

الدعوى الدستورية بين ترسيخ قواعد دولة القانون وضمان سير المؤسسات الدستورية
(دراسة مقارنة)

The constitutional case between consolidating the rule of law and ensuring the functioning of constitutional institutions

رضا بربيش¹

¹جامعة غليزان، الجزائر، Beribecherida2@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/09/21 تاريخ القبول: 2021/11/15 تاريخ النشر: 2021/12/15

ملخص:

إن الالتزام بأحكام الدستور، يحتاج إلى وجود رقابة على القواعد القانونية تضمن عدم خروجها على أحكامه وتراقب مدى اتفاقها معها، وهو ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين أو "القضاء الدستوري" أمام هذه التجربة الحديثة في مجال رقابة دستورية القوانين و من بينها التجربة الجزائرية، والتي تعترتها شوائب عدة في آليات تحريكها وآرائها وقراراتها، لذلك سنسلط الضوء في تقييمنا لهذه التجربة على النقاط وبعض المقترحات اللازمة من أجل ترقية عمل هذه الهيئة المخولة.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية، الدعوى الدستورية، الرقابة القضائية، مبدأ الشرعية، السيادة.

Abstract:

Compliance with the provisions of the constitution requires the presence of oversight of the legal rules that ensure that they do not deviate from its provisions and monitor the extent of their agreement with them, which is known as oversight of the constitutionality of laws or "constitutional judiciary."

In the face of this modern experience in the field of constitutional control of laws, including the Algerian experience, which has several flaws, we will try to shed light in our assessment of this experience on the shortcomings and some necessary proposals .

Keywords: The Constitutional Court, the constitutional case, judicial oversight, the principle of legality, sovereignty.

* المؤلف المرسل

1. مقدمة:

ظل موضوع الرقابة على دستورية القوانين خصوصية أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين رغم عدم وجود قضاء دستوري متخصص، ولكن المحكمة العليا الأمريكية والتي تعتبر قمة التنظيم القضائي في تلك البلاد أقرت لنفسها حق رقابة دستورية القوانين منذ عام 1803 في الحكم الشهير الذي أصدره القاضي "مارشال" (البهجي و البهجي، 2013، صفحة 130)، والذي سنشير إليه على نحو أكثر تفصيلا فيما بعد.

بعد أعقاب الحرب العالمية الأولى، بدأ مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يجد سبيله إلى بعض الدساتير التي صدرت في فترة ما بين الحربين ثم انتشر المبدأ بعد الحرب العالمية الثانية، وأصبح من الأمور المستقرة أن الدساتير الحديثة في أغلبها تتبنى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

في فترة ما بين الحربين، رأت النمسا - 1920 - أول محكمة دستورية في أوروبا، وكان الفقيه "كلسن" وراء إنشاء هذه المحكمة، كما شهدت تشيكوسلوفاكيا الشيء ذاته في نفس العام، وفي عام 1931 أنشئت محكمة دستورية في اسبانيا (المجذوب، 2002، صفحة 87).

في أعقاب الحرب العالمية الثانية بدأ التطور الحقيقي والكبير في تبني الدساتير الحديثة لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وحدث ذلك في جمهورية ألمانيا الاتحادية -آنذاك- سنة 1949، وفي إيطاليا سنة 1948 حيث توجد في كل من البلدين واحد من أقوى المحاكم الدستورية (دوهاميل و ميني، دون سنة نشر، صفحة 684)، وفي الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 تنظيم خاص للرقابة السابقة على دستورية القوانين (غفول، 2011، صفحة 69).

في سنة 1975 تبنت اليونان نظاما للرقابة على دسترة القوانين، وكذلك فعلت اسبانيا بعد عودة النظام الديمقراطي إليها وأنشأت محكمة دستورية سنة 1978، وفي سنة 1980 تبنت بلجيكا نظام الرقابة على دستورية القوانين أيضا (دوهاميل و ميني، دون سنة نشر، صفحة 684).

هكذا انتشرت الرقابة على دستورية القوانين في الغالبية العظمى من البلاد الأوروبية. حتى أنه وصل إلى قلب القارة الإفريقية وإلى شمالها ومن بينها الجزائر، وهو ما ترجمته الدساتير المتتالية .

وقد أثبتت اغلب المحاكم والمجالس الدستورية في مختلف الأنظمة الديمقراطية دورها الإيجابي والمتميز في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفي الرقابة على مدى التزام المشرع بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى تحت مظلة الشرعية الدستورية، الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية، ومن ثم فإن شروط قبولها هي شروط قبول كل دعوى قضائية، ومع ذلك فإن لها طبيعة خاصة، ذلك أن الأنظمة الشائعة لا تعرف الدعوى الدستورية الأصلية التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، وإنما تعرف صورة الدفع عندما تكون هناك قضية منظورة أمام المحكمة ويراد أن يطبق عليها نص قانون يرى أحد أطراف المنازعة أنه غير دستوري، فيدفع بعدم دستوريته، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وتحدد أجلا لمن تقدم بالدفع لرفع الدعوى الدستورية، ويقوم هذا الشخص فعلا برفع هذه الدعوى. حيث أن هذه الدعوى المبنية على الدفع المحكوم بجديته يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعاوى كافة (الطار، 1994، صفحة 18).

يرتبط موضوع الدعوى الدستورية بالعديد من الإشكالات القانونية، ولكن يبقى أهمها اثنين:

الأمر الأول: ما الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية؟ بعبارة أخرى، أي التشريعات تخضع لرقابة المحكمة الدستورية؟

الأمر الثاني: ما المرجع الذي ترجع إليه المحكمة الدستورية لكي تقرر أن نصا معيناً هو نص دستوري أو هو على العكس نص غير دستوري.

للإجابة على هذين الإشكالين ارتأينا أن نتبع الخطة التالية:

2. نطاق الرقابة على دستورية القوانين

لا يمكن تحقيق الهدف من الرقابة على دستورية القوانين إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها، فالمحكمة الدستورية تمارس اختصاصها على كافة التشريعات بما فيها القوانين واللوائح (العوضي، 2010، صفحة 37)، والمعاهدات والتنظيمات.

ويقصد بالقانون الخاضع للرقابة الدستورية ما يصدر عن السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور، وأشار بعض فقهاء القانون الدستوري إلى أن الرقابة على دستورية القوانين تمتد إلى القوانين الاستثنائية التي يوافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء ولا ترقى نصوصها إلى مرتبة الدستور، وإنما تحتل مرتبة أدنى من الدستور وتنتقد بأحكامه وتكون محلاً للرقابة عليه (العوضي، 2010، صفحة 37). كما تشمل هذه الرقابة القوانين الملغاة لما تخلفه من مراكز قانونية تكون قد أنشئت في ظلّه واستمرت بعد إلغائه.

تشمل هذه الرقابة كذلك، القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور والمخالفة لأحكامه وإن كانت ملغية ضمناً بحكم إعمال مبدأ سمو الدستور ومبدأ التدرج التشريعي، إلا أن رقابتها تكون مفعلة تجاهها تجنباً للفرغ التشريعي و أثره في إحداث الفوضى. كذلك القوانين المكملّة للدستور وهي ما تسمى "القوانين الأساسية"، ويستثنى من هذه الرقابة التعديلات الدستورية وكذلك بعض القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال الفردية (ابراهيم، 2000، صفحة 103)، إذ لا تمتد إليها هذه الرقابة مهما بلغت درجة خطرها أو انحرافها أو خروجها عن الدستور وأحكامه، ويظل محتواها منشأ لمراكز فردية ذاتية أو معدلة لها، وهو مركز مختلف عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون.

أما بالنسبة للوائح فهي مطلقة تشمل كافة اللوائح التي يستلزمها السير العادي للإدارة مهما اختلفت تسميتها في كل نظام قانوني (سرور، 2000، صفحة 62).

كما أن المحكمة الدستورية تراقب مدى التزام التشريع للإجراءات الشكلية الواجب إتباعها سواء عند اقتراحه أو إقراره وإصداره، كأن يتم ذلك دون حضور أو موافقة الأغلبية المقررة لإصداره من الناحية القانونية أو دون تصديق رئيس الدولة عليه إن اشترط الدستور ذلك، وغيرها من الإجراءات الواجب استيفائها والمحددة بنص الدستور حتى يعد سليماً من الناحية الشكلية (العوضي، 2010، الصفحات 159-160).

وعليه يقوم اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية التشريعات مهما اختلفت أنواعها أو تنوعت درجاتها بهدف مطابقتها للدستور سواء كانت تشريعات صادرة من سلطة تشريعية أم فرعية صادرة

من سلطة تنفيذية، أو عدم مطابقتها دون أن يتجاوز ذلك إلى بحث مخالفة القوانين لبعضها بعضا، أو اللوائح بعضها مع الآخر.

1.2 التشريع الخاضع للرقابة

تشمل رقابة المحكمة الدستورية التشريع بالمعنى الواسع، ولا تقف عند القانون بالمعنى الشكلي (محمد، صفحة 61)، ذلك أن كل قاعدة تشريعية عامة هي بالمعنى الموضوعي قاعدة قانونية سواء وردت في قانون أو قرار بقانون أو لائحة، فرقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسم الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم (الفرا، 2013، صفحة 17)، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، وسواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وذلك مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا بل أن المظنة أقوى في التشريعات الفرعية منها في التشريعات الأصلية التي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها مالا يتوافر في التشريعات الفرعية التي تمثل الكثرة بين التشريعات (كاسم، 2009، الصفحات 204-206)، - كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط - ويؤيد هذا النظر أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وأن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية، وهذه الوسيلة أكثر ملائمة لمقتضيات أعمال السلطة وتطورها المستمر. ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم، تقضي في الدفوع التي تقدم إليها بعدم دستورتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا.

وعليه فالقانون الذي يخضع للرقابة الدستورية هو القانون بمعناه الواسع الذي يشمل القانون الصادر عن سلطة التشريع والقرارات بقوانين واللوائح. ويتصل بموضوع ما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية من الناحية الأخرى مالا يخضع لرقابتها (شيحا، 1994، صفحة 144).

إذا كان القضاء الإداري عندما يتصدى لمشروعية القرارات الإدارية ويحكم بإلغائها أحيانا يثير قدرا غير قليل من حساسية السلطة التنفيذية. وقد مر مجلس الدولة في فرنسا بهذا التطور مما دعاه إلى ابتداع نظرية أعمال السيادة لكي يتفادى عن طريقها الاصطدام بالسلطة التنفيذية (ابو خزام، دون سنة نشر). إذا كان هذا هو موقف القضاء الإداري فإن موقف القضاء الدستوري سواء في مواجهة سلطة التشريع أو سلطة التنفيذ، وهو موقف أكثر حساسية، وهذا الموقف جعل المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وهي بصدد رقابة دستورية القوانين تضع بعض المبادئ والقيود التي تساعد على تفادي إثارة حساسية السلطات الأخرى في الدولة وعدم التصادم معها. وفي هذا الإطار فإن قضاء المحكمة الدستورية عند إنزال رقابته على قانون من القوانين يبدأ أولا بقرينة الدستورية لصالح القانون المطعون فيه (سلمان، دون سنة نشر، صفحة 57)،

ما لم تنقض هذه القرينة بدليل قطعي يكون بذاته نافيا - على وجه الجزم- لدستورية النص المطعون عليه، وأن القضاء بعدم دستورية نص معين في تشريع و إبطال أثره، لا يستتبع إبطال باقي نصوص هذا التشريع ما لم تكن هذه النصوص مرتبطة بذلك الذي أبطلته المحكمة ارتباطا لا يقبل التجزئة (الشاعر، 1977، صفحة 317).

1.1.2 التشريعات الخاضعة للرقابة الدستورية وفق أحكام التعديل الدستوري الجزائري 2020

أ- رقابة دستورية القوانين العادية

تخضع القوانين العادية للرقابة الدستورية الجوازية السابقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 من دستور 2020 المحكمة الدستورية بشأن نص القانون، وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية، إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية بمجرد إصدارها إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية، هنا يصبح النص التشريعي محل رقابة جوازية لاحقة (غربي، 2020، الصفحات 23-45).

ب - رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات

تخضع التنظيمات والأوامر لرقابة جوازية لاحقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شعور المجلس الشعبي الوطني طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن الأمر أو التنظيم خلال أجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية ، فإذا انقضى أجل شهر المحدد في المادة 190 من التعديل الدستوري سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه أو اللجوء إلى مجلس الدولة بخصوص التنظيم قبل انقضاء آجال الطعن القضائي وهي أربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات الجزائية (غربي، 2020).

2.2 نظرية الأعمال السياسية

هي نظرية ابتدعتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لتحجب نفسها عن نظر بعض المسائل، (جمال الدين، 2005، صفحة 149)، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة تبدو واضحة إلى حد ما، فإن نظرية الأعمال السياسية يكتنفها غموض وعدم تحديد شديدين. ومن استقراء الفقه الأمريكي، فإن نظرية الأعمال السياسية تقوم على المبادئ الخمسة التالية (جعفر، 1998، صفحة 148):

- أ- مبدأ فصل السلطات وضرورة عدم تدخل سلطة في أعمال سلطة أخرى، وكون اختصاص القضاء هو فض الخصومات والمنازعات وليس البحث في المسائل السياسية على نحو أو على آخر.
- ب- قصور الوسيلة القضائية عن حسم بعض المسائل السياسية مثل العلاقات الخارجية.
- ج- حاجة بعض المسائل إلى موازين خاصة ومعلومات قد لا تتاح للقضاء.
- د- كون الحكم القضائي في بعض الأمور لا ينفذ بذاته.
- هـ- وجود نص دستوري يعهد بالمسألة المطروحة لأي هيئة أخرى، مثال ذلك ما نص عليه الدستور الأمريكي من اختصاص الكونجرس بفحص شروط عضوية أعضائه مع ما لهذا الأمر من طبيعة قانونية واضحة.

1.2.2 الطبيعة القانونية لأعمال السيادة

تختلف المواقف الفقهية و الاجتهادية في التكييف القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو من تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه، إلا أن الرأي الراجح في أنها تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و أن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على المصلحة الراجحة " أن درء المغارم مقدم على طلب المغارم " و هذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام، و من ذلك فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، و تخضع في ذلك لرقابة المحاكم الأعلى، و لا توجد قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها، وتخلص إلى أنه لا عبرة لما تدفع به السلطة التنفيذية بهذا الخصوص لأن العبرة لطبيعة العمل و ليس للوصف الذي تعطيه الحكومة له (مسعودي، 2012، الصفحات 08-09).

لقد عمدت تشريعات بعض الدول إلى النص صراحة على عدم السماح للمحاكم بالنظر في أعمال السيادة كونها من الأعمال التي تتعلق بكيونة الدولة و مصيرها. يرى جانب آخر، أن نظرية الأعمال السياسية أو السيادة في تقلص مستمر، فأصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب و العلاقات الخارجية و ممارسة رئيس الدولة لبعض صلاحياته، إضافة إلى بعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية، لذلك فإن الأعمال السياسية التي تمارسها السلطة التنفيذية تنحصر في الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية و الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية (مسعودي، 2012، صفحة 09).

المشرع الجزائري بوضع تعريف جامع لها (قرميس، صفحة 108)، وبذلك لم يتم التطرق لها بشكل صريح على عكس الوضع الذي عرفه المشرع المصري، ففي هذا المجال لم يتمكن الاجتهاد القضائي الإداري من تحديد موقفه القضائي إزاء هذه النظرية ويعود السبب في ذلك إلى أن أعمال السيادة على الصعيد الجزائري تفتقد إلى السند التشريعي الذي يثبت وجودها.

2.2.2 أعمال السيادة في التطبيقات القضائية

إذا كان الهدف من نظرية أعمال السيادة منع القضاء من التعرض بالإلغاء أو التعويض لأعمال هي إدارية بطبيعتها وترك السلطة مطلقة للإدارة في شأن هذه الأعمال، إما لأن الإدارة اتخذتها بباعث سياسي أو لكونها من أعمال الحكومة وليست من الأعمال الإدارية، أو لأن هذه الأعمال تدخل في نطاق الموضوعات الواردة في قائمة معينة استخلصها الفقه من أحكام القضاء، فإنه يتعين التسليم بأن هذا الهدف المبتغى من أعمال السيادة لا محل له مطلقا في نطاق الرقابة على دستورية التشريعات، لأن هذه التشريعات الأصلية وهذه بالقطع ليست أعمالا إدارية وفقا للمعيار الشكلي والذي يتخذه القضاء أساسا لتمييز عمل الإدارة أو تكون تشريعات صادرة بقرارات بقوانين، وهذه أيضا تعتبر طالما صدرت في حدود التفويض، ولا تعتبر هذه التشريعات بأي حال من الأحوال من القرارات الإدارية، وإما أن تكون تشريعات ثانوية أو لوائح وإن كانت قرارات إدارية تنظيمية، إلا أن القضاء الدستوري لا يراقب مشروعيتها بمعنى مدى اتفاقها أو اختلافها و أحكام القانون، فذلك من اختصاص القضاء الإداري ولكنه يراقب مدى اتفاق أو عدم اتفاق التشريع الأصلي أو الثانوي- المطعون فيه - مع أحكام الدستور.

فإذا كان ذلك التشريع متفقا مع أحكام الدستور، فإنه يصبح ولا مطعن عليه، وإذا كان غير متفق مع أحكام الدستور فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته في كل الأحوال و إلا جعلنا من نظرية الأعمال السياسية أو نظرية أعمال السيادة مدخلا للافتئات على أحكام الدستور، وإذا جاز ذلك أمام القضاء العادي فإنه لا يجوز أمام القضاء الدستوري (سلمان، القضاء الدستوري المصري في نصف قرن، 2019)، ذلك أن المسائل التي تثار أمام القضاء الدستوري هي بطبيعتها مسائل وثيقة الصلة بالأمر السياسية وسيادة الدولة، وإذا كان التشريع الصادر عن البرلمان هو أحد الصور الأساسية المعبرة عن السيادة وكان هذا التشريع في كل حالاته يخضع للرقابة الدستورية وفحص مدى اتفاقه أو اختلافه مع الدستور، فهل يتصور مع ذلك أن ينحو قرار إداري لأي سبب من هذه الرقابة الدستورية (Alain, 2004, p. 73).

بالنسبة للتشريع الجزائري، فبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، نجد أن المشرع قد اغفل التطرق إلى نظرية أعمال السيادة أو حتى مصطلح أعمال سيادية، على عكس دساتير الكثير من الدول العربية (بوضيف، 2007، صفحة 72).

3. دور القاضي الدستوري في الإصلاح التشريعي

يسعى القاضي الدستوري من خلال دوره في الرقابة على دستورية القوانين أن يقوم بالإصلاح التشريعي من خلال تجنب الحكم بعدم الدستورية للقانون المطعون بدستوريته أمام القضاء الدستوري على أساس الموازنة بين النص القانوني والهدف من وضعه، وذلك من خلال إما بسد النقص الموجود في مضمون نص القانون بإضافة ما يكلمه أو باستبدال الجزء المخالف للدستور، وذلك في إطار دور القاضي الدستوري بالتفسير المنشئ والذي يتجلى إما بتضمين النص بعض الأحكام أو من خلال استبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو مجموعة القواعد الأخرى بهدف سد النقص الذي جاء به النص أو رفع الجزء المخالف، وهدف القاضي من ذلك إصلاح القانون المطعون بدستورية وتفادي الحكم بعدم الدستورية.

لكن يبقى القاضي الدستوري عند قيامه بتفسير النصوص القانونية المطعون بدستورية أن لا يتعد عن الغاية النهائية من وضعها، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها على أساس أن الدستور يمثل القواعد التي تقوم عليها.

كما لا يجوز النظر إلى النصوص بما يتعد عن غايتها النهائية ولا بوصفها هائمة في الفراغ، وباعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا تترد مفاهيمها إلى حقبة ماضية، وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية انطلاقاً إلى تغيير لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة (سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، 1999، صفحة 14).

إضافة إلى ما تقدم، فإن القاضي الدستوري ملزم بضرورة إجراء موازنة بين القانون المطعون بدستورية مع النصوص الدستورية، وذلك لكون القاضي الدستوري ينظر إلى النصوص الدستورية باعتبارها متكاملة

ومتراطة وتعمل في إطار وحدة عضوية، وبالتالي لا يمكن الفصل بين النصوص التي تنظمها وحدة الموضوع نظرا لتكاملها وتربطها، كما وجدنا أن القاضي الدستوري عند قيامه بالتفسير المنشئ هو لا يهدف إلى أن يتدخل في السلطة التقديرية للمشرع أو أن يحل محلها، بل أنه حريص كل الحرص على عدم المساس بتلك السلطة التقديرية للمشرع بل أنه يعمل على التوفيق بين سلطته في ابتداء التوفيق بين النص والهدف من وضعه والقصور الذي ألم به وبين سلطة البرلمان في استقلاله بالعملية التشريعية. و بهذا فإن القاضي الدستوري لا يجعل من نفسه مشرعا موازيا للسلطة التشريعية عند قيامه بالتفسير كونه ملزم بأن يجري تفسيره للنصوص القانونية في ضوء إرادة المشرع من خلال تحديد مضمون ونطاق القاعدة محل التنازع في إطار الرقابة الدستورية وفي سبيل عقد المقارنة بين القاعدة محل التفسير والقاعدة الدستورية (سرور، دراسة في منهج الاصلاح الدستوري، 2006، صفحة 52).

1.3 مرجعية القاضي الدستوري في الرقابة

عندما تراقب المحكمة الدستورية دستورية تشريع معين، فما هو مرجعها لكي تقول أن هذا النص دستوري أو غير دستوري؟ وهذا ما سنناقشه في النقاط التالية.

1.1.3 الدستور

لا شبهة أن الوثيقة الدستورية التي تضم مواد الدستور من أولها إلى آخرها هي المرجع الأساسي الذي ترجع إليه المحكمة الدستورية لكي ترى ما إذا كان نص معين في قانون يتفق مع ذلك الدستور فتقضي بدستوريته أو لا يتفق معه فتقضي بعدم دستوريته (Rousseau, 1995, p. 416).

المحكمة الدستورية ترجع إلى الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى ولا ترجع إلى الدستور الذي كان قائما وقت صدور القانون المطعون فيه، فالأحكام الموضوعية تقاس أولا وأخيرا على الدستور القائم فإن اتفقت معه فإنها تكون دستورية وأن اختلفت معه فإنها تكون غير دستورية (Rousseau, 1995, p. 416).

2.1.3 العرف الدستوري

العرف مصدر من مصادر القاعدة القانونية، لا يختلف في ذلك أحد إلا غلاة المدرسة الشكلية، وإذا كان هذا هو شأن العرف بالنسبة للقواعد القانونية العادية، فإن الأمر أثار خلافا بالنسبة للعرف في ظل الدساتير الجامدة التي تفترض طريقة خاصة في وضعها وفي تعديلها، ومع ذلك فإن التساؤل حول العرف الدستوري وما إذا كان مصدرا للقاعدة الدستورية يظل تساؤلا قائما، والأمر المطروح هو هل يعتبر العرف الدستوري مرجعا ترجع إليه المحكمة الدستورية عندما تزن دستورية قانون معين أو عدم دستوريته، من الناحية النظرية فإن غالبية الفقه ترى أن العرف الدستوري المفسر وكذلك العرف المكمل يعتبران من مراجع الدستورية، ذلك على حين أنه في ظل الدستور الجامد لا يمكن التسليم بإمكان العرف الدستوري المعدل لأن ذلك يخل بمبدأ جمود الدستور (Troper, 1990, p. 38).

هذا من الناحية النظرية، لكن الواقع من الناحية العملية يقول أن العرف بطبيعته غير محدد ويحتاج إلى زمن طويل للقول بوجوده واستقراره، ومن ثم فإنه من الناحية الواقعية يصعب أن يقال أن العرف مرجع من مراجع القضاء الدستوري.

3.1.3 إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية

يتجه القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية إلى اعتبار " إعلان الحقوق " مرجعا أساسيا من مراجع الدستورية، كذلك فإن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية يعتبر بدوره من قبيل الوثائق الدستورية (البياتي، 2019، صفحة 60).

4.1.3 المعاهدات

المعاهدات عندما يتم التصديق عليها ويوافق عليها البرلمان تصبح بمثابة قانون من قوانين الدولة أو بالأدق تكون لها قوة القانون. والقوانين ليست مرجعا من مراجع القضاء الدستوري عندما يحكم على دستورية أو عدم دستورية قانون آخر، ذلك أن القوانين تتساوى في درجتها، واللاحق منها ينسخ السابق فيما يتعارض معه من أحكام (البياتي، 2019، صفحة 75).

ليس للمعاهدات في فرنسا مثلاً سمو على القوانين العادية ولكنها في مثل درجتها، ومن ثم فهي ليست مرجعاً للقضاء الدستوري.

5.1.3 الاستفتاءات

من حق رئيس الجمهورية أن يعرض أمراً سياسياً أو معاهدة أو قانوناً على الاستفتاء العام، فهل يغير ذلك من طبيعة الأمر المعروض ويرفعه درجة فوق درجته الأصلية؟
القوانين التي تعرض على الاستفتاء العام في فرنسا تحسن ضد الطعن أمام المجلس الدستوري باعتبارها معبرة عن الإرادة الشعبية العامة (الخطيب، 2009، صفحة 569)، ولكن على العكس من ذلك بعض الأنظمة القانونية تسير على أن الاستفتاء لا يغير من طبيعة الأمر المعروض على الاستفتاء، ويبقى على طبيعته. وجوز عليه كل ما كان يجوز قبل طرحه للاستفتاء، وبذلك لا تعد الاستفتاءات مرجعاً دستورياً (السيد، 1949، صفحة 116).

2.3 الحجية المطلقة لأحكام القاضي الدستوري في شأن مخالفة النصوص القانونية للدستور شكلاً وموضوعاً

في ضوء التحليل النظري المجرد فإنه يمكن القول بأن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية باعتبارها تخصم النص التشريعي في ذاته المطعون بعدم دستوريته، وتستهدف بذلك أساساً غايات الصالح العام أكثر من كونها تحقق مصلحة خاصة لرافع الدعوى، فهي تماثل بهذه المثابة إلى حد كبير دعوى الإلغاء في القضاء الإداري والتي تنصب على مخاصمة القرار الإداري نفسه المشوب بعدم المشروعية، إذ الفارق بين الدعويين يكاد ينحصر - من وجهة نظر مبدئية - في درجة الرقابة التي يمارسها كل من القضاة الإداري والدستوري حيالهما وليس في طبيعة هذه الرقابة، مما يفترض معه الاعتراف بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية بذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية لعدم المشروعية - دون الأحكام الصادرة بالرفض - وهي الحجية المطلقة قبل الكافة متى صارت نهائية.

1.2.3 استثناءات الحجية المطلقة لأحكام الرفض الدستوري

إذا كان مقتضى الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية أنها تشمل جميع الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية موضوعاً، بما يتضمنه ذلك من عدم جواز إثارة المسألة الدستورية المحكوم فيها من جديد أمام المحكمة الدستورية، فإنه ثمة حالتين يمكن أن يتم فيهما إعادة عرض النصوص التشريعية المطعون فيها مجدداً على المحكمة الدستورية، لتقول كلمتها الفاصلة فيها مرة أخرى، بما يعد معه ذلك بمثابة استثناء على الحجية المطلقة للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية موضوعاً، وتمثل هاتين الحالتين فيما يلي:

الحالة الأولى: وهي تتحقق عندما يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفاً للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة، إذ أن الأصل العام أن المرجع في الحكم على دستورية نصوص تشريعية معينة من جوانبها الموضوعية لا الشكلية، يكون بالنظر إلى أحكام الدستور الذي صدرت هذه النصوص التشريعية في ظلها طوال فترة سريان هذه الأحكام، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة فإن الأحكام المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية تلك النصوص التشريعية، وهو ما تقتضيه سيادة أحكام الدستور القائم على ما عداها (الشاعر ر.، 1983، صفحة 608).

الحالة الثانية: وهي تتجسد فيما إذا اقتصر توجيه الطعن بعدم دستورية نص تشريعي معين على ما يشوبه من عيب في جوانبه الشكلية أو الإجرائية فقط، ثم تقضي المحكمة الدستورية برفض الطعن على هذا النص التشريعي لانتفاء أي مخالفة دستورية في جوانبه الشكلية (فهمي، 2009، صفحة 328).

2.2.3 مدى تمتع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بالحجية المطلقة

قد يحول بين المحكمة الدستورية وبين فصلها في موضوع الدعوى الدستورية عارض أو عائق، كما لو كان ما هو معروض عليها لا يدخل في اختصاصها، أو أن لا تتوافر في الدعوى الشروط اللازمة لقبولها، ففي كل هذه الفروض هل من المتصور أن يكتسب الحكم الصادر في الدعوى الدستورية الحجية المطلقة رغم عدم تطرقه لموضوعها؟ يبدو لأول وهلة أن الإجابة على هذا السؤال لا تستدعي كثير من العناء،

ومع هذا فإن الأمر يحتاج إلى شرح وإيضاح بعض الأحكام الصادرة بهذا الشأن والتي قد تثير عدة إشكاليات، وذلك على النحو الآتي:

أ- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى الدستورية

تقضي المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية كلما كانت المسألة المطروحة عليها تخرج عن حدود ولايتها القضائية، كما لو كانت تلك المسألة مما يندرج في مفهوم الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، أو كانت تتعلق بقرار إداري فردي، أو كانت تدور حول مدى مشروعية اللائحة لا عدم دستورتيتها، أو كانت تنصب على عمل من الأعمال البرلمانية، ففي كل هذه الحالات يجوز الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها الحجية المطلقة أمام الكافة، إذ يقيد جهات القضاء على اختلافها، وكذلك الناس جميعهم فضلا عن كل سلطة أيا كان موقعه، والمرد في ذلك أن السلوك الإجرائي للخصوم لا شأن له بانعدام ولاية المحكمة، لأن هذا الانعدام مقرر بحكم الدستور، ومن ثم يجوز الحكم الصادر بعدم الاختصاص حجية مطلقة أمام الكافة من حيث تحديد الطبيعة القانونية للمسألة محل الطعن بعدم الدستورية (سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، 1999، صفحة 319).

ب- الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية

ينبغي التفرقة داخل الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية من حيث الحجية، وذلك بناء على الأسباب التي أقيم عليها الحكم بعدم القبول، فالحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية استنادا إلى انتفاء الصفة أو المصلحة في الدعوى أو لعدم مراعاة المواعيد المقررة لرفعها لا يجوز سوى حجية نسبية تقتصر على الخصوم في الدعوى ولا تتعداه إلى غيرهم، لأن ما بني عليه الحكم بعدم القبول لعدم توافر الصفة أو المصلحة بالنسبة لشخص معين ليس من شأنه أن يحجب توافر تلك الصفة أو المصلحة لدى شخص آخر، فضلا على أن الحكم بعدم القبول في هذه الحالة لا يكون له أثر قاعدي لأنه لم يتعرض للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته سواء من حيث المطابقة أو المخالفة والأمر على خلاف ذلك إذا كان الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية قد تعرض في أسبابه لمسألة دستورية جعلها دعامة لمنطوق

حكمه بعدم القبول، ففي هذه الحالة يكتسب الحكم بعدم القبول الحجية المطلقة قبل الكافة في ضوء ما ورد به من أسباب موضوعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه، وتكون معه وحدة واحدة وكلا لا يتجزأ تجعل منه قضاء له مضمون محدد، مما يلزم أن تثبت له الحجية المطلقة فيما أنطوى عليه من قضاء لا يعد بحال قضاء شكلياً، وإنما يكون قد تضمن حسماً لمسألة دستورية محددة بين دفتيه (فهمي، 2009، صفحة 309).

ج- الأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية

يتعين التفرقة داخل الأحكام الصادرة بانتهاء الخصومة في الدعوى الدستورية، بين الأحكام التي تعتمد في قضائها بانتهاء الخصومة على سابقة الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، فتكون له في هذه الحالة الحجية المطلقة لارتباطه بحجية الحكم السابق عليه الذي بني عليه في حسمه للمسألة الدستورية المثارة في الدعوى المقضي فيها بانتهاء الخصومة وبين تلك التي تستند في قضائها بانتهاء الخصومة على زوال المصلحة بعد رفع الدعوى الدستورية سواء لتعديل المدعي طلباته أمام محكمة الموضوع، أو لإلغاء النص التشريعي المطعون فيه بأثر رجعي، فلا يجوز الحكم بانتهاء الخصومة في هذه الحالة سوى حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع ولا يتعداه إلى غيرهم (فهمي، 2009، صفحة 343).

4. الخاتمة

الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة، فيها تتأكد سيادة القانون عليها، فالشرعية الدستورية يتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها في إطار المشروعية، ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستورية خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان.

وعليه ينحصر عمل جهة الرقابة القضائية في مواجهة المشرع بالقاعدة الدستورية التي خالفها، وهي قاعدة تحكم المشرع وتحكمها كذلك.

إن شرعية جهة الرقابة أساسها انخيازها لقيم الدستور وانتصافها لحقوق الفرد وحياته، وقراراتها التي تفرضها على الدولة بكل تنظيماتها، تعطيتها مركزا متميزا على مؤسساتها يجعل تفسيرها للدستور نهائيا، فلا تراجعها فيه جهة قضائية أو غير قضائية.

ولا يعني ذلك أن لجهة الرقابة على الدستورية حرية كاملة في انتقاء الحلول التي تستوصيها، إذ تتأثر في قراراتها بمجموعة من العوامل تقيمها على حدود الاعتدال لا التحكم، فالبرلمان وأساتذة الجامعة والمحامون ومنظمات المجتمع المدني وغيرهم من الشرائح يفسرون الدستور كل وفق ما يراه أكثر صوابا لأحكامه، فلا تكون آرائهم غير قوة لها تأثيرها على جهة الرقابة على الدستورية تجعلها أكثر حذرا في تقاريرها .

في ظل هذه الأوضاع كان على الجهة القضائية للرقابة على الشرعية الدستورية أن توافق بين الآراء المختلفة وأن تحرص على موضوعية أحكامها وأن تقيم رابطة منطقية بينها تكفل تماسكها وتحول دون تعثرها، فما تقررر جهة الرقابة على الدستورية من أن كرامة الإنسان وصورها أصل كل حرية، ووعاء للحقوق جميعا، لا يجوز أن يكون تعبيرا منفلتا دون ضابط، ولا منبعا على سلطة تقديرية كاملة تخولها أن تقرر ما تريد.

وفي ذلك ما يحمل جهة الرقابة على الدستورية على أن تبصر أحكامها حقيقة الأوضاع التي تحيطها، وأن تقدر وجهات النظر المختلفة التي تتصل ببعض نقاطها، وأن تكون أسبابها متواصلة منطقيا في غير انقطاع، وتساندها في أصولها وفروعها مفضيا إلى منطوقها دالا على ارتباط مقدماتها بنتائجها، فلا تكون القاعدة الدستورية التي ترسيها جهة الرقابة إلا مرجحة لمصالح لها خطرها ومنبئة عن تطور في اتجاه التقدم .

5. قائمة المراجع:

المؤلفات:

- إبراهيم حسين (2000). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء. القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو خزام ابراهيم. (دون سنة نشر). الوسيط في القانون الدستوري (الإصدار 1). ليبيا: دار الكتاب الجديد.
- بوضياف عمار. (2007). القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة باحدث القرارات الإدارية (الإصدار 1). الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.
- البهجي ايناس، و يوسف البهجي. (2013). الرقابة على دستورية القوانين. القاهرة: المركز القومي.
- البياتي وائل منذر. (2019). الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (الإصدار 1). القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.
- جمال الدين سامي. (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا (الإصدار 2). الاسكندرية: منشأة المعارف.
- جعفر محمد أنس. (1998). الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الخطيب عمان أحمد. (2009). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- دوهاميل أوليفي، و ايفا ميني. (دون سنة نشر). المعجم الدستوري (الإصدار 1). (ترجمة منصور القاضي، المحرر) بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- سلمان عبد العزيز محمد. (دون سنة نشر). قيود الرقابة الدستورية. دار نهضة القانون.
- سرور أحمد فتحي. (2000). الحماية الدستورية للحقوق و الحريات. القاهرة: دار الشروق.
- سرور أحمد فتحي. (1999). الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة: مطبعة الشروق.

- سرور أحمد فتحي. (2006). دراسة في منهج الاصلاح الدستوري. القاهرة: مطابع مجلس الشعب.
- السيد صبري. (1949). مبادئ القانون الدستوري. القاهرة: دون دار نشر.
- شيحا ابراهيم عبد العزيز. (1994). القانون الدستوري والنظم الدستورية. (1، المحرر) القاهرة: الدار الجامعية.
- الشاعر رمزي. (1983). النظرية العامة للقانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشاعر رمزي طه. (1977). النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، النظرية العامة للقانون الدستوري. القاهرة: مطبعة عين شمس.
- العوضي سامر. (2010) أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية. الاسكندرية: الاسكندرية للمطبوعات الجامعية.
- العتار يسري محمد. (1994). شرط المصلحة في دعوى الالغاء والدعوى الدستورية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- غفول احمد. (2011). الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي (الإصدار 2). القاهرة: دار النهضة العربية.
- الفرايجي نافع. (2013). طرق إقامة الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة.
- فهيم حمدان حسن. (2009). اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية احكامه وتنفيذها واثارها. القاهرة: دار ابو المجد للطباعة.
- المجدوب محمد. (2002). القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الأطروحات:**
- سالم محمد. (بلا تاريخ). ميكانيزم الإخطار في الرقابة على دستورية القوانين (مذكرة ماجستير).
- 2005/2004 . وهران، قسم القانون العام.

الدعوى الدستورية بين ترسيخ قواعد دولة القانون وضمان سير المؤسسات الدستورية

قرويس اسماعيل. (بلا تاريخ). محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائري (مذكرة ماجستير).
باتنة، قانون ادارة وادارة اعمال، قسم الحقوق.

المقالات:

غربي احسن. (2020). الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري. مجلة الحقوق والعلوم
الانسانية، 13.

كاسم ازهار صبر. (2009). الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات
الاساسية. (مجلة واسط للعلوم الانسانية، المخر) 15.

المداخلات:

سلمان عبد العزيز محمد. (2019). القضاء الدستوري المصري في نصف قرن. مداخلة في ندوة نظمته
وحدة اجاث القانون والمجتمع بالجامعة الامريكية. القاهرة.

مسعودي حسين. (2012). أعمال السيادة بين الاطلاق والتحديد. ورقة عمل للمؤتمر الثاني لرؤساء
المحاكم الادارية. أبو ظبي.

المراجع باللغة الاجنبية

Alain, D. (2004). le conseil constitutionnel et le parlement. Revue Francais
de droit constitutionnel.

Rousseau, D. (1995). Droit du contentieux constitutionnel. paris:
montchrestien.

Troper, M. (1990). Justice constitutionnel et democratie. (PUF, Éd.) Revue
Francais de droit constitutionnel , 1.