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.
21. علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 05، الجزائر، 2004.
22. فايز محمد أبو شمالة، دور النظام الداخلي في العمل البرلماني، دار الخليج، الأردن، 2018.
23. ليندة اونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28.
24. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
25. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، 2000.
26. محمد عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
27. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، مجلد 23، عدد 02، سوريا، 2006.
28. مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري
29. مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
30. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مجال ممدود و حول محدود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
31. هاتم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالتة "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، مجلد 52، عدد 2، جامعة المنوفية، مصر، 2020.