



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق
تخصص : القانون الإجرائي

تحت عنوان :

الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية "دراسة مقارنة"

إشراف الدكتور:

- عليان بوزيان

إعداد الطالبة:

- مجادي نعيمة

لجنة المناقشة

رئيسا.	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د. فتاك علي
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د. عليان بوزيان
مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر "أ"	د. عمار عباس
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "ب"	د. مقني بن عمار
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د. بوسماحة الشيخ

السنة الجامعية: 2011-2012

كلمة شكر

وأنا أضع اللمسات الأخيرة على رسالتي المتواضعة ، والبهجة تغمرني حال قطاف الثمار الذي حان حصاده أن أتقدم بموفور الشكر والتقدير وجل الثناء للأستاذ القدير عليان بوزيان على نهوضه بمسؤولية الإشراف على هذا البحث وعكف من وقته النفيس على مراجعته لما أبداه من ملاحظات متسمة بالدقة والأمانة وروح العلم ، أفاد منها البحث والباحث فكان خير موجه ومعين مما كان له أثره في تكوين عقليتي البحثية ومنحي الثقة في إنهاء هذا البحث بالصورة المرجوة أسأل الله العلي القدير أن يحفظه ويرعاه ويسدد خطاه فكان نعم الأستاذ جزاه الله عني خير الجزاء.

كما أسجل بكل الشكر والتقدير عرفاني بالجميل أتجاه الأستاذ حبشي لزرق.

كما أتقدم بالشكر لكل دكاترة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية .

كما لا أنسى عمال مكتبة ابن خلدون على مقدموه من مساعدة والتي ساهمت في إنجاز

هذه المذكرة

كما أشكر عمال جامعة وهران وبالخصوص السيدة نهاد .

والى كل من لم يكتبهم قلبي ولم ينسأهم قلبي.

إهداء

إلى والدي الذين كافحا وضحا بالكثير في سبيل تعليمي.
إلى التي أرضعتني حبا وحنانا وسقتني دفا وءاءا بالخير في كل زمان ومكان
وجعلتني بشرا نابضا بالحياة مبتهجا للوجود شغوفا للعلم والمعرفة أمي الحنون
إلى الذي علمني أن أواجه الحياة بملوها ومرها وأتخطى الشءاء ومصاعبها ومن كان
العين الساهرة على مواصلي مشواري الدراسي.....أبي الغالي
إلى من أءبرهم هءية الحياة فشاركوني بالرحم والروح فأحيا بعبهم وأموت وأن أحبهم
إلى إخوتي. محمد، عبء القاءر، علي، خيرة، أسماء .
وإلى الكلكوة بن سءالة ماريا.
إلى شلتي ورفقائي ومن كانوا عونني وأءلوا لي السرور والأمل بالحياة (بهية، ورءة،
عائشة، حسناء، فاطمة).

مقدمة

مقدمة:

إن من أبرز سمات هذا العصر خضوع جميع سلطات الدولة لسيادة القانون وانطلاقاً من مقولة جيلينيك " إن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستور " تبرز أهمية الدستور كقانون أسمى في الدولة، فهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني فالدستور بوصفه القانون الأساسي في الدولة يحتل قمة التنظيم القانوني، وتتمركز في نصوصه الأحكام التي تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً ، وتتحدد بموجب نصوصه حقوق الأفراد وحررياتهم، كما تتضمن هذه النصوص القواعد الحاكمة لاختصاصات السلطات العامة المختلفة وعلاقتها ببعضها البعض وعلاقتها بالأفراد ، وهذا ما جسده مقولة الثورة الفرنسية التي نصت عليها المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 بقولها: " كل مجتمع لا يكون فيه ضمانات للحقوق، ولا فصل للسلطات ليس لديه دستور "

وأهمية الدستور لا تكمن في مجرد تنوعه وتضمينه بأهم الحقوق والحرريات، والقيود التي ترد على السلطة حماية للحرية، وإنما دوره يتجلى في احترامه والتزام الجميع به، بحيث تلتزم السلطات العامة وكافة أجهزة الدولة فيما تصدره من قوانين وتنظيمات، وأعمال وقرارات وأحكام بأن تكون متوافقة مع أحكام الدستور. ولقد أثبت الواقع أن احترام الدستور لا يتوقف على مقدار ما تحف به النصوص من ضمانات بقدر ما يعتمد على مدى إيمان الشعب وحرصه عليه، وإن إقرار الفكر القانوني لآليات و ضمانات تحقيق الدولة الدستورية، هو حرص ذلك الفكر المتشعب بالقيم الدستورية والقانونية لحماية حقوق وحرريات الأفراد من خلال مبدأ الشرعية الدستورية.

ومن هنا تطور مفهوم الدولة القانونية القائمة على مبدأ سيادة القانون المعبر عن الإرادة العامة إلى مفهوم الدولة الدستورية وحقوق الإنسان ليعرف أوجه بظهور مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، على اعتبار أنه إذا كان لأشخاص السلطة قانون يحكم اختصاصهم، وينظم عملهم في إطار قواعد المشروعية، فإن للدولة أيضاً دستورا يقيد ويضبط عمل السلطات والعلاقة فيما بينها وبين الأفراد.

ونتيجة لهذا التطور ظهر مسمى المواطنة الدستورية تحت تأثير الاهتمام المتعاظم لاحترام الحقوق والحرريات الأساسية للمواطنين، حيث أصبحت شرعية الحكم تقاس بمدى احترام حقوق الإنسان، وما يقتضيه من الاعتراف للمواطنين بحقوق وحرريات بالمساواة كأساس للنظرية العامة للحرريات الأساسية. فالعناية بهذه الحقوق والحرريات قد انتقلت من ميدان النظريات الفلسفية والمبادئ الأخلاقية والإيديولوجية إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية، وبات التساؤل ليس عن تقنين الحقوق واكتسابها الشرعية الدستورية فحسب بل عن إيجاد الوسائل القانونية والشرعية لضمان تطبيقها، وعلى إنشاء آليات مناسبة لرقابة هذا التطبيق ولردع أي انتهاك لها.

ويأتي في مقدمة هذه الآليات الدستورية الاعتراف بحق المواطنين في التقاضي أمام القضاء الدستوري، خصوصا وأن هذا العصر قد شهد ظهورا مكثفا لحقوق الإنسان، إذ يشكل الحق في اللجوء إلى محكمة أو مجلس دستوري مستقلين، والحق في الدفاع، والطعن في عدم دستورية القوانين من أهم الضمانات لحماية الشرعية الدستورية، وبالتالي احترام حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، فالاعتراف للمواطنين بحقهم في اللجوء إلى القضاء عامة، والقضاء الدستوري خاصة يعد ضمانا من ضمانات الأمن القضائي الذي هو أحد مقومات الدولة الدستورية ومن أهم وأبرز شروط تحقيقها.

إن هذا البعد الجديد الخاص بتدعيم دولة الحقوق والحرريات العامة لا يمكن فصله عن مسألة الإقرار بنظام الرقابة على دستورية القوانين، وما يقتضيه هذا الأخير من إرساء قواعد إجرائية فعالة تتيح مطالبة الجهة المختصة بالرقابة الدستورية بالنظر في دستورية الأعمال الصادرة عن السلطات المنشأة، الذي يعتبر من أهم الضمانات للحرية ومن أنجع الوسائل لصيانة القانون واستقرار المنظومة القانونية.

إذ أدت حركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية إلى انبعاث، وتعميم فكرة القضاء الدستوري بناء على الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني ودستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، هذا التنظيم يتمثل في إنشاء محكمة أو مجلس يعهد إليه بالرقابة على دستورية القوانين، هذه الأخيرة لها أهمية كبيرة في حماية الحريات حيث لا يكفي النص عليها في الدستور وتخويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها

للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل لابد من تدعيم ذلك بألية قانونية تكون كفيلة بإلغاء ما يتعارض مع أحكام الدستور.

فبالرغم من أهمية الرقابة السياسية من الجانب الوقائي، إلا أن الواقع أثبت فشلها في معظم الدول التي أخذت بها بسبب الطابع السياسي الذي يغلب على أعضاء الهيئة التي تمارس الرقابة، وهو ما يجعلها تتحاز في الغالب للجهة المشكلة لها، لهذا فالفقه الآن يفضل إسناد الرقابة الدستورية لجهة قضائية تتصف بالحييدة والاستقلالية. وإذ تأملنا القانون الدستوري المقارن لاتضح أن الرقابة الدستورية عرفت انتشاراً واسعاً في الدول التي أخذت بها، وفي هذا الشأن اختلفت الأنظمة التي أقرت بمبدأ الرقابة الدستورية فيما يخص طبيعة الهيئة التي تسند لها تلك المهمة، وأدى ذلك إلى وجود نمطين للرقابة النمط الأمريكي الذي بموجبه يتم إسناد النظر في المنازعة الدستورية إلى اختصاص السلطة القضائية بوجه عام، والنمط الأوربي الذي يسند الرقابة الدستورية إلى محكمة دستورية خاصة مستقلة من الناحية العضوية عن السلطة القضائية، وقد عرف هذا النمط انتشاراً واسعاً خاصة في أوروبا الغربية كالنمسا وألمانيا وإسبانيا باستثناء فرنسا.

ونظراً لإدراك المؤسس الدستوري الجزائري لأهمية الرقابة الدستورية عمد إلى نص على إنشاء مجلس دستوري متأثراً بهذا النموذج في الرقابة الدستورية في وقت مبكر، غير أنه لم يتجسد ميدانياً إلا سنة 1989، بحيث أن استقراء التاريخ الدستوري الجزائري، يكشف أن تطور هذا النوع من الرقابة الدستورية، مر عبر مراحل مختلفة خاصة فيما يخص مجال الرقابة الدستورية، فكان بذلك من أهم الهيئات التي تم إنشاؤها طبقاً لدستور 1989، وهدفه ليس فقط حماية الدستور من المشرع، ولكن أيضاً حماية هذا الأخير من أي تجاوز يصدر من السلطة التنفيذية.

وقد أكد الدستور الصادر سنة 1996 على الرقابة الدستورية من جديد، وأحدث تغييرات في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري، بهدف تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، خاصة بعد تبني نظام الثنائية البرلمانية بإنشاء مجلس الأمة، ونظام الازدواجية القضائية بإنشاء مجلس الدولة، بالإضافة إلى الأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري، وقد انعكس ذلك على تشكيلة المجلس الدستوري وعلى جهات إخطاره وكذا الصلاحيات التي كلف بها.

حيث حددت إجراءات عمل المجلس الدستوري الجزائري بدقة في النظام المحدد لإجراءات عمله، ومن هنا جاءت أهمية دراسة الخطوات التي سارت عليها الجزائر مقارنة مع غيرها من الدول التي سبقتها في هذا المجال، و تمثين الايجابي فيها، ووضع اليد على النقائص، ومحاولة تقديم البديل عنها من خلال مقارنتها بتجارب الدول الأخرى خصوصاً التجربة الأمريكية بداية من قضية مارشال والتجربة المصرية بداية من دستور 1971 المؤسس للمحكمة الدستورية.

من كل ما تقدم اخترنا موضوع الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية نظراً لما له من أهمية علمية وعملية، فالأهمية العلمية لهذه الدراسة تكمن في أن حق التقاضي أمام القضاء الدستوري يعتبر من أهم الحقوق ولا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق الدولة الدستورية، وضمان الأمن القضائي.

أما الأهمية العملية فتكمن في دفع المشرع للمسارعة في الاعتراف للمواطنين بحقوقهم في الطعن بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحررياتهم على غرار المؤسس الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2008؛ والمشرع المغربي في الدستور الجديد 2011، ومن ثم التعرف على التجارب المختلفة في كيفية استعمال هذا الحق وصولاً للاستعمال الأمثل له والضمانات الأفضل لتحقيقه، إذ ما يشكل هذا الموضوع من أهمية في وضع التشريعات المخالفة للدستور تحت مجهر الرقابة الدستورية لبحث شرعيته.

ففي الوقت الذي أصبحت فيه الديمقراطية المعززة بالقوننة الدستورية خياراً لا مفاض منه لحل المشكلة السياسية وضمان السير الحسن للمؤسسات الدستورية، فإن الاهتمام يتزايد عن الآليات التي تضمن الحماية القضائية للحقوق والحرريات الأساسية المقررة للجميع وبالمساواة بمقتضى حق المواطنة الدستورية، ويتضاعف هذا الاهتمام في ظل موجة الربيع الديمقراطي الذي عاشه الوطن العربي عقب تلك الثورات الشعبية للمطالبة بالحرية السياسية، وتمكينها من حق استرداد سيادتها في كل من تونس ومصر واليمن وليبيا وسوريا والبحرين والأردن.

ومن هنا يعول فقهاء القانون الدستوري على القضاء الدستوري كأهم هذه الآليات السلمية في المحافظة على التوازن بين مختلف السلطات وفي مواجهة أي انتهاك محتمل للسلطة ما على الحريات الأساسية دون اللجوء إلى الأساليب غير الديمقراطية في استرداد الحقوق وحماية الحريات الأساسية.

وفي ظل ما أقره المؤسس الفرنسي بعد نضالات عدة من خلال الإصلاحات الدستورية لسنة 1992،

1994 والتي ما فتئت أن تلغى ليعود بذلك في سنة 2008، وينص بصريح المادة 61 فقرة 1 على حق المواطن

بالدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري، ثم تبعه في ذلك المشرع المغربي تأثرا بالثورات لتوقي ماحدث من خلال حركة 25 فيفري، حيث منح دستور المغرب 2011 للمواطنين حق الطعن في القوانين الماسة بحرياتهم الأساسية من خلال الفصل 133 منه استرضاء للشعب وتفاديا لقيام الثورة، وهو ما لا نستبعد أن يمر به المشرع التونسي في إطار إعادة بناء مؤسسة قانونية تأثرا بالتجربتين الدستوريتين العريقتين الأمريكية والمصرية، وباعتبار الجزائر متأثرة بالتشريعات الفرنسية دستور 1958، وبناء على النقد الذي وجهه الفقه الدستوري الجزائري إلى المجلس الدستوري من أجل أن يكون هيئة قضائية كفيلة بحماية الحريات الأساسية، كل هذه الأسباب شكلت لنا دافعا وحافزا لاختيار هذه الدراسة.

لهذا يدعو الفقه الدستوري الجزائري تماشيا مع قاعدة التدرج في التحول الديمقراطي إلى ضرورة تعديل نمط الرقابة الدستورية مرحليا من خلال تحديث النظام الإجرائي لمباشرة الرقابة الدستورية كمرحلة أولى مع الحفاظ على أصالة المجلس الدستوري، ليتم بعدها إدخال إصلاحات شاملة على نمطه حتى يتحول إلى هيئة قضائية، حيث تعتبر فكرة القضاء الدستوري قضية وقت بالنسبة لكل الدول السائرة نحو الديمقراطية الحقبة باستثناء التجربة الفرنسية نظرا لترسباتها التاريخية؛ ومن ثم تحقيق إحدى الضمانات الجوهرية لحماية حقوق الإنسان تطبيقا لمبادئ المحاكمة العادلة على غرار ما هو معمول به في أمريكا ومصر والنمسا، وما أقره المشرعين الفرنسي سنة 2008، والمغربي سنة 2011 هذا من جهة.

ومن جهة ثانية قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال هو الذي دفعنا بالبحث أكثر في هذا الموضوع، وذلك من خلال إثراء النقاش القانوني حول ضوابط و ضمانات هذا الحق مع الإشارة كلما دعت الضرورة لقرارات وأحكام القاضي الدستوري في القانون المقارن، مبرزين ممارسات المجلس الدستوري الجزائري من خلال نظامه الإجرائي مقارنة مع اجتهادات القضاء الدستوري المقارن في مجال حماية الحقوق و الحريات . كل ذلك من شأنه تفعيل وتدعيم دور المجلس الدستوري الجزائري للنهوض بمبادئ دولة القانون أسوة ببقية الديمقراطيات.

ف نطاق الدراسة المقارنة يتمثل في عملية تحليل التجربة الجزائرية في ميدان الرقابة ونقدها مع الاطلاع على التشريع الفرنسي والمغربي واللبناني مقارنة بالتجربتين المصرية والأمريكية باعتبارهما الرائدتين في هذا المجال، والأكثر اجتهادا والأقدم تكوينا رغم اختلافهما الجذري.

ومن بين الصعوبات التي تعرضنا إليها أثناء إعداد هذا البحث التي تكمن أساسا في أن موضوع الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية من المواضيع الجديدة و الخصبة، ولم يحض باهتمام كبير لدى الباحثين في الدراسات الجامعية؛ بالرغم من وجود دراسات قليلة تناولت هذه المسألة بصفة عامة ضمن موضوع الرقابة الدستورية ومن أهمها رسالة دكتوراه للباحثة: مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم الدستورية ودوره في تعزيز دولة القانون، (دراسة مقارنة)، جامعة بغداد، كلية الحقوق، سنة 2006. ورسالة ماجستير للباحث علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون دراسة مقارنة 2007؛ للدكتور/ أمين عاطف صليبي؛ دور القضاء الدستوري في إنشاء دولة القانون، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب 2000، ورسالة ماجستير للباحث سالم محمد بعنوان ميكانيزم الإخطار في إطار الرقابة الدستورية، 2004-2005 ولعلها أقرب رسالة من حيث اشكالياتها لموضوع دراستنا؛ ومقالة الدكتور عمار عباس والأستاذة/ نفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، مجلة دراسات قانونية لسنة 2008، وكذا قلة المراجع مما اضطرنا إلى الاستعانة بالمراجع الأجنبية للمقارنة والتحليل مع النصوص القانونية والدستورية والنظام الداخلي للمجلس الدستوري. إلا أننا اعدنا لهذا العمل عدته ورصدنا له ما استطعنا من جهد على مستوى القضاء الدستوري رغم مايمتاز به هذا الموضوع من دقة متناهية من أجل تحديد الأسس القانونية للحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية وميكانيزمات تكريسه ولو بالقدر القليل .

وتأسيسا على ما سبق تبرز الإشكالية التي نريد معالجتها في:

ماهية الحق في التقاضي أمام المحاكم الدستورية وكذا المجالس الدستورية؟ وإلى أي مدى تعترف الدساتير المعاصرة بتجسيد هذا الحق لمواطنيها للطعن بعدم دستورية القوانين خصوصا منها الماسة بحقوقهم وحرياتهم؟ وتنتزع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات المحددة لها منها:

ما أساس الاعتراف بحق التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية؟ وماهي ضوابط استعمال الحق في التقاضي(الطعن بعدم دستورية القوانين) و ضمانات ممارسته في حال الاعتراف به؟ وما السبيل إلى تفعيل هذا الحق أمام المجلس الدستوري الجزائري لكي يكون كافلا لحماية حقوق و حريات الأفراد المقررة دستوريا؟

وتم الاعتماد خلال هذا البحث المنهج التحليلي المقارن الذي كان انسب لهذا الموضوع فعملنا على دراسة الفقه الدستوري في القانون المقارن، والمضي بالتحليل والمقارنة مع النصوص القانونية الدستورية الجزائرية بغية الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه في إطار المنهجية المتبعة تم تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الحق في التقاضي كمقوم للدولة الدستورية ، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول دور الدولة الدستورية في كفالة حق التقاضي من خلال تبيان ميكانزمات تحقيق الدولة الدستورية الحديثة، مبرزين مفهوم حق التقاضي ووسائل اقتضائه وكيف نشأ و تطور أمام القضاء الدستوري ،والمبحث الثاني تأصيل حق المواطنين في اللجوء إلى القضاء الدستوري تضمن هذا المبحث الأسس القانونية للطعن بعدم الدستورية، وصور ومظاهر الطعن بعدم الدستورية،وأخيرا أساليب ممارسة المواطنين حقهم في الطعن بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة وكيف يتم تجسيدها أمام المجلس الدستوري الجزائري.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لندرس فيه ضوابط و ضمانات التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية في حين تعرضنا إلى أهم ضوابط هذا الحق من خلال المبحث الأول والتي تتمثل في شروط رفع الدعوى الدستورية وإجراءات سيرها ، وكذا ضابط عدم التعسف في استعمال الحق في الطعن بعدم الدستورية ، و المبحث الثاني تم التعرض فيه للضمانات المقررة لحق التقاضي وذلك يتحقق من خلال استقلالية القضاء الدستوري كضمانة فعلية للطعن بعدم الدستورية ، و إحترام حقوق الدفاع، و ضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات المنازعة الدستورية وأقوى ضمانات التي هي تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية.

الفصل الأول

الفصل الأول:

ماهية الحق في التقاضي كمقوم للدولة الدستورية.

إن تجسيد الدولة الدستورية بمعاملها الحديثة لم يظهر إلا بعد جهد طويل ساهم من خلاله المفكرون والفلاسفة وثورات الشعوب بتضحيتها الجسام ضد الاستبداد وطغيان الحكام عبر مراحل تاريخية متعددة ، أين تم إرساء نظام يجعل كل من الدولة والأفراد على قدم المساواة اتجاه القانون وذلك ما جسدهت الديمقراطية الغربية في نظمها السياسية بإيجاد الوسائل القانونية العملية لتحقيقها إذ تم ترسيخ المبادئ القانونية التي تجعل من الشعب هو صاحب السيادة ومن النظام السياسي نظاما ديمقراطيا.

وكان لحركة الدستور الأثر البالغ في ذلك فتم تبني الدساتير للحقوق والحريات الفردية وتنظيم السلطة عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات ،وعلى غرار ذلك أخذ الدستور المرتبة العليا في النظام القانوني وأضحى الإطار الذي تمارس فيه الدولة اختصاصاتها دون المساس بالحريات المضمونة دستوريا للأفراد⁽¹⁾. ولكن ذلك لم يكن كافيا فكان على الدولة أن تكفل ضمانات حقيقية لممارسة هذه الحقوق والحريات، وذلك بتعميم القضاء الدستوري.

حيث يعتبر الحق في التقاضي في مقدمة هذه الحقوق قاطبة لهذا تحرص أغلب الأنظمة الدستورية على تضمين دساتيرها آليات لمراقبة التشريعات المخالفة للإدارة العامة كما يراها المؤسس الدستوري. فإنشاء مجلس دستوري أو محكمة دستورية لا يكفي لحماية الدستور من صدور قوانين وتنظيمات ومعاهدات مخالفة له بل لابد من تفعيل هذه الرقابة وهو التفعيل الذي ينطلق من تمكين المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين؛ وعدم تعقيد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية كضمانة لقيام دولة دستورية ملتزمة بالمعايير والمبادئ الديمقراطية التي اتفق عليها الفقه التقليدي وبدأ يؤكد الفقه السياسي والدستوري المعاصر لتكون حكومة الحرية أو دولة الحقوق والحريات العامة.

وعليه سندرس في هذا الفصل الحق في التقاضي باعتباره كمقوم للدولة الدستورية (المبحث الأول)، تأصيل حق المواطن في اللجوء إلى القضاء الدستوري (المبحث الثاني).

¹ - علي قاسم ربيع ، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون دراسة مقارنة ، جامعة سعد دحلب بالبيدة 2007 ، ص 11.

المبحث الأول: دور الدولة الدستورية في كفالة حق التقاضي.

يعتبر القضاء الصورة النهائية التي صاغها المجتمع الإنساني لصيانة حقوق الأفراد فلا يتصور قيام دولة لا تتولى تنظيم هذه المؤسسة فوق ترابها ومن أجل ذلك نجد مختلف الدساتير تنص على حق كافة الأشخاص في التوجه إلى القضاء.

إذ يعتبر الحق في التقاضي من أهم الضمانات لحماية وجود و ممارسة الحقوق الإنسانية في شتى الميادين، ونظرا لأهمية هذا الحق فقد أحاطه القضاء بمجموعة من الضمانات الإجرائية سواء أكان ذلك عايدا أو إداريا أو دستوريا فبها كلها يتمكن كل شخص من الدفاع عن حقوقه ورد الاعتداء عليها. ومن هذا المنطلق يعتبر القضاء الدستوري قضاء الحقوق والحريات ووسيلة لعقلنة السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويعد رمزا من رموز الدولة الحديثة القائمة على أساس الحرية والمساواة والعدل⁽²⁾، وهو دعامة رئيسية لوجود دولة دستورية.

لذا سنعالج ميكانزمات الدولة الدستورية في (المطلب الأول)، ثم مفهوم حق التقاضي ووسائل اقتضائه في (المطلب الثاني)، وبعد ذلك سنتطرق لتطور حق التقاضي أمام القضاء الدستوري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ميكانزمات تحقيق الدولة الدستورية الحديثة.

ما من شك أن شعوب العالم التي وصلت إلى درجة من الرقي تسعى لتحقيق نظام الدولة الدستورية هذه الأخيرة التي لم تظهر في الفكر الاجتماعي والسياسي إلا في مرحلة متأخرة عن ظهور الجماعات البدائية؛ والتي كانت تعتبر البنى الأساسية للبناء الاجتماعي في مراحل قديمة وقد بدأت تتطور هذه الجماعات وتتأسس في منظومات ومفاهيم جديدة شكلت روابط أساسية، والتي بدورها ساهمت في بلورة مفهوم الجماعة السياسية والقانونية .

وعليه فإن مفهوم الدولة في مراحلها البدائية كانت تحكمه النوازع الشخصية والدينية والمصالح المغلقة للجماعة كجماعات معينة وبعدها تطور مفهوم الدولة في العصور البدائية والوسطى وبداية عصر التنوير والتطورات التاريخية والدينية والفلسفية.

بحيث شكلت الحربين العالميتين بما أدتا إليه من إنقسام إيديولوجي في المجتمع الدولي، وما وقع في ألمانيا وإيطاليا من انقلاب أبيض على الدستور وما برز إلى الوجود من دول جديدة إثر الحركات التحريرية منعرجا هاما في إعادة بناء الفكر الدستوري ومن ثم الرؤية المتجددة للدولة والمجتمع الحديثين؛ هذا ما أدى إلى تغير وظيفة الدولة وتنامي وظيفة الكيانات الأخرى بداخلها وتغير العلاقات بين السلطتين التشريعية

² - إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 20 .

وتنفيذية، وكذلك استقلالية القضاء هذا ما أدى إلى فتح مجال اهتمامات دستورية جديدة من أجل إحلال
الدولة الدستورية وهو مناط دراستنا .

بحيث سنتطرق إلى مفهوم الدولة الدستورية (الفرع الأول)، ثم نتناول مقومات الدولة الدستورية
وضمائنها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم الدولة الدستورية.

يمثل الإنسان في الأنظمة الديمقراطية الغاية والهدف النهائي الذي يعتبر القانون الدستوري الوسيلة
الأساسية لتزويده بالحقوق والحريات، والضمانات الأساسية في مواجهة السلطة الحاكمة للدولة بمختلف
هيئاتها وأشكالها.

ذلك أن المواطنة الدستورية⁽³⁾ تقتضي تأمينه على حقوق وحريات الإنسان في الدول الديمقراطية
الحرّة وأن أي سلطة كائنة من كانت قوتها لا تستطيع أن تترل بها عسفاً أو ظلماً.

ومن هنا فإن أبرز ما يميز الدولة الدستورية هو ذلك الرقي الدستوري بالمواطن من حيث درجة
احترام السلطات وممثلي الدولة لأحكام الدستور المكرس لمبدأ الكرامة الإنسانية؛ والمؤسس لحقوق المواطنة
الدستورية، الأمر الذي لن يتحقق إلا بتحويل وتمكين المواطن من حقه في التقاضي الدستوري ضد كل
أشكال الحيف بحقوقه وحرياته؛ وإمكانية مراجعة قاضيه الإداري لحماية حرياته من التعسف السلطة
الإدارية، ومراجعة قاضيه الدستوري لحماية حرياته الأساسية وحقوقه الدستورية من الانحراف التشريعي،
وهو الحق المرتبط بمدى نضج الرأي العام فيها وفعاليتها .

وبهذا غدا تحقيق الدولة الدستورية- التي تمثل السلطة المقيدة مستودعها- صمام أمان لتلك الحقوق
والحريات؛ وتجاوز مرحلة الدولة القانونية بالتركيز على استقلالية القضاء ومرجعيتها الدستورية في رسم
الحدود بين القانون والنظام، وإعمال الرقابة الدستورية على كل ما هو مخالف للدستور ابتداء من حكم
المحكمة العليا الأمريكية لسنة 1830 في قضية جورج مارشال رئيس المحكمة ضد مـ أديسون⁽⁴⁾.

ومن هنا تم الانتقال من مصطلح الدولة القانونية إلى مصطلح الدولة الدستورية التي تقوم على الفصل
الذي يتم بين شخص الحاكم ومؤسسة الحكم وذلك عن طريق سن مجموعة من المبادئ والميكانيزمات التي
تتعلق بالعلاقات بين السلطات وتنظيمها وتداولها، وبالتالي فإن مفهوم الدولة الدستورية ارتبط أشد الارتباط

1- المواطنة الدستورية التي تتولد عنها حصول درجة من الإجماع على شروط بناء دولة تتراضى عليها القوى الفاعلة في المجتمع. ويشمل هذا الإجماع السعي
إعادة بناء مؤسسات الحكم لكي تصبح مؤسسات وطنية بالفعل تتعاطى مع مواطنين وليس مع رعايا كما في السابق. وعلى أساس هذا التعاطي يتولد اعتراف
المواطنين بشرعية الدولة ومؤسساتها واثقين من تساويهم أمامها بغض النظر عن متانة أو ضعف انتماءهم الأخرى بما فيها انتماءهم الطائفية والقبلية، عبد الهادي
خلف، المواطنة الدستورية، جريدة الوقت السياسية، 13 ماي 2008.

⁴- رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني 1996، ص21.

بهذه القواعد القانونية المنظمة والتي أدت إلى إنتاج وبلورة مفهوم جديد للجماعة السياسية وللعلاقات التي تخضع لها، وللروابط القانونية التي تسير عليها المؤسسات السياسية في الدولة من ناحية أخرى وفق ما تحدده الموجبات الدستورية المنصوص عليها في الدستور.

وبناء على ذلك فإن الفقه الدستوري والسياسي يميز بين الدولة الدستورية والدولة التي لها دستور بحيث وجود الدستور في دولة لا يكفي حتى نتحدث عن دولة دستورية بل يستوجب أن يتضمن دستورها المبادئ الديمقراطية التي تكفل صون الحقوق والحريات حتى أن بعض الفقهاء يذهب بتعريفه للدستور بأنه فن صياغة الحرية، وينفي عن الدولة الدستورية سمة الدولة لعدم وجود دستور ديمقراطي تلتزم به السلطات والمؤسسات⁽⁵⁾.

إذ أن وجود الدولة الدستورية لا يتوقف على وجود دستور مكتوب فحسب وإنما يتوقف على وجود قيود فعالة على السلطات الحاكمة فجوهر الدستورية هو الاعتراف بوجود قانون أسمى يضع قيودا على إرادة الحكام، أي إقامة كيان قانوني للهيئات الحاكمة فيرسم لها مجالات ممارسة السلطة وحدودها و يتفق القانون الدستوري على أنه كل دولة مقيدة بدستور، ولا تركز كل السلطات في يد واحدة هي دولة دستورية⁽⁶⁾.

لهذا يشترط الفقه الدستوري التقليدي لقيام الدولة الدستورية .

1) أن تكون فيها الحكومة قانونية أي أن تلتزم بالقواعد والأصول القانونية القائمة الموجودة في الدولة، وأن تكون هذه الحكومة شرعية أي أن تكون كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية مشكلة وفقا لأحكام الدستور.

2) أن يتم النص والعمل بمبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أن يتم وضع الحدود الدستورية لكل سلطة.

3) أن ينص الدستور على الضمانات للحريات العامة والخاصة.

4) أن توجد هيئة قضائية ودستورية مستقلة تراقب احترام الدستور وتطبيق القانون ويتم ذلك أولا باستقلال السلطة القضائية وحريتها في عملها بما يتوافق مع القانون والدستور.

ومع ذلك فإن قيام الدولة الدستورية لا يستلزم شكلا معينا من الأنظمة السياسية فقد تكون الدولة دستورية ولو كان شكل الحكم فيهما رئاسي أو ملكي دستوري أو برلماني أو اشتراكي وإن الإيديولوجية التي تسير عليها الدولة لا يقدر من كونها دستورية طالما التزمت بالمعايير والشروط الدستورية.

⁵ - مفهوم الدولة الدستورية، مقالة من منشورة على موقع www.kwaistani.com

⁶ - القضاء الدستوري المقارن وتطبيقاته على المجلس الدستوري الجزائري، محاضرات الدكتور عليان بوزيان على طلبة ماجستير تخص قانون إجرائي 2009 -

كما يؤسس هابر ماز بناء على نظريته في القانون القائمة على الحوار الضمانة الدستورية للحقوق السياسية فضلا عن الحقوق الإنسانية هذه الفئة المركزية تشكل إحدى المبادئ الأساسية للدولة الدستورية ويمكن إيجاز تلك المبادئ فيما يأتي :

1- لما كان هدف الدولة الدستورية تقديم أسباب الحرية الفردية والجماعية ، فإن الهدف الأول هو سيادة الشعب التي تستلزم أن تكون كل سلطة سياسية منبثقة عن السلطة التوافقية للمواطنين، ويجب أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة بإجراءات ديمقراطية .

2- ضمان الحصانة القانونية الفردية (7) .

ولكن فكرة الدولة الدستورية التي يسعى المؤسس الدستوري إلى تشييدها تتطلب آليات متنوعة هدفها حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية المحددة في الدستور، التي أصبحت مطلبا حتميا لا رجعة فيه قوامه تطلعات المواطن الجديدة نحو المزيد من الحرية والعدالة، ويتحقق ذلك بتوفر مجموعة من المقومات والضمانات.

الفرع الثاني: مقومات الدولة الدستورية وضماناتها.

لكي يتحقق مفهوم الدولة الدستورية بالمعنى الذي قدمناه أعلاه لابد من أن تتوفر مجموعة من المقومات والضمانات الجوهرية ومن بينها.

أولا : مقومات الدولة الدستورية:

إن مصطلح الدولة الدستورية في النظم القانونية ليس مجرد شعار خالي من أي محتوى وبدون سند في الواقع ، وإنما تجسيدا لهذا المعنى سهرت الدول الديمقراطية على وضع مقومات قانونية يأخذ بها النظام الدستوري والقانوني للدولة، بشكل يجعل من هذه الأخيرة ملتزمة بالقانون وعدم الاستبداد بحقوق الأفراد وحرياتهم، وتعد هذه المقومات أساسا لوجود دولة دستورية قوية ولعل من أبرزها مايلي:

– الاعتراف بالحقوق والحريات كمرجعية دستورية لبناء دولة دستورية فاعلة.

من بين المعايير الجوهرية التي تقوم عليها الدولة الدستورية هي ضمان وكفالة الحقوق والحريات الأساسية سواء منها الفردية أو الجماعية إذ أن تلك الحريات لا تعبر فقط عن مجرد حقوق أو حريات للأفراد في مواجهة بعضهم البعض ، بل تعني في المقام الأول امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة (8) .

إن الحرية هي روح الديمقراطية وبغير الحرية تصبح الديمقراطية كلمة بلا معنى وجسدا بلا روح (9) ، إذ تعتبر الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصرة لما تنطوي عليه من أهمية في

7 – صلاح جابري، الديمقراطية والدولة الدستورية عند يورغن هابر ماز ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.almultak.net

8 – علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 31.

حياة المجتمعات سواء المتقدمة منها أو مجتمعات العالم الثالث بحيث تعد أساسا لقياس درجة تطور ورقي هذه المجتمعات كما أصبح احترامها وحمايتها معيارا جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية. ولقد ارتبط مفهوم الحرية في العالم المتخلف بالإستقلال وحق تقرير المصير أما في العالم الغربي إرتبط هذا المفهوم بالديمقراطية وبدولة المؤسسات المبنية على مبدأ الفصل بين السلطات .

1- مفهوم الحرية الأساسية.

إن الإيديولوجية الدستورية العصرية في جوهرها تقوم على ضرورة تضمين ثقافة حقوق الإنسان، ذلك أن كلتاهما نبعنا أصلا من نفس المنطق الفلسفي العصري المتجسد أساسا في فلسفة الأنوار التي هيمنت على القرن الثامن عشر الأوروبي، وكانت وعاءا ظهرت من خلالها أكبر وأخصب المدارس الفقهية الدستورية المستمدة لشرعيتها من مفاهيم فلسفة الأنوار الجوهريّة مثل مبادئ السيادة الشعبية والسيادة الوطنية مع التبعات المؤسساتية المتفرعة عنها كتقنيات ممارسة الحريات الفردية والجماعية وآليات تجسيد السيادة؛ وفي مقدمتها آليات الانتخاب التي تعتبر في الفلسفة الدستورية الغربية منبع تفويض السلطة، فالنظام السياسي الأمريكي على سبيل المثال لا الحصر تستمد جل مؤسساته الدستورية شرعيتها ومشروعيتها من الاقتراع.

وليس من الصدفة أن ثورة 1789 الفرنسية التي أخرجت لنهاية العهد القديم وبداية العهد الدستوري تزامنت أثنائها مع بروز وثيقة " إعلان حقوق الإنسان والمواطن " التي يرجع تاريخها إلى نفس السنة بالذات.

إذ يعتبر مفهوم الحقوق والحريات الأساسية نواة هامة في الدراسات الدستورية المعاصرة، ونظرا لتلك الأهمية فإن المشرع الدستوري غالبا ما ينص على تلك الحريات في صلب الوثيقة الدستورية من خلال التحديد المباشر لها، ولكن قد يحدث أن تكون حقوق وحريات قد تحملها الشرعية الدستورية دون أن ترد صراحة في الدستور، وذلك إذا تم استخلاصها على نحو غير مباشر من الحقوق والحريات التي تم تحديدها مباشرة في الدستور.

لكن كثيرا ما يقرن استعمال عبارة الحريات الأساسية مقترنة بعبارة حقوق الإنسان وأحيانا مع بعض الخلط بينهما، ويتوجب التأكيد في هذا الصدد على وجود اختلافين أساسيين بين العبارتين، فمن جانب أول تختلف الحريات الأساسية عن حقوق الإنسان على مستوى المرجعية ومن جانب ثان تختلف عنها من حيث المحتوى. (10)

2- كريم يوسف أحمد كشاش؛ الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ طبعة 1987؛ ص 34

1- محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، تونس، 2007، ص.54.

فمن حيث المرجعية تمثل الحريات الأساسية أولا وقبل كل شيء حريات أي قدرة على الاختيار والفعل متاحة للإنسان لتقرير مصيره ونعت هذه الحريات بالعامّة Publiques لاييني البتة أنها جماعية Collectives، تقابل الحريات الخاصة أو الفردية فالحريات العامة تشمل كليهما والذي يجعل نعتها بالعامّة هو بكل بساطة تدخل السلطة العامة لتنظيمها والاعتراف بها وبالتالي فالحريات العامة توجد بالقانون الوضعي وفي القانون الوضعي.

وهي بهذا تختلف عن حقوق الإنسان التي توجد سواء اعترف بها القانون أو أنكرها، باعتبار أنها ترتبط بمرجعية فلسفية لكون ترى أن هذه الحقوق لصيقة بذات الإنسان وهي بالتالي متعالية عن القانون . أما من حيث المحتوى، فإن الحريات هي القدرة على الاختيار والفعل متاحة للإنسان لتقرير مصيره، على خلاف هذا تشمل حقوق الإنسان هذه الإمكانية بالإضافة إلى حقوق أخرى تتجاوز مجرد الاختيار إلى إقرار استحقاقات Des créances تمثل حقوق للفرد على المجتمع، وهي ما يعبر عنها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فمثلا حق التعليم يقتضي إجباريته ومجانيته إلى حد معين، والإجبارية إذا كانت تتنافى مع حريات الأولياء إلا أنها تحمي حق الناشئة في التعليم .

حيث عبر مونتسكيو في كتابه روح القوانين عن الحرية " لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة حرية " (11).

انطلاقا من هذه المقولة وفي ضل الفراغ التشريعي في تحديد المقصود بالحرية الأساسية حاول الفقه والقضاء الاجتهاد في تحديد معناها.

لهذا تبني الفقه القانوني نظرية الحريات الأساسية وأخذ بها القضاء في أحكامه وإن كان من الصعب إيجاد معيار للتمييز بين ما يعتبر حرية أساسية وما يعتبر غير ذلك، إلا أن الفقهاء جعلوا من تحديد المشرع للحقوق والحريات وبيان كيفية ممارستها والتمتع بها وحدودها معيارا للحريات الأساسية.

إلى أن السؤال الذي يطرح إلى أي مدى يتفق المفهوم الفقهي والقضائي للحرية الأساسية ؟

أ- المفهوم الفقهي للحرية الأساسية.

إن مفهوم الحرية الأساسية في الفقه أحدث جدل، خاصة عند تعدد النعوت التي توصف بها الحرية سواء في النصوص الدستورية أو القانونية أو الاتفاقية، خصوصا أن الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية أتت باصطلاح الحريات الأساسية من غير تحديد معناه، بل أنها بنصوصها تعطي انطبعا بأن حقوق الإنسان تغير الحريات الأساسية وكأن كل منها في سياقها يفارق الآخر في المضمون.

و لم يجد الفقه معيار يمكن الاهتداء به إلى مفهوم الحرية الأساسية لكي يلتقي حوله القاضي والمتقاضي ويتحدد وفقا له نطاق الحماية المقررة لها⁽¹²⁾، فمن الفقهاء من قام باتخاذ اصطلاح الحريات العامة كاصطلاح مألوف فقها وقضاءا أساسا لتعريف الحرية الأساسية أي أن الحرية العامة والأساسية ليسا متماثلتين، ولكنهما قريبتان في المعنى باعتبار أن الحرية الأساسية أوسع نطاقا من الحرية العامة، وهذا ماناد به الفقيه الكبير مارسيل فالين على أن كل حرية عامة هي بحكم الواقع حرية أساسية⁽¹³⁾.

أما فريق آخر من الفقهاء استندوا إلى النص الدستوري أساسا لتعريف الحرية الأساسية، فأروا أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور تعتبر بذاتها حرية أساسية وقد تعرض هذا الرأي للنقد كونه يقتصر على ما ينص عليه الدستور من حريات فما مصير الحريات التي لم ينص عليها أو حريات أخرى قد تنكشف مستقبلا ولا يحظى بذكرها الدستور؟.

تفاديا لهذا العيب حاول البعض الآخر الذهاب إلى أكثر من ذلك لوضع مفهوم الحريات الأساسية دون الابتعاد كثيرا عن الدستور أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، باعتبار أن الحرية الأساسية هي كل حرية تم النص عليها في كل منهما مع حرصهم على التوفيق بتوسيع نطاق الحماية، ويعاب على هذا الأخير على أنه على الرغم من توسعه في نطاق الحماية إلا أنهم ضيقوا من مفهوم الحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والدستور .

أما الفريق الأخير فقد نادوا بأن أهمية الحرية ماتعكسه من مصالح حيوية هو معيار كافي لنعتها بالأساسية، وهذا ماذهب إليه الفقيه Le Tounieur أي يشترط لاعتبار الحرية ما أساسية توافر أمرين أن تكون حرية ضرورية أي تكون محمية قانونا مما دفع البعض إلى القول بأن الحرية الأساسية هي أحد الضمانات الجوهرية لاحترام الحقوق والحريات الأخرى والسيادة الوطنية، إذ يظل معيارهم معتدا به في تكييف ما إذا كانت حرية ما أساسية من عدمه ويبدو أن هذا الرأي هو ما حاز قبول غالبية الفقهاء لرونته وواقعيته باعتباره يحدد الحرية الأساسية بعناصرها ومضمونها ويؤيده لما وجد فيه من صدق لما يراه⁽¹⁴⁾.

2- المفهوم القضائي للحرية الأساسية.

حاول المجلس الدستوري الفرنسي وعلى غرار مجلس الدولة أن يضع تصورا للحرية الأساسية حيث كانت الحريات العامة في فرنسا حريات تشريعية فقط مصدرها القانون والمبادئ العامة للقانون؛ ومن ثم فلم تكن تتمتع بأية حماية في مواجهة القانون العادي الذي يعدل منها متى يشاء وكيف ما يشاء نتيجة

¹² - جان مورانج ترجمة عويدات ، الحريات العامة ، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة 1989 ، ص60.

¹³ -موريس نخلة ، الحريات العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 1999، ص 52-53.

¹⁴ - موريس نخلة ، المرجع نفسه ، ص 54-60.

لغياب النص على الحقوق والحريات في الدساتير الفرنسية.⁽¹⁵⁾، والاكتفاء بإيداعها في مقدمة الدستور والإعلان الفرنسي 1789.

حتى مع صدور دستور الجمهورية الخامسة 1958 بقيت الحريات من الموضوعات القانونية؛ وكان على مجلس الدولة الفرنسي أن ينتظر حكم مجلس الدستوري الصادر 1971⁽¹⁶⁾ حتى يعطي للحريات القيمة الدستورية والحماية المميزة؛ حيث أصبحت الحريات محل رعاية من طرف المجلس الدستوري؛ في الرقابة على دستورية القوانين ومجلس الدولة في الرقابة على مشروعية اللوائح.

لقد جاء قانون 28 فبراير 1995 بشأن الهيئات القضائية الفرنسية⁽¹⁷⁾ بإصلاح فريد؛ فحول القاضي الإداري ولأول مرة سلطة توجيه أوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه لحماية للحريات إلا أن فاعليته ظلت نسبية لصعوبة الإجراءات وطولها؛ حيث كان قاصرا على تلك الأوامر المتعلقة بما يصدره القاضي من أحكام؛ فحسب وفيما عدا ذلك ظل حظر توجيه هذه الأوامر قائما عملا بقاعدة: "إن القاضي الإداري يقضي ولا يدير."

ومن هنا جاء القانون رقم 597 لسنة 2000 بشأن الأمور المستعجلة الإدارية 30 يوليو 2000 والذي دخل حيز النفاذ في 01 جانفي 2001⁽¹⁸⁾ حيث اعتبره الفقيه شابي إصلاحا غير مسبوق في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي مما يجعله سباقا في تقرير الحماية المستعجلة للحرية الأساسية ونشأة القضاء الإداري الاستعجالي؛ لما يستهدفه من بساطة الإجراءات، وقصر المدى الزمني فاعترف المشرع للقاضي الإداري ولأول مرة بحق القاضي في إصدار أوامر إلى الإدارة بأن تأتي ما امتنعت عنه أو تمتنع عن ما فعلت، بحيث يكون له سلطة إيقاف البغي والاعتداء الإداري في أجل محدد بـ 48 ساعة⁽¹⁹⁾.

حيث نصت أهم مادة منه وهي المادة 2/521 على: "في حال الاستعجال، وبناء على طلب يكون لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية خلال 48 ساعة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة؛ لحماية الحرية الأساسية

¹⁵ - على اعتبار أن الإشكال الذي كان يواجهه الفقه والقضاء الفرنسيين هو ما مدى تمتع مقدمات الدستور وإعلان حقوق الإنسان بالقيمة القانونية المعادلة لقيمة الدستور ذاته؛ مما يجعل الحريات الواردة في المقدمة ذات قيمة دستورية سامية على القانون. وهو ما نفاه مجلس الدولة الفرنسي صراحة في رأي له بتاريخ 23 أبريل 1948؛ حيث نفي أية قيمة قانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789؛ وكذا مقدمة دستور 1946

² - لقد أشاد الفقهاء بجرأة المجلس وشجاعته حيث اعتبر "كادار" هذا القرار ذا أهمية كبيرة لحماية الحريات مستقبلا، ويدل على أن المجلس يستطيع أن يلعب دورا كبيرا في النظام السياسي الفرنسي، وقرر ريفيروان لأول مرة أن يفصل في مطابقة أحد القوانين للحريات المقررة في مقدمة الدستور ويقرر أندريه هوريو أن المجلس بقراره في 16/07/1971 خطأ خطوة هامة في طريق مراقبة دستورية القوانين، حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق الجزائر، 2000 ص 99.

¹⁷ - وهو القانون رقم 125/95 المؤرخ في 28/02/1995 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.

¹⁸ - وهو القانون المتضمن الإجراءات الإدارية الإستعجالية أما الهيئات القضائية الإدارية الفرنسية.

¹⁹ - محمد باهي يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 146، 147، 148.

من أي اعتداء جسيم بالغ عدم المشروعية يقع من احد الأشخاص الاعتبارية العامة أم الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام على اثر ممارسته لأي من اختصاصاته".

وبهذا يشترك القاضي الإداري من خلال آلية الحماية المستعجلة مع القاضي العادي في حماية الحرية الأساسية من أعمال الغضب والاعتداء ، مما سيخلق تعاون وتكامل بينهما وليس حمايتها عملا استثنائيا أو احتكاريا للقاضي العادي، كما هو مقرر في النظام الفرنسي حيث القاضي العادي هو الحارس الطبيعي للحريات الأساسية.

فيكون عمل القاضي الإداري حماية الحرية عندما يكون هناك اعتداء مصدره قرار أو عقد إداريين، ويكون عمل القاضي العادي عندما يكون هناك عمل مادي غير مشروع مشروعية جسيمة أتته الإدارة دون حاجة إلى وجود قرار أو عقد، إن القاضي الإداري مثله مثل القاضي العادي يعتبر ضامنا ومدافعا عن الحقوق والحريات الأساسية وذلك على الرغم من خصوصية وصلاحيه كل منهما فإنه يعمل في مجال صلاحياته حسب ما هو محدد له .⁽²⁰⁾

ويسهر القاضي الإداري على أن لا يكون هناك مساس بالحقوق والحريات الأساسية إلا في إطار ما تمليه ضرورات الحفاظ على النظام العام ، كما يسهر على تطبيق المبادئ العامة للقانون مثل مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحق المواطنين في الاستفادة من خدمات المرافق العامة في الدولة.⁽²¹⁾

إذ يمثل قرار المجلس الدستوري الفرنسي 16 جويلية 1971 الميلاد الثاني للمجلس الدستوري بعد ميلاده الأول في دستور 1958 ، حيث اعتبره غالبية الفقه الفرنسي بمثابة القرار الثوري في مجال حماية الحريات الأساسية، حيث بمقتضاه تم الاعتراف بالقيمة الدستورية لجميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور ذاته أو في مقدمته أو في الإعلانات المتعلقة بحرية الجمعيات القرار المؤسس للاعتراف بدستورية الحقوق والحريات؛ وما سينعكس على حمايتها ليس في مواجهة الإدارة فقط ولكن في مواجهة القانون أيضا، حيث صار بمقتضاه رفض خضوع حرية الجمعيات باعتبارها حرية أساسية لنظام الترخيص المسبق - ولو من سلطة محايدة- فلا السلطة الإدارية ولا القضائية تستطيع رفض تأسيس الجمعيات، ولا تخضع إلا لمجرد الإخطار والإعلان السابق حتى تتمتع بالشخصية القانونية المحمية قانونا، ومن ثم صار المجلس الدستوري حارسا وحاميا للحريات وليس السلطة القضائية فقط.

ونجد حكم مجلس الدولة الصادر في 18 يناير 2001 نص على حماية الحرية الأساسية، ويتجلى ذلك في اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقية الدولية حرية أساسية مثل الحرية الدينية بما يعنيه من حرية

²⁰ - claud leclercq. Libertés publiques, 3^{eme} édition, LITEC, paris 1996 ;p 173 ,174.

²¹ - الحاج الطاهر زهير، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2009، ص 11.

الفرد في إختيار عقيدة معينة، وحرية في ممارسة شعائرها فقد قضى بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية، تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة 2/521، وكذلك حرية الرأي، حرية الانتخاب، حرية التنقل، بل اعتبر المجلس الحق في الحياة العائلية المستقرة المنصوص عليها في المادة 55 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حرية أساسية كما قضى أيضا بأن حق الأجنبي في الإقامة على الأراضي الفرنسية إذا خشي الاضطهاد أو التعذيب حرية أساسية وفق ما نصت عليه المادة 33 من الاتفاقية.

ولا يقصر المجلس وصف الحرية الأساسية على ماورد في صلب نصوص الدستور فحسب بل يتجاوزها إلى ما نصت عليه في جميع الدساتير من حريات مثل حرية الإضراب، وتأسيسا على هذا المنطلق تم اعتبارها حريات أساسية جديدة بالحماية ويحق للمتقاضى تقديم دفاعه أمام مختلف المحاكم.⁽²²⁾

ولعل من أهم نتائج مبدأ الاعتراف الدستوري بالحريات اعتبار الحريات مواد دستورية ذات قيمة قانونية سامية وملزمة كباقي نصوص الدستور، ولهذا فلقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذه النصوص تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى التدخل المشرع العادي بشأنها⁽²³⁾.

وفي مقابل هذا الاتجاه ذهب جانب من الفقه أن كل الحريات المنصوص عليها في الدساتير لا تزيد عن كونها وعدا دستوريا يتعين تدخل المشرع العادي لوضعها موضع التنفيذ وأن على المشرع أن يراعي في تدخله مراعاة حرية الآخرين واحترام النظام العام وواقع الأمر كما يقول د/ منيب محمد الربيع⁽²⁴⁾ في رسالته ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة إلى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها، وذلك لأنها ذات طبيعة مطلقة لا تستجيب للتدخل التشريعي بشأنها، ومثالها الحريات الأساسية كحرية العقيدة وحق المواطن في عدم جواز إبعاده عن بلده.

غير أنه توجد حريات أخرى تستوجب ضرورة تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها بحيث يكون للمشرع السلطة التقديرية دون انتقاص منه وإلا كان تشريعه معيبا بالانحراف التشريعي⁽²⁵⁾، وهي الحريات ذات الطابع الاجتماعي، نظرا لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط إيجابي توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها كمرعاية الأسرة وتأمين الشيخوخة وحق العمل، وتفيد فكرة الحقوق والحريات الأساسية الوقوف

²² - يوسف جبران، الإنسان والحق والحرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 1987، ص 27، 28، 29، 30.

²³ - يلاحظ في هذا الصدد أن هناك بعض الحريات ما لا يتصور أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري، إذ يتعين فيها ضرورة تدخل المشرع العادي، ويرجع ذلك الطبيعة الخاصة بها، ومن أمثلتها الحقوق والحريات الاجتماعية والسياسية التي تحتاج في ممارستها إلى بيان كيفية التمتع بها دون إحلال بالنظام العمومي وهو ما يتوله المشرع العادي.

²⁴ - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1981، ص 234 وما بعدها.

²⁵ - عبد الحفيظ الشامي؛ القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي؛ دار النهضة العربية - القاهرة؛ سنة 2001، ص 138.

في وجه تضييق الإدارة لممارسة الأفراد لحرياتهم والتمتع بحقوقهم لأنها أجدد بالحماية من الحريات والحقوق المعتبرة غير أساسية، لهذا يمنع على الإدارة أن تتعدى عليها أو أن تضع عليها قيودا.

فعلى الدولة أن تضمن لكل المواطنين الظروف المادية التي تسمح لهم بالتمتع بحرياتهم بما تفرضه من قيود على سلطات الحاكم، وتثبيت ذلك في الدستور أو إيمان الحاكم والمحكومين بها يشكل أحد مقومات الدولة الدستورية أو دولة الحريات .

ثانيا: ضمانات الدولة الدستورية .

هناك ضمانات أساسية لتحقيق دولة الحريات تتعلق بتنظيم أجهزة الدولة تنظيمًا يمنع الاستبداد، ويجول دون الطغيان ويقود إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتمثل هذه الضمانات في:

1- مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لقيام الدولة الدستورية.

يعود مبدأ الفصل بين السلطات إلى العصور القديمة وعلى الخصوص عهد أرسطو، غير أن هذا المبدأ يرجع أصله إلى القرن 18 من خلال أعمال الفيلسوف جان لوك في كتابه (الحكومة الحديثة) عام 1690، ولكن مونتسكيو هو الذي أخذ هذا المبدأ وطوره وذلك في كتابه روح القوانين لسنة 1748⁽²⁶⁾.

لا ريب أن لمونتسكيو الفضل الأكبر في صياغة مبدأ الفصل بين السلطات فقد ورثت الأجيال اللاحقة من كتاب روح القوانين مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يقصد به فصل الوظائف أو الفصل الوظيفي فالوظائف الكبرى للدولة (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) تمارس من قبل ثلاث سلطات أو أجهزة متميزة كما يعني فصل الأجهزة أو الفصل العضوي فإن كلا من هذه السلطات تكون مستقلة كلية عن الأخرى فلمبدأ الفصل بين السلطات معنيان الأول سياسي وآخر قانوني.

فالمعنى السياسي لمبدأ الفصل بين السلطات هو عدم جمع السلطات وتركيزها في قبضة شخص أو هيئة واحدة وذلك ضمانا لحرية الأفراد ومنعا لتحصن والاستبداد، وبهذا المعنى يتعين توزيع وظائف الدولة الثلاث على سلطات الثلاث سلطة التشريعية وتختص بإصدار القوانين والسلطة التنفيذية وتختص بالتنفيذ، والسلطة القضائية وتختص بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات فوفقا لمبدأ الفصل بين السلطات يكون لكل سلطة اختصاص معين لا يجوز لها الخروج عليه وإلا اعتدت على اختصاصات السلطة الأخرى⁽²⁷⁾

أما المعنى القانوني لمبدأ الفصل بين السلطات فيتعلق بطبيعة العلاقة، وبهذا المعنى يقتصر النظر إلى النظم رئاسية وبرلمانية ونظم وسط بين النظامين الرئاسي والبرلماني يتميز النظام الرئاسي أن لكل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى في مجال التكوين والحل؛ أما في النظام البرلماني فهناك تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات

²⁶ - بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 193.

²⁷ - فاروق عبر البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار الذهبي للطباعة القاهرة، 2004، ص 205.

ولاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية فمن حق الحكومة حل البرلمان وفي مقابل ذلك يملك البرلمان مساءلة الحكومة عن طريق السؤال والاستجواب وسحب الثقة من الحكومة (28).

وبتعبير آخر فلمبدأ الفصل بين السلطات بعدان الأول تنظيمي والذي يشمل البعد الوظيفي والعضوي أما البعد الثاني هو البعد القانوني والذي نعني به طبيعة العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ (29).

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الضمانة الأكيدة للحقوق والحريات فمنتسكيو يؤكد بقوله " لا توجد الحرية إلا في ظل الحكومات المعتدلة ومن الخطر جمع السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد وتنتفي الحرية أيضا إذا لم تكن السلطة القضائية مستقلة عن سلطتي التشريع والتنفيذ لئلا تصبح تحت رحمتها" (30).

ولقد كان لمنتسكيو عدة مبررات لهذا المبدأ بعضها يتعلق بالظروف التاريخية والسياسية وأخرى تتعلق بمضمون المبدأ نفسه .

أ) المبررات التاريخية والسياسية:

1) إن مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد أهم مبادئ التنظيم السياسي والتي تعتبر القيم الأساسية للأنظمة السياسية المعاصرة والمنطلقات الفكرية لتحديد أشكال التنظيم، وتصوير القواعد الوضعية التي تحكم المؤسسات السياسية في كيانها العضوي والوظيفي من خلال ما يعرف بالدساتير (31).

2) كانت النظم السياسية في المجتمعات القديمة تسير على أساس تركيز السلطة في يد الحاكم باعتبارها حقا شخصيا وامتيازاً له فقد كان لويس رابع عشر يقول " أنا الدولة " فذاقت الشعوب مرارة هذا الاستبداد وويلاته ردحا من الزمن (32).

3) لقد ظهرت فئة القانون الطبيعي على إثر اضمحلال الفكر الكنسي المسيحي فانتقلت الشعوب بذلك من تبرير الاستبداد بفكرة الحق الإلهي إلى فكرة قواعد الإنصاف والحقوق الطبيعية في القرنين 17 و 18 .

ب) المبررات التي تعود إلى المضمون :

1) كان منتسكيو شديد الكراهية للاستبداد فدفعه ذلك إلى البحث عن وسيلة تحول دون جنوح الحاكم إلى الاستبداد بالسلطة لقد كان خوف منتسكيو هو نقطة البداية التي انبثقت منها فلسفته السياسية كلها .

28- أمر بيه أبو وليد السملاني ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري إجازة المدرسة العليا للقضاء 2010 ، ص 18 .

29 -عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 14، 15، 16.

30- ذبيح مولود ، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2006 ، ص 10 .

31 - محمد سليمان الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الفكر العربي 1988 ص 285 .

32 - ذبيح ميلود ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص 11 .

2) نبه منتسكيو بأن الفصل بين السلطات يأتي على رأس ضمانات الحقوق والحريات وذلك بوجود دستور مكتوب وجزءا ونعني به أن السلطة قوة وأن القوة لا تقيدها إلا قوة من طبيعتها، ومن ثم بدأ منتسكيو يضع تصوره كضمانة لتقيد السلطة بتجزئتها بين العديد من الهيئات لكي تقف كل هيئة في وجه الأخرى. (33)

3) يبرر منتسكيو نظريته بكون تركيز السلطة يفضي بالضرورة إلى الاستبداد فالنظام يجب أن يؤسس من أجل البقاء فيها وهذا ما يسير إليه العالم الكبير جوستاف لوين بقوله " إن السلطة نشوة تعبت برؤوس الحكماء حتى أنها تجعلهم في بعض الأحيان يأتون بتصرفات تحمل طابع الجنون، ويؤيده في ذلك موريس فرجيه، ويؤكد عليه مونتسكيو في كتابه روح القوانين " إن السلطة تحم من السلطة وأن تمتع الحاكم بمزيد من السلطات تجعله عرضة للفساد ". (34)

ولقد أخذت بهذا المبدأ عدة دول ومنها الجزائر بحيث تبين الدراسة الاستقرائية للدساتير الجزائرية أن الجزائر قد أخذت بعد الاستقلال بنظام ومبدأ وحدة السلطة، وبعد فترة طويلة من 1962 إلى غاية 1989 قررت أخيرا اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث بعد تخليها عن النظام الاشتراكي.

إعتبارا أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة (35)، وقد كان المجلس الدستوري واضحا وصريحا في تفسيره لأحكام الدستور الحالي لسنة 1996 بأن الجزائر تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك من خلال الصلاحيات التي حولها الدستور لكل سلطة على حدى مع التماس العلاقة التي تربط بينهم، ومن دون أن تعتدي إحداها على الأخرى .

وهذا ما أقره المجلس الدستوري الجزائري صراحة أن " روح الدستور الجزائري هو مبدأ الفصل بين السلطات"، بمناسبة رأيه رقم 12-2001 الصادر بتاريخ 13/01/2001 الذي يتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان الذي قضى بعدم دستورية المادة 12 منه لمخالفته (36).

وبذلك يعد مبدأ الفصل بين السلطات العنصر اللازم لبنية الدولة الدستورية إذ هو عماد الديمقراطية التي لا يمكن الحديث عنها في ظل تركيز السلطة، والاستئثار بها فزوال مبدأ الفصل بين السلطات زوال لأحد أهم أسس الديمقراطية.

33 - ذبيح ميلود، مرجع سابق، ص 10-11-12.

34 - بن بفيلا ليلي، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير جامعة حاج لخضر، باتنة 2005، ص 1.

35 - رأي رقم 04 رأ-م د مؤرخ في 19/02/1997 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني

الانتقالي بتاريخ 06/01/1997، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، الجزائر، رقم 02، 1997، ص 11-12.

36 - الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 09 المؤرخة في 04/02/2001.

2) الرقابة على دستورية القوانين في إطار الدولة الدستورية.

تعد الرقابة على دستورية القوانين بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها من أهم الوسائل القانونية التي تكفل احترام ونفاذ القواعد المنصوص عليها في الدستور (37).

بحيث تعتبر من أهم مقومات الدولة الدستورية و الوسيلة التي يمكن بواسطتها معرفة مخالفة الدستور التي تكمن في الرقابة الدستورية، وهي بذلك تتصف بأهمية كبرى في إقامة البناء القانوني وتأكيد الشرعية، وضمان سمو الدستور بحماية ضمنه من مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات العامة التي تقررت لمصلحة الأفراد في مواجهة السلطين التشريعية والتنفيذية.

وبهذا يصبح هؤلاء الأفراد من أكثر المستفيدين من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي أضحت إحدى الدعائم الأساسية لدولة الحريات وستعرض لذلك بالتفصيل أكثر في المبحث الثاني المتعلق بـ صور الرقابة الدستورية .

3) تطبيق النظام الديمقراطي كدافع لتحقيق الدولة الدستورية .

يرى الفقه الدستوري الحديث أن المبدأ الديمقراطي يجعل السيادة للشعب ويقرر الحرية والمساواة بين المواطنين ويخضع جميع السلطات لإرادة الشعب، ويحترم الحريات العامة والحقوق الفردية، ويجعل منها سدا منيعا أمام سلطات الدولة لا تتعداه فإن ذلك كله يشكل ضمانا فعالة ومهمة لإرساء وتكريس حكومة الحرية .

ويربط الكثيرون بين المبدأ الديمقراطي والانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة ، ويقولون انه لا قيام للديمقراطية ما لم يكن الانتخاب هو وسيلة اختيار الحاكم ، وبقدر التوسع في تقرير حق الانتخاب وتعميم تطبيقه في تشكيل السلطات المختلفة في الدولة بقدر ما يكون النظام ديمقراطيا، هذه المظاهر الديمقراطية جميعاً تساهم إلى حد كبير في خضوع الحكام للقانون وإرساء الدولة الدستورية (38).

إن الديمقراطية وسيلة لا هدف بحد ذاته، فهي وسيلة إنسانية متطورة لاحتواء الثقافات المتنوعة وطموحات القوميات المختلفة لغرض تحويل الصراعات المحتمل نشوؤها، على اثر هذا التنوع والاختلاف إلى صراعات سلمية وفقا لقواعد محددة تسمى أحيانا بـ (قواعد اللعبة الديمقراطية).

ويلاحظ الناظر أن انجح الديمقراطيات كانت في الدول الأشد تنوعا واختلافا، وكانت سببا مباشرا في نهضة هذه الشعوب، بما أتاحتها من تنظيم قانوني يقوم على الإرادة الحرة للشعب وترسيخ قيم وأخلاقيات

37 - رمزي الشاعر ، النظرية العامة للدستور ، دار النهضة العربية، طبعة الثالثة 1983 ، ص 455 .

38 - - ثروة بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول - النظرية العامة للنظم السياسية - ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1970 ص513-520

وتقاليد علمية، تقوم على احترام الرأي الآخر وإتاحة الفرصة للابداع الفكري ليأخذ دوره في الحياة العامة، وخلق نظم مؤسساتية فعالة تدعم الابتكار وإنتاج المعرفة ، ويبني كل ذلك وفق تنظيم قانوني يدعم النظام الديمقراطي ويحميه⁽³⁹⁾.

وعلى الرغم من تعدد مفاهيم الحكم الديمقراطي وفقا لإختلاف الزمان والمكان، إلا ان هناك مقولتين للرئيس الأمريكي ابرهام لنكولن لخص فيهما مفهوم الحكم الديمقراطي ، حيث أكد في المقولة الأولى أنه "لا يحق لأي شخص أن يحكم الآخرين دون رضائهم"⁽⁴⁰⁾.

فالدولة والحكومة الديمقراطية ماهي إلا حكومة من الشعب وإلى الشعب ،وبالتالي يصبح الهدف من الحكم الديمقراطي هو صيانة حقوق المواطن وكرامته،وتشجيع التنمية الاقتصادية والاجتماعية. أما المقولة الثانية فيقول لنكولن " إذا ضاق الشعب ذرعا بحكومته فله مطلق الحرية الدستورية في ان يغيرها"⁽⁴¹⁾.

وبالتالي يتضح أن العنصر الثاني المكون للديمقراطية هو مكمل العنصر الأول،يرتكز على حق الشعب في أن يغير من يحكمه إذا فقد الثقة فيه، إذ تظل السلطة الحاكمة انعكاس لإرادة الشعب ومسخرة لخدمة مصالحه وأولوياته،وهو مايصبح في الوقت ذاته مبعث شرعية النظام الحاكم ومصدر تفويضه لممارسة الحكم. ومع قناعة أبرهام لنكولن بأن العنصرين السالف ذكرهما يكونان لب الديمقراطية،إلا أن الفقهاء والخبراء أجمعوا أن الممارسة الديمقراطية تختلف وتبدل مع تغير المكان والزمان والمجتمعات، حيث أن الحكم الديمقراطي وتطبيقاته في مختلف البلدان يختلف لآمحاله على الثقافات السياسية والقانونية والاجتماعية الغالبة في الوقت الحاضر في تلك البلدان، كما أن لتاريخ التجربة الديمقراطية وأسلوب ممارسة النخبة للعمل السياسي بها مما ينعكس بدوره على الشكل الدستوري والقانوني القائم في البلاد،ومدى توافر العناصر الأساسية لنجاح التجربة الديمقراطية .

وعلى الرغم من اجتهاد العديد من الفقهاء والمفكرين في تعريف وتحديد مفهوم الديمقراطية إلا أن الفقه لم يستقر على تعريف موحد للديمقراطية وما تنطوي عليه من حقوق للمواطنين وواجبات وإلتزمات على السلطة الحاكمة والنخب السياسية .

إلا أنه ومع الأخذ بعين الاعتبار جميع هذه الاختلافات التي تراود الفقه حول وضع تعريف جامع مانع للديمقراطية بجميع مقوماتها ،يمكن الجزم بوجود مجموعة من الحقوق والحريات التي تمثل الأساس الراسخ

³⁹ - فارس حامد عبد الكريم،النظام الديمقراطي ومفهوم سيادة القانون،مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.masarat.Net.

⁴⁰ - محمد هلال، نحو فهم العلاقة بين الديمقراطية والحريات العامة دراسة مقارنة للنصوص الدستورية العربية والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، بدون سنة ولا

دار نشر،ص180

⁴¹ -محمد هلال ، مرجع سابق، ص181.

لأي نظام ديمقراطي أينما وجد، وعند غياب هذه الحقوق الأساسية لا يمكن الحديث عن بناء ديمقراطي سليم يحترم رأي الشعب ويسعى لخدمة مصالحه، وتأتي في مقدمة هذه الحقوق الحق في التقاضي كأهم مقوم من مقومات الدولة الدستورية.

المطلب الثاني: مفهوم حق التقاضي ووسائل اقتضائه.

لا جدال في أن حق الأفراد في التقاضي حق أصيل، وعماد الحريات جميعاً، إذ بدونه يستحيل عليهم أن يأمنوا على تلك الحريات أو يردوا الاعتداء عليهم، ونظام الحكم لا يمكن أن يعتبر ديمقراطياً إلا إذا كفل للأفراد حق الالتجاء إلى القضاء، وحاجة الأفراد إلى هذا الحق هي حاجة مستمرة ومتزايدة، خاصة بعد ازدياد دور الدولة وازدياد تدخلها.

وتدخل الدولة في شئون الأفراد - وأن استهدف صالحهم - قد يكون مصحوباً بإجراءات استثنائية أو مساس بحقوق أساسية أو مغالاة في التكاليف أو انحراف بالسلطة أو شطط في التقدير أو إضعاف للضمانات المقررة، ومن ثم ينبغي أن يبقى باب القضاء مفتوحاً أمام الأفراد ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم يعتقدون بوقوعه عليهم.

ولا جدال في أن كفالة حق الأفراد في التقاضي تبعث في نفوسهم الرضا والإحساس المطمئن والإيمان بالعدل، وأن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الاستياء والإحساس بالقلق والشعور بالظلم. فكفالة حق التقاضي أمر لا غنى عنه، وضرورة يلزم توفيرها جنباً إلى جنب مع تزايد نشاط الدولة المتدخل في شئون الأفراد، وكفالة هذا الحق في دولة ما دليل على استجابة نظام الحكم فيها لرغبات المحكومين ولقومات حياة دستورية وشرعية.

وإذا كان حق التقاضي بهذه الأهمية الكبرى فبناء عليه سنتطرق إلى تعريف حق التقاضي وخصائصه في (الفرع الأول)، وإلى مصادر حق التقاضي في (الفرع الثاني)، ووسائل إقتضاء الحق في التقاضي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حق التقاضي وخصائصه.

يعد مبدأ حق التقاضي من أهم حقوق الإنسان في مختلف التشريعات السماوية والوضعية فلكل شخص الحرية في اللجوء إلى القضاء في ممارسة هذا الحق، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى؟
أولاً: تعريف حق التقاضي.

إن مصطلح حق التقاضي مركب من كلمتين الحق والتقاضي، لذا يستوجب تحديد معنى كل منها على حدا لغة ثم نعرف حق التقاضي وفقاً للمدلول القانوني.

1) تعريف الحق في اللغة :

فالحق في اللغة هو نقيض الباطل وليس له بناء أدنى عدد⁽⁴²⁾ وجمعه حقوق .
ويأتي الحق بمعنى اليقين⁽⁴³⁾ ،ومنه قوله تعالى " وما يتبع أكثرهم إلا ظنا إن الظن لا يغني من الحق شيئا"
(44)

والحق اسم من أسماء الله تعالى، أو صفة من صفاته وهو لا يطلق حقيقة إلا على الله تعالى ولا يطلق
على غيره إلا مجازا⁽⁴⁵⁾ ،ومنه قوله تعالى " وردوا إلى الله مولاهم الحق " (46)
فوصفه سبحانه وتعالى نفسه بالحق لأن الحق منه .

كما يقصد به صدق الحديث والحق اليقين بعد الشك ويقال حق الأمر يحقه وأحقه أي كان منه على
يقين وتقول حققت الأمر أو حققته إذا كنت على يقين منه ،ويقال مالي فيك حق ولا حقاك أي خصومة
(47)

2) معنى التقاضي لغة.

التقاضي يعني الطلب ، يقال قاضيته حقي فقاضي أي طالبتة فأعطاني واستقضى فلان أي طلب
إليه أن يقضيه وطلب قضاءه وحكمه والتقاضي مصدر تقاضي أي طلب ورفع الأمر إلى القضاء ،وهو على
وزن تفاعل من قضى يقضي قضاء⁽⁴⁸⁾ .

وقد استعمل أهل اللغة لفظ القضاء في معاني كثيرة منها:

القضاء هو الفصل في الخصومات والحكم⁽⁴⁹⁾ .

ومنه قوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا
مما قضيت ويسلموا تسليما"⁽⁵⁰⁾ .

ويطلق القضاء كذلك على الأداء⁽⁵¹⁾ كقوله تعالى " فإذا قضيتم مناسككم " (52) .

42 - ابن منظور، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الثانية 1997 ص 255 .

43 - ابن منظور ، مرجع سابق ،ص 256 .

44 - سورة يونس الآية 26.

45 - ابن منظور، لسان العرب ،المرجع السابق،ص257.

46 - سورة يونس جزء من الآية 30 .

47 - ابن منظور قدم له الشيخ عبد الله العاليلي أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط، لسان العرب المحيط المجلد ، دار الجليل بيروت الجزء الأول

1988 ص 280 - 282 .

48 - محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس،دار مكتبة الحياة ،مجلد السابع ،ص 295 .

49 - ابن منظور لسان العرب المحيط ،المرجع السابق ص 187 .

50 - سورة النساء الآية 65 .

51 - ابن منظور لسان العرب ،معجم سابق ص 186 .

وهناك معاني أخرى للقضاء ترجع كلها إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه⁽⁵³⁾، والمقصود هنا الفصل في الخصومات بين الناس ، كما إن المراد بالتقاضي اللجوء إلى القضاء ورفع الأمر إليه طلبا للحكم . كما يقصد به هو الولاية على الحكم في الدعوى والمنازعات وفي الأمور العامة⁽⁵⁴⁾ .

3) تعريف حق التقاضي في القانون.

من المؤكد أن حق التقاضي هو من الحقوق الطبيعية للإنسان والتي تلتصق بشخصه ، ولا تنفك عنه أبدا لأنها ببساطة مستمدة من القانون الطبيعي والذي يسبق أي قانون وضعي .

وحق التقاضي حق أصيل فلا يمكن أن يعتبر نظام الحكم ديمقراطيا إلا بكفالاته لحق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ، ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم ، وأن أي تقييد أو مصادرة لحق التقاضي لا بد وأن ينعكس على مدى الثقة ، والإيمان بالعدل والإحساس بالطمأنينة لدى المتقاضين⁽⁵⁵⁾ .

وهذا الحق من الحقوق التي يتوقف استعمالها على وسيلة اقتضائها، بمعنى انه يستحيل استخدام الحق في التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء، فإذا تم منع أو تقييد صاحب الحق من استعمال تلك الوسيلة فقد حرم أصل الحق ذاته.

وقد عبر شراح القانون⁽⁵⁶⁾ عن مفهوم حق التقاضي بصيغ متعددة كلها تبين مضمونه وتوضح معناه، ومن هذه الصيغ ما ذكره بعض الشراح أن حق التقاضي (هو حق الشخص في اللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني وطالبا رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه) .

ويعرفه آخرون بأنه حق الادعاء بغية تحصيل حق ما أو هو حق في طلب الانتصاف أمام سلطة تملك إعطاء النصفة طبقا للقانون⁽⁵⁷⁾ .

بينما رأى بعض الآخر أن حق التقاضي أو حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة والتي تثبت للكافة ، وأنه لا يترتب عليه أية مساءلة إلا إذا أثبت أن من باشر الحق قد انحرف به عما وضع له ، ويستوي فيمن يعرض مزاعمه على المحكمة أن يكون محقا أم لا⁽⁵⁸⁾

52 - سورة البقرة جزء من الآية 200.

53 - محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر العروس، معجم سابق ص 296 .

54 - غسان السعد ، حقوق الإنسان عند علي بن أبي طالب رؤية علمية بغداد طبعة ثانية 2008 ص 258 .

55 - أحمد قطب عباس، إساءة استعمال حق التقاضي في النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية ، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 48 .

56 - خالد سليمان شبكة، كفاءة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى 2005،

ص
57- أنس حسوني باحث بكلية الحقوق بطنجة ، وحدة القانون المدني والأعمال ، مقالة بعنوان مبدأ التقاضي بحسن وسوء النية ، مجلة الفقه والقانون، 2007 ،

كما يقصد به أن لكل شخص في الدولة الحق في المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية وأن له حق الدفاع عما يطلبه أو يطلب منه أمام المحاكم⁽⁵⁹⁾.

كما عبر البعض عن معنى حق التقاضي بأن لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه⁽⁶⁰⁾.

وهناك من عرف التقاضي بأنه تمكين الفرد من الالتجاء إلى القاضي الطبيعي⁽⁶¹⁾.

وقد جمع الدكتور عبد الله البياتي بين هذه التعاريف كلها بعبارة مقتضية خلص فيها إلى تعريف جامع لعناصر حق التقاضي وشروطه، بل ضم إليها معانٍ أخرى لدى نراه يعرف هذا الحق بقوله: "هو حق كل فرد باللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه وحرياته، أو مصالحه المعترف بها عموماً للمساس أو التهديد بغض النظر عن مصدر هذا المساس أو التهديد⁽⁶²⁾".

وبهذا المعنى فإن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان والتي تخول له على قدم المساواة مع الآخرين ولوج سبل القضاء العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي. ومن مقتضى هذه التعاريف كلها يظهر أنها تجمع على أن حق التقاضي هو من حقوق الإنسان العامة، وهو المدخل لحماية الحقوق والحرريات العامة التي منحها القانون له وذلك باللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق وصونه من الاعتداء عليه.

وهكذا فإن حق التقاضي حق أصيل بدونه يستحيل على الأفراد أن يؤمنوا على حرياتهم وحقوقهم المشروعة فتقرير حق التقاضي وكفالاته في مجتمع ما يؤدي إلى استقراره وتقدمه⁽⁶³⁾.

فمن حق الفرد أن يكون له وسيلة ليظعن أمام محكمة قضائية إذا ما اعتدى على حقوقه وحرياته سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطات العامة إذ تحقق العدالة عندما يضمن لكل مظلوم حق اللجوء إلى القاضي ليحصل عن طريقه على التعويض المناسب للضرر الذي لحقه، ولا سبيل للحصول على هذا

⁵⁹ - خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 33.

⁶⁰ - محمد نور شحاتة، مبادئ القضاء المدني والتجاري، دار التأليف 1989، ص 48.

⁶¹ - القاضي الطبيعي هو كل قضاء ينشأ ويجد اختصاصاته بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين في القانون تتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته الدكتور صلاح سالم جودة - القاضي الطبيعي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق القاهرة 1997، ص 35 مأخوذة من هامش خالد سليمان شبكة، كفاءة حق التقاضي دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 34.

⁶² - عبد الله البياتي، كفاءة حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان

2002، ص 14، 15.

⁶³ - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال دراسة مقارنة دار النهضة العربية 2005، ص

التعويض إلا بتوفير الحماية الكافية للحق في اللجوء إلى القضاء دون تفرقة بين الحاكم والمحكوم، والسيد والمسود فالكل يملك هذا الحق ليحصل على العدل الذي تتقدم به الجماعات بوصفه وسيلة قضائية⁽⁶⁴⁾.

ثانياً. خصائص الحق في التقاضي .

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة لحق التقاضي عدة خصائص أهمها:

1- أن حق التقاضي مبدأ أساسي من مبادئ القانون حرصت الدساتير المختلفة على تقريره والنص عليه، وبما أنه حق دستوري أصيل فإنه لا يجوز حرمان أي شخص من التمتع به ولا يصح لأي جهة في الدولة أن تنال منه على أية صورة من الصور والقول بغير ذلك يجعل أحكام القانون والدستور كالعدم⁽⁶⁵⁾.

2- حق التقاضي حق طبيعي فهو من الحقوق الطبيعية للإنسان ومن المسلم به أن الحقوق الطبيعية لصيقة بشخصه ولا تنفك عنه أبداً، لأنها مستمدة من القانون الطبيعي ولهذا فإنه لا يجوز المساس بهذا القانون⁽⁶⁶⁾.

3- يتميز هذا الحق باتساع نطاقه فهو غير مقصور على منازعات معينة وإنما يشمل كافة أنواع المنازعات سواء أكانت مدنية أو إدارية أو دستورية، كما أنه غير مقصور على محاكم جهة قضائية بعينها وإنما يتسع ليشمل كل محكمة أيا كان نوعها أو درجتها⁽⁶⁷⁾.

4- حق التقاضي حق مطلق لقد جاء هذا الحق مقرر بالدستور مطلق غير مقيد بأي قيد في ذات الدستور، وبالتالي تعين على المقتن أن لا يخالف طبيعة هذا الحق فيقيده بقيود تتنافى مع تلك الطبيعة، وإنما له فقط أن يقوم بتنظيمه حداً من إساءة استعماله ومراعاة للصالح العام لتنظيم القضاء⁽⁶⁸⁾.

5- حق التقاضي حق عام فهو يثبت لجميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين وسواء كانوا مواطنين أو أجانب، ودون النظر إلى السن أو المركز الاقتصادي أو الاجتماعي فكل الأفراد يتساوون أمام هذا الحق فهو كسائر الحقوق العامة لا ينقضي بالتقادم ولا يجوز التزول عنه إطلاقاً لما في ذلك من مخالفة للنظام العام⁽⁶⁹⁾.

64 - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى 2008، ص 342-343.

65 - خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص 35.

66 - عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2001 ص 31

3- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، مرجع سابق ص 13.

68- بوسحابة لطيفة، حق الفرد في التقاضي أمام القضاء الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيارت،

2011 ص 51.

69 - أحمد أبو الوفي، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 15 سنة 1990، ص 120.

6- يرتبط حق التقاضي بالسلطة القضائية ارتباطا وثيقا باعتبارها السلطة المختصة بممارسة هذا الحق ، لذلك فإن كل اعتداء على هذه السلطة أيا كان نوعه أو مداه هو اعتداء على حق الإنسان في التقاضي والعكس صحيح⁽⁷⁰⁾ .

الفرع الثاني: مصادر الحق في التقاضي.

حفلت المواثيق الدولية بتقرير حق التقاضي بكافة صورته كما نصت عليه سائر دساتير الدول على اختلاف أنظمتها وقوانينها الداخلية ، وكذلك فقد حدد إطاره القضاء وأكد عليه سواء أكان عاديا أم إداريا أو دستوريا.

أولا : حق التقاضي في إعلانات و المواثيق الدولية .

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁷¹⁾ هو أول المواثيق التي حرصت على النص على حق التقاضي وهذا في المادة 8 " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون " ، كما نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصف أو علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته ... " .

وهكذا يتجسد حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على تقرير حق التقاضي ، باللجوء إلى القضاء الذي يتمتع بالاستقلال ويتصف بالحيدة ويكفل للمتقاضين أمامه حق الدفاع بكافة ضماناته.

وثاني هذه المواثيق هو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁷²⁾

حيث نصت المادة 2 فقرة 3 " أ) تتعهد كل دولة في هذا العهد: بأن تكفل توافر سبيل فعال للمتظلم أي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد..

ب) تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية، أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني... " كما نصت المادة 14 منها " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة أو في حقوقه والتزاماته في محاكمة عادلة وعلنية.....⁽⁷³⁾ .

70 - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، المرجع السابق ص 12 ، 13 .

71 - اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة وذلك بقرار رقم 1/27 في 10-12-1948 بموافقة 48 يتكون من ديباجة و30 مادة

72 - أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 وصادقت عليه 35 دولة منه الجزائر الذي لم يدخل حيز التنفيذ فيها إلا سنة 1989 يحتوي على 35 مادة. عمر صدوق دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، 2007، ص

في حين نصت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 (بروما) على إقرار بواسطة محكمة مختصة ومستقلة حق التقاضي وتأكيد بنصها " لكل شخص عند الفصل في حقوقه والتزاماته... الحق في مرافعة علنية... أمام محكمة مستقلة غير منحازة... ". كما أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 22 نوفمبر 1969 (سان خوزيه، كوستاريكا) في مادتها الثامنة على هذا الحق، وهو النص المطابق لنص المادة السادسة من الاتفاقية أعلاه.

ثم هناك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والمواطن والصادر بشأن القرار رقم 115 والذي يصدر عن الدورة العادية 16 لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية التي عقدت في 17-30 يوليو 1979 في (منروfia، ليبيريا) بشأن إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وحماتها، حيث نصت المادة 7 منه " حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق أ: الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

وبناء على المادة أعلاه يمكن للفرد الذي تتعرض حقوقه المقررة في المجالات السابقة للانتهاك التقاضي بسببها.

ولم تكن فكرة عقد اتفاق عربي لحقوق الإنسان غائبة عن المجموعة العربية فلقد لعبت هذه الأخيرة دوراً مؤثراً في صياغة الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، وذلك ما يتضح جلياً في صياغتها للمواثيق العربية المتعلقة بحقوق الإنسان متضمنة الخصوصية العربية بتكريسها هي الأخرى لحق الفرد في اللجوء إلى القضاء (74).

وتجسد ذلك بوضع مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان والذي اعتمد من قبل القمة العربية بتاريخ 2004، ومشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، حيث حرص كل منهما على إقرار حق التقاضي وتأكيد بنص المادة 11 من الميثاق الأول، والمادة 11 من الميثاق الثاني واللذان ورد بهما " أن الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة" وتكفل الدولة استقلال القضاء وحياده. (75).

وقد سبق الذكر أن كل هذه المفردات هي السمات والخصائص الرئيسية لحق التقاضي .

ثانياً : الحق في التقاضي في الدساتير المعاصرة .

74 - إمام حسنين عطا الله ، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004 ، ص 52، 50.

75 - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، المرجع السابق ، ص 70 .

أفردت دساتير العالم لحق التقاضي ومقوماته نصوصا خاصة لا يكاد يخلو دستور منها فبالرغم من تفاوت التوجهات وتباين الأنظمة السياسية والقانونية لهذه الدول فإن ثمة توافقا في الآراء بشأن المبادئ والمعايير والحدود الدنيا لنظم القضاء .

إذ نجد أن معظم الدساتير الوضعية تنص على إعطاء حق التقاضي لكل مواطن، بل اعتبرت أن القواعد القانونية التي تنظم هذا الحق من قبيل النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأنها قواعد أمرت تتعلق بمبدأ المساواة بين كافة الأفراد في حصولهم على حقوقهم.⁽⁷⁶⁾

ومن أبرز هذه الدول نجد دستور الجمهورية الإيطالية الصادر في 27 ديسمبر 1947 في مادته 25 تنص " للجميع حق اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة"⁽⁷⁷⁾، فهذا النص صريح في توفير ممارسة هذا الحق.

في حين نجد نص المادة 143 من دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر 1949 على أنه " لا يجوز منع أي مواطن من التقاضي أمام قضاته..."

أما دستور البرتغال الصادر في 1989، فنص الفقرة 1 من المادة 20 منه أن "كل واحد يملك اللجوء إلى القانون والمحاكم للدفاع عن حقوقه، العدالة لا يمكن أن تبعد عن شخص تعوزه الوسائل المالية"⁽⁷⁸⁾.

لقد احتوى هذا النص على إضافة ذات بعد إنساني تنسجم مع روح القانوني السليم، عندما ربط بين تحقيق العدالة والتمكين من الوصول إليها عن طريق التقاضي بتسهيل العقوبات المالية، وهذا ما فيه من دعوة الدستور إلى تسهيل إجراءات التقاضي وتيسيرها أمام الأفراد بوصفها مقدمة ضرورية لتحقيق النتيجة المستهدفة وهي العدالة.

أما الدساتير العربية فقد حرصت هي الأخرى على تأكيد هذا الحق فقد كفل الدستور المصري الحالي 1971 هذا الحق فأورده ضمن الحقوق والحريات والواجبات العامة بحيث نجد نص المادة 68 التي أكدت حق اللجوء إلى القضاء بصيغة قاطعة حيث قررت أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ..."

كما نص الدستور الأردني لعام 1952 في المادة 1/101 " المحاكم مفتوحة للجميع "

⁷⁶ - الحاج الطاهر زهير ، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، مرجع سابق، ص 08.

⁷⁷ - عبد الله رحمة الله البياتي، مرجع سابق، ص 57.

⁷⁸ - عبد الله البياتي، المرجع نفسه، ص 60.

ونجد نص المادة 4/8 من الدستور السوري لسنة 1973 " حق التقاضي وسلوك سبيل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون" .

ونصت الفقرة (و) من المادة 20 من دستور البحرين لسنة 1973 "أن حق التقاضي مكفول وفقا للقانون" .

وكذلك فقد نص دستور الجمهورية العربية اليمنية لسنة 1991 على كفالة حق التقاضي بشكل صريح وواضح وفقا للمادة 34 منه "يحق للمواطن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة..." . فنجد أن الدساتير أعلاه قد عمدت إلى أفراد نصا مستقلا يذكر بوضوح لاليس فيه أن دستور الدولة يكفل حق التقاضي للأفراد ؟.

وهناك دول أخرى لم تعتمد إلى هذا الأسلوب بل نصت بصورة غير مباشرة وبمفردات مدمجة في مواد متفرقة يتحمل النص فيها معنى ضمان هذا الحق ،من بينها دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 حيث نصت المادة 140 ف 2 منه " الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون "

فلقد فسر الفقه من عبارة "...وهو في متناول الجميع..." " على أنها واضحة البيان على أن هذا الدستور قد منح الأفراد جميعهم حق اللجوء إلى القضاء وكلمة "الجميع" تمتد لتشمل الأفراد والهيئات العامة وكذلك أنواع الدعاوى على اختلافها⁽⁷⁹⁾.

فالفقه والقضاء قد استقر على تقرير وكفالة حق التقاضي واعتبر النصوص المانعة له غير دستورية⁽⁸⁰⁾ ،وفي هذا الإطار فإن توفير الضمانات اللازمة للحق في التقاضي ضروري ولازم وتتعدد هذه الضمانات ومن أهمها المساواة في اللجوء إلى القضاء ،وما يقتضيه ذلك من ضمان تكافؤ فرص الالتجاء إليه وهذا ما سندرس في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: وسائل إقتضاء الحق في التقاضي.

باعتبار أن الحق في التقاضي هو حق أساسي للفرد وهو إمكانية أو مقدرة موضوعة رهن لإرادته يمارسها في إطار حرياته الأساسية ، فيستطيع استعمالها وحينها يتعين على الدولة أن تجعل في متناوله الوسائل التي تسمح له بذلك من خلال.

أولا: مبدأ المساواة أمام القضاء كأساس للحق في التقاضي.

⁷⁹ - عبد الله البياتي ،مرجع سابق،ص85.

⁸⁰ - أحمد قطب شورية ، إساءة استعمال حق التقاضي في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة ، مرجع سابق ص 38 .

يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي إذ به تتحقق ثقة الناس في القضاء ويصبح موضع طمأنينتهم بل إنه يعد أول لبنة يقوم عليها أي صرح قضائي عادل، فهو ضابط هام لحق التقاضي ، إذا بدون كفالته يصبح الحديث عنه في أي دولة عبث لا طائل من ورائه فمضمونه ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو السن أو العقيدة أو الآراء الشخصية⁽⁸¹⁾

وبموجبه تتحقق المساواة بين المتقاضين في عدم التمييز بينهم بالنسبة للقواعد التي تطبق عليهم سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية⁽⁸²⁾

لكل ذلك إحتل مبدأ المساواة أمام القضاء مكان الصدارة في الدساتير المعاصرة كأساس من أسس النظام السياسي والقانوني والاجتماعي في المجتمعات الحديثة، وأخذ مكانا بارزا في جميع إعلانات الحقوق الشهيرة التي صدرت منذ القرن 18 عشر حتى اليوم⁽⁸³⁾

ف نجد نص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص " لكل إنسان عن قدم المساواة مع الآخرين... "

وهو ما جسده المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أعلنته الثورة الفرنسية 1789 باعتباره أكثر الإعلانات شهرة لأنه أحرز قيمة عالمية بتبني معظم دساتير العالم لمبادئه ، كما حرص الدستور المصري الدائم الصادر في 11 سبتمبر 1971 على مبدأ المساواة بنصه في المادة 40 منه " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ... " ⁽⁸⁴⁾

في حين نجد الدستور الجزائري لسنة 1996 قد حدد أهداف الدولة الجزائرية وهي ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في ممارسة حقوقهم وواجباتهم ، وهذا ما كرسته نص المادة 2/140⁽⁸⁵⁾، التي بمقتضاها

81 - عمران قاسي ، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 164.

82 - نقصد بالمساواة من الناحية الموضوعية أن تكون القواعد الموضوعية التي تتضمنها القوانين التي تطبق على المتقاضين فيما ينشأ بينهم من منازعات واحدة وأن توضع ذات العقوبات المقررة لنص الجرائم فلا يكفي أن تكون المساواة أمام القانون نظرية فقط بل لا بد أن تجد مجال في التطبيق من الناحية العملية أي أن يقوم القضاء بتطبيق نفس القانون على أفراد الشعب المتقاضين أمامه بدون تفرقة أو تمييز أما المساواة من الناحية الإجرائية فيقصد بها أن تكون القواعد الإجرائية التي تطبق على المتقاضين واحدة من رغم الدعوى إلى غاية صدور الحكم، أحمد أبو عبيد الوهاب أبو وردة السيد، مرجع سابق ص 145.

83 - خالد سليمان شبكة ، كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 59 .

84 - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد ، المرجع السابق ، ص 144 .

85 - تنص المادة 2/140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على "الكل سواسية أمام القضاء .وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

كفل المؤسس الدستوري هذا الحق بجعله في متناول الجميع، ومفصلا لدور السلطة القضائية المتمثل في حماية المجتمع والحريات وفقا لنص المادة 139 من الدستور⁽⁸⁶⁾.

ويطبق مبدأ المساواة بوجه عام والمساواة أمام القضاء بوجه خاص في أغلب النظم القانونية المعاصرة باعتباره دعامة أساسية لحق التقاضي. بما يهدف إليه من خضوع جميع الأفراد لذات القواعد والإجراءات، حتى يكون لحق التقاضي أهمية كبرى و لا تكاد تتخلى عنه أية دولة قانونية باعتباره هو محور نظامها القانوني وأساس مشروعيتها، ومحققا للغاية الشريفة لذا كان من الأهمية إحاطته بمجموعة من الضمانات التي تبعث في نفوس الأفراد الرضا والإحساس بالعدل.

ثانيا: الدعوى القضائية.

إن كون الدعوى القضائية هي وسيلة لإقتضاء الحق في التقاضي فهي تعتبر ترجمة مادية لهذا الحق، تتمثل في تحريك الإجراءات التي تنتهي حتما بحكم.

ولكن لم يعرف أي قانون من القوانين الدعوى القضائية، مكتفيا بذكر الإجراءات والشروط والأنواع.

أما الفقه فلم يتفق على تعريف واضح ومحدد فهناك من يعرفها على أنها " هي سلطة الإلتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"⁽⁸⁷⁾.

وهناك من يعرفها على أنها " هي إدعاء قانوني معروض على القضاء."⁽⁸⁸⁾

وهناك تعريفات أخرى مفادها أن الدعوى هي سلطة مخولة للفرد له الحق في رد الاعتداء أو استرداد الشيء المسلوب، فالدعوى بدون اللجوء إلى مرفق القضاء ميتة ولا تتجدد، كما أنه ليست دليلا على وجود الحق بل هي رخصة أجازها المشرع لجميع المواطنين للجوء إلى القضاء من أجل تجسيد حق عن طريق الحصول على حكم أو قرار أو أمر.

فالدعوى هي حق نابع من القانون يسمح للأفراد والسلطات العمومية باللجوء إلى للعدالة لفرض احترام القانون، حيث تعتبر حق مجرد موضوعي ودائم، وهي إمكانية ممنوحة لجميع المتقاضين، من خلال تكريس ممارسة حرية عامة بحيث تسمح للمتقاضي باختيار الطرق القانونية التي يدعي بها بالحق.

وهي مفتاح حماية الحقوق واسترجاعها، وقد تختلف من دولة إلى أخرى من حيث الشكل أو الإجراءات إلا أنها تجتمع كلها في أنها حق لكل مواطن يستعمله وفق القانون الذي ينظمها، وإن كان

⁸⁶ - تنص المادة 139 من الدستور الجزائري على " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

⁸⁷ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 2008، ص، 39.

⁸⁸ - فضيل العيش، المرجع نفسه، ص 39.

موضوع الدعوى يختلف من القضاء العادي إلى الإداري إلى القضاء الدستوري هذا الأخير التي تعتبر فيه الدعوى الدستورية ذات طبيعة عينية بخلاف الدعاوى الأخرى بحكم أن الطعن فيها يوجه إلى قانون. وبالتالي فالحق في التقاضي يدور حول محاور ثلاثة.⁽⁸⁹⁾

1) وجوب تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً بإتاحة الطعن على جميع الأعمال، والقرارات ولا يحسن أي عمل أو قرار من رقابة القضاء.

2) تكمن الركيزة الثانية أو الحلقة الوسطى من حلقات الحق في التقاضي في استقلال القضاء ووحدته التي يكفل بها للمتقاضي حقاً متكاملًا ومتكافئاً مع غيره .

3) الوصول إلى الترضية القضائية النهائية : بحيث لا يكفي لكفالة حق التقاضي أن يكون النفاذ ميسراً لكل وطني أو أجنبي وأن يكفل استقلال القضاء بل لا بد من الوصول إلى الترضية القضائية النهائية، التي تقضي أن توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها هذه الترضية بافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور تندمج في الحق في التقاضي باعتباره الحلقة الأخيرة فيه .

ونظراً لأهمية حق التقاضي أمام القضاء العادي والإداري ومكانته البارزة سنبين كيف نشأ وتطور هذا الحق أمام القضاء الدستوري.

المطلب الثالث: نشأة و تطور الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري.

لم يعترف للمواطن في اللجوء إلى القاضي الدستوري إلا في العصور الحديثة كمرحلة جد متطورة في الارتقاء بدولة القانون إلى الدولة الدستورية، حيث يمثل هذا الاعتراف امتداداً لإقرار الحق في التقاضي بوجه عام ففي العهد القديم لم تكن هناك مؤسسة شرعية أو سلطة عمومية أو قضائية تسعى في مقضاة كل من يخالف القانون أو يلجأ إليه، حيث كانت القوة هي التي تفصل في النزاعات بين الأفراد هذه القوة هي التي تخلق الحق وهي التي تحميه و كان الإنسان لا يعرف إلا الانتقام.

لكن مع تطور المجتمع أصبحت القوة تهدد وجود إقامة كل نظام للمجتمع ولهذا عدل الأفراد عن استعمال العنف والقوة والثأر والتعسف، وقاموا بتحكيم شخص ثالث يكون الرجوع إليه في النزاع القائم وبتطور الحضارة التي وضعت كل مجتمع منظم أدى ذلك إلى عدم الاعتراف باقتضاء الشخص حقه بنفسه، وإلى تولي الدولة بنفسها مهمة هذا التطبيق بواسطة السلطة القضائية لاقتضاء حق من حقوقه العامة.

وبهذا أصبحت مؤسسات الدولة تتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين الأفراد أو بين الأفراد والسلطات بوضع مجموعة من النصوص والقوانين، ومع تطور الأفكار تطورت النظم في ميدان القضاء الذي

أصبحت تمارسه هيئة معينة وهذا ما يعرف بالنظام القضائي والذي تشكل قواعده من قوانين متعلقة بالجهات القضائية سواء أكان قضاء عاديا أو إداريا أم دستوريا هذا الأخير هو محور دراستنا ونركز في التطرق إليه إلى النموذجين الأمريكي والمصري باعتبارهما الأقدم تكوينا وأكثر اجتهادا وذلك من خلال التطرق إلى نشأة وتطور القضاء الدستوري (الفرع الأول)، تعريف القضاء الدستوري (الفرع الثاني)، أسس القضاء الدستوري وشرعيته (الفرع الثالث)، أهمية القضاء الدستوري (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: نشأة وتطور القضاء الدستوري.

تعد الرقابة على دستورية القوانين جوهر القضاء الدستوري في بدايات نشأته وتطوره وترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين بتطور الاتجاه نحو وضع دساتير تضمن القواعد التي تخضع لها سلطة الدولة، وغيرها من القواعد التي يلزم الجميع باحترامها فمن الطبيعي عندما تتأكد القيمة الإلزامية للدستور أن يكون له قضاء يطبقه على المنازعات التي تنشأ حول تطبيق قواعده وتنازعها مع القواعد التشريعية التي تدونها مرتبة (90) .

وباستعراض تطور فئة القضاء الدستوري على مدى التاريخ نجد أنه تعددت نماذجه وتنوعت نظمه بحيث نجد الولايات المتحدة الأمريكية هي أول من طبق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة كاملة، فهي تعد الوطن الأم ويجب الإشادة كما قال بيردو بفضل أمريكا لمساهمتها الحاسمة في نشأة الرقابة (91) .

وإن كانت الرقابة القضائية كأسلوب تأثرت به النظم الدستورية قد نشأت في الولايات المتحدة، فإن فكرة الرقابة ذاتها قد تبنتها بريطانيا- بالرغم من أن بريطانيا لم تطبق هذا المبدأ في نظامها الداخلي لعدم اعتمادها دستورا مدونا- إذ أن بعض الفقه وجد أن بوادر هذه الرقابة يمكن استنتاجها من خلال قرار أصدره القاضي (coke) في معرض حكم أصدره في قضية (bonham) (92) .

وهكذا كانت البداية من بريطانيا إلى أمريكا، ومن خلال اجتهادات بعض المحاكم وكبار القضاة تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين لتتأثر به كافة الأنظمة الديمقراطية في القانون المقارن، إلا أن الخط العام الذي كان يحكم الرقابة الدستورية تأثر في بداية الأمر بالنموذج الأمريكي ثم ظهر النموذج الأوربي، وبعده ظهر نموذج آخر جمع بين النموذجين الأمريكي والأوربي .

90 - باسل عبد الله باوزير ، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية دراسة تطبيقية مقارنة ، رسالة ماجستير كلية الدراسات
الفقهية والقانونية جامعة آل البيت 2008 ، ص 46 .

91 - على السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية الإسكندرية 1978 ص 119 .

92 - بحيث تضمن هذا الحكم وفي الكثير من القضايا يقدم القانون العام الإنجليزي على القوانين الصادرة عن البرلمان وفي بعض الحالات يعتبرها باطلية كأن لم تكن. عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 168

وهذه النماذج أخذت بها معظم الدول وظهرت كأجيال جديدة للقضاء الدستوري ظهر الجيل الأول بعد الحرب العالمية الأولى، وظهر الجيل الثاني بعد الحرب العالمية الثانية، في حين ظهر الجيل الثالث بعد سقوط الإتحاد السوفيتي، وما صاحب ذلك من تغييرات جوهرية في دساتير المنظومة الاشتراكية⁽⁹³⁾.

أما الجيل الأول للقضاء الدستوري، فقد ظهر في الدستور النمساوي سنة 1920 إذ أسند دستورها ولأول مرة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين لمحكمة دستورية، ولقد كان إنشاء المحكمة الدستورية في النمسا راجع إلى الفقيه النمساوي كلسن (Kelsen) الذي كان من أكبر المؤيدين لقضاء الإلغاء⁽⁹⁴⁾.

وبعد النمسا تتالت الدول على طريقها ففي رومانيا عهد دستور 1923 إلى محكمة النقض بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، في حين تركت ألمانيا في دستور 1919 وتشيكوسلوفاكيا في دستور 1920 للقضاة سلطة التحقق من دستورية القوانين التي يدور حول تطبيقها التزاع المعروف عليهم، وفي أيرلندا حول دستور للمحكمة العليا 1937 اختصاصين هامين في مجال الرقابة على دستورية القوانين، رقابة قانونية على دستورية مشروعات القوانين التي أقرها البرلمان والتي يشكك رئيس الجمهورية في دستورتها، ورقابة لاحقة من خلال التحقق من دستورية قانون مطبق على قضية معروضة على القضاء⁽⁹⁵⁾.

أما الجيل الثاني للقضاء الدستوري فيتعلق بما ظهر بعد الحرب العالمية الثانية وما نتج عنه من استقلال كثير من الدول حيث نصت دساتيرها على الرقابة على دستورية القوانين، ففي الوقت التي ضلت بعض الدول تخول الرقابة على دستورية القوانين للقضاء العادي كما هو الحال في سويسرا والنرويج وأيرلندا فإن هناك دول أخرى أنشأت بالإضافة إلى ذلك قاضيا متخصصا في الفصل في التنازع القضائي بين مختلف جهات القضاء منها المحكمة العليا في الدستور اليوناني 1975.

ومن الدول العربية التي أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين جمهورية مصر العربية في دستورها 1971، وكذلك الكويت في دستور سنة 1962 حيث نصت المادة 1 منه على إنشاء جهة قضائية تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح⁽⁹⁶⁾، في حين نص دستور مملكة البحرين لسنة 2002 على إنشاء

⁹³ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 143، 144.

⁹⁴ - علي السيد الباز، مرجع سابق، 374، 375.

⁹⁵ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 144، 145.

⁹⁶ - تنص المادة 173 من الدستور الكويتي الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1962 " عين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها .

ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.

المحكمة الدستورية بموجب نص المادة 106⁽⁹⁷⁾، وكذا الدستور المغربي لسنة 2011 حيث نص في الفصل 132 منه على إنشاء محكمة دستورية وتمكين المواطنين من الطعن في القوانين التي تمس حرياتهم الأساسية. وظهر الجيل الثالث للقضاء الدستوري بعد سقوط الإتحاد السوفيتي وانتقال منطقتي وسط وشرق أوروبا من الشيوعية إلى الديمقراطية، فقد أنشأت قضاءا دستوريا متخصصا يتولى الرقابة على دستورية القوانين.

فقد عرفت بلغاريا ولأول مرة القضاء الدستوري منذ لحقتها التغييرات السياسية سنة 1989 فأنشأت المحكمة الدستورية العليا بمقتضى دستور 1991، وفي بولندا صدر دستور جديد سنة 1997 متضمنا نصوص بشأن المحكمة الدستورية العليا، وكذلك رومانيا التي أنشأت المحكمة الدستورية بناء على دستورها الصادر 1991⁽⁹⁸⁾.

وبناء على ذلك من المفيد ذكر مساهمة الجهود الدولية التي بذلت في مجال تطوير القضاء الدستوري، فلقد أقر الإتحاد الدولي للقضاء في النمسا في جدول أعماله معالجة موضوع رقابة القضاء على دستورية القوانين حيث أسفرت مناقشاته إلى وجوب تأييد مبدأ رقابة دستورية القوانين ذلك رعاية لحقوق الإنسان وصيانة للحريات العامة، وتوطيدا للنظام الديمقراطي الذي يوجب استقلال السلطات والانسجام في تعاونها دون طغيان إحداها على الأخرى.

وجاء في قرار الإتحاد الدولي للقضاء الصادر في 1966/5/25 مايلى: "إن تحقيق أمر انطباق القوانين مع أحكام الدستور هو في مقدمة القضايا التي تم القضاء، وفي البلدان التي تخضع لأنظمة دستورية مكتوبة، ومدام هذه الأنظمة لاتقرر رقابة مجدية على دستورية القوانين بإنشاء هيئة خاصة مستقلة، فإن اللجنة تعتبر من أهم الضمانات التي تكفل صيانة الحريات الأساسية للإنسان أن يوكل أمر رقابة دستورية القوانين إلى المحكمة العادية أو إلى محكمة خاصة"⁽⁹⁹⁾. وفي هذا الفرع سنقصر الدراسة على القضاء الدستوري الأمريكي، والقضاء الدستوري المصري.

أولا: القضاء الدستوري الأمريكي.

لم يتضمن دستور الولايات المتحدة نصا يقرر حق المحاكم في رقابة الدستورية القوانين ولكن تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب وتأييد الفقه من جانب آخر.

⁹⁷ - تنص المادة 106 من دستور مملكة البحرين المعدل بتاريخ 14 فبراير 2002 "... يكفل القانون حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين واللوائح يحدد الإجراءات التي تتبع أمامها".

⁹⁸ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 146.

⁹⁹ - خليل جريح، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، الطبعة الأولى، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 198، 199.

فمن يؤرخون للقضاء الدستوري الأمريكي يربطون بينه وبين أول حكم للمحكمة الاتحادية العليا في حكمها الشهير في قضيته ماربوي ضد مادي سون في عام 1803⁽¹⁰⁰⁾، وقد ارتبط المبدأ باسم القاضي مارشال الذي يرجع إليه الفصل بحيث تضمن حكمه "أنه من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور فإن السمو والبقاء يكون للدستور" (101).

ولقد استمرت المحكمة الاتحادية العليا⁽¹⁰²⁾ وسائر المحاكم الأمريكية على تأكيد مبدأ الرقابة الدستورية وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية منذ القرن التاسع عشر واستطاعت المحكمة الاتحادية العليا من خلال التوسع في مفهوم الرقابة على دستورية أن تؤدي دورا أساسيا وخطيرا خلال مراحل التاريخ الأمريكي المختلفة وأن تساهم بقسط كبير في تكوين القيم السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها القضاء الأمريكي⁽¹⁰³⁾.

وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعد أول من أخذت بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن هذه الفكرة انتقلت إلى كثير من الدول من بينها مصر سنة 1971.

ثانيا: القضاء الدستوري المصري.

لم تتضمن الدساتير المصرية الإشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين فلا يوجد نص ينظمها لا في دستور 1923، ولا دستور 1930، وحتى في دستور 1956 و 1964، وبذلك ظل القضاء العادي مترددا في الإفصاح عن رأيه فيما عرض عليه من قضايا وذلك بسبب اختلاف المحاكم⁽¹⁰⁴⁾.

100 - تلخص وقائع هذه القضية بان الاتحاد بين الدين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام 1800 والتي فاز فيها الغرب الجمهوري عمدا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضي إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال) الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى ، غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضي فقط إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يسلموا أوامر التعيين على رأسهم " ماربوي " لجؤوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين بشخص وزير داخلتها مادي سون في تسليم أوامر التعيين إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد فهي انقضت بطليات المدعين فتواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا ما يؤثر في مكانتها وهيبتها وإن عمدت إلى رد الدعوى تظلم بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة واستطاع رئيس المحكمة مارشال الخروج من هذا المأزق فأقر حق المدعين بالتعيين ورد الطلب على فكي، القضاء الدستوري السوداني، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد السابع 2006 ، ص 268 .

تعتبر المحاكم الاتحادية العليا هي المحكمة الأمريكية الوحيدة التي أنشأها الدستور أم سائر المحاكم فقد نظمها الكونغرس بناءا على السلطة المخولة له وفقا لنص المادة المتعلقة بإصدار أوامر التعيين معللا ذلك أن قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر - مجلة الأمن والقانون - الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في الإمارات المتحدة ، رمزي الشاعر ، العدد الثاني 1996 ، ص 21 ، 23 .

101 - باعزير علي بن علي فكي، القضاء الدستوري السوداني ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد السابع 2006 ، ص 268 .

102 - تعتبر المحاكم الاتحادية العليا هي المحكمة الأمريكية الوحيدة التي أنشأها الدستور أم سائر المحاكم فقد نظمها الكونغرس بناءا على السلطة المخولة له وفقا لنص المادة الثالثة من الدستور .

103 - طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية ، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1994 ص 98 .

104 - أحمد بن دلاع ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة سيدي بلعباس 1997 ص 21 .

ورقابة على دستورية القوانين في مصر قد مرت بمرحلتين مرحلة اختصاص المحاكم برقابة دستورية ثم اتخذت محكمة واحدة مختصة بقانون 81 لسنة 1969 وقد خصها المشرع دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين.

1) المرحلة السابقة على إنشاء المحكمة العليا .

لقد ثار خلاف بين رجال الفقه حول اختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين أو عدم اختصاصه بها وانقسموا في ذلك إلى فريقين.

أحدهما ينكر على القضاء هذا الاختصاص وثانيهما يؤيد هذا النوع من الرقابة وبدأت المحاولة الأولى حينما تعرضت المحاكم المصرية لهذه المشكلة لأول مرة بعد أن صدر دستور 1923 مباشرة إذ أنه قد أثير موضوع الرقابة على الدستورية في دفع أمام محكمة جنايات الإسكندرية يتعلق بعدم دستورية القانون رقم 37 لسنة 1923 الذي أضاف تعارض أحكام القانون المذكور مع نصوص الدستور، وأقرت محكمة النقض هذا الاتجاه من محكمة الجنايات ويمثل هذا الحكم الأساس الأول الذي يبيّن عليه حق القضاء المصري في رقابة الدستورية (105).

إن النظام الدستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها لكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضي عليه سمة السيادة باعتباره كفيل الحريات ، ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت لديها بذلك صعوبة مفادها أي القوانين أولى بالتطبيق وجب عليها يحكم وظيفتها القضائية أن تتصدى لهذه الصعوبة ، وأن تفصل فيها بمقتضى أصول هذه الوظيفة وفق الحدود الدستورية المرسومة، ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتمهله وتغلب عليه الدستور وتطبقه باعتباره القانون الأعلى والأجدر بالحماية (106).

وفي عام 1971 صدر دستور جمهورية مصر العربية الجديد والذي مازال قائما وبذلك دخل موضوع رقابة دستورية القوانين تطورا جديدا .

2) مرحلة إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

105 - أشرف اللساوي ، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة

الأولى 2008 ، ص 47 .

106 - أحمد بن دلاع ، المرجع السابق ص 23 .

لقد نص دستور 1971 على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وبذلك يكون قد حقق حلما طالما راود دعاة الشرعية منذ أمد طويل فنظم أحكامها في الفصل الخامس من الباب الخامس من الدستور والمتعلق بنظام الحكم وذلك في المواد 174 - 178.

حيث نصت المادة 174 " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة.

في حين نجد نص المادة 175 " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون.

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات أمامها ولقد أدرك المشرع المصري خطورة الوظيفة المسندة إلى المحكمة الدستورية فأنزلها منزلة خاصة إذ أنها لا تعتبر جزءا من التنظيم القضائي العادي، وإنما هي هيئة قضائية مستقلة تتكون من قضاة ولا يدخل في تكوينها العنصر السياسي⁽¹⁰⁷⁾.

والملاحظ أن الدستور المصري لم يبين أسلوب الرقابة الذي يتبع أمام المحكمة الدستورية غير أنه يظهر من نص المادة 175 أن أسلوب الرقابة يتمثل في دعوى الإلغاء أمام المحكمة الدستورية كما أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية يجوز على حجية مطلقة، ويعني ذلك أن حكم الإلغاء لقانون حائز لحجية مطلقة بالنسبة لجميع السلطات وأفراد المحاكم، فلا يستلزم الأمر إذا نص على إلزام المحاكم بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري لأن ذلك يكون فقط في حالة الدفع⁽¹⁰⁸⁾.

إن رفع الدعاوى الدستورية بإلغاء القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية لا يمنع من الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم أثناء نظر الدعاوى على أن توقف تلك المحكمة الفصل في الدعوى بمجرد الدفع، وتتولى المحكمة الدستورية العليا فحصه والفصل فيه .

الفرع الثاني : مفهوم القضاء الدستوري.

لقد تعزز مفهوم دولة القانون وحقوق الإنسان ليعرف أوجه بانتشار القضاء الدستوري حيث صار هناك إجماع لدى الفقه الدستوري أن دولة القانون هي الديمقراطية المعززة بالقوننة الدستورية، وعموما ترتبط نشأة فكرة القضاء الدستوري بشكل وثيق بتطور حركة الدسترة Constitutionnalisme التي تهدف إلى إخضاع أعمال السلطات العامة لمجموعة من القواعد لها قوة قانونية تعلو على جميع القواعد الأخرى.

¹⁰⁷ - فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية 1975 ص 218 .

¹⁰⁸ - علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ص 662 = < 663 .

والقضاء الدستوري بصيغة المجلس أو المحكمة هو المرجعية التي باتت تشكل في الدولة الحديثة المؤسسة الدائمة للديمقراطية (109).

إذ يقتضي التعريف الدقيق للقضاء الدستوري التعرض له من الناحيتين الشكلية والموضوعية. فالقضاء الدستوري من الناحية الشكلية هو سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات، وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور. (110) فهو ذلك النوع المتخصص من الجهاز القضائي في دولة ما يحكم وفق قواعد محددة هي قواعد الدستور نظراً لتمييز الدستور بالسمو على سائر القواعد القانونية الأخرى فهذا يعكس أثره أيضاً على مكانة ذلك القضاء، ويجعله أسمى قضاء يلجأ إليه لمنزعة السلطة العامة سواء كانت السلطة تشريعية إذا ما شرعت قانون غير دستوري، أو سلطة تنفيذية إذا ما مارست مظاهر اختصاصها التشريعي بما تصدره من لوائح عامة وخالفت فيها الدستور. (111)

بينما يقصد بالقضاء الدستوري من الناحية الموضوعية هو الفصل في المسائل الدستورية التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وهو مجموعة القواعد القانونية مستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري (112).

فعندما يثور النزاع أمام القضاء حول دستورية قانون من القوانين تتولى المحكمة المختصة تفسير نصوص الدستور لتقضي في نهاية الأمر بدستورية، أو عدم دستورية قانون محل النزاع ومن أحكام القضاء في هذا الشأن تتخلص قواعد دستورية قضائية إما مفسرة لنصوص الدستور، وإما مكملتها لما يعترضه من نقص. (113)

وبهذا فإن المعنى الموضوعي لاصطلاح القضاء الدستوري أوسع نطاقاً من معناه الشكلي إذ أنه وفقاً لهذا المعنى الأخير فإن القضاء الدستوري لا يوجد إلا مع وجود المحاكم الدستورية المتخصصة في حين القضاء الدستوري وفقاً للمعنى الموضوعي لا يرتبط في وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية، إنما هو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة القضائية.

109 - إلياس جوادى ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 180 .

110 - أمين عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إنشاء دولة القانون ، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب 2000 ص 114 .

111 - باسل عبد الله محمد باوزير ، مرجع سابق ص 46 .

112 - ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1997 ، ص 11 .

113 - ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، المرجع نفسه ص 6 .

وحسب فرومون⁽¹¹⁴⁾ يمكن الإشارة لمفهومين للقضاء الدستوري الأول يجعل من القاضي الدستوري قاضي السلطات العامة الدستورية يقضي عندما ينظر في نزاعات السلطات التشريعية والتنفيذية بشكل خاص، بهذا المفهوم يقوم القاضي الدستوري بالعدالة بين السلطات العامة بشكل خاص في موضوع تطبيق القواعد المتعلقة بالتعيين وبمهام أصحاب الوظائف التشريعية والحكومية، سواء أكانت القواعد المطبقة من الصنف الدستوري أو من طبيعة تشريعية عادية .

والثاني يجعل من القاضي الدستوري القاضي الذي يطبق القاعدة الدستورية فكل قاض يطبق قاعدة دستورية على نزاع خاضع له يمارس القضاء الدستوري.

إن القاضي عندما يطبق قرينة البراءة الأصلية للمتهم يكون قد مارس القضاء الدستوري، ويعني بذلك القضاء الدستوري ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة، ولا يمكن للقاضي الدستوري سواء أكان متخصصا في هذه المهمة أم غير متخصص ممارسة قضاء غير القضاء الدستوري.

ويمكن أن نطلق تسمية قضاء الحقوق والحريات على القضاء الدستوري، فهو الحارس الأمين على حقوق الأفراد وحرياتهم إذا ما انتهكت من جراء قانون غير متفق مع الدستور فيكون بذلك الملجأ الوحيد للأفراد لمواجهة السلطة المنتهكة حتى قيل بأن تأكيد القضاء الدستوري لحقوق الإنسان ودعمها الشديد يعتبر أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر⁽¹¹⁵⁾ .

وبهذا يكون القضاء الدستوري هو القضاء الملهم لنظام القانوني والسياسي للدولة بحيث أصبح من خلال اجتهاده العنصر الأساسي في النظام السياسي المعلن والمعبر عن الإرادة العامة، وأضحى إحدى المؤسسات الدستورية الرئيسية في الدولة الحديثة وإن اختلفت في النهج والأسلوب الذي تعتمده في رقابة دستورية القوانين .

الفرع الثالث : مبررات القضاء الدستوري وشرعيته.

يعتبر القضاء الدستوري وخاصة في إطار حماية الحقوق والحريات الأساسية مظهرا من مظاهر تطور المجتمعات الإنسانية الذي يهدف إلى إعادة الاعتبار لخصوصية المواطن تجاه السلطة، وعدم التعرض لانتهاك حقوقه وحرياته التي تولد معه باعتباره قائما على مجموعة من الأسس من بينها حماية النظام الديمقراطي، وإتباع الحاجات المتطورة للمجتمع لذا ينبغي التطرق إلى مبررات القضاء الدستوري أولا ثم شرعيته ثانيا .

114 - هايل نصر ، القضاء الدستوري مقالته من مجلة الحوار المتمدن ، 2008 ص 4 .

115 - باسل عبد الله باوزير ، دار القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية ، مرجع سابق ص 47 .

أولاً : مبررات القضاء الدستوري .

لاشك أن القضاء الدستوري لم يصل إلى ما عرف عليه اليوم من دوره المحوري في القانون المقارن دون أن ينال نصيبه من المعارضة والرفض والانتقاد ولعل أهم مبررات القضاء الدستوري.

المبرر الأول: الوفاء لمبادئ العدالة والمساواة.

لقد دافع الفقيه السياسي الأمريكي روبرت دل (Robert Dal) عن هذا المبرر عند تناوله موضوع المحكمة العليا الأمريكية بقوله " إن تعيين قاضي جديد كل 22 شهر يؤدي إلى السماح للرئيس بإضفاء الصفة السياسية على تلك المحكمة، وبالتالي فإنها لن تكون بعيدة عن السياسة التي تطغى على السياسة التشريعية والتي تتبناها الأكثرية البرلمانية في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن انتخاب القاضي في أغلب الولايات سيؤدي حتما إلى تعزيز مسؤوليته أمام أكثرية الشعب فإن طبيعة القرارات التي تصدرها المحاكم الدستورية تتيح المجال أمام العامة للإطلاع عليها وتشكل سندا يؤدي إلى اقتناعها بشرعية عمل القضاء . وبهذا الواقع لعمل تلك المحاكم فإنها حاولت في هذا الاتجاه توضيح أن قراراتها ليست مجرد إعلانات أو نزوة تعبر عن محتويات القانون، وإنما هي عبارة عن جهود من أجل التأكيد على أن السلطة القضائية وفيه لمبدأي العدالة والمساواة⁽¹¹⁶⁾ .

المبرر الثاني : الطابع المختلط للقضاء الدستوري .

إن منح الطبيعة القضائية بالإضافة إلى الطبيعة السياسية على الصلاحيات التي تمارسها السلطة القضائية (المحاكم) يشكل نواة هذا المبرر، وهذا الاعتبار كما ينطبق على النظم الدستورية التي تأخذ بالرقابة اللامركزية على دستورية القوانين من خلال منح الاختصاص لكافة المحاكم فإنه ينطبق كذلك على النظم القانونية التي تأخذ بالرقابة المركزية بشرط ان يكون هناك ارتباط بين الدعوى الدستورية أمام المحاكم المختصة، والدعوى الموضوعية أمام المحاكم العادية الأخرى المدنية والجزائية والإدارية.

مما لاشك فيه أن الحكومة الديمقراطية هي الحكومة التي يشعر فيها الأفراد بالمشاركة ولكن هذه المشاركة سرعان ما تنقضي من خلال عمل المشرع لتبلور العملية التشريعية بألية بيروقراطية مختلفة، وهذا قد يؤدي بالقضاة أن يصبحوا كذلك بعيدين عن زمامهم ومجتمعهم ولكن عندما يحدث ذلك في نظام ديمقراطي نقي أو خالص فإنه يوجد الإمكانية لتدخل والتصحيح من خلال وسائل الرقابة المتبادلة، وإنه من غير المقبول وضع التشريع من قبل المحاكم وبخلاف ذلك يمكن إبطاله من قبل المشرع نفسه؟.

فقضاة المحاكم الدستورية تتمحور مهمتهم في حل الإشكالات المتعلقة بمصالح رافعي الدعوى أمامهم كضمان شرعية الوظيفة القضائية¹¹⁷، وهنا يقول Mcappelletti " إن تطبيق نفس المعايير المطبقة

لشرعية السلطة التشريعية على السلطتين التنفيذية والقضائية هو خطأ فادح لأنه يتعلق بالسلطة القضائية فإن شرعيتها تعتمد اعتمادا كليا على الكيفية التي تحكم آلية عملها وتبينها للقرارات والأحكام .
فالسلطة القضائية تبني أحكامها بصفتها سلطة مستقلة عن بقية السلطات ، وأن القاضي بعكس المشرع والإدارة لا يتدخل إلا بناء على طلب الأطراف وأن الحكم الصادر يتوجب ان يكون متفقا مع القانون ... " (117)

ولذلك ينبغي على القاضي أن يكون موضوعيا مع الحالات التي تعرض عليه بهدف تحقيق قيم ومصالح الجماعة .

المبرر الثالث: خلق التوازن بين القوى الفاعلة على الساحة السياسية.

إن الحديث عن احترام الحقوق والحريات الفردية لا يمكن إلا في ظل الأنظمة الديمقراطية ، ولا يمكن الحديث عن الأنظمة الديمقراطية إلا إذا تكفلت النظم السياسية بتحقيق حماية فعالة للحقوق والحريات وتقرير ضمانات معينة لحمايتها ضد أي تعسف أو انتهاك من جانب الحكام (118) .
ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الرقابة المتبادلة بين القوى والمؤسسات السياسية ولن تكون هذه القوى فعالة ما لم تكن هناك رقابة قضائية على أعمال تلك المؤسسات الأمر الذي يحقق التوازن في النظام السياسي.

ثانيا : شرعية القضاء الدستوري .

يستمد القضاء الدستوري شرعيته من الدور المناط به في صون الدستور الذي هو التعبير الأسمى عن إرادة الشعب وسيادته وركيزة شرعيته ، كما أن القضاء الدستوري يستمد شرعيته أيضا من الدور المناط به في الفصل في صحة تمثيل الشعب على مستوى البرلمان ، بإعطائه صلاحية مراقبة دستورية القوانين والفصل في الطعون السياسية إذ يقوم بمهمة ضبط عملية التشريع بما يتلاءم والدستور، وهذا ما يشكل مصدرا من مصادر شرعيته التي تترسخ بقدر ما يقوم به القضاء الدستوري من ممارسة مهمته ودوره بفاعلية وحيادية ، وتضعف وتتلأشى بقدر ما يتقاعس وينحاز ويتنكر لرسالته السامية .
والذي يعزز شرعية القضاء الدستوري حمايته للحقوق والحريات الأساسية التي ضمنتها دساتير الأنظمة الديمقراطية . (119)

الفرع الرابع: أهمية القضاء الدستوري في تكريس الدولة الدستورية.

117 - باسل عبد الله باوزير ، مرجع سابق، ص 60 .

118 - عبد الغني بسوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ص 144 .

119 - عصام سليمان ، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان ، النهار 2009 موحودة في الموقع الالكتروني www.alnachra.com ص 1 ، 2 .

لقد بات وجود القضاء الدستوري حاجة وضرورة لأي دولة تريد أن ترتقي إلى مرتبة الدولة الدستورية وبالديمقراطية إلى المستوى الذي يجعل الشعب مشاركا في المسؤوليات العامة وفي الحياة السياسية

ولعل أهمية هذا النوع من القضاء تكمن في أن جهوده حاليا تشكل أساس التوازن أمام توسع صلاحيات المشرع والسلطة التنفيذية مقابل انتشار إعلانات الحقوق والحريات، ومن ثم تحقيق نظام متوازن وفعال بين السلطات ودون هذا النظام لا يمكن الحديث عن التعايش الحيوي للحرية في المجتمعات المعاصرة ولتحقيق هذا التعايش تطور دور السلطة الثالثة من خلال جهة قضائية هي المحاكم الدستورية أو مجالس دستورية .

فزيادة على الدول التي تملك قضاء دستوريا ناجزا، أخذت فكرة إقامة قضاء دستوري تتوسع وتحاول فرض نفسها في الدول التي لم يقم بعد لديها مثل هذا القضاء، ومن الطبيعي انه حين توجد قاعدة قانونية لا بد من وجود قاض يستطيع إنزال الجزاء على كل من يخرق هذه القاعدة.

كانت فكرة إنشاء قضاء دستوري تبدو غير قابلة للتطبيق، اعتقادا باستحالة إخضاع أصحاب السلطات العليا في الدولة للالتزام باحترام القانون، إما لأنهم يملكون هم أنفسهم احتكار سلطة الإكراه، كأصحاب السلطة التنفيذية، أو لأنهم يملكون كوظيفة النطق بالقانون كالسلطة القضائية، أو لأن مهمتهم خلق القانون كالسلطة التشريعية.

ولكن القول بعدم قابلية هذه الفكرة للتطبيق ثبت عدم صحته، فقد تحولت إلى إمكانية فعلية وحقيقة في جزء كبير من العالم، لان الدسترة تستمد وجودها ومشروعيتها من إرادة إنشاء وتنظيم و تعديل وتلطيف ممارسة سلطة الدولة، في الوقت الذي تعمل فيه هذه الأخيرة إلى أن تصبح قوة جامحة ومنفلتة من كل قيود عليها ومن كل رقابة.

ولذلك عملت الدساتير على تحديد قواعد عمل السلطات العامة، وكذلك على تحديد القواعد التي تدير العلاقات بين هذه السلطات والمواطنين، بحيث أن الهيئات المكلفة بالعمل على احترام القانون والتي هي المحاكم تملك السلطة على فرض احترام القواعد الدستورية، وعليه فليس من المستغرب انه في الدول التي سقطت فيها الأنظمة الشمولية والدكتاتورية نشأت و تعززت هيئات القضاء الدستوري.

فالدساتير التي نشأت بعد انهيار الأنظمة الشمولية والدكتاتورية لجأت إلى تبني مؤسسة القاضي الدستوري بصيغ وإجراءات متعددة، و نجح القضاء الدستوري جعل منه حاليا بعد طول معارضة؛ ضمانا أساسية ضد

تغول الحكومات التي أصبحت أجهزة إصدار قرارات، يحاول متخذها الإفلات من الرقابة التي يمثلها؛ بجدية وفعالية القضاء الدستوري⁽¹²⁰⁾.

هذا التحدي من شأنه أن يعكس أهمية القضاء الدستوري كقضاء قادر ووحيد على صيانة الحقوق والحريات والعمل على تطويرها. بموازاة تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة، ونظرا لهذه الأهمية تسعى كل الدول تبني هذه الفكرة والعمل على تجسيدها، وهو ما أكدته مشروع البيان الختامي الذي توج أشغال الندوة التحضيرية الدولية للمؤتمر العالمي للمحاكم والمجالس الدستورية المنعقدة بمقر المجلس الدستوري بالجزائر يومي 30 و 31 أكتوبر 2008 على الدور البارز الذي يضطلع به القضاء الدستوري في حماية القيم والمبادئ الأساسية المكرسة في الدساتير.

وأبرز مشروع البيان الختامي الذي تبناه المشاركون في الندوة حسب بيان للمجلس الدستوري أن هذه الصلاحية أي حماية القيم والمبادئ الأساسية المكرسة في الدساتير تشكل أساس وجوهر نشاط المحاكم والمجالس الدستورية، كونها تتولى التطبيق الفعلي للدساتير والمبادئ المتضمنة فيها مع مراعاة احترام الآليات الديمقراطية المؤسساتية مما يبرز تأثير قراراتها على المجتمع.

وأكد رئيس المجلس الدستوري الجزائري في مشروع البيان الختامي الذي عرض على المؤتمر العالمي الذي احتضنه مدينة "كاب تاون" بجنوب إفريقيا على أهمية القضاء الدستوري بالنظر إلى دوره في تكريس دولة القانون والحكم الرشيد. وأن للمحاكم والمجالس الدستورية دور هام تضطلع به في عالم جديد يعاد بناؤه على أسس وأخلاقيات جديدة تراعى فيها علاقات الإنسان مع الآخرين ضمن احترام حق الاختلاف. وهو ماتم تبنيه في المؤتمر التأسيسي الإفريقي للقضاء الدستوري حيث أكد من خلاله رئيس المجلس الدستوري على أن أهمية إنشاء القضاء الإفريقي للقضاء الدستوري تكمن في "جمع هيئات القضاء الدستوري الإفريقية بمختلف آليات الرقابة المعتمدة لديها في فضاء قاري يسمح لها بالمشاركة كل واحدة في مجال اختصاصها في ترقية ونشر المثل والقيم العالمية لدولة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان" ومن جهته أكد الوزير المنتدب المكلف بالشؤون المغاربية والإفريقية السيد عبد القادر مساهل على أن إنشاء القضاء الإفريقي للقضاء الدستوري جاء لإثراء البنية الديمقراطية في القارة الإفريقية.⁽¹²¹⁾

¹²⁰ - هايل نصر، مقالة سابقة، ص 3.

¹²¹ - خ مليكة، ضمانات آليات الرقابة لترقية قيم دولة القانون، المؤتمر التأسيسي الإفريقي للقضاء الدستوري، جريدة المساء الصادرة بتاريخ 2011/05/07

المبحث الثاني: تأصيل حق المواطن في اللجوء إلى القضاء الدستوري.

يعتبر القانون بمعناه الواسع أداة التعبير عما تريده الإرادة العامة متمثلة في إرادة الدولة بعدما حلت نظرية سيادة الدولة محل نظرية السيادة الوطنية، وكانت الدولة لا تعبر عن إرادتها بأسلوب واحد بعينه، بحيث تختلف الطرق باختلاف السلطة العامة الموكلة إليها التعبير عن هذه الإرادة .

فمصادر القاعدة القانونية متعددة بحسب تعدد المؤسسات المصدرة لها، ويترتب على تنوع مصدر إنشاء القواعد القانونية في الدولة احتمالية وقوع تعارض أو تناقص بين هذه القواعد القانونية الوضعية ظاهرة عامة وشاملة تعرفها كل الأنظمة القانونية الوضعية بحكم بشرية المصدر .

وبما أن القواعد الدستورية تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني برمته إذ هي تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات أو قرارات تتخذها السلطات العامة وإذا كان من المسلم به أنه طبقاً لمبدأ سمو الدستور تعد القوانين التي تصدر بالمخالفة لقواعده باطلة.

وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور من قبل السلطات العمومية فهي آلية عملية، ومنهج دستوري ابتكرها الفكر الدستوري لحماية سيادة الدستور من صدور قوانين وتنظيمات تخالفه .

فقد تباينت الدساتير التي أقرت مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بشأن تنظيم هذه الرقابة فمنها من عهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسية ومنها ما جعل هذه الرقابة من اختصاص هيئة قضائية (122).

ولضمان السير الحسن للمؤسسات الدستورية فإن الاهتمام يتزايد حول الآليات التي تضمن الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية المقررة للجميع وبالمساواة بمقتضى حق المواطنة الدستورية. ومن هنا يعول فقهاء القانون الدستوري على القضاء الدستوري كأهم هذه الآليات السلمية في المحافظة على التوازن بين مختلف السلطات وفي مواجهة أي انتهاك محتمل لسلطة ما على الحريات الأساسية، وذلك بتمكين الأفراد كمواطنين بالطعن على القوانين التي تهدر أو تنقص من حرياتهم وحقوقهم العامة (123).

وتبعاً لذلك تختلف الدول في تحديد الأسلوب الذي تتم بواسطته الطعن بعدم دستورية القوانين فهناك من يأخذ بأسلوب الدفع الفرعي، وهناك من يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية وهناك من يأخذ بقاعدة الجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي.

لهذا سنحاول من خلال هذه الدراسة التعرض إلى الأسس القانونية للطعن بعدم الدستورية (المطلب الأول)، صور ومظاهر الطعن بعدم الدستورية (المطلب الثاني)، أساليب ممارسة المواطنين حقهم في الطعن بعدم الدستورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأسس القانونية للطعن بعدم الدستورية.

تقوم الدولة الدستورية على وجود نظام دستوري يحمي حقوق الإنسان وما ينبثق عنه من حقوق وحريات من جهة، ووجود ضمانات فعالة تكفل التكريس الفعلي لهذا النظام الدستوري بحيث تخضع له السلطات العامة خضوع المحكومين له، ويأتي مبدأ سمو الدستور على رأس هذه الضمانات وهو ما تم تأكيده في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 (124).

وتعتبر القاعدة الدستورية في قمة الهرم القانوني وتفادياً لظاهرة تعارض القواعد القانونية فقد توصل الفقه وبعده القضاء إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية باعتباره إحدى عناصر دولة القانون وضمانتها والتي تعتبر المواطنة الدستورية من أهم مبادئها.

وتبعاً لذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس للطعن بعدم الدستورية.

يعد الدستور القانون الأسمى في الدولة إذ هو أصل كل نشاط قانوني تمارسه وهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني في الدولة.

123 - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 262.

124 - "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يتضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات...".

إن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدستور تضيء عليه صفة السيادة لكونه كفيل الحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحقاً لقواعده أن تستوي على القمة في البناء القانوني للدولة، وأن تنبؤاً الصدارة بالنسبة لسائر القوانين في الدولة ويتعين على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه والتزام حدوده والتصرف في النطاق الذي رسمه، وهذا المبدأ لا يسود إلا في الأنظمة الديمقراطية⁽¹²⁵⁾.

غير أن التفصيل في مضمون سمو الدستور يستوجب التمييز بين مضمونين ووجهتين لهذا السمو.

أ) السمو الموضوعي للدستور .

رأينا من قبل أن الدستور يتضمن القواعد المتعلقة بالدعائم التي تركز عليها الدولة وبنظام الحكم فيها وتبين السلطات العامة المختلفة، وتضع ممارسة الاختصاصات وتبين مالها من امتيازات وما عليها، وهكذا فإن طبيعة قواعد الدستور هي التي تحقق السمو الموضوعي، ومن ثم فإن جميع القواعد القانونية في الدولة يجب أن تنسجم مع الدستور وأن تتوافق معه ولا تخالفه باعتباره المصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطات فالقواعد التي تحدد السلطات العامة في الدولة والعلاقات فيما بينها واختصاص كل سلطة وتحديد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشأ عن ذلك من حقوق وحريات يجب أن يكون لها الصدارة والعلو على بقية القواعد الأخرى ويتجلى السمو الموضوعي للدستور في مظهرين.⁽¹²⁶⁾

المظهر الأول تحديد الفئة القانونية السائدة في الدولة وأما المظهر الثاني فيكمن في إنشاء السلطات وتحديد اختصاصاتها.

ب) السمو الشكلي للدستور .

إذ كان السمو الموضوعي يعتمد على جوهر القواعد الدستورية بغض النظر على مدى تواجدها في الوثيقة الدستورية الرسمية المدونة فإن السمو الشكلي يعتمد على سمو القواعد الدستورية شكلاً لا موضوعاً، ويتحقق ذلك إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلتزم لتعديل القوانين العادية، ولذلك إذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع الدساتير الجامدة والمرنة فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة⁽¹²⁷⁾.

ويترتب على السمو الشكلي للدستور واحتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة بحيث يتمتع بنوع من الحصانة في مواجهة السلطة التشريعية فيمتنع عليها أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه

125 - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1983 ص 175 هامش (1).

126 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 404 - 405.

127 - محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 16 ص 27.

فيما تستند من قوانين ،وهنا تبرز الأهمية القانونية لسمو الدستور الذي يتحقق عن طريق السمو الشكلي لقواعده (128).

ج) نتائج سمو الدستور.

إن من أهم نتائج سمو الدستور.

1- سيادة الدستور.

يتعين الالتزام والتقييد بالدستور من الأفراد ومن جميع سلطات الدولة إذ يجب على السلطة التشريعية احترامه والتقييد به كما يجب على السلطة القضائية احترامه وتطبيق أحكامه إذ كان ذلك في مجال دعوى تطرح أمامها .

ولقد انعقد الإجماع على أنه يتعين على الدولة وجوب وجود الدستور في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية باعتبار ما يشمل عليه من نصوص ،وفيما ينطوي عليه من مبادئ القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور . (129)

2- عدم إمكانية تعديل الدستور إلا بقوانين دستورية .

عملا بقاعدة توازي الأشكال التي تقرر عدم المساس بالقاعدة الدستورية إلغاء وتعديلا إلا من قبل السلطة المؤسسة أو ما تفرضه بموجب النص الدستوري فهذا من قبيل القواعد الدستورية فهي أعلى من القوانين العادية نظرا لما تتطلبه من أشكال وإجراءات خاصة لتعديلها فإن إلغاؤها أو تعديلها لا يمكن أن يتم إلا بقوانين دستورية مماثلة تتمتع بنفس الدرجة من السمو ،وهذا يعني أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل أو إلغاء القوانين الدستورية (130) .

حيث ينتج عن جمود الدستور ثبات القوانين الدستورية ،ويكون ذلك من خلال كون المشرع العادي وبالإجراءات العادية لا يتمكن من تعديل النصوص الدستورية ،ويقصد من هذا الثبات تحقيق نوع من الاستقرار لهذه القواعد المتفقة مع سمو الدستور .

ولما كانت مطابقة القواعد القانونية لأحكام ونصوص الدستور هي الضمانة الكبرى لحماية حقوق وحرية الأفراد ،فإنه قد أصبح متعينا تقرير نوع من الرقابة الدستورية التي تؤدي إلى إبطال القواعد المخالفة للدستور باعتبار سمو الدستور هو أكبر مقوم من مقومات دولة الدستورية.

128 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ص 408 .

129 - محسن خليل ، مرجع سابق ، ص 28 .

130 - السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1956، ص 145.

الفرع الثاني: ذاتية القاعدة الدستورية.

تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمتها، إذ هي تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات أو قرارات تتخذها السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية، والدستور هو الذي يؤسس السلطات في الدولة، وهو الذي يحدد لها اختصاصاتها وطريقة ممارسة تلك الاختصاصات فضلاً عن ما يتضمنه من قواعد متعلقة بحقوق وحرريات المواطنين وواجباتهم.

لكن تأخر ظهور القاعدة الدستورية بسبب حداثة الاجتماع السياسي المنظم أدى إلى عدم تطورها مقارنة بمثيلاتها في القانون الخاص والضاربة في القدم، وبرغم من ذلك تبقى معالم القاعدة الدستورية بارزة ومتميزة ويظهر ذلك من خلال مايلي.

أولاً: مفهوم القاعدة الدستورية.

يقصد بالقاعدة الدستورية مجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية والتي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحرريات العامة للأفراد⁽¹³¹⁾، وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، ويستند هذا المفهوم على المعيار الشكلي الذي يرى أن القواعد الدستورية مصدرها الوحيد هو الوثيقة الدستورية.

ويعترض بعض الفقه على هذا المفهوم، ويرى أن القواعد الدستورية هي مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحرريات العامة للأفراد سواء وردت في الوثيقة الدستورية وهو الأصل، أو وردت في وثائق أخرى يطلق عليها أحياناً إعلانات الحقوق والمواثيق كما قد يرد بعضها في مقدمات الدساتير في ذاتها.

فالقواعد الدستورية بهذا الاتجاه الذي يعتمد على المعيار المادي⁽¹³²⁾ هي التي تنشأ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كل منها، وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات⁽¹³³⁾، بحيث يتجه الرأي الراجح إلى إخراج القواعد الواردة في إعلانات الحقوق أو المواثيق أو مقدمات الدساتير من القواعد الدستورية ويدرجها ضمن القواعد العامة للقانون⁽¹³⁴⁾.

131 - مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، كلية القانون جامعة القادسية ص 2 مقالة موجودة في الموقع الإلكتروني

www.maktoob.com

132 - فوزي أصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية ط 3 2003 ص 31 وكذا سليمان الطماري، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي ط 5 سنة 1986 ص 57 وما

يلها .

133 - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، إجازة المدرسة العليا للقضاء 2006 ص 12.

134 - أحمد حميودة، المرجع نفسه، ص 12

و تمتاز القواعد الدستورية بالسمو والسيادة لاعتبارات عدة⁽¹³⁵⁾ كونها تصدر عن المشرع الدستوري أي السلطة التأسيسية، وهي أعلى سلطة في الدولة بحيث لا تعلوها سلطة أخرى وهو ما يجعلها غير مقيّدة بأي بند في وضعها الدستور، وهو ما يجعل التشريع الصادر عنها أي القواعد الدستورية سيّدة وهي المصدر الأساسي لكل قاعدة قانونية أخرى هذا ما يؤدي إلى نتيجة أساسية مفادها خضوع كل القواعد القانونية في الدولة لها.

وهذا السمو تم الاعتراف به وتكريسه من طرف القضاء المقارن في مختلف الدول منها ما قرّره محكمة التمييز اللبنانية " وبما أن الدستور هو النظام الأساسي للبلاد ينطوي تحت مفهوم القانون العام لا القانون الخاص، ويتعلق بالنظام العام بحيث يجب مراعاته دوماً تحت طائلة البطلان كما لا يجوز مخالفة أحكامه حتى عن طريق القوانين العادية إذا كانت غير دستورية " (136).

وهو ما كرّسه أيضاً القضاء في مختلف الدول ورغم أنه لا يوجد حكم أو قرار قضائي يكشف حقيقة موقف القضاء الجزائري من هذا لايسعه إلا أن يفعل ما سبقه إليه القضاء المقارن من اعتراف بسمو القواعد الدستورية وتكريس نتائجه (137).

إلا أن التعريف الدقيق للقواعد الدستورية يتمثل في كونها قواعد أمرّة تتعلق بتبيان مكونات الدولة وتحديد اختصاصات مؤسساتها الدستورية، وتثبيت حقوق أفرادها وحرياتهم العامة و تسيير مرافق الدولة، وهي موضوعات تستوجب التنظيم الأمر لتوفير الاستقرار والطمأنينة بين المواطنين دون تنازع أو فوضى.

فالقاعدة الدستورية قاعدة مؤسسة ومقررة لما يجب أن يكون عليه السلوك السياسي من تناغم مع القيم والمبادئ العامة التي يؤمن بها أفراد المجتمع، وتعبير آخر الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية حتى لا تؤدي إلى اضطرابات وأزمات أو فتن داخلية⁽¹³⁸⁾.

فهي تمثل مرجعية عليا وسامية للأفراد في الارتكاز والاحتكام والاحترام والتوارث عبر الأجيال لا تطالها يد الحاكم، لأنها مطبوعة في الضمير الجماعي وليست بحاجة إلى إرادة الحاكم لصيرورتها ونفاذها،

135 - خليل جريج، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.

136 - محكمة التمييز اللبنانية قرار في 1956/02/16 نقلا عن خليل جريج، المرجع نفسه، ص 62. وكذلك المحكمة الإدارية العليا السورية التي قررت أنه نظراً " لما يتميز به الدستور من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة فهو بهذه المناسبة سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات ومولها ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها... "، المحكمة الإدارية العليا السورية قرار في 1960،/04/26 نقلا عن خليل جريج، المرجع نفسه، ص 62.

137 - إن المبدأ الذي يسهر على ضمان << الأمن القومي >> هو السمو الواجب للقاعدة الدستورية على كل ما دوفاً من قواعد وهذا السمو مرتب له دستورياً " بالجمود" وسياسياً بالشرعية الدستورية وقضائي " بالمصدرية الدستورية " واجتماعياً بالهبة الدستورية.

138 - يوسف حاشي؛ في النظرية الدستورية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2005، ص 203.

بخلاف القاعدة العادية فبمجرد إصدارها تتجسد في إرادة الحاكم بحيث يكون مخالفتها مخالفة للسلطة، وطاعتها طاعة للحاكم أكثر منها احترام للقوانين.

وعموما فإنه مهما بلغت سلطة الحاكم ومهما كان جبروته، فإنه لا يستطيع ضمان نفاذ قواعد قانونية تشمئز نفوس المواطنين لها، ولا ترتاح إلى مضمونها ومن هنا فإن الضامن الوحيد لفرض احترام الناس للقاعدة هو ضرورة توافقها مع المبدأ الدستوري المعتمد والتقبل الاجتماعي لها من خلال رضا الأفراد بها (139).

وموضوعها يجب أن ينصب على تقنين لما يجب أن يكون عليه التوازن بين السلطة والحرية ولذلك لا ترتبط دوماً بجزء ظاهر ومباشر، فضلا عن تميزها بخصوصية طريقة صياغته وتعديلها، مما يجعلها مشمولة بالحصانة والسمو.

ثانيا: خصائص القاعدة الدستورية .

ليس للقاعدة الدستورية نفس الخصائص للقاعدة العادية من عمومية وتجريد وتثبيت جزاء مادي على المخالف لصعوبة إفراغ ظواهر السلطة في قالب قانوني وضمن قواعد معيارية حازمة، فهي لا تخاطب أحاد الناس كالقاعدة العادية - باستثناء القواعد الدستورية المتعلقة بمادة الحريات والحقوق الدستورية - كما أنها يغلب عليها الطابع الفكري والتأمل الفلسفي والبحث السياسي الذي يكسبها بعضا من الليونة والإيham المعتمد أحيانا لدى المؤسس الدستوري .

فخصوصيتها بارزة في تركيبها المعرفية المتنوعة كعلم السياسة، وعلم الاجتماع السياسي، وعلم الاجتماع القانوني، مما يفرض تنوع الأسلوب حسب السياق الدستوري فقواعد توزيع الاختصاص بين المؤسسات الدستورية يجب أن تكون قواعد قانونية معيارية تحدد بدقة ضوابط التأثير والتعاون المتبادل بين السلطات الثلاث، بينما قواعد الإقرار بالحريات العامة يجب أن تكون مصاغة مختصرة موجزة ودقيقة في ضوابط معيارية، ولو ليست بنفس حدة معيارية القاعدة العادية.

ومن بين خصائص القاعدة الدستورية أنها تهدف إلى تنظيم سلوك سلطوي غير متوقع غالبا خلافا للقواعد العادية التي تنظم سلوك الأفراد بصيغة العمومية والتجريد الأمر الذي يختلف تماما بشأن القواعد الدستورية لأنها تتجه إلى تنظيم سلوك سياسي ففي غالب ما توظف وظيفة ما أو تؤسس لسلطة أو هيئة ما.

ومن ثم فإن القاعدة الدستورية لا تخاطب في الغالب الأفراد من حيث كيف عليهم أن يفعلوا ليكون تصرفهم وسلوكهم قانونيا، ولكنها تحدد كيف يجب أن يكون الفعل أو التصرف حتى يكون الفعل أو

التصرف دستوريا، ومن ثم فالخطاب الدستوري متوجه إلى كيفية وجوب كون الفعل وليس سلوك من يفعل الفعل لهذا يكون الجزاء الدستوري مترتب على الفعل وليس على الفاعل، وهذا أهم فرق بين القاعدتين الدستورية والعادية (140).

وعليه فإن أهم خاصية للقاعدة الدستورية هي السمو الواجب والمفترض فيها والذي يجعلها جامدة غير قابلة للتعديل حسب أهواء السلطة ويجعل منها مصدرا دستوريا للقضاء الدستوري وهيبة اجتماعية في نفوس المواطنين فالسمو كما يقول بريلو " قوة قانونية ترفع من منزلة الدستور وتجعله أعلى مرتبة من القوانين العادية " (141)، وبهذا يتم التنظيم للشرعية الدستورية.

أمام الدور التأسيسي للقواعد الدستورية فانه من الواجب أن تكون أصلا لكل قواعد النظام العام في الدولة، بحيث لا يمكن للسلطات الاتفاق على مخالفتها، فكل قاعدة تشريعية عادية مخالفة للدستور ولو حضيت بموافقة الحكومة وصدرت مراسم تنفيذها تبقى قاعدة غير دستورية كما أن أي حكم أو قرار قضائي مخالف للقاعدة الدستورية ولو كان مؤسسا على قاعدة تشريعية عادية يبقى عمل غير دستوري، ولا يستوجب معه إلغاء القاعدة الدستورية. (142)

ومن هنا يعتبر القاضي الدستوري صمام الأمان في منح قرينة الصحة للقوانين والتنظيمات والمعاهدات، فكل قانون أو تنظيم عرض لرقابة مدى دستوريته وحضي بالدستورية فهو معصوم من الخرق أو المعارضة، وله قرينة دستورية قوية تجعله غير قابل للنقض بخلاف القانون أو التنظيم غير المعروض لرقابة مدى دستورية فهو لا يتمتع إلا بقرينة بسيطة يمكن أن يدفع أي صاحب مصلحة أمام القضاء باستبعاد تطبيقه على النزاع المعروض لعدم دستوريته (143).

ثالثا : معالم القاعدة الدستورية.

يشترط في الصياغة القانونية للقاعدة الدستورية بساطة الأسلوب ومتانة المضمون وخصوصية التركيب في صيغة أمرة أو ناهية أو واصفة غير استفهامية أو أدبية دون أن تكون بالضرورة مقرونة بجزاء و وعيد يوضع على المخالف بخلاف النص التشريعي الذي غالبا ما يذيل بأحكام جزائية توفر الحماية القانونية للقاعدة العادية، ومع هذا يمكن أن يوضع جزاء على مخالفة بعض القواعد الدستورية المعيارية بحسب ما يقع

140 - يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية ، مرجع سابق، ص 201 .

141 - يوسف حاشي ، المرجع نفسه ، ص 201 .

142 - يوسف حاشي ، مرجع سابق، ص 02.

143 - عبد العزيز محمد سرحان ، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام دراسة مقارنة ، مجموعة وسائل الدكتوراه ، كلية الحقوق، عين شمس،

المال ، من خلال تحديد النتيجة عن مخالفة مضمون القاعدة الدستورية كوجوب تقديم استقالة الحكومة عند سحب الثقة ، أو حل البرلمان عند الضرورة .

وعلى هذا يجب أن تحاط بصياغة حية مرنة تمكن العاملين بها من الشعور بالأمن القانوني والدستوري، وعلى استمرارية واستقرار الدولة ونظام الحكم فيها وسير الحسن والعادي لمؤسساتها فضلا عن ذلك يجب أن تكون القاعدة الدستورية على قدر من الدقة والوضوح بدون تضاد في المعنى ودون الحاجة إلى التأويل . ونجد الصياغة القانونية عموما تلتقي في بساطة أسلوبها وخصوصية مفردتها ومتانة تراثيها، وهذا ما عبر عنه فرنسوا جيني بقوله "إن الكلمة التي تعبر عن المدرك والصيغة التي تترجم الأحكام والتنسيق مع المدركات الأخرى لتكون مجموعة متكاملة هذه هي الأدوات الضرورية لاتصال المفاهيم والقواعد والتفكير القانوني " (144).

والمقتضى الشرعية الدستورية يصير لزاما أن يكون كل عمل أو تصرف أو قانون أو تنظيم صادر عن إحدى المؤسسات الدولة مطابق وغير مخالف للدستور، وعليه فإن احترام الدستور من طرف جميع الأنظمة المعاصرة مرتبط بمبدأ تدرج القواعد القانونية بتقديم الضمانات التي تضمن تعزيز هذا الاحترام (145).

الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية.

تفاديا لصدور قوانين متعارضة فيما بينها قرر الفقه الدستوري وضع مبدأ التدرج السلمي للقواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية بحيث تترتب القواعد القانونية في مراتب متعددة ومتتالية ، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر في تدرج يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة فتضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها فلا تستطيع مخالفتها وإلا عدت غير مشروعة (146).

يرجع الفضل في استخلاص هذه الفكرة إلى المدرسة النمساوية وعلى رأسها Markl و Kelsen وبعتمقتضى هذه الفكرة يتكون البناء القانوني للدولة من عدة عناصر ليست متساوية ومتعادلة، وإنما تتفاوت في قوتها وسموها فلا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى منها، وصادرة في إطارها، وهكذا فإن الدستور يجد نفسه في مركز أعلى وعلى جميع المؤسسات احترامه وذلك قوام دولة القانون الخاضعة للقواعد القانونية (147).

و يتفق الفقه والقضاء على أن تدرج القواعد القانونية له مظهرين. (148)

144 - يوسف حاشي ، المرجع السابق ص 198 .

145 - بوكرا إدريس ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، 2003 ص 97 .

146 - سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية بدون تاريخ ص 16 ، 17 .

147 - Hugnes portelli , Droit constitutionnel , dalloz , 1999 p 25 .

148 - أحمد حميدة ، المرجع السابق ، ص 9 .

فهو تدرج شكلي من ناحية الارتكاز على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية والإجراءات المتبعة في ذلك، فالقواعد الدستورية هي التي تضعها السلطة التأسيسية وفقا لإجراءات خاصة ومعقدة إذا كان الدستور جامد، والقواعد التشريعية التي تتولى السلطة التشريعية وضعها وفق لإجراءات بسيطة أمام غرفتي البرلمان، والقواعد اللائحية التي تتولى السلطة التنفيذية وضعها في إطار السلطة التنظيمية الممنوحة لها . ونظرا لاعتراف الدستور في المادة 132 منه بسمو المعاهدات على القانون فمعنى هذا إدراج القواعد الاتفاقية الدولية ضمن التنظيم القانوني للدولة.

كما أنه من ناحية ثانية تدرج موضوعي تبعا للمرتبة الإلزامية لتلك القواعد بحيث تتمتع بعض القواعد بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة ، كالقانون العضوي بالنسبة للقانون العادي ولعل في هذا المضمون ما يساعد على معالجة ظاهرة التعارض التشريعي حيث يتم التركيز على القوة القانونية للقاعدة أو مرتبتها الإلزامية⁽¹⁴⁹⁾.

ويترتب على هذا أن تأتي القواعد الدستورية في المقدمة بسبب سمو الدستور ثم تأتي بعدها القواعد الاتفاقية الدولية بسبب سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون ،وبعدها القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة والتي لا بد أن تأتي منسجمة مع القواعد الدستورية والقواعد الاتفاقية الدولية وتليها بعد ذلك القواعد اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي يجب أن تأتي مطابقة للقواعد القانونية الأعلى منها كلها⁽¹⁵⁰⁾.

وهكذا يتضح أن مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية هو سمو نصوص الدستور وعلوه على كل ما يصدر في الدولة من قوانين فيبطل كل إجراء ينفذ مخالفا لأحكامه أو متبارزا لما يرسمه من حدود أو يضعه من قيود ومن خلال التزام الكافة بما فيهم السلطات والأفراد على السواء بما ورد في وثيقته فإن تعارض نص عادي أو فرعي مع قاعدة دستورية وجب تطبيق هذه الأخيرة بحكم سموها وعلوها على النصوص الأخرى سواء كانت واردة في قانون عادي أو تضمنتها لائحة موجودة على قمة التدرج القانوني الهرمي، وكذلك تستبعد القاعدة المعارضة للدستور والتي تدونها مرتبة في ذلك التدرج .

149 - إيلينا محمود عاطف ، الوسيط في النظم السياسية ، الدولة ، سلطة الحقوق والحريات العامة ، دار النشر للجامعات ، جامعة القاهرة 2001 ص 135 .
150 - محمد رأس العين ، الأمن الوطني السابق لنقابة القضاة ، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي ، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي

ف تطبيق النص الدستوري، والاستبعاد للقاعدة الأدنى يمثل جزءا من وظيفة القاضي ويدخل في صميم عمله وسلطته القضائية⁽¹⁵¹⁾، وذلك بمناسبة قيامه بعملية المقابلة بين النص الدستوري من جهة والنص التشريعي أو التنظيمي المستقل من جهة ثانية⁽¹⁵²⁾.

ووفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية في المنظومة القانونية للدولة الذي سيتبلور عليه مبدأ أساسي ملازم لدولة القانون وهو مبدأ سمو الدستور، والذي ينتج عنه مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لحماية حريات الأفراد .

الفرع الرابع: المواطنة الدستورية كأساس للطعن بعدم الدستورية .

على الرغم من صعوبة تعريف مبدأ المواطنة باعتباره مصطلحا سياسيا ومتحركا في صيرورة تاريخية مستمرة إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن مصطلح المواطنة يمكن استخدامه دون دلالة ملزمة . ومن أجل تجسيد المواطنة في الواقع، على القانون أن يعامل ويعزز معاملة كل الذين يعتبرون بحكم الواقع أعضاء في المجتمع، على قدم المساواة بصرف النظر عن انتمائهم القومي أو طبقتهم أو جنسيتهم أو عرقهم أو ثقافتهم .

مفهوم المواطنة مثله مثل مفهوم الديمقراطية المعاصرة والدستور الديمقراطي اللذين يمتان بصلة وثيقة له مفهوم يتطلب وجوده إقرار مبادئ والتزام بمؤسسات وتوظيف أدوات وآليات تضمن تطبيقه على أرض الواقع⁽¹⁵³⁾، وبما أن مؤسسات الدولة الدستورية الحديثة تسعى إلى توفير مقومات الاندماج الاجتماعي وسيادة القانون والمساواة وتكافؤ الفرص، فهي بذلك تحرص على تكريس مبدأ المواطنة الدستورية وقيمها العصرية والتي يقصد بها أن المواطنين جميعا متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات⁽¹⁵⁴⁾، وذلك من شأنه تعزيز كرامته واحترام الأفراد وتقدير الضمانات القانونية الكفيلة لاحترام حقوقهم وحرياتهم .

إذ عبر هابر ماس عن المواطنة الدستورية على أنها انسجام أفراد المجتمع السياسي مع المبادئ القانونية ويتعلق الأمر بمبادئ العدالة، والديمقراطية، والمساواة، والمواطنة، وحقوق الإنسان التي هي المبادئ المؤسسة لدولة القانون والديمقراطية الحديثة .

151 - أحمد بن دلاع ، رسالة ماجستير المرجع السابق ص 24 ، وأشرف السماوي ، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة، المرجع السابق ص 18 ، 19

152 - علي بوبترة ، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات الميل الدستوري الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني العدد الخامس أبريل 2004 ص 62

153 - علي خليفة كوارى ، مفهوم المواطنة في الدول الديمقراطية، مشروع الدراسات الديمقراطية في البلدان العربية ، الملتقى السنوي العاشر ، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 2001، ص 37.

154 - بدر الريحاني ، المواطنة الدستورية أساس الوحدة الوطنية ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.98ow.com

فالمواطنة الدستورية تحتاج إلى ثقافة سياسية ومدنية لا يمكن أن تحتكرها ثقافة خصوصية معينة⁽¹⁵⁵⁾. فهي أساس فعال وقوي يشكل حجر الزاوية في بناء و تعزيز الدولة الدستورية الحديثة، والتي تتكرس من خلال تجسيد القضاء الدستوري، وتمكين المواطنين من الطعن بعدم دستورية القوانين التي تتنوع صورته وتتعدد مظاهره.

المطلب الثاني: صور ومظاهر الطعن بعدم الدستورية.

عرف الفكر القانوني تطورا ملحوظا في مجال حماية الحريات الأساسية فبعد ظهور القضاء الإداري والدور الرقابي الذي أحرزه في إنصاف الفرد تجاه امتيازات الإدارة ظهر القضاء الدستوري ليواصل مسيرة حماية الحريات من خلال الوقوف ضد ظاهرة الانحراف التشريعي، أو التعسف في استعمال السلطة التقديرية للمشرع خصوصا أن البرلمان هو السلطة المختصة بتنظيم الحريات وربما يؤول هذا التنظيم إلى التقييد.

فاحتاجت البشرية إلى جهاز يوقف المشرع عند حده، وهو القضاء الدستوري الذي ترجع بوادره إلى القضاء الأمريكي سنة 1803 لتنتقل بعده فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى أوروبا بدءا بالنمسا 1920 اسبانيا 1921 ثم ألمانيا 1928، وكان على فرنسا أن تنتظر إلى سنة 1958 أما الجزائر فنصت عليها في دساتيرها الأربع ابتداء من سنة 1963 ولذلك يعد موضوع رقابة دستورية القوانين من أبرز المواضيع التي احتلت مكانا هاما في بطون مؤلفات رجال الفقه الدستوري فهو موضوع شديد الصلة بموضوع الدولة الدستورية، وهو نتيجة منطقية لمبدأ سمو وتفوق الدستور⁽¹⁵⁶⁾.

ويتفق الفقه على أن الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقررها في وثيقة الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر العين الساهرة والحصن المنيع الذي يحمي ويحافظ على الدستور من أي مخالفة.

فإن الرقابة تعتبر الميكانيزم والآلية الفضلى لحماية المواطنين والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم كل ذلك من شأنه ترسيخ مبدأ الشرعية .

وتختلف أساليب الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المختلفة إلا أن تلك الأساليب أو الصور تتخذ - كما يقول رجال الفقه - صورتين رئيسيتين هما الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

¹⁵⁵ - مفهوم المواطنة لدى هابرماس، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.hakmal.org ص4.

¹⁵⁶ - أحمد سعيغان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2008 ص 137 .

وذلك كله يقتضي التعرض إلى المقصود بالرقابة الدستورية (الفرع الأول)، وندرس فيها الصورة الأولى للرقابة الدستورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين (الفرع الثاني)، ثم الرقابة القضائية كصورة من صور الطعن بعدم الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

نقصد بالرقابة الدستورية تقرير حق لجهة معينة في أن تفرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين ، لتمديد مدى انسجام الأحكام التي تقررها هذه القوانين مع النصوص الدستورية ، فإذا ما تبين أن السلطة التشريعية قد خالفت بقانون أصدرته مبدأ دستوريا فإنها تكون قد انحرفت عن ما هو مقرر دستوريا، وبمعنى ما أقدمت عليه باطلا لمخالفته للدستور لأن القواعد الدستورية تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الوظيفي إذ تسمو على كل ما عداها من قوانين وإجراءات تتخذها السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية لأن الدستور منشؤها فإذا خالفت الهيئة التشريعية الدستور، أو خرجت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها أو تحللت من القيود التي وضعها تكون قد تجاوزت سلطاتها ويطل كل إجراء تتخذه في هذا الشأن (157).

حتى السلطة التنفيذية مقيدة بالدستور فلا يقتصر العيب الذي يصيب العمل الإداري في عدم المشروعية بل يتجاوز ذلك ، فقد يخالف العمل الإداري الدستور مباشرة وهو العيب الأخطر من العيب الأول وإن كان يصيب غالبا محتوى ومضمون العمل الإداري فإن عيب عدم الدستورية يصيب بالإضافة إلى ذلك إجراءات وضع هذه الأعمال ، أو بمعنى أدق كيفية ممارسة الإدارة لاختصاصاتها الدستورية وفقا للشروط والقيود الواردة في الدستور ، والتي تحدد متى وكيف يمكن للإدارة ممارستها وحدود تلك الممارسة (158).

ومن ثمة تتقرر الرقابة الدستورية حتى على أعمال السلطة التنفيذية بل ينصرف الفقه الدستوري إلى أنه يتوجب على السلطة القضائية أن تمتنع عن تطبيق أي نص قانوني إذا ما أتي أمامها جدال حول دستورية ذلك النص، ورأى القضاء أن النص حقا دستوريا. (159)

فالرقابة على دستورية القوانين هي ضمانة أساسية لحسن نفاذ القاعدة الدستورية (160)

157 - فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية مقالة على الموقع الإلكتروني www.iraqja.org ص 1 ، 2 .

158 - سامي جمال الدين، المرجع السابق ص 40 .

159 - حقوق الإنسان أنواعها طرق حمايتها مع القوانين المحلية والدولية، إعداد نظرية من أساتذة وجزء القانون، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 2008

ص 286، 287.

160 - رمزي الشاعر، مرجع سابق ، ص 1 .

ولقد تباينت مذاهب الدول في كيفية إعمال الرقابة على الدستورية إذ لم تسلك طريقا واحدا من حيث نوعية هذه الرقابة، وطبيعتها والهيئة التي تتولاها، وكيفية تشكيلها وحدود اختصاصاتها فمنها من أسندها إلى هيئة ذات صفة سياسية ومنها من أوكل هذه المهمة إلى هيئة قضائية، وبذلك نتعرض لكل واحدة على حدا في فرع خاص بها .

الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

يعرف البعض أن الرقابة السياسية رقابة وقائية تسبق صدور القانون⁽¹⁶¹⁾، ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصا دستوريا وهذا التعريف وإن كان صحيحا إلا أنه تنقصه الدقة ذلك أنه ليس بلازم أن تكون الرقابة السياسية رقابة سابقة على صدور القانون، وإنما قد تكون لاحقة على صدوره .

كما تعرف الرقابة السياسية بأنها تلك التي تقوم بها هيئة ذات صبغة سياسية نص الدستور عليها وعلى اختصاصاتها فهي الضمير بالنسبة لجميع القوانين⁽¹⁶²⁾، وتتجه بعض الدول إلى تنظيم الرقابة على الدستورية من خلال جهة أو هيئة ذات صفة سياسية قد تكون بذاتها السلطة التشريعية وقد تكون هيئة خاصة من مستقلة تختص فحسب بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين على الخصوص قبل صدورها في الغالب الأعم لتكون رقابة وقائية تهدف إلى منع صدور القانون إذا كان مخالفا للدستور، وقد يتم تشكيل هذه الهيئة إما عن طريق التعيين من جانب البرلمان أو السلطة التنفيذية أو منهما معا أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها⁽¹⁶³⁾.

وتعتبر الرقابة السياسية من أهم إبداعات القانون الدستوري في مهام الرقابة على دستورية القوانين وهي أول رقابة سابقة في الظهور على يد الفقيه " سيز " ⁽¹⁶⁴⁾ لتؤدي دورها في مجال منع صدور القانون إذا كان مخالف لنص دستوري أو متعارض معه مثل دورها في النظام الفرنسي الذي كان له فضل السبق في العمل بها، ويمكن تقسيم الرقابة السياسية إلى نوعين رقابة عن طريق جهاز سياسي ورقابة بواسطة هيئة سامية (نيابية).

أولا: الرقابة بواسطة مجلس دستوري .

161 - حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري الجزء الثاني الدار الجامعية بيروت 1984 ص 77.

162 - فوزي أوصديق ، مرجع سابق، ص 184 .

163 - سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على فرع قضاء المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية 2005 ص 145 .

164 - سعيد بو شعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة 2002، ص 194 .

لقد ظهرت المبادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا ويقصد بها إعطاء الحق لهيئة سياسية تعرف بالمجلس الدستوري لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل إصدار القانون واعتباره نافذا (165).

ويعتبر المجلس الدستوري جهازا سياسيا يمارس وظيفة قضائية هي بحسب الأصل التحقق من دستورية القرارات الصادرة من البرلمان.

وبذلك سنسلط الضوء على كل من المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره مهد الرقابة السياسية والمجلس الدستوري الجزائري الذي هو محور دراستنا.

1 المجلس الدستوري الفرنسي.

نتيجة للآثار السيئة التي خلفتها المحاكم السابقة على قيام الثورة أدى بتبني فرنسا الرقابة السياسية دون الرقابة القضائية⁽¹⁶⁶⁾، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية وسياسية نابعة من أسس الثورة التي تعتبر أن القانون له السيادة المطلقة باعتباره بمثابة التعبير عن الإرادة العامة التي يمثلها البرلمان وفقا لنظرية سيادة الأمة التي كانت سائدة آنذاك وهذا ما نصت عليه المادة 6 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن " القانون هو المعبر عن الإرادة العامة " (167) .

كما أن سخط رجال الثورة من البرلمانات القضائية في عهد الملكية التي كانت تتدخل في الوظيفة التشريعية حتى وصل بها الأمر إلى إلغاء القوانين الشيء الذي أدى إلى منع المحاكم من مراقبة القوانين إلى حد تقرير عقوبات حول ذلك ، واعتبر كذلك تدخل القضاء في مراقبة دستورية القوانين على أنه اعتداء السلطة القضائية على صلاحيات السلطة التشريعية أي أنه انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات (168) ، فنص الدستور السنة الثانية للثورة 1799/12/15 على إسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى مجلس الشيوخ على أن تكون هذه الرقابة سابقة حتى إصدار القوانين ولكن عجز هذا المجلس عن مباشرة اختصاصاته فتحول إلى أداة في يد نابليون يسيره وفق مشيئته، وساهم في هذا العجز أن مجلس الشيوخ كان لا يراقب إلا القوانين التي تحال إليه بواسطة الحكومة أو من هيئة تريبونات⁽¹⁶⁹⁾، ولم يجرؤ هذا المجلس بالحكم بعدم دستورية أحد القوانين.

165 - سعدى محمد الخطيب ، حقوق الإنسان وضماناتها في اثني وعشرين دولة عربية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2007 ص 232 .

166 - علي السيد الباز، المرجع السابق ص 570 .

167 - Déclaration des droits de d'homme et du citoyen du 26 août 1789 .

168 - قماشى علال ، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية ، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية جامعة عمار شليحي - الأغواط العدد الأول ماي 2006 ص 46 ، 47 .

169 - وتعني إحدى الجمعيات المنشأة بدستور السنة الثامنة وألقت سنة 1807 .

وظهر هذا النظام مرة أخرى في دستور 19 يناير 1852 الذي تهدف مقدمته على أن مجلس الشيوخ هو حارس العهد الأساسي والحريات العامة، وشابته نفس الملاحظات الواردة على المجلس الأول مما أدى إلى عدم التفكير فيه مرة أخرى بعد سنة 1852 تاريخ إلغاء الدستور إلى أن وضع دستور 1946 فظهرت الفكرة مرة أخرى تحت اسم اللجنة الدستورية مع تقييدها بعدم التدخل لبحث دستورية القوانين إلا بتوفر شروط، وتطبيق إجراءات معينة تتمثل أساسا في توجيه طلب إليها من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا المجلس وذلك قبل صدور القانون ويشترط ألا تتعلق إلا بالفصول العشرة الأولى الخاصة بتنظيم السلطات العمومية في الدولة⁽¹⁷⁰⁾.

إلى أن جاء دستور 1958⁽¹⁷¹⁾ فأنشأ هيئة تسمى المجلس الدستوري حيث نص في المواد من 56 إلى 63 في الباب السابع منه على تشكيله واختصاصاته تتمثل اختصاصات هذه الهيئة في التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور، وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين وفقا للتعديل الصادر في 29 أكتوبر 1974 على الفقرة الثانية من المادة 61.

لينتقل بعد ذلك نقلة نوعية في التعديل الدستوري دستور الصادر في 23 يوليو 2008 في المادة 1/61 أين سمح للمواطنين أيضا بدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحرياتهم والتي من خلالها يخطر المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، فإذا اتضح للمجلس مخالفة قانون للدستور أعلن ذلك مما يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون لأن قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه⁽¹⁷²⁾.

إلى جانب ذلك يختص المجلس في الإشراف على إجراءات انتخابات رئيس الجمهورية وفحص الطعون وإعلان نتائج الاقتراع طبقا لنص المادة 58 عبر الفصل في المنازعات الخاصة بصحة النواب والشيوخ طبقا للمادة 59، والإشراف على صحة عملية الاستفتاء وإعلان نتائجه طبقا لنص المادة 60، بالإضافة إلى هذه الاختصاصات فإن اختصاصه في مجال الرقابة على دستورية القوانين ينقسم إلى قسمين .

أ- الرقابة الوجوبية على دستورية القوانين .

وهو الاختصاص الرئيسي أو الأكثر أهمية للمجلس الدستوري هو رقابته على دستورية القوانين وهي رقابة سابقة على إصدار القانون ولكن بعد إقرارها من مجلس البرلمان فهي ليست رقابة لاحقة على إصدار

170 - محمد السيد زهران ، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني أبريل 1980 ص 285 وما بعدها وعبد الغني

بسيوي عبد الله ، المرجع السابق ص 414 ، 415 .

171 - La constitution de la république française du 4 octobre 1958 texte en vigueur

172 - سعيد بوشعير ، مرجع سابق، ص 197 .

القانون وتطبيقه ذلك أن من خصائص الرقابة السياسية بواسطة هيئة سياسية، وكما سبق القول أنها تقع في هذه المرحلة بعد إقرار القانون من البرلمان وقبل إصداره وهذا ما نصت عليه المادة 61 من الدستور الفرنسي ونقصد بهذه القوانين العضوية التي تعرض على المجلس إجباريا وبدون أي طلب أو طعن بهدف التحقق من مطابقتها لنصوص الدستور، وعلّة عرضها على المجلس الدستوري أنها نوعية متميزة عن القوانين التي يصدرها البرلمان تتميز في موضوعها بأنها تحدد وتكمل نصوص الدستور، كما تتميز من حيث الشكل والإجراءات بأن الدستور حددها بنصوص صريحة هذه الموضوعات المنظمة بقوانين عضوية على سبيل الحصر في مواد متفرقة⁽¹⁷³⁾، يضاف إلى ذلك النظم الداخلية للمجلسين البرلمانين قبل تنفيذها.

ب- الرقابة الجوازية على دستورية القوانين.

قبل التعديل 1974 لم يكن ينعقد الاختصاص إلى المجلس برقابة الدستورية إلا إذا أحيل الأمر إليه من رئيس الجمهورية أو من رئيس الوزراء وأمن أحد رئيسين مجلسي البرلمان فقد كانت في استطاعة هؤلاء أن يعرفوا هذه الرقابة بعدم إحالتهم قوانين على المجلس، فالسلطة التشريعية هي التي تقوم بسن القوانين، وبالتالي هي التي يمكن أن تخالف الدستور فإذا كان القانون المخالف للدستور يحقق رغبة رئيس الجمهورية ويتفق مع ميول كان معنى ذلك اتفاق السلطة التشريعية مع رئيس السلطة التنفيذية بصدد القانون، ويمكن حينئذ إصداره دون إحالته إلى المجلس الدستوري، ولا يمكن للمجلس حينها أن يتصدى لبحث مدى دستورية مثل هذا القانون⁽¹⁷⁴⁾، وعلى ذلك يمكننا القول بأن الرقابة على دستورية القوانين مقررة لصالح السلطات العامة .

ويلاحظ أن هذا الوضع قد تحسن كثيرا بعد صدور تعديل 29 أكتوبر 1974 الذي أعطى لستين من نواب أي المجلسين أن يطرحوا على المجلس الدستوري كافة القوانين التي يسنها البرلمان⁽¹⁷⁵⁾ وبذلك يجوز ان يعرض كل من رئيس الجمهورية او رئيس الوزراء أو رئيس أي من مجلس الجمهورية والجمعية الوطنية القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور⁽¹⁷⁶⁾ وقد أصبح كما سبق الأمر من حق 60 نائب أو شيخا من أعضاء الجمعية الوطنية او مجلس الجمهورية الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس⁽¹⁷⁷⁾ ليسمح التعديل الدستوري لسنة 2008 للمواطنين بالدفء بعدم دستورية القوانين الماسة بحرياتهم الأساسية .

173 - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 226 .

174 - رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 11 .

175 - Burdeau , droit constitutionnel et institutions politiques paris 1997 p 119 .

176 - علي السيد الباز ، مرجع سابق، ص 75 ، 77 .

كما أن للمجلس الدستوري الفرنسي اختصاص استشاري إذ على رئيس الجمهورية طلب رأي المجلس في حالة تقريره للسلطات الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية في حالة وجود خطر يعطل عمل السلطات العامة. بموجب نص المادة 16 من الدستور الفرنسي، وهذا الرأي في هذه الحالة غير ملزم لرئيس الجمهورية فهو مجرد رأي ولكن له قيمة سياسية .

2) المجلس الدستوري الجزائري.

من أجل المحافظة على الانسجام بين كافة القواعد القانونية من رأس الهرم القانوني إلى أسفل قاعدة قانونية ومن ثم احترام القانون الأساسي للدولة وهو الدستور وما يحتويه كجهة تحديد الحقوق والحريات للمواطنين، وكذا تحديده لكيان الدولة ونظامها وهيئاتها وطريقة الاستقلال والتعاون فيما بينها في إطار مبدأ الفصل بين السلطات تبنت الجزائر من ضمن مؤسساتها الدستورية المجلس الدستوري أسوة في ذلك بما جسده دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة.

يظهر المجلس الدستوري الجزائري بدوره الجوهرية في النظام القانوني في الجزائر، بإعتباره الضامن لاحترام الدستور، فقد حوله المؤسس الدستوري الجزائري صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على دستورية القوانين وذلك بدوره الفعال في التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور سواء كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو عبارة عن معاهدة دولية، ولضمان ممارسته لهذه الصلاحيات وحفاظا على استقلالته، ووجب اشراك مختلف السلطات الممثلة في مؤسسات الدولة في عملية تعيين أو انتخاب أعضاءه، حيث تسهر على تعيينهم أو انتخابهم، كل من السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، وبذلك تختص كل واحدة منها بتعيين أو انتخاب عدد معين من أعضائه بما فيها رئيسه⁽¹⁷⁸⁾.

لكن يلاحظ من خلال الرجوع إلى تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري استعمال المؤسس الدستوري الجزائري لمصطلحي "الإنتخاب" و"التعيين" في مضمون المواد المحددة لتشكيلة المجلس الدستوري، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن خلفيات هذه التفرقة التي أقامها مؤسسنا الدستوري بين مختلف السلطات المكلفة بهذه المهمة، وهو ما يتضح جليا من خلال الآلية المعتمدة لتوزيع العضوية في المجلس الدستوري.

وعلى الرغم من ذلك فالمجلس الدستوري يملك فرصا محدودة في ممارسة هذه الصلاحيات، إذ يجب التأكيد على أن ممارسة الاختصاصات الواسعة للمجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، متوقفة

¹⁷⁷ - المادة 2/61 من الدستور الفرنسي الذي أدخلت بتعديل الدستور الصادر في 1974/12/26 .

¹⁷⁸ - راجع، المواد 154-164 و63، من دساتير الجزائر لسنوات 1996-1989-1963 على التوالي.

دستوريا على آلية الإخطار المقررة فقط لكل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري.

لوقوف على مسألة اعتبار المجلس الدستوري كجهاز للرقابة على دستورية القوانين، ارتأينا التطرق (أولا) إلى تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، ثم (ثانيا) مجال الرقابة على دستورية القوانين. **أولا: تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري.**

ظهرت الرقابة الدستورية مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية 1963⁽¹⁷⁹⁾، حيث نص في المادة 63 منه على وجود مجلس دستوري والذي يتألف من رئيس المحكمة ورئيسي الغرفتين الإدارية والمدنية وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، يتم انتخاب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه والذي لا يملك صوت مرجحا في حين نصت المادة 64 من دستور 1963 أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، ولا توجد أي مادة أخرى من دستور 1963 تنص على أي عمل أو إسهام للمجلس الدستوري غير المادة الآتفة الذكر⁽¹⁸⁰⁾.

أما في دستور 1976 فلم يتم التعرض على الإطلاق لوجود المجلس الدستوري أو أي أهمية لمراقبة دستورية القوانين وذلك لطبيعة الفلسفة التي كان ينتهجها الحكام آنذاك نزعها الشرعية الثورية على الشرعية القانونية، ووحدة السلطة وتركيزها في يد شخص واحد هو رئيس الجمهورية محور النظام هذا ما أدى إلى استبعاد هذه الهيئة وهي المجلس الدستوري.

بالرغم من نص المادة 155 من دستور 1976⁽¹⁸¹⁾ أن لرئيس الجمهورية أن يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني فله نتيجة لذلك طلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل شهر، ويمكنه بناء على ذلك أن يمارس مهمة احترام الدستور فله أن يعرض النص لقراءة ثانية إذا تبين له أن النص مخالف للدستور ليضمن ويكفل احترامه وبذلك نجد من خلال تجربة 1976 استعمال رئيس الجمهورية لنص المادة 155.

إلا أن عامل الشرعية الدستورية والقانونية برز واضحا كمصدر اعتمد عليه المؤسس الدستوري لدى وصفه لدستور 23 فبراير 1989 تكريسا لشرعية ودعم للديمقراطية في بلادنا، ويعد هذا الدستور الوحيد

179 - وهو الدستور الصادر بتاريخ 10/09/1963 .

180 - المادة 63 ، 64 من الدستور الجزائري 1963 .

181 - صدر هذا الدستور في 22/نوفمبر/1976 .

الذي يسمح لأول مرة بتجسيد رقابة دستورية حقيقية في بلادنا حيث قام رئيس الجمهورية في 8 مارس 1989 بتنصيب المجلس الدستوري⁽¹⁸²⁾.

حين نصت المادة 153 من دستور 1989 على أنه يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور في حين أشارت المادة 154 إلى تكوين المجلس الدستوري حيث يتكون من سبعة أعضاء ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية من ضمنهم رئيس المجلس الدستوري، واثنان يتم انتخابهم من بين أعضاء المجلس الوطني الشعبي، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها .

ثم جاء التعديل الدستوري سنة 1996⁽¹⁸³⁾، والذي أضاف إلى تشكيلة المجلس الدستوري عضوين آخرين يتم انتخابهما من بين أعضاء مجلس الأمة ليصبح عدد أعضاء المجلس الدستوري تسعة، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم لفترة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها 6 سنوات ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات⁽¹⁸⁴⁾.

إن إجراءات التعيين ومدة العضوية في المجلس الدستوري محددة دستوريا، مما يعطي الضمانة لاستقلاليتها ، عن كل سلطة من سلطات الدولة، ونشير في البداية إلى أنه لا الدستور ولا النظام المتعلق بإجراءات عمل المجلس الدستوري، حدد الشروط التي يخضع لها تعيين أعضائه أو انتخابهم، فبخصوص التعيين يتمتع من يملك ذلك حرية مطلقة، وذلك حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 164⁽¹⁸⁵⁾، يتم اختيار أعضائها بواسطة مؤسسات سياسة (رئيس الدولة وقد يشاركه البرلمان أو القضاء).

وتجدر الإشارة إلى أن طريقة تشكيل المجلس الدستوري، التي أقرها المؤسس الدستوري، منذ وضع أول دستور للجزائر، تضيف الطابع السياسي على هذا الجهاز، ففي إطار الدستور الصادر سنة 1963، تم اعتماد طريقة التعيين في تشكيل المجلس⁽¹⁸⁶⁾، نظرا لانتماء جميع أعضائه إلى نفس التيار الايديولوجي⁽¹⁸⁷⁾، فحتى الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية (رئيس المحكمة العليا ورئيسي الغرفتين الإدارية والمدنية)، والتي تتسم بالتخصص⁽¹⁸⁸⁾، يظهر من خلال نص المادة 62 من هذا الدستور التي أكدت على خضوع القضاة لمصالح

182 - محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر، دار النشر ، 2001، ص 142 .

183 - صدر هذا الدستور في 28 نوفمبر 1996 .

184 - المواد 153 ، 154 ، من دستور 1989 ، المواد من 163 ، 164 ،

185 - «Les juges belges, sont nommés par le roi qui choisi les 12 juges, les juges autrichiens sont nommés par le gouvernement et le parlement, au Portugal, l'assemblée nommés 10 juges », Philip Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, L.G.D.J, 2^{ème} édition, 1997, pp. 98-100.

186 - هذا إذا استثنينا الرئيس الذي ينتخب من بين زملائه، وذلك بمقتضى المادة 63 فقرة 2، من دستور 1963.

187 - المادتان 26، 23 من نفس الدستور.

188 - فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص. 265.

الثورة الاشتراكية⁽¹⁸⁹⁾، بالإضافة إلى ممثلي السلطة التشريعية (ثلاث نواب) يتم تعيينهم من طرف المجلس الشعبي الوطني، نفس الشيء يتبين كذلك أن المجلس الدستوري يظهر كمؤسسة سياسية أكثر منه مؤسسة قانونية على أساس أن أعضاؤه ليسوا كلهم قضاة⁽¹⁹⁰⁾.

أما السلطة القضائية فقد قيدت في اختيارها لأعضاء المجلس من بين أعضائها، وبالتالي ستختار دون شك أعضاء أكفاء، وإن كانت المادة 164 من دستور 1996، لا تبين اختيار هؤلاء الأعضاء من ضمن السلطة القضائية، عكس المادة 154 من دستور 1989 التي توضح ذلك جليا⁽¹⁹¹⁾.

فيعمل المجلس الدستوري على ضمان احترام الدستور خاصة وأن الدستور الجزائري هو دستور جامد مستلهم من نماذج دساتير الدول الديمقراطية الأوروبية، وعليه حدد المؤسس الدستوري اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري حصرا مثله مثل نظيره الفرنسي فألى جانب اختصاصه الأصيل المتمثل في مهمة الرقابة الدستورية نجد أن له مهمة القاضي الانتخابي وكذا له مهام استشارية تهدف من خلالها إلى تحقيق السير العادي للمؤسسات الدستورية .

ثانيا: مجال الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري.

حدد المؤسس الدستوري من خلال المادة 165 من الدستور، قائمة من النصوص القانونية القابلة للرقابة الدستورية، وهي المعاهدات الدولية، القوانين العضوية، القوانين العادية، التنظيمات، الأوامر، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وعلى هذا الأساس فإن القانون المحال على الرقابة الدستورية له مدلول واسع، فهو لا ينصرف إلى معنى القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب، لكن الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996، لم تتضمن أحكاما تقيد الجهات التي تتمتع بسلطة الإخطار قصد إحالة النصوص القانونية على المجلس الدستوري، على أساس أنها حولت السلطة المطلقة لها في إحالة المعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات والأوامر على مجلس الدستوري.

إلا أنه تم وضع استثناء على هذه القاعدة، يتمثل في إلزامية إحالة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، قبل إصدارها ودخولها حيز التنفيذ، على المجلس الدستوري⁽¹⁹²⁾.

1) الرقابة الإلزامية على دستورية القوانين.

189- تنص المادة 62 من دستور 1963 على أنه: "لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم، إلا القانون و مصالح الثورة الاشتراكية..."

190- محمد كحلولة، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، 1990، ص. 63.

191- جاء في نص المادة 154 من دستور 1989، ما يلي: "...و اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها".

192- وضع النظام الداخلي للمجلس الدستوري أحكاما تفصيلية دقيقة لمفهوم كل من الرقابة الجوازية والرقابة الإلزامية، إذا اعتبر هذه الأخيرة رقابة مطابقة، أما الرقابة الجوازية فهي رقابة دستورية، حيث خصص المجلس الدستوري لذلك بابا عنوانه "قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة ورقابة الدستورية"، يراجع في هذا الشأن، مداولة المجلس الدستوري المتضمنة قواعد عمله، المؤرخة في: 28-6-2000.

لقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على وجوب خضوع كل من القوانين العضوية⁽¹⁹³⁾ والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للرقابة الإلزامية، لكن هذا لا يعني أن المجلس الدستوري يتحرك تلقائياً لرقابتها⁽¹⁹⁴⁾، وإنما يجب أن ينتظر الإحالة الإجبارية لهذه النصوص من قبل رئيس الجمهورية، وذلك قبل إصدارها ودخولها حيز التطبيق⁽¹⁹⁵⁾.

على أن مفهوم الرقابة الإلزامية ينطبق على مفهوم رقابة المطابقة، أي خضوع القانون للدستور، فهذا يعني بأن البرلمان ليس مجبراً على عدم وضع قواعد مخالفة للدستور فحسب، وإنما في معنى أضيق، أي صورة طبق الأصل للقواعد الدستورية المرجعية، وفي هذه الحالة، يمنع على البرلمان اتخاذ قواعد قانونية لم ينص عليها الدستور، وهذا ما يصطلح عليه برقابة المطابقة⁽¹⁹⁶⁾.

2) الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين.

تنص المادة 165 في فقرتها الأولى⁽¹⁹⁷⁾، على موضوع الرقابة الاختيارية، الأمر الذي يعني عدم إلزامية عرض بعض النصوص القانونية على المجلس الدستوري والمتمثلة أساساً في المعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات، وإذا كانت الرقابة الإلزامية - كما سبق ذكره - تنطبق على رقابة المطابقة، فإن الرقابة الاختيارية تتماشى مع الرقابة الدستورية، وهذا ما أكدته النظام الداخلي للمجلس الدستوري⁽¹⁹⁸⁾، على أن

¹⁹³ - استحدث المؤسس الدستوري الجزائري ما يسمّى بالقوانين العضوية وهذا طبقاً للمادة 123 من الدستور، التي حدّدت مجالات التشريع عن طريق هذا الصنف من القوانين إضافة إلى مواد متفرقة من الدستور، وهكذا يكون المؤسس الدستوري قد أدخل تعديلات على هرم تسلسل الأعمال القانونية مستحدثاً بذلك القوانين العضوية التي تسمى على القوانين العادية من حيث المرتبة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 123 من دستور 1996 على مايلي: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العامة وعملها، نظام الانتخابات، القوانين المتعلقة بالأحزاب السياسية، القوانين المتعلقة بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية، والقانون المتعلق بالأمن الوطني".

¹⁹⁴ - « Pour les lois organiques et les règlements des assemblées, le contrôle par le conseil constitutionnel est obligatoire mais non automatique », Louis Favoreu op. cit., p. 484.

¹⁹⁵ - تم تخصيص الفصل الأول من الباب الأول للنظام الداخلي للمجلس الدستوري، لرقابة مطابقة القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، راجع المواد من 1 إلى 5 من المداولة المذكورة أعلاه والمتضمنة قواعد عمل المجلس الدستوري.

¹⁹⁶ - عبد المجيد جبار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأياً للمجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة إدارة، عدد 2، 2000، ص. 78.

¹⁹⁷ - تنص الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996، على أنه "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..."

¹⁹⁸ - يلاحظ أن الباب الأول من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، قد أفرد الفصل الثاني منه لرقابة دستورية المعاهدات، القوانين، التنظيمات، تمييزاً عن رقابة المطابقة الواردة في الفصل الأول منه.

هذا النوع من الرقابة يعني علاقة الموافقة أو عدم المخالفة أي أن علاقة تبعية القانون للدستور، وهذا يسمح للمشرع باتخاذ كل التدابير الممنوحة وغير الموجودة في النص المرجعي⁽¹⁹⁹⁾.

كما يختص المجلس الدستوري الجزائري مثل نظيره الفرنسي بمراقبة صحة الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، وهذا ما جسده نص المادة 163 لدستور 1996 ولقد حدد القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 07/97 مهمة المجلس الدستوري كقاضي انتخابي وستتطرق إلى دور المجلس الدستوري في مراقبة العمليات الانتخابية بنوع من التفصيل من خلال الفصل الثاني .

وفي إطار التأثير العميق لمؤسس الدستوري بالصلاحيات التي حددها دستور الجمهورية الخامسة للمجلس الدستوري الفرنسي أقر المجلس الدستوري هو الآخر مهام استشارية في الحالات الخاصة للمجلس الدستوري، وذلك للوزن الذي يلعبه في النظام المؤسساتي الجزائري باعتباره مكلف بالسهر على احترام الدستور .

ومن هذا المهام المتعلقة بحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ والحصار وفقا لنص المادة 93 من دستور 1996، وله اختصاصات في حالة الشغور إن وجد مانع لرئيس الجمهورية يقوم بمعاينة هذا المانع، ويلتزم من المجلس الوطني التقرير بثبوت المانع وفقا لنص المادة 88 يعاين حالة شغور رئاسة الجمهورية وتولي رئيسه لرئاسة الدولة عند الانتظام وفقا لنص المادة 88 ف 4 من دستور 1996 .

وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر واقتداءا بالتجربة الفرنسية قبل تعديل 2008 لاتسمح للمواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري، وهذا ما يؤدي إلى ضعف الرقابة ويقلل من أهميتها كضمانة لاحترام الدستور في ظل شعار الديمقراطية والدولة الدستورية الذي يحمي حقوق وحرريات المواطن، إذ أنه كان من الواجب عدم حرمانهم من حق اللجوء إلى المجلس الدستوري وهذا ما تم التأكيد عليه في المؤتمر التأسيسي الإفريقي للقضاء الدستوري بضمن آليات الرقابة لترقية قيم ومبادئ الدولة الدستورية⁽²⁰⁰⁾.

ثانيا : الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية .

199 - عبد القادر بن صالح، الندوة الفكرية المتعلقة بدور الغرف البرلمانية العليا في ترقية الديمقراطية، مجلة الفكر البرلماني، عدد 2، 2003، ص.

هذا النوع من الرقابة معروف في دول ذات الأنظمة الاشتراكية والغرض من هذه الطريقة هو أن تبقى كلمة الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد القائم في البلاد هي العليا ولا تعلق كلمة أية جهة أخرى عليها .

ولا يهدف هذا النوع من هيئات الرقابة إلى حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السلطة التشريعية أو التنفيذية كما هو الحال في الدول الليبرالية، ذلك أن الحقوق والواجبات في الدول الاشتراكية ذات مضمون إيجابي (201).

لكن هذه الطريقة انتقدت على أساس إسناد الرقابة إلى هيئة غير مستقلة عن البرلمان، وأن إسنادها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع يعني المراقبة الذاتية إذ كيف يمكن أن تضع هيئة قانونا ما وبعد إقراره تقوم بمراقبته للتأكد من مدى دستوريته.

ولم يبق لهذا النوع من الرقابة أية قيمة إلا من الناحية التاريخية فقط، ذلك لأن هذا النوع من الرقابة لا يحقق هدفه كاملا، لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة لا يكون إلا حين تمس مصالحها، مما يؤدي إلى امتناع على القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحها رغم أن مخالفة للدستور (202).

ثالثا: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

يشير الفقه أن للرقابة السياسية عدة مزايا من بينها.

-أن الرقابة السياسية تتفق مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية ولأن الرقابة على الدستورية هي المسألة القانونية في موضوعها والسياسية من حيث آثارها، فإن من الأوثق أن تباشرها هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان يتكون من أعضائه أساسا تلافيا لعوامل الحساسية ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهم.

201 - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 194.

202 - المرجع نفسه، ص 201.

-الرقابة السياسية هي رقابة وقائية غالبا تحول أصلا دون صدور العمل الغير دستور وتمنع بعد صدوره الجدل حول دستوريته لتفادي خطر تضارب الأحكام القضائية الذي يحدث في حالة الأخذ برقابة امتناع مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة لأن الوقاية خير من العلاج⁽²⁰³⁾.

ومن ناحية أخرى تبدو الرقابة السياسية أكثر اتفاقا مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فلا شك أن الهيئة التي يناط بها التحقق من مدى دستورية القوانين ستكتسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات، وبالتالي تستطيع أن تشل نشاط تلك السلطات إذا كانت متعارضة مع أحكام الدستور ومن ثم تكون مهمة الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة سياسية إذا نظرنا إلى الآثار المترتبة عليه ويكون منطقي إذن أن توضع هذه المهمة في أيدي هيئة سياسية⁽²⁰⁴⁾.

تلك هي المبررات التي قيلت لتبرير تنظيم الرقابة السياسية على دستورية القوانين تتسم بالطابع السياسي، ولا شك أنها بطبيعة تكوينها ستميل إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية كما أن اختيار أعضاء مثل هذه اللجنة ستؤدي بدهاءة إلى تغليب رأي الجهة التي تقوم على اختياره⁽²⁰⁵⁾.
قد لا تتوافر لدى القائمين على الرقابة السياسية القدرة الفنية، والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة على الدستورية علاوة على عدم تمتعهم بضمانات الحيدة والاستقلال التي تتوافر للقضاء مما يضاعف هذه الرقابة.

يؤدي أسلوب الأخذ بالرقابة السياسية إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة أمام البرلمان إذ أن هذا الحق مقصور على الهيئات العامة فقط⁽²⁰⁶⁾.

لكل ذلك لم تنجح طريقة الرقابة السياسية في العديد من الدول التي اتبعتها مما دفع معظم الدول إلى تفضيل طريق الرقابة القضائية وهذا ما نأمل تحققة في الجزائر إقتداء بالمشرع الفرنسي والمشرع المغربي هذا الأخير الذي حول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية. بموجب دستور 2011 في الفصل 132 منه، وذلك بأن يكون المجلس الدستوري الجزائري قاضي حماية الحرية الأساسية ويتضاعف هذا الاهتمام في ظل موجة الربيع الديمقراطي الذي شهده الوطن العربي للمطالبة بالحرية الأساسية وتكريسها.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية كصورة من صور الطعن بعدم الدستورية.

يستند حق القضاء في بحث دستورية القوانين إلى مبدأ مشروعية تصرفات الدولة جميعها وهذا هو فاصل التفرقة بين الحكومة الخاضعة للقانون والحكومة الاستبدادية، فالدولة القانونية تخضع لقواعد قانونية

203 - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 146 - 147.

204 - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص 72.

205 - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 200.

206 - عبد الغني بسيوي عبد الله، مرجع سابق، ص 418.

يوجد بينها تدرجا. بمعنى يجب أن تكون كل واحدة من هذه القواعد الملزمة للدولة خاضعة للحدود التي ترسمها لها القواعد التي تسمى عليها فتخضع اللائحة للقانون ويخضع القانون للدستور، وبغير ذلك كله يسقط على الدولة صفتها القانونية مما ينبغي عليها احترامها وأن تلتزم جميع السلطات ومنها السلطة التشريعية بها، ويكون القضاء حارسا لذلك الاحترام ولا يمكن ذلك إلى بتقريره حقه في بحث دستورية القوانين (207).

ولقد ثار خلاف تقليدي في الفقه والقضاء حول مدى حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين (208).

وتعدى هذا الخلاف إلى موقف المشرع في مختلف الدول ففي حين يجعل البعض في رقابة القضاء على دستورية القوانين أمرا مسلما به، يقف البعض الآخر على النقيض من ذلك ولكل وجهة نظره وحججه التي تدعم موقفه وتدور تلك الحجج حول محور أساسي هو الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات، إن سمو الدستور سيكون كلمة بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية، وذلك إذا لم تخضع أعمالها للرقابة على دستورية القوانين واللوائح (209).

ولاشك أن الرقابة القضائية هي الرقابة الفاعلة باعتبار أنها وظيفة القضاء الطبيعية في حماية الحقوق والحريات، وحراسة الشرعية في الدولة ويقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى توافق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور (210).

والأصل في هذه الرقابة أنها وسيلة منطقية تفرض نفسها بحكم وظيفة القاضي هذا الأخير وهو يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض أمامه من منازعات يكون ملزما عند تعارض قانون عادي مع قانون دستوري أن يستبعد القانون العادي ويتزل حكم الدستور (211).

تمتاز الرقابة القضائية بما تحققه من ضمان حياد القضاة، وبعدهم عن التيارات السياسية والحزبية فضلا عن التخصص الدستوري والقانوني الذي يتوفر في الهيئات الغير القضائية أو المختلفة التي يوكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين (212).

207 - حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 105.

208 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

209 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 161 وما بعده.

210 - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 202.

211 - طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 61.

212 - محمود محمود المصري، عبد الحميد الشواربي، دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص 11.

كما أنها تتميز عموماً بخلاف الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذها أو تطبيقه وليست رقابة سابقة على صدوره، ومن ثم فهي تفترض أنها تكون إزاء قانون استوفى إجراءات إقراره وإصداره وثارَت مسألة دستورية أو عدم دستوريته أثناء نفاذه وتطبيق القانون⁽²¹³⁾. وبذلك تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي⁽²¹⁴⁾، وحق الدفاع⁽²¹⁵⁾، وعلنيات الجلسات

مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية⁽²¹⁶⁾. وللرقابة القضائية عدة مزايا من أهمها⁽²¹⁷⁾.

– القضاء يتميز بالحيدة والاستقلال وهو ما يوفر ضمانات جدية لبحث دستورية القوانين أما الرقابة بواسطة هيئة سياسية فهي لا توفر ضمانات الحيدة والاستقلال لأن هذه الهيئة يكون إختيار أعضائها غالباً بيد البرلمان أو الحكومة أو الاثنين معاً، وفي الحالتين ستكون خاضعة في قرارها لتأثيرهما.

– إن القضاء يتبع مجموعة من إجراءات القضائية تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها⁽²¹⁸⁾.

– الرقابة القضائية تمكن الأفراد كمواطنين للطعن على القوانين التي تهدر حقوقهم وحررياتهم.

إلا أن معارضة الرقابة القضائية استندوا في ذلك على أنه يشكل تدخل القاضي في عمل قامت به السلطة التشريعية تدخلا في صلاحياتها، ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات غير أن هذا النقد بالقدر الذي يؤدي إلى تهديم أساس اعتماد أسلوب الرقابة القضائية ذلك لأن تدخل القاضي لا يشمل مشاركة السلطة التشريعية عملها، فهو لا يقوم بسن القوانين وإنما يتولى مهمة فحص مطابقتها مع القانون الأعلى ليضمن ويكفل احترام الدستور⁽²¹⁹⁾، ولعل الكثير من الدول أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومن أشهرها الولايات المتحدة الأمريكية ومصر كما سبق الذكر .

وجرت الأنظمة التي أخذت بالرقابة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين على

الأخذ إما بنظام لامركزية الرقابة القضائية أو نظام مركزية الرقابة القضائية .

أولاً: نظام لامركزية الرقابة القضائية.

²¹³ – فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 201.

²¹⁴ – 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 وحررياتهم مأخوذ من هامش طعيمة الجرف مرجع سابق ص 307.

²¹⁵ – وهذا مكرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/21 " من المقرر أن القرار الذي لا يستجيب في تسببه إلى الطلبات أو السد فوع أحد أطراف الدعوى فإن هذا القرار يكون مشوباً بانعدام التسيب "، قضية أرملة ع ضد ب ج، المحلة القضائية العدد 1 سنة 1990 ص 154

²¹⁶ – عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص 419.

²¹⁷ – jack bandron et jain Ricci ; droit constitutionnel et institutions politique 1980 . tome 1 p89

²¹⁸ – محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 261.

²¹⁹ – بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 104، 105.

في هذا النظام تستطيع أي محكمة في الجهاز القضائي للدولة أن تمارس الرقابة على دستورية القوانين مهما كانت درجتها في السلم القضائي وتستند الدساتير التي تنص على هذا النوع من الرقابة على أن الرقابة على دستورية القوانين ماهي إلا جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، والتي تتمثل في تطبيق حكم القانون الواجب عند تعارض القوانين بحيث إذا تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فتكون مهمة القاضي وواجبه الفصل في ذلك النزاع على ضوء القانون الأعلى وهو النص الدستوري⁽²²⁰⁾.

ومن أمثلة ذلك النظام الدستوري الأمريكي إذ يمكن لأي محكمة مهما كانت درجتها ممارسة الرقابة على أساس التنظيم القضائي الأمريكي فالحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين الصادرة في الولايات، وتراقب كذلك دستورية قوانين الكونغرس الاتحادي أما بالنسبة لمحاكم الولايات فإنها تمارس الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها الهيئات التشريعية للولايات بالنسبة لدساتيرها المحلية دون القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية الاتحادية⁽²²¹⁾.

إلا أن تمكين جميع المحاكم من ممارسة الرقابة لايعني أن تكون تلك المحاكم على إختلاف درجاتها متمتعة بالحرية أو السلطة التقديرية المطلقة في نظر مدى دستورية العمل الخاضع للرقابة بل أن المرجع الأخير رغم ذلك يتركز في المحكمة الاتحادية العليا، إذ أنها تتحمل عبئ تحديد الاتجاهات الأساسية، والقواعد المهمة التي تسير بقية المحاكم الأدنى درجة على هديها وذلك بهدف منع تضارب الأحكام الصادرة عن المحاكم المتعددة باختلاف وجهات نظر قضائها، وتقديرهم لدستورية القوانين أو عدمها الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب النظم القانونية في الدولة وكذلك يخل باستقرار الأحكام القضائية⁽²²²⁾.

ثانيا: نظام مركزية الرقابة القضائية.

على خلاف الأسلوب اللامركزي في رقابة دستورية القوانين هناك أسلوب آخر يجعل الرقابة في يد محكمة واحدة محددة وذلك نظرا لأهمية الدور الذي يتولاه القضاء في رقابة الدستورية، وهذه المحكمة قد تكون هي المحكمة العليا في النظام القضائي العادي مثل سويسرا⁽²²³⁾، وقد يعهد بها إلى محكمة دستورية متخصصة كما هو الحال في مصر في ظل دستور 1971، وذلك مانصت عليه المادة 174 منه، ومن البديهي أن لايطبق هذا الأسلوب من الرقابة إلا في الدول التي نص دستورها صراحة على إنشاء محكمة متخصصة أو مجلس للرقابة على دستورية القوانين⁽²²⁴⁾.

220 - رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص25.

221 - رمزي الشاعر، المرجع نفسه ص26

222 - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مرجع سابق ص153، 152.

223 - رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص26

224 - أمين عاطف صليبيبا، مرجع سابق ص123.

ووفقا لهذا النظام يتم تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية بتوحيد كلمة القضاء بشأن دستورية القوانين أو أية أعمال أخرى تخضع لرقابة هذه المحكمة كذلك إن وضع محكمة دستورية خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يقضي على كثير من المشاكل التي تثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية، لاسيما في ظل الأنظمة التي تقوم على الفصل التام بين السلطات، والتي تجعل للسلطة التشريعية تسيطر على باقي السلطات في الدولة⁽²²⁵⁾.

وبالرغم من تنوع طرق وأساليب الرقابة القضائية في تفصيلاتها من دولة لأخرى تبعاً لما يقرره الدستور، فعموماً يتفق الفقه الدستوري المقارن على أسلوبين رئيسيين للرقابة القضائية وهما الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي .

المطلب الثالث: أساليب ممارسة المواطنين حقهم في الطعن بعدم الدستورية.

إن الدولة التي تسعى جاهدة إلى الانضمام إلى نادي الديمقراطية أمست ملزمة بأن تجعل من حقوق الإنسان وحرياته العامة خياراً إستراتيجياً لا مناص منه، بحيث تعتبر فيه حقوق الإنسان والمواطن إحدى مرتكزاته السياسية ويكمن ذلك في توفير الآليات التي تضمن الحماية القضائية لحقوقه وحرياته الأساسية بمقتضى حق المواطنة الدستورية .

إذ تضمن الرقابة على دستورية القوانين للمواطن حق الطعن إذا ما كان هناك قانون غير دستوري يمس بمصلحته أو يلحق به ضرراً وأن خير ضمان لأمن الفرد بعد إحترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته.

غير أن الدول لم تتفق على أسلوب واحد في حق المواطن في الدفع بعدم الدستورية فمنها ما يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية ومنها ما يسمح بهذه الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أمام المحاكم العادية والإدارية وبذلك سنتطرق إلى أساليب الطعن عدم الدستورية في الأنظمة المقارنة (الفرع الأول).

الفرع الأول: أساليب الطعن بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة.

لا شك أن الرقابة القضائية هي الرقابة الفاعلة باعتبار وظيفة القضاء الطبيعية في حماية الحقوق والحرريات وحراسة الشرعية في الدولة إذ أنها تعتبر صمام الأمن لعدم انحراف أي سلطة عن حدود اختصاصاتها؛ وكذا عدم انحرافها عن الالتزام الدستوري بكفالة الحقوق والحرريات.

لكن تختلف أساليب الطعن بعدم دستورية القوانين من دولة إلى أخرى والتي من خلالها يتمكن القضاء من بسط رقابته على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين إما الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي على النحوي التالي:

أولاً: الدعوى الأصلية كوسيلة للطعن بعدم الدستورية.

يقصد بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية *control par voie d'action* أو عن طريق الإلغاء أن يعطي الدستور للمواطن المتضرر من قانون معين حق الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور⁽²²⁶⁾ دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه.

وبذلك نجد أن هذه الطريقة تتميز بأنها طريقة هجومية وليست دفاعية باعتبارها طريقة مبتدئة يقوم صاحب المصلحة بتوجيهها بصفة مستقلة ضد قانون معين للحكم بإلغائه مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور.

وبناء على هذه الدعوى ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون لأحكام الدستور، والذي من خلاله يقوم بحسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية⁽²²⁷⁾، لا يجوز بعدها إثارة الدستورية في الموضوعات التي ينظمها القانون المطعون فيه ويكتسي حكم الإلغاء لعدم الدستورية قانون معين الحجية المطلقة على جميع السلطات.

ومن أمثلة ذلك الدستور الإسباني 1931، وكذا الدستور السويسري 1874 حيث فتحا باب واسع أمام المواطنين في الطعن بعدم الدستورية بصورة مباشرة، والمشكلة التي ستثور بهذا الشأن هي نوع المحكمة المختصة هل هي المحكمة الدستورية، أم اختصاص المحاكم العادية؟ وقد اختلفت الدساتير بهذا الشأن بين إناطة الرقابة على دستورية القوانين بمحكمة قضائية أو إناطة ذلك بمحكمة خاصة كما أخذت بذلك سويسرا.

فمن اخذ بالاتجاه الأول عهد إلى المحكمة العليا في الدولة أيا كانت تسميتها محكمة اتحادية أو محكمة تمييز، إضافة لاختصاصاتها المدنية والجنائية وفي سويسرا عهد إلى المحكمة الاتحادية العليا الفصل بالدعاوى المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية للمواطنين.

غير أن هذه الرقابة محدودة نسبيا إذ أنها لا تمتد إلى القوانين المشرعة من البرلمان الاتحادي، بل تقتصر على الدعاوى المقدمة ضد قوانين الكانتونات، وضد القرارات الصادرة من السلطات الأخرى في

²²⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 263

²²⁷ - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مرجع سابق ص 162

الكانتونات ، فالدعاوى والطعون بالنسبة لهذه القوانين والقرارات تقبل على نطاق واسع جدا" سواء تعلقت بمخالفتها للدستور الاتحادي ، ودستور الولاية فلكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يستفيد من هذا الحق في الطعن ، بل أجاز الدستور السويسري للأفراد تقديم الطعون ضد قوانين الولايات ذات الصفة العامة حتى وان لم تكن هناك مصلحة للفرد كون المصلحة عامة، وهي المحافظة على سلامة الدستور وقد أخذ بهذا الاتجاه دستور كوبا لعام (1934) ، ستور هايتي لعام (1928) ، ودستور فنزويلا لعام (1939).

أما الاتجاه الثاني، فهو الدعوى المباشرة أمام المحاكم الدستورية ، وتتميز هذه الدعوى (دعوى الإلغاء) بأنها على اتفاق مع سابقتها من حيث أنها تأخذ بطريقة الدعوى المباشرة ، وتؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور بالنسبة للجميع فقرارات المحكمتان لها حجية مطلقة لكن الذي يفرق بينهما هو أن الأولى محكمة قضائية عادية⁽²²⁸⁾.

ونظرا" لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة في هذه الحالة فانه يعهد بهذه الرقابة إلى محكمة واحدة في الدولة وذلك لتجنب تضارب الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عديد من المحاكم ، وغالبا ما تسند هذه الرقابة إلى محكمة دستورية تنشأ خصيصا لهذا الغرض .

ومن أمثلة هذه التي تبنت نظام المحكمة المختصة ايطاليا في دستورها الصادر عام (1947) ، وألمانيا في دستورها الصادر عام (1949)⁽²²⁹⁾ ، ومن الدساتير العربية الدستور السوري لعام (1973) ، والدستور الكويتي لعام (1962) ، الدستور المصري لعام (1971) ، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (2004) ، ودستور العراق الدائم لعام (2005) الذي نص على أن تختص المحكمة الاتحادية بالرقابة على دستورية القوانين.

ومما تتميز به هذه الطريقة أنها تحقق بعض المزايا الهامة التي لا تنكر ، فمن ناحية تختص جهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين وتقدير ما إذا كان القانون المطعون فيها مخالف لأحكام الدستور أم أنه قانون دستوري ، وذلك سواء كانت هذه الجهة القضائية هي المحكمة العليا في الدولة ، أو محكمة دستورية خاصة أنشأت لتضطلع بهذه المهمة، وهذا يؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية ومن ناحية أخرى فإننا لحكم الصادر بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطلوب فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة ، ويجسم الموقف بصفة نهائية ، مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد القانون

1- طالب الو حيلي - القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني لشبكة النبا المعلوماتية

لخميس 8 حزيران 2006

www.annabaa.org

229 - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص04.

امام محاكم أخرى ، أو أمام ذات المحكمة كما يحدث في حالة الرقابة عن طريق الدفع وما يتبع ذلك من اختلاف في الرأي بشأن القانون الواحد.

ورغم هذه المزايا فقد انتقد البعض طريقة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وما يترتب عليها من الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور هو صعوبة الجزم بإمكان ضمان توفر الاستقلالية اللازمة للمحكمة المختصة ، لتتمكن من القيام بمهمتها القضائية ذات الطبيعة الدستورية دون التأثير عليها خاصة من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية⁽²³⁰⁾.

وكذا أن في تحويل الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في المسائل الدستورية سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية فكأنه يسمح لهذه الجهة في أن تصبح مركز القوة ، والنفوذ الفعلي في النظام الدستوري في الدولة تعلق به على قوة ونفوذ السلطة التشريعية والقضائية⁽²³¹⁾.

وهذا ما يمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتدخلًا في صميم عمل السلطة التشريعية مما يعد إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²³²⁾

كما أن منح محكمة معينة لسلطة الفصل في دستورية القوانين يعطيها مركزاً قوياً و نفوذاً ضخماً إزاء السلطات الأخرى في الدولة ، وهذا ما قد يؤدي إما إلى إسراف هذه المحكمة في أداء مهمتها تجنباً للاصطدام بالسلطة التشريعية التي تسن القوانين⁽²³³⁾ ، ويلاحظ أن كلا الأمرين معيب ، وإن كان الأمر الأول يتسم بالخطورة لأن الاصطدام بين السلطات العامة له آثاره السيئة على النظام القائم في الدولة⁽²³⁴⁾.

ثانياً : الدفع الفرعي كأسلوب للطعن بعدم الدستورية.

هذا النوع من الرقابة لم ينص عليه الدستور صراحة وإنما يستمد من روح الدستور باعتباره جامداً وأسمى قانون في المنظومة القانونية للدولة فهنا يقوم المواطن بدفع بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى المرفوعة منه أمام محكمة الموضوع .

²³⁰ - باعزيز علي بن علي الفكي، مجلة سابقة، ص، 287.

²³¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص، 422.

²³² - سعد عصفور ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، الإسكندرية، 1980، ص 181

²³³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 211

²³⁴ - ثروت بدوي ، القانون الدستوري ، الأنظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 114

ومقتضى هذه الوسيلة أن تكون دعوى مرفوعة أمام القضاء ويراد فيها تطبيق قانون ما على أحد الأفراد فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور فإذا تحققت المحكمة من مخالفة القانون للدستور امتنعت عن تطبيق القانون على الخصومة دون إلغائه أي أن القاضي لايتدخل في اختصاص السلطة التشريعية واضعت القانون، وبهذا يصون مبدأ الفصل بين السلطات ، ويمكن القضاء بدستورية ذلك القانون من قبل نفس المحكمة أو محكمة أخرى ومن ثمة يبقى القانون قائما إلى أن يلغى أو يعدل بقانون آخر⁽²³⁵⁾.

وهكذا يتضح أن هذه الطريقة تمثل وسيلة دفاعية يدفع فيها المتقاضي أمام المحكمة بعدم دستورية القانون مطالبا الامتناع عن تطبيقه، ويحدث اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة سكوت الدستور عن تنظيم موضوع الرقابة على دستورية القوانين، فهو لا يحتاج إلى نص دستوري يقرره، لأنه يتصل بطبيعة عمل القاضي حينما يدفع المدعى عليه بعدم دستورية قانون معين.

ويلاحظ أن حق الدفع بعدم دستورية القوانين كوسيلة دفاعية أمر يكاد أن يكون مقررا ومتفقاً عليه لدى غالبية الدول التي تتبناه كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة خصوصا في أمريكا. وهذا ما هو معمول به في القضاء المصري حيث أبدى شجاعة نادرة في التمسك باختصاصه برقابة الدستورية عن طريق الدفع رغم عدم وجود نص يسمح له بذلك، بل ورغم وجود المحكمة الدستورية العليا، فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة عامة يختص بها أي قاضي تم الدفع أمامه بعدم الدستورية ودون حاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك، وهو ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة مصر الابتدائية بتاريخ 1946/05/1⁽²³⁶⁾ حيث جاء فيه بأن: "للمحاكم جميعها حق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح"، وهو الحكم الذي أُلغته محكمة الاستئناف⁽²³⁷⁾.

لكن القضاء المصري بنوعيه - العادي والإداري - ظل مصرا على انتزاع هذه الولاية، لأنه لا يجوز وفقا لمبدأ تدرج القوانين وعند تعارض قانون عادي مع الدستور إلا تغليب هذا الأخير والامتناع عن تطبيق القانون العادي،⁽²³⁸⁾.

235 - ماجد راغب الحلوم، مرجع سابق، ص. 18-19.

236 - محكمة مصر الابتدائية، حكم صادر بتاريخ 1941/05/01، نقلا عن عصام عفيفي عبد البصير المرجع السابق، ص. 60.

237 - محكمة الاستئناف، حكم بتاريخ 1943/05/30 و أنكرت فيه حق المحاكم في فحص رقابة دستورية القوانين، نقلا عن عصام عفيفي عبد البصير،

المرجع نفسه ص 61.

238 - إذ قرر مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر بتاريخ 1948/02/10: "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 1948/02/10 القضية رقم 96 لسنة 01 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، السنة الثانية،

ويكاد القضاء في عديد الدول يعتمد هذا المبدأ ويكرسه كما هو الحال بالنسبة للمؤسس الفرنسي بعدما ناد الفقه الفرنسي بضرورة تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين بطريق الدفع⁽²³⁹⁾، وكذا في الدستور المغربي حيث نجد أن المجلس الدستوري تحول إلى محكمة دستورية بعد نضال طويل⁽²⁴⁰⁾.

وبالنسبة للقضاء الجزائري فعليه تقرير حقه بالفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين إذ لا يوجد نص دستوري أو تشريع يمنعه عن ذلك.

من المعلوم أن الأصل في اختصاص المحكمة محدد ومقيد بطلب المدعي الأصلي وبالخصومة الناشئة عنه، فلا تقضي المحكمة بأكثر مما طلب منها، إلا أن اختصاص المحكمة يمتد كثيرا إلى مسائل أخرى تتفرع عن الخصومة، والتي منها المسائل الفرعية أو الطارئة التي تثور أثناء نظر الدعوى وتختص بها المحكمة بما لها من ولاية ممتدة أو تكميلية لولايتها الأصلية بنظر الطلب الأصلي، وهناك أيضا الدفوع التي تثار أثناء سير الخصومة، وتختص بها أيضا المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي على أساس تمتعها بولاية تكميلية وأن من اختص بالأصل له أن ينظر الفرع المتولد عنه، ولكن امتداد اختصاص محكمة الأصل لتلك المسائل الفرعية أو الدفوع ليس على إطلاقه وإنما يكون في حدود معينة.

فإن من واجب القاضي أن يتحرى عن صحة هذا الدفع فإذا تبين له أن القانون متفق مع أحكام الدستور قضى بتطبيقه، أما إذا تأكد من جدية الدفع ومخالفة القانون للقواعد الدستورية فعليه أن يرجح كفة الدستور باعتباره التشريع الأعلى مقرا الامتناع عن تطبيق هذا القانون في القضية المطروحة.

وبما أن الحكم يقتصر فقط على الامتناع عن تطبيق القانون لتعارضه مع أحكام الدستور فهو ذو حجية نسبية، إذ يقتصر أثره على أطراف الدعوى ولايسري أثره على أية دعاوى أخرى⁽²⁴¹⁾.

وجدير بالملاحظة أن الرقابة الدستورية بطريق الدفع أمام القضاء قد تطورت في القضاء الأمريكي في القرن الأخير تطورا سريعا حتى أصبحت أصلا من أصول السياسة القضائية للمحكمة العليا الاتحادية مما جعل الولايات المتحدة الأمريكية تقر بحق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين.

ثم ذاع المثل الأمريكي حتى عم أغلب دساتير العالم الحديث، هذا ما حدث في فرنسا من خلال التعديل الدستوري 1988 بحيث أتاح للمتداعيين أمام أي مرجع قضائي (مديني، أو جزائي، أو إداري) ماعدا

239- وهذا ما نصت عليه المادة 61-1 من التعديل الدستوري لسنة 23 يوليو 2008 "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض".

240- وذلك من خلال دستور 2011 الذي نص في الفصل 133 منه "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 يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

241- هاني علي الطهراوي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني، المكتبة الإلكترونية المجانية،

أمام محكمة الجنايات الدفع بعدم دستورية أي نص قانوني يحاكم به وقد سمي هذا الإجراء " بالمسألة ذات الأولوية الخاصة بالدستورية" *question prioritaire de constitutionnalité*.

وجاء هذا التعديل بناء على مطالبات الحقوقيين الديمقراطيين، وسائر حقوق الإنسان الذين رأوا أن الحق في التقاضي الذي هو أحد الحقوق الأساسية للإنسان يصبح لغوا إذا ما طبق القضاء قوانين متعارضة مع الدستور⁽²⁴²⁾.

وتبعاً لذلك أصدر المجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات أبطل فيها نصوصاً اعتبرها مخالفة للدستور بناء على دفع المواطن بعدم دستورتيتها⁽²⁴³⁾ وفي تعديل 2008، أقر ذلك صراحة بناء على نص المادة 61-1، وتبعه المشرع المغربي بموجب الفصل 133 من دستوره، وهذا ما يأمل الفقه الدستوري الجزائري تحقيقه وذلك بإحداث نقلة نوعية في صلاحيات المجلس الدستوري لتلبية حق أساسي من حقوق المواطن.

وتجدر الإشارة أن في الولايات المتحدة الأمريكية هناك طريقتان أخريتان تسمحان للفرد بالطعن في دستورية قانون معين⁽²⁴⁴⁾، فالطريقة الأولى تكون بواسطة الأمر القضائي والتي تتجلى في إصدار أمر من القضاء موجه للموظف المكلف بالتنفيذ، ليمنع عن تنفيذ القانون المشوب بعدم الدستورية على صاحب الشأن بناء على طعن يقدمه هذا الأخير أمام المحاكم الإقليمية.⁽²⁴⁵⁾

والطريقة الثانية تتمثل في الحكم التقريري والتي مفادها لجوء الفرد للمحكمة من أجل تقرير دستورية أو عدم دستورية القانون، دون اشتراط وجود ضرر وشيك مثل الأمر القضائي وإن كان ذلك القانون غير دستوري فلا ينفذه الموظف المكلف بالتنفيذ⁽²⁴⁶⁾.

وتمتاز الرقابة عن طريق الدفع بالبساطة والهدوء إذ يكون بمقدور كل طرف في دعوى قضائية أياً ما كانت نوعيتها أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه أثناء نظر الدعوى، ومن ناحية أخرى فإن هذه

²⁴² - هنري رسيون ترجمة محمد وطيفة، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص 106، 107 وكذا السبر فرحات، المجلس الدستوري نقلة دستورية نوعية، جريدة النهار، العدد 78 لسنة 2008.

²⁴³ - صدر قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي في 2010/12/17 والذي قرر فيه المجلس يقر بحق المواطن في الدفع الفرعي بعدم الدستورية وبناء على هذا القرار أعتبر المجلس الدستوري محكمة دستورية تمثل أحد أركان السلطة القضائية، وتضع علاقة جديدة بين ماهو سياسي وماهو قانوني، جريدة النهار اللبنانية العدد 78 لسنة 2011.

²⁴⁴ - صدر عن المحكمة الأمريكية سنة 1905، حكم في قضية لوكز ضد نيويورك أبطل قانوناً لولاية نيويورك يمنع استخدام عمال في المقابر أكثر من عشر

(10) ساعات، باعتبار أن القانون يهدر بمبدأ حرية التعاقد، محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 279

²⁴⁵ - سعيد بوشعير، مرجع سابق ص 209، 210.

²⁴⁶ - بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 109.

الطريقة تتصف بالمرونة من ناحية المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية قانون ما إذ أن المحكمة تفحص الدفع فإذا وجدت أن القانون غير دستوري فإنها لاتحكم بإلغائه، وإنما تمتنع عن تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها وهذا الامتناع غير ملزم في المستقبل⁽²⁴⁷⁾.

على أن أهم ما تتميز بها الرقابة بطريق الدفع أنها لاتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، والقاضي لايتدخل بها في عمل البرلمان ولا يشارك في الوظيفة التشريعية، وهو حين يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري إنما يباشر منطق وظيفته القضائية، ولا يخرج عن طبيعتها كما تتميز هذه الطريقة بأنها غير مقيدة بدستور معين، فيمكن أن توجد حتى ولو سقط الدستور أو تعدل، وذلك على عكس الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية⁽²⁴⁸⁾.

ومع ذلك كانت هذه الطريقة محل نقد من قبل الفقه، على أساس أنها تجعل القضاء محل المشرع في تقدير مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، وقد يقف القضاء بترعته المحافظة ضد التطورات التي تريد السلطة التشريعية تطبيقها عن طريق القوانين هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن وضع مسألة الفصل في دستورية القوانين في أيدي جميع المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها سيؤدي إلى تناقض الأحكام، وتضارب في الاتجاهات فقد تمتنع إحدى المحاكم عن تطبيق قانون معين لعدم دستوريته من وجهة نظرها، في حين تطبقه المحاكم الأخرى على أساس أنه موافق لأحكام الدستور، كما أنها لاتضع حداً نهائياً للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين⁽²⁴⁹⁾.

لقد سبق الإشارة أن هناك من الدول من تأخذ بطريق الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وأخرى بطريق الدفع غير أن بعض الدساتير قد عملت على الجمع بين هذين الطريقتين والمزج بينهما.

ويتحقق ذلك أثناء نظر دعوى قضائية يراد فيها تطبيق قانون معين أن يدفع الأفراد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى، ويكون هذا الدفع أمام ذات المحكمة التي تنظر الدعوى، هنا لا تتعرض المحكمة للفصل في هذا الدفع بل توقف نظر الدعوى، ويجال الطعن بعدم الدستورية إلى محكمة أخرى ينص عليها الدستور تحتص بالفصل في المنازعات الدستورية، بحيث يكتسي الحكم الصادر من هذه المحكمة الحجية المطلقة تجاه الكافة.

ولقد قرر الدستور الإيطالي لسنة 1948 أسلوب الجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي⁽²⁵⁰⁾.

247 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 429.

248 - عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 83.

249 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 430.

250 - - محسن خليل، مرجع سابق، ص 196.

ويمكن القول أن هناك إجماع لدى الفقه الدستوري على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين سواء كانت عن طريق الدعوى الأصلية، أو الدفع الفرعي، أو حتى الجمع بينهما هي الرقابة الناجعة والفعالة في النظام القانوني للدولة، ويتضح ذلك في عدم اقتصار حق الطعن بعدم دستورية القوانين على السلطات العامة في الدولة، بل يتقرر هذا الحق أيضا لكافة الأفراد فهو ضمانة لهم في الدفاع عن حقوقهم التي قررها النص الدستوري.

الفرع الثاني: أساليب الطعن بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري.

نظرا لغياب الطعون من طرف الأفراد في النصوص القانونية التي قد تمس حقوقهم أو مراكزهم القانونية قد يفقد النظام القانوني تجانسه، فكيف يمكن تملص القانون من الرقابة دستورية، في حين أن المراسيم تخضع لرقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، وهذا ما كان الحال عليه الحال في فرنسا قبل تعديل الدستور سنة 2008، وكذا في الدستور الجزائري.

فقد تساءل بعض الفقه على أنه، إذا كان بالإمكان إلغاء مرسوم مخالف للقانون أمام مجلس الدولة، فما السبيل لإلغاء قانون مخالف للدستور؟⁽²⁵¹⁾

ففي الأنظمة الدستورية التي لا تعطي حق الطعن في النصوص القانونية للأفراد، وليس لهم الحق في إخطاره ولا في الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، بسبب امتناع هذا الأخير عن النظر في دستورية القوانين، فظهرت حتمية رقابة القضاء على دستورية القوانين، والتي يتم بموجبها إسناد النظر في المنازعة الدستورية إلى السلطة القضائية، إما إلى القضاء العادي أو القضاء الدستوري المختص.

وإن كان الفقه والقضاء المقارن قد سلم بحق القضاء في الرقابة الدستورية، فإن الرأي ليس واحد في هذه المسألة بالنسبة للقضاء الجزائري، فهناك من يؤيدها وهناك من يعارضها، كما أنه وإن كان هناك اعتراف بحق القضاء في هذه الرقابة، فإن الخلاف سيثور مجددا حول السلطة التي يملكها اتجاه القانون الذي اكتشف عدم دستوريته.

إلا أن التساؤل يثور حول تجسيد الرقابة القضائية أمام المجلس الدستوري الجزائري. فهل نكتفي بإقرار الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أم نقتصر على الدفع الفرعي؟ أم نأخذ بنظام الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية المقرونة بالدفع الفرعي؟

²⁵¹ - « En l'absence de ces recours, notre corpus de normes manquerait de cohérence. Alors qu'existe un ensemble constitutionnel et législatif hiérarchisé: constitution, loi, décret, arrêté. Comment laisser à la loi la possibilité d'échapper à tout contrôle, alors que les décrets sont soumis à un contrôle de légalité?. Si on peut faire annuler un décret contraire à la loi devant le conseil d'état, par quel mystère ne pourrait on faire annuler une loi contraire au principe le plus élevé qui lui permet d'exister », George Burdeau Droit ,constitutionnel et institutions politiques, L. G. D. J, 21^{ème} édition, 1996 p. 314.

مبدئياً وجب تبني هذه الفكرة في بلادنا، وتمكين المتقاضي من الطعن في دستورية القوانين،
ففيما يتعلق بالأخذ بطريقة الدعوى الأصلية التي ترفع مباشرة إلى المجلس الدستوري من طرف أحد الأفراد،
والتي لقيت معارضة من طرف بعض الفقهاء الذين رأوا أنها قد تثقل كاهل المجلس وتحوله إلى قاضي حسة
(252). كما أن نسبة الأمية مرتفعة في بلادنا، مما قد ينجر عنه سوء استعمال هذا الحق⁽²⁵³⁾.

إلا أن مناصري هذا الاقتراح يرون ضرورة وضع ضمانات لهذه الوسيلة، للتخلص من الطعون غير
المؤسسة، مما يسمح بتجنب تكاثر المنازعات أمام المجلس الدستوري، وذلك بوضع غرفة داخل المجلس
الدستوري، تتكفل بدراسة جدية الطعون.

أما بالنسبة لمشكل الأمية، فيمكن التغلب عليه من خلال تمكين المحامين من المرافعة والدفاع عن
مصالح المواطنين أمام الهيئة الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية، على غرار ما هو معمول به لدى
الهيئات القضائية، أو وضع إجراءات من شأنها أن تسهل عملية تقديم الطعون.

ويرى اتجاه آخر يؤيد طريقة الدفع الفرعي للطعن في دستورية القوانين أمام الهيئات القضائية على أن
الاتفاق حاصل لدى الفقه والقضاء على أن القاضي عندما يحول النظر في نزاع معين ملزم - ما لم يمنع بنص
صريح - بالفصل في جميع المسائل المادية والقانونية التي يعتبر حلها ضروريا لإصدار الحكم في النزاع⁽²⁵⁴⁾،
وهذا مقتضى مبدأ (قاضي الأصل هو قاضي الفرع).

فعندما يدلي بقبوله سبب يتعلق بعدم دستورية قانون ما عن طريق الدفع يكون الحكم بالضرورة
عكس الإدلاء به بطريقة الدعوى، فيحتاج القاضي لقبول الدعوى نصا يخوله الاختصاص بالفصل فيها، أما
الدفع فإنه يكون دائما مقبولا أمام القاضي، إذ الفصل في الدفع هو اختصاص يتقرر بحكم اختصاصه
بالدعوى لا بنص خاص في القانون.

وطالما لم يوجد نص قانوني في الجزائر يمنع القاضي من الرد على الدفع بعدم الدستورية، فإن معنى ذلك
هو إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا⁽²⁵⁵⁾، وهذه المسألة من المفروض أن
لا تثير إشكالا في الجزائر لكون الدستور الجزائري لم يمنع صراحة أو ضمنا الدفع بمخالفة القانون للدستور،
ولا يمنع القاضي من الفصل فيه، ولهذا يكون الدفع مقبولا، والقاضي عندما يأخذ بالدفع ويتأكد من جديته
فانه يمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح عليه.

252 - نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، معهد العلوم القانونية

والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 1، 1995.

253 - فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 294.

254 - خليل جريج، مرجع سابق، ص 194.

255 - محمد رأس العين، مرجع سابق، ص 165.

ومن ثمة مادام لم ينشئ المشرع الدستوري هيئة قضائية خاصة بالرقابة على دستورية القوانين، ولم يفتح المجال لوقف الدعوى وإحالة الأطراف إلى المجلس الدستوري كما هو الحال مع المحكمة الدستورية العليا في مصر، فإنه لا يسوغ للقاضي الجزائري إلا حلا واحدا وهو أن يفصل في هذا الدفع، لا بأن يحكم بعدم اختصاصه بل بأن يبسط رقابته على دستورية القانون المطعون فيه، وإلا كان حكمه معيبا في تسيبه⁽²⁵⁶⁾.

وقد حاول البعض التذليل على قيام القضاء الجزائري لممارسة الرقابة الدستورية من حيث أن المحكمة العليا حدث لها وأن أبطلت قرارا صادرا عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 3-11-1985 طعن فيه بتاريخ 17-4-1986، إذ أثارت المحكمة العليا تلقائيا وطبقا للمادة (234) من قانون الإجراءات المدنية وجها مأخوذا من القواعد الجوهرية للإجراءات فجاء القرار المطعون فيه محررا باللغة الأجنبية مخالفة بذلك المادة (03) من الدستور⁽²⁵⁷⁾.

وقد أقر البعض أن هذه الحالة من الأعمال العادية للقاضي ولسنا أمام رقابة دستورية، إذ أن العيب الذي أشارت إليه المحكمة العليا هو تحرير القرار بلغة أجنبية وفقا لقانون الإجراءات المدنية، مما يجعله مخالفا للمادة (03) من الدستور، وإنما في القرار ذاته الأمر الذي استوجب نقضه⁽²⁵⁸⁾.

وبالرغم من إبداء القاضي الجزائري لموقفه السلبي من الرقابة الدستورية إلا أن ذلك لا يمنع من إقرار هذه الوسيلة في الجزائر، ذلك أن القاضي الذي ينظر النزاع عن طريق الدفع الفرعي مختص بحكم القانون بتفسير النص، والبت في الدفع الفرعي، إذ يجب عليه أن يبحث في دستورية النص المراد استبعاد تطبيقه لعدم دستوريته، فإذا ما توصل إلى أن القانون غير دستوري، تعين عليه اعتبار الدفع الفرعي المقدم من طرف المدعي جديا، ولا يكون أمامه من طريق إلا أن يغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى.

ويمكن اعتبار ذلك من اختصاصاته، خاصة وأن الدساتير الجزائرية جاءت خالية من أي نص يحظر على القاضي مراقبة دستورية القوانين حتى أن المادة الأولى 01 من القانون المدني تقضي بأن القاضي يطبق نص التشريع، هذا الأخير الذي قد يكون تشريع أساسي أي الدستور أو عادي أو فرعي، كما أن الدستور أكد على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون⁽²⁵⁹⁾، وأن أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة

²⁵⁶ - محمد رأس العين، مرجع سابق، ص 166.

²⁵⁷ - أحمد بن دلاع، مرجع سابق، ص 79، 81.

²⁵⁸ - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 41.

²⁵⁹ - تنص المادة 138 من دستور 1996، على أنه: "السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون".

وهو في متناول الجميع، كما أنه يجسد احترام القانون⁽²⁶⁰⁾، أنه يحمي المجتمع والحريات ويضمن للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية⁽²⁶¹⁾.

وسؤال المطروح كيف يستطيع حماية الحريات العامة وضممان الحقوق الأساسية، إذا كان مطالبا بتطبيق نص غير دستوري؟

كما أنه بإمكان المتقاضي الذي امتثل أمام الهيئات القضائية أن يدفع بعدم دستورية القانون الذي قد يطبق عليه، وعلى القاضي البث في هذه المسألة الأولية بدون أي حرج فالقضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون.

فإعطاء القاضي الجزائي هذا الحق، بالرغم من وجود المجلس الدستوري، لا يمس باختصاص هذا الأخير ذلك أنه عندما يفصل في دستورية القوانين لا يفعل أكثر من تطبيق القانون، فهو لا يشرع ولا يوقف التنفيذ، وإنما يطبق القاعدة الدستورية الأعلى عندما تخالفها القاعدة الأدنى. بمناسبة نظره في قضية مطروحة عليه، كما أن الحكم الذي يصدره يكون أثره محدود على القضية ذاتها وعلى أطرافها ولا يحق للغير التمسك به، كأن لا يتولى القاضي الرقابة من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب أحد المتقاضين، أو أن يكون الدفع المثار من قبل المتقاضي جديا وجوهريا في القضية المعروضة على القاضي.

وأخيرا يمكن اعتماد طريقة الجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي في الجزائر وهذا تفاديا لمساوئ الطريقتين، بمعنى أنه في حالة الأخذ بطريقة الدعوى الأصلية التي ترفع أمام الدستوري نفع في الصعوبات -السابقة الذكر- كتهاتل الطعون مثلا والتي تحتاج إلى إمكانيات كثيرة لتحقيقها.

ومن جهة أخرى فإن التقرير بطريقة الدفع الفرعي أمام الهيئات القضائية وإعطاء هذه الأخيرة الحق في الرقابة الدستورية في ظل وجود المجلس الدستوري، قد يسلب هذا الأخير جزءا من اختصاصاته، لأنه في نهاية الأمر يكون القاضي هو الذي أثار الدفع الفرعي وفصل في مسألة الدستورية التي تعود أصلا للمجلس الدستوري، وعليه حتى نتجنب سلبيات كل طريقة على حدا يقترح الفقه اعتماد الحل الذي يجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي في آن واحد، كما هو معمول به مثلا في مصر وإيطاليا⁽²⁶²⁾.

260- تنص المادة 140 من دستور 1996، على أنه: "أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

261- تنص المادة 139 من دستور 1996، على أنه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية

262- عباس عمار، تطور الرقابة الدستورية في الجزائر والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقية، العدد 4، 2004

وبهذا نصل إلى أن أسلوب الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى⁽²⁶³⁾ الأصلية المقرونة بالدفع الفرعي، يجنب خطر اكتظاظ الطعون أمام المجلس الدستوري، وذلك من خلال تمكين الهيئات القضائية النظر في جدية الطعون قبل أن يفصل المجلس الدستوري في الموضوع، بمعنى أن القضاء في هذه الحالة، يلعب دور الوسيط بين المواطن والمجلس الدستوري، ويعمل على تخفيف الضغط على هذه المؤسسة الدستورية، مما يسمح لها بالقيام بمهامها بطريقة فعالة.

إذ أن الهيئات الدستورية عن طريق قضائه ساهمت بشكل كبير في إرساء دولة القانون وجسدت إلى ما يسميه بعض المتخصصين بدسترة الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، كما أنها عززت من مكانة القاضي الدستوري كمدافع عن الحقوق والحريات.

²⁶³ -luis Favoris, les cours constitutionnelles ,paris 1992 p176

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

ضوابط الطعن بعدم الدستورية وضمائنه أمام المحاكم والمجالس الدستورية.

يشكل القضاء الدستوري بصيغة محكمة دستورية أو مجلس دستوري أحد المؤسسات الدستورية التي تهدف لضمان حسن السياسة التشريعية ، وهو المرجعية التي باتت في الدولة الحديثة المؤسسة الدائمة للديمقراطية إذ يسهر على الدفاع عن الدستور، وصيانة حقوق المواطنين وحريةهم الأساسية من خلال تجسيد الطعن في عدم دستورية القوانين والتنظيمات والأوامر، والذي بموجبه يعود النظر في المنازعة الدستورية إلى السلطة القضائية، إما إلى القضاء العادي أو الإداري أو القضاء الدستوري المختص.

وكون أن الطعن بعدم الدستورية مكفول إلا أنه لا يمكن الخروج عن حدوده الطبيعية المحددة من خلال التعسف في إستعماله، من خلال وضع قيود تحدد أطره كأن يتوفر في الطاعن الشروط التي أقرها القانون، واحترام الإجراءات اللازمة وهذا من شأنه تعزيز الدولة الدستورية وحماية الشرعية.

حيث باتت المبادئ العامة الخاصة بالاعتراف بالحقوق والحريات أمر غير كاف في توفير الحماية الفعالة ما لم تستند إلى مؤيدات، وميكانيزمات عملية وتطبيقية من خلال توفير الضمانات الكفيلة والتي تنصب بشكل مباشر على حماية وتأكيد وتحقيق الفاعلية للطاعنين بتجسيد استقلالية القضاء، وضمان احترام حقوق الدفاع، وضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات المنازعة الدستورية، والأكثر من ذلك هو تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية كضمانة فعلية لحقوق المواطنين.

وبناء عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى ضوابط الطعن بعدم الدستورية (المبحث الأول) ضمانات الطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم والمجالس الدستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضوابط تحريك الدعوى الدستورية.

يقول أحد كبار فقهاء القانون العام الفرنسي وهو الفقيه Louis fovoreu أن الرقابة على دستورية القوانين أين كانت صورتها وإجراءاتها، ليس الهدف منها تلبية مطالب الأفراد لأن المبرر الشرعي لوجود هذه

الرقابة يتمثل أساسا في ضمان وتحسين أداء المؤسسات في الدولة الحديثة، وإجلاء شأن الحقوق والحريات الأساسية وحمايتها⁽²⁶⁴⁾.

انطلاقا من هذه المقولة نجد أن فعالية الهيئة القائمة بالرقابة لا يكمن في أنها تمارس رقابة قضائية أو غير قضائية كما سبق الذكر، بل في مدى إمكانية لجوء الفرد إلى الهيئة القائمة بالرقابة لأنه ما الفائدة إن كانت الهيئة تمارس رقابة قضائية ويمنع الأفراد من اللجوء إليها بغية المطالبة بإبطال التشريع والطعن فيه أمامها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لا بأس إن كانت الهيئة القائمة بالرقابة تمارس رقابة ذات طابع سياسي أو كما يطلق بعض الفقه عن المجلس الدستوري الفرنسي والرقابة التي يقوم بها بالقضاء السياسي، وكان الأفراد لهم اتصال في تحريك الدعوى الدستورية هذه الأخيرة تساهم في الحفاظ على الشرعية الدستورية .
وعليه فإن رفع الدعوى الدستورية والمخاصمة فيها يهدف إلى حماية الأمة⁽²⁶⁵⁾، وهو أمر يجب أن يحترم وتسهل له الإجراءات سواء بالنسبة للقضاء الدستوري، أو الإخطار بالنسبة للمجالس الدستورية من أجل الوصول إلى الترضية القضائية.

إلا أن تحريك الدعوى الدستورية وإن كان وسيلة وضمانة فعالة لحفاظ المواطنين عن حقوقهم إلا أنها لا بد من خضوعها لضوابط معينة إنطلاقا من شروط الدعوى إلى السير في إجراءاتها، ومن شأن هذه الضوابط أن تصل بالرقابة إلى تحقيق أهدافها في حماية وصيانة الدستور والحفاظ على الحقوق والحريات العامة.

وتبعا عليه سندرس هذه الضوابط من خلال التعرض إلى الدعوى الدستورية وشروطها (المطلب الأول)، إتباع إجراءات الدعوى الدستورية كضابط للطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم والمجالس الدستورية (المطلب الثاني)، عدم التعسف في استعمال الحق في الطعن بعدم الدستورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الدعوى الدستورية وشروطها.

ظهرت فكرة الدعوى الدستورية في غالبية الدول التي تأخذ بفكرة مركزية الرقابة الدستورية عن طريق مجلس دستوري أو محكمة دستورية قد جسدت وكرست عمليا مبدأ قضائية الإجراءات المتعلقة بالرقابة الدستورية على نحو النموذج النمساوي، خصوصا تكريس طابع المواجهة في المنازعة الدستورية كضمانة أساسية لقيام محاكمة دستورية عادلة بما يسمح للأطراف بالحضور إلى الجلسات وتداولهم للحجج

264 - بن شهرة العربي، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق 2008-2009، ص 161.

265 - خالد عبد النور محمد البركاني، الدعوى الدستورية والحكم فيها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة اليمن 2008 (ملخص).

والأدلة، وتمكينهم من الإطلاع على المستندات التي يقدمها الخصوم كما في النموذج الأوروبي (فرنسا)، والحق في الدفاع عن حقوقهم عن طريق المرافعة والمناقشة الشفهية العلنية أو مذكرات مكتوبة كما في بلجيكا، حيث تحترم العدالة الدستورية بصرامة متناهية مما سيعطي للقاضي الدستوري فرصة للإستماع إلى حجج الأطراف وتكوين إقناع يساعده في حل التراع الدستوري في أقرب الآجال وفي ظروف أحسن ضمانا للمحاكمة العادلة⁽²⁶⁶⁾.

كل هذه الإجراءات من شأنها إضفاء الشفافية على الرقابة الدستورية، حيث نستطيع القول أن المجلس صار محكمة دستورية حقيقية⁽²⁶⁷⁾ بحكم ما وصلت إليه إجراءات التحقيق الدستورية من وجاهية وعلانية وشفافية، من شأنها مساعدة القاضي الدستوري في الفصل في المنازعة الدستورية بعد التعرف على وجهات نظر جميع الأطراف، وتبدلهم للحجج خصوصا وأن اجتهاداته تكون مثل اجتهاد القاضي العادي وفقا وطبقا لتقنية المنطق القضائي⁽²⁶⁸⁾.

وبذلك تكون غاية الدعوى الدستورية هي حماية الشرعية في أعلى مدارجها لذلك سنبين من خلال هذا المطلب طبيعة الدعوى الدستورية (الفرع الأول)، شروط قبول الدعوى الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الدعوى الدستورية.

تدرج الدعاوى الدستورية في القضاء العيني أو الموضوعي ولا تدخل في القضاء الشخصي بحيث يتميز القضاء الموضوعي *Contentieux objectif* بقيام المنازعة على أساس مخالفة قاعدة قانونية وحدوث ضرر بحقوق نابع من مركز قانوني عام وغير شخصي.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا الطبيعية العينية للدعاوى الدستورية في كثير من أحكامها، وترجع هذه الطبيعة إلى توجيه الخصومة فيها إلى نصوص القوانين أو اللوائح التي تم الطعن في دستورتها، وهي نصوص تشريعية تتسم بالعمومية والتجريد ويتحدد المخاطبون بها بأوصافهم لا بذواتهم⁽²⁶⁹⁾.

فقوام المنازعة الدستورية هو مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالالتقيدهما في ممارستهما لاختصاصاتهما الدستورية، ومن ثم

266 - عمار عباس ونفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، مجلة دراسات قانونية الناشر مركز البصيرة العدد

267 - سبتمبر 2008، الجزائر، ص 35 إلى 38.

268 - فوزي صلاح الدين، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 35.

269 - ينظر في ذلك عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 816 وعوض محمد عوض، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة في الدستور المصري، مقالة في مجلد 3 لحقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العام العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، نوفمبر 1989، ص 241-242.

تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية، وهذا ما صدر عن المحكمة الدستورية العليا بأن "الخصومة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بأحكام الدستور، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدرتها مع أحكام الدستور"⁽²⁷⁰⁾.

ونتيجة لذلك يختلف موضوع الدعوى الدستورية فقد تكون دعوى اختيارية (صحة المعاهدات والقوانين وتنظيمات)، وقد تكون دعوى إجبارية (القوانين العضوية والأنظمة الداخلية) كما سبق تبيانه وقد تكون دعوى إنتخابية سواء أمام القضاء العادي أو المجلس الدستوري.

ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى قضائية فإنها تستوجب توفر شروطها من أجل قبولها.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحاكم والمجالس الدستورية.

الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية ومن ثم فإن شروط قبولها هي شروط كل دعوى قضائية، وبالرغم من ذلك فإن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة ذلك أن نظامنا لا يعرف الدعوى الدستورية الأصلية التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا فقط، وإنما يعرف أساسا طريقة الدفع أمام المحاكم التي تنظر موضوع المنازعة التي يراد أن يطبق عليها النص القانوني والذي يرى أحد أطراف المنازعة أنهم 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 المبنية على الدفع المحكوم بمجديته فيشترط لقبولها ما يشترط لقبول كافة الدعوى وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 المؤرخ في 23 أبريل 2008 وفقا لنص المادة 13 منه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...."، والأهلية التي تعتبر شروط لقبول الإجراءات.

أولا: شرط الصفة.

ذو الصفة هو الشخص الذي تربطه بموضوع الإدعاء علاقة شخصية مباشرة أو بعبارة أخرى هو الشخص الذي من شأنه مباشرة الدعوى على أن تعود إليه بمصلحة شخصية ومباشرة، والبحث في الصفة سابق على البحث في موضوع الطلب أو الدفع أو الطعن.

- قضية رقم 15 لسنة 14 ق 1993/05/15 مأخوذة من عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف 270 بالإسكندرية، 2001، ص 39.

وهكذا تثبت الصفة في الدعوى الدستورية للخصم في الدعوى الموضوعية، و قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا فتثبت الصفة بالنسبة للشخص الطبيعي للخصم نفسه أو لممثله القانوني أو النائب أو الوكيل كما تثبت للشخص الاعتباري عاما كان أو خاصا لكل من حوله القانون حق تمثيل هذا الشخص. والخصم صاحب الصفة في تحريك الدعوى الدستورية قد يكون طرفا في الخصومة الموضوعية الأصلية أو في خصومة فرعية مثار عرضا- بمناسبة النزاع الموضوعي- في صورة دفع شكلي أو مسألة فرعية، وانتفاء الصفة في الدعوى يؤدي إلى الدفع بعدم قبولها، وإن تقررت الصفة في كل من المحكمة الدستورية الأمريكية والمصرية لكل مواطن أو هيئة سياسة بالطعن بعدم الدستورية .

فإن الأمر غير ذلك في كل من الجزائر وفرنسا حيث نصت المادة 166 من دستور الجزائر سنة 1996 على المراجع التي يحق لها تقديم طعن بعدم دستورية النصوص أمام المجلس الدستوري وهم رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، رئيس مجلس دستوري، وهو ما يعد قيادا خطيرا على سلطة الرقابة، و على حقوق المواطنين وحرياتهم لاسيما إذا كان الرؤساء الثلاثة ينتمون إلى حزب واحد يتمتع بالأغلبية المطلقة في البرلمان⁽²⁷¹⁾، وهو ما كان عليه الوضع في فرنسا قبل التعديل الدستوري سنة 1974 حيث عدل الدستور لتوسيع إمكانية مراجعة المجلس بعد أن كانت المراجعة مقصورة على رئيس الجمهورية فبعد 1974 ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ لكي تشمل (60 نائبا)، ومجلس الشيوخ (60 شيخا) وكان هذا التعديل بداية للانطلاقة الحقيقية للمجلس الدستوري الفرنسي، ونقله نوعية في إطار لعب فيه دور أساسي في تطوير العدالة الدستورية وفي تمثيل دور الضابط والمنظم للحياة السياسية في فرنسا وقد حاول رئيس الجمهورية⁽²⁷²⁾ أن يوسع صلاحيات المجلس الدستوري بتقديم مشروع قانون دستوري في 1984/11/14 بهدف تمكين المواطنين من مراجعة المجلس مباشرة بحيث يمارس المجلس رقابة مؤخره على القانون ونوقش المشروع في سنة 1990، واستعيض عنه بمشروع آخر يقرر مبدأ الرقابة الدستورية ليست مباشرة ولكن عن طريق الدفع *par voie d'exception* ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح⁽²⁷³⁾.

ليعود المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 ويقرر بموجب المادة 61-1 حق المواطنين بالدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحرياتهم، وعلى غرار المشرع المغربي هذا الأخير الذي

271 - فريد علواش، المجلس الدستوري تنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني العدد الخامس من جامعة محمد خيضر بيسكرة، ص 108.

272 - اقترحه ب- بادندر وتم إقراره مبدئيا من قبل الرئيس ف- ميران كان مفترضا فيه أن يسمح إجمالا لكل فرنسي بالألا يتوجه إلى الوطاء بل أن يقول بنفسه حق الطعن الدستوري إن حقي الأساسي قد تم تجاهله وإنه منهك. وها أنذا اطلب العدالة بنفسني" إعلان 1989/07/14 لقد تم تقديم هذا التعديل إلى البرلمان في إطار أصول التعديل المنصوص عنها في المادة 89 من الدستور الفرنسي في دورة الربيع من عام 1990 وبشكل مجدد في 1993/03/10م.

273 - هنري رسيون، مرجع سابق، ص 106، 107.

تأثر بالمشروع الفرنسي وانتقل نقلة نوعية حول تكريس شعار الدولة الدستورية حيث حول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية. بموجب الفصل 132 ، وقرر حق المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين الماسة بحرياتهم.

ومن هنا يجب القول بأن يتم توسيع حق المراجعة في الجزائر لكي يشمل عن الأقل عدد معين من أعضاء البرلمان⁽²⁷⁴⁾، أمرا ضروريا ولا مفر منه أي فتح المجال أمام المعارضة وتمكين المواطن من ذلك وهذا من شأنه أن يطور مفهوم الديمقراطية الدستورية ، بمنح الأفراد تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريقة غير مباشرة أي تجعل المحكمة العليا ومجلس الدولة وسيط يمكن للأفراد الذين لهم شك في دستورية قانون ما بصدد التطبيق على منازعتهم أن يرفعوا هذا القانون إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا كان النزاع إداريا- بواسطة محامي معتمد لدى الهيئتين القضائيتين الأخيرتين حتى تكون جدية في الطلب والتأسيس، وتحدد آجال لتتظر كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في عريضة المواطن لترفعها إلى المجلس الدستوري، وتخطر لفحص مدى دستورية القانون المطعون ضده .

وإن كانت الصفة والأهلية في الدعوى الدستورية لا تختلف عن الدعاوى العادية هذا ما لا نجده في شرط المصلحة.

ثانيا: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

تبعاً للقاعدة العامة أنه لا دعوى بلا مصلحة وأن المصلحة مناط الدعوى وهي قاعدة أصولية تنطبق على كافة صور الدعاوى، ومن ثم يتعين لقبول الدعوى الدستورية وجود المصلحة وبانتهائها ينتفي الحق في تحريكها ، واختلاف طبيعة الدعوى الدستورية عن غيرها أدى إلى تميز شرط المصلحة بخصائص تنفرد بتوافرها عن تلك التي يجب أن توجد في شرط المصلحة في الدعوى عموماً⁽²⁷⁵⁾ .

ذلك بأن الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية هو حق كفله الدستور وأن الاعتداء الواقع عليه هو من عمل السلطات العامة، وبوقوع هذا الاعتداء على الحق المصان دستوريا تنشأ مصلحة تمكن صاحب الحق من اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، وتقوم الجهة المختصة بالرقابة على الدستورية بتقدير مدى توافر هذه المصلحة ولكنها لا تنقيد هنا بنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإنما تتمتع في ذلك بحرية واسعة تفرضها الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية⁽²⁷⁶⁾ .

274 - وهذا ما أخذ به المؤسس المغربي في نص المادة 79 من الدستور المغربي المعدل 1992 "يجوز لكل من الوزير الأول، رئيس غرفة النواب أو ربع من أعضاء هذه الغرفة من تقدم أي نص للمجلس الدستوري للنظر في مدى دستوريته" وذلك حرصاً منه على تشييط هذا الجهات ليوسع الطعن للمواطنين. بموجب التعديل الدستوري 2011 في الفصل 133 منه.

275 - إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بالكويت، العدد الأول، مارس 2000، ص 18.

276 - عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بالكويت، العدد الأول، مارس 2000، ص 18.

وبناء على ذلك يجب أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة، فلا يكفي مخالفة النص المطعون فيه للدستور، وإنما لا بد أن يلحق ضرراً بالمدعي وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها "جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتبني أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وهو كذلك يقيد تدخلها في هذه الخصومة فلا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي، ومن ثم يتحدد مفهوم شرط المصلحة باجتماع عنصرين.

أولهما: أن يقيم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به سواء أكان مهدداً بهذا الضرر أم كان قد وقع فعلاً، ويتعين أن يكون الضرر المدعى به مباشراً.

ثانيهما: أن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه وليس ضرراً متوهماً، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة⁽²⁷⁷⁾.

كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، ويقصد بهذا الشرط وقوع ضرر بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته كما قضت المحكمة الدستورية أنه لا مانع أن تكون المصلحة محتملة⁽²⁷⁸⁾.

وهذا كله لا يختلف في شيء عن المصلحة في الدعاوى العادية أما بالنسبة لما قد تختص به الدعوى الدستورية، فإن ذلك مرجعه لطبيعة الدعوى وطريقة تحريكها، ولما كان تحريك الدعوى الدستورية يتعين أن يسبقه دفع أمام المحكمة التي تنظر الموضوع فإن هذا الدفع بدوره يجب أن تتحقق لصاحبه مصلحة فيه فلا يقبل دفع من غير صاحب مصلحة.

لذا نجد المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية ومؤدى هذا الارتباط، أن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستورية أن يؤثر في الطلبات التي أبدت في الدعوى الموضوعية، هذا ما نصت عليه المحكمة الدستورية الكويتية بأن (محكمة الموضوع لا تحيل المنازعة في دستورية تشريع معين، إلا إذا كان ذلك لازماً وضرورياً للفصل في الموضوع المطروح عليها)⁽²⁷⁹⁾.

- وهذا ما نصت به المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 25 لسنة 12 في جلسة 1995/07/03 مأخوذ من عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة²⁷⁷

الدستورية، دار نهضة القانون، ص 90.

- حكم المحكمة الدستورية العليا قضية رقم 11 لسنة 8 جلسة 1989/05/21 مجموعة أحكام المحكمة ج 4، ص 236، مأخوذ من هاشم عادل²⁷⁸

الطلباني، مرجع سابق، ص 47.

- حيث قضت المحكمة الدستورية الكويتية في قضية رقم 1/1992 جلسة 27/6/1992 أن المحكمة الدستورية لا تتعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضرورياً ولازماً للفصل في الخصومة الأصلية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتوقف الأمر المطالب به على نتيجة الفصل فيها، فإذا أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإن يكون من غير المقيّد أو المجدي منازعة الطاعن في تلك المسألة لا يترتب على ذلك من زوال المصلحة في الدعوى. لما كان ذلك وكان ما استهدفه المدعي -الطاعن- في دعواه الموضوعية هو إلغاء قرار الرقيب بمنع نشر مقالة في جريدة الوطن، والصادر على مقتضى القرار

غير أن الدول تباينت آراؤها حول اشتراط المصلحة في الطاعن بحيث أدى ذلك إلى إنقسامها إلى إتجاهين.

الاتجاه الأول الذي تبنته العديد من الدول كفرنسا والمغرب تشاد-برتغال- جيبوتي-البيين تعتمد على فكرة أن المصلحة مفترضة ولا يستلزم إثباتها، وفي الحقيقة نجد هذا الموقف يجد أساسه في الطبيعة الخاصة للنصوص المعمول بها كون أن المصلحة العامة التي من الضروري أن تكون موجودة في المسائل الدستورية تحول دون وجود مصلحة خاصة للقيام بالطعن .

في حين نجد موقف آخر ينطلق من فكرة أن السلطات التي تتمتع بحق الإخطار يتم تعيينها من قبل المشرع فإن المصلحة تختلف مع مفهوم الصفة، ودور القاضي في هذه الحالة يقتصر في التأكد من صفة الطاعن.

أما الاتجاه الثاني فيتركز على فكرة التي مؤداها أن المصلحة شرط لكل طعن وهذا ما رآه فون هيرنج von hiering "أن الذي يدافع منه الطاعنين أمام المحاكم الدستورية هو في الحقيقة حق شخصي ومصلحة ذاتها يحميها القانون"، غير أن الدول في هذا الاتجاه اختلفت في تقدير مفهوم المصلحة.

فهناك من أخذت بالمفهوم المرن للمصلحة كما هو الشأن لإفريقيا الوسطى، والغابون وكندا، ففي جميع الحالات التي نصت عليها قوانين هذه الدول، يكفي للطاعن أن تكون حقوقه الدستورية قد مسها ضرر من قبل العمل المطعون فيه، وهكذا نجد مثلا في كندا الميثاق المتعلق بالحقوق والحريات والصادر في سنة 1982 يلزم المحكمة العليا "بتفسير مرن" لمفهوم المصلحة وهذا حتى لا يمكن عرقلة ممارسة الحريات المنصوص عليها .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن القاضي الدستوري الكندي في اغلب الأحيان من خلال قراراته يرسم الأطر الأساسية لمفهوم المصلحة ويضع معالمها القاعدية بطريقة متفهمة، ونتيجة لذلك أصبحت قراراته المتضمنة عدم قبول الدعوى قليلة المصادفة.⁽²⁸⁰⁾

وهناك من الدول كسويسرا ومصر.... الخ ألزمت الطاعنين بإثبات المصلحة⁽²⁸¹⁾.

الوزاري رقم 86/248 الذي أخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر، استنادا إلى نص المادة (35)- مادة (35) من قانون المطبوعات والنشر - وكان ذلك القرار الوزاري قد ألغي بمقتضى القرار الوزاري رقم 32/1992 والصادر أثناء نظر الدعوى الموضوعية بتاريخ 1992/01/12 والذي تحررت بمقتضاه الصحف من الرقابة المسبقة على النشر ومن ثم فإن الفصل في مدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه لم يعد لازما للفصل فيما تفياه الطاعن في دعواه الموضوعية إذ أمكن الفصل فيها بغير عائق قانوني، ومن ثم فإن مصلحة الطاعن في النعي على نص المادة 35 مكرر من القانون 61/3 متتفية ، عادل الطببائي، مرجع سابق، ص 28.

- مأخوذ من هامش سالم محمد، ميكانيزم الإخطار في إطار الرقابة الدستورية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة واهران بالسانية 2004، 2005 ، 280 ص 26 .

- حسين نجيب، مرجع سابق، ص 47. 281

هذا وقد أضافت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية شرطا آخر مفاده أن يكون الدفع في دستورية القوانين جديا.

هذا فيما يخص شرط المصلحة أمام المحاكم الدستورية، أما بالنسبة للمجالس الدستورية وكما سبقت الإشارة خصوصا نص المادة 166 من الدستور الجزائري، ونص المادة 61 ف2 من الدستور الفرنسي قبل التعديل فإن الطعن بعد الدستورية يتم بناء على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة وحدها، ونتيجة لممارسة اختصاصات مستمدة من القوانين وليس بسبب مساس القانون المطعون فيها بحق أو مركز قانوني لهم في حين نجد المادة 61-1 تقرر أن يكون هناك مصلحة للطاعن تكمن في مساس القانون المطعون فيه بحريته الأساسية .

وهذا ما يراه الأستاذ فافوريو على أن الهدف الأساسي من تحريك الرقابة الدستورية هو تحقيق المصلحة العامة التي تتجسد من خلال كفالة الدستور، وصيانة المنظومة القانونية من وجود أي خلل ناتج عن مخالفة القواعد الدنيا للقواعد العلي

وعلى هذا الأساس فإن الإخطار يبدو أنه مقرر للصالح العام، فالسلطات الدستورية تخطر المجلس الدستورية لمصلحة الدستور ومن ثم فهي تلعب دور "وكيل الدستور"، ولا يمكن لها من خلال دفاعها عن مبدأ علوية القواعد الأساسية في الدولة أن تجني ثمار فوائد شخصية أو مصالح ذاتية.

فمفهوم المصلحة يختلط مع مفهوم الصفة على أساس أن المؤسس الدستوري الجزائري حدد على سبيل الحصر الجهات التي تتمتع بحق الإخطار، ومن ثم فإن هذه الأخيرة ليست ملزمة بأن تثبت مصلحتها عند إثارتها لمسألة الدستورية فصفتها تفترض في أساس وجود المصلحة، ويقتصر دور المجلس الدستوري في هذه الحالة على التأكد من صفتها⁽²⁸²⁾.

في حين يرى باسكال جان أن هذه الخاصية هي متولدة عن عدة عوامل، فمن ناحية يلاحظ أن عدم أهمية إثبات أية مصلحة مصدرها إرادة المؤسس الدستوري في حصر وتحديد سلطات الإخطار من أجل ضمان استقرار المنازعة الدستورية المعنية بالدعاوى⁽²⁸³⁾، أو تثبيت اختصاص الحكومة في وضع قواعد قانونية.

ومن ناحية أخرى فإن إثبات المصلحة ليست له أهمية إلا في إطار المنازعة المفتوحة على الجميع في حين لا يوجد نص قانوني يسمح أو يمنع لأفراد بإخطار المجلس الدستوري.

282 - سالم محمد، مرجع سابق، ص 25.

283 - وما ينبغي ملاحظته أن الرواق الدستوري لمسألة المصلحة لا يعني سوى النصوص التي تخضع لرقابة الاختيارية والوقائية ونخص بالذكر المعاهدات الدولية والقوانين العادية والتنظيمات، لأن إحالة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لفرقي البرلمان تتم بقوة الدستور وبغض النظر عن تحقق المصلحة في الطاعنين.

ثالثا: ميعاد الدعوى الدستورية كضابط للطعن بعدم الدستورية.

لا يكفي لقبول الدعوى الدستورية توفر الشروط الأنفة الذكر بل لابد أن ترفع في الميعاد المحدد لها وهذا يختلف بطبيعة الحال من المحاكم الدستورية إلى المجالس الدستورية.

1- ميعاد رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

حتى يكون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا وموافقا للإجراءات القانونية فيجب أن يتم هذا الاتصال في الموعد القانوني المقرر، لقد نصت المادة 2/39 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون، ورأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى خلال الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن...)

ومناقشة هذا النص يتضح أن ميعاد الثلاثة أشهر للدفع بعدم دستورية القوانين هو ميعاد حتمي يقيد المحكمة والخصوم على السواء، فإذا رفعت الدعوى بعد هذا الميعاد تعتبر غير مقبولة ويعتبر الدفع أمام محكمة الموضوع كأن لم يكن.

لكن يجوز لمحكمة الموضوع أن تضرب أجلا أقل من ثلاثة أشهر وفي هذه الحالة يجب أن يقوم الخصم الطاعن برفع دعوى الدستورية خلال الأجل الذي تضربه المحكمة، وهذا ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم 115 بجلسة 1988/03/06 حيث حكمت أن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذي تحدد محكمة الموضوع في غضون هذا الحد الأقصى يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة⁽²⁸⁴⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل لمحكمة الموضوع أن تضرب أجلا يجاوز الثلاثة أشهر أو أن تعطي للخصم أجلا آخر بعد تقاعسه عن رفع الدعوى خلال الأجل الأول؟

لاشك أن لمحكمة الموضوع أن تؤجل الدعوى أمامها إلى الأجل الذي يناسبها لكن ذلك لا ينفي على الخصم الالتزام بالميعاد المحدد قانونا وإلا رفضت دعواه، كما يجوز لمحكمة الموضوع أن تضرب للخصم أجلا آخر لكن ذلك أيضا لا يؤثر على قبول دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا .

وإذا كان هذا الميعاد حتمياً فإنه يجب مراعاة المسافة وكل ما يتعلق بالقواعد المنظمة للمواعيد في قانون المرافعات من إنقطاع، وقف وهي قواعد لا تتعارض مع طبيعة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا.

2- ميعاد رفع الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري.

حددت المادة 167 من الدستور الجزائري المهلة القانونية لإصدار المجلس الدستوري رأيه أو قراره في ظرف عشرين يوماً الموالي لتاريخ الإخطار من أحد المراجع المختصة، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تسجيل المراجعة في قلم المجلس الدستوري⁽²⁸⁵⁾.

وطبقاً للمادة أعلاه فإن المهلة التي حددها المشرع هي مهلة لإصدار القرار أو الرأي ولم تنص المادة 167 على مهلة محددة للطعن في قانون صدر ودخل حيز التنفيذ، وقد أكد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس مهلة الإصدار على أن تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار باستلامها ويشكل التاريخ المبين في إشعار الاستلام بداية سريان الأجل المحدد في المادة 167 من الدستور وهو عشرون يوماً، وهو كذلك ما نصت عليه المادة 61 ف3 من الدستور الفرنسي على المجلس أن يفصل في الطعون في أجل شهر وتقلص المدة إلى 8 أيام في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة.

في حين نجد المادة 61-1 من الدستور الفرنسي تنص أن يفصل المجلس في الدعوى التي أحيلت له من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض، والتي كانت بناءً على دفع المواطن في القانون الذي يمس بحرياته في أجل محدد دون تحديده وهذه المدة للفصل في الطعن دون أن تعتبر مدة التي يتم فيها الإخطار .

وعلى خلاف التشريع الجزائري والفرنسي جاء التشريع اللبناني لينظم في قانونه مهلة للطعن في القانون ومهلة لإصداره فقد نصت المادة 3/19 من قانون إنشاء المجلس الدستوري المؤرخ والمعدل بقانون رقم 150 لسنة 1999 والمعدل بقانون صادر في 9 حزيران 2006 عن مهلة الطعن بقولها "أن تقدم المراجعة من قبل المرجع المختص إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة 15 يوماً تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية، أو في إحدى وسائل النشر الرسمية الأخرى المعتمدة قانوناً تحت طائلة رد المراجعة شكلاً"⁽²⁸⁶⁾ .

ويستفاد من هذا النص أن مهلة المراجعة أو ميعاد الطعن أمام المجلس الدستوري من أحد المراجع المختصة بالطعن هي 15 يوماً من نشر القانون.

وبناءً على هذا الاختلاف نجد أنه يمكن للمراجع المختص تقديم الطعن بعد صدور القانون أمام المجلس الدستوري الجزائري دون أجل محدود، ويتوقف تقديم المراجعة على إرادة جهات الإخطار وقد حدث

- وهذا ما نصت عليه المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 28 يونيو 2000. ²⁸⁵

- إلياس جوادى، مرجع سابق، ص 124. ²⁸⁶

ذلك عندما أصدر المجلس الدستوري قراراً⁽²⁸⁷⁾ يتعلق بعدم دستورية الأمر وتم إقرار هذا الأمر في 1997/05/31، وكان موضوع هذا الإخطار الذي أنشأ جماعتين اقتصاديتين تحت تسمية "محافظة الجزائر الكبرى" وقد جاء هذا الطعن من طرف رئيس الجمهورية بعد أكثر من ثلاث سنوات من صدوره في الجريدة الرسمية، و كان مقبولاً من حيث الشكل لكنه مخالف في الموضوع للمواد 1/15 و 1/18 و 78 بند 9 و 1/79 و 2/101 من الدستور فأقر المجلس بعدم دستوريته.

فإخطار رئيس الجمهورية بعد 3 سنوات من دخول الأمر حيز التنفيذ جاء بعد أن أحدث الأمر آثار قانونية مختلفة، وهنا يطرح السؤال ماذا لو صدر قانون ودخل حيز التنفيذ ولم يطعن فيه واستفادت جهات من هذا القانون إن كانت عامة أو خاصة أو أفراداً، وبعد سنوات تقدمت إحدى الجهات المختصة بالطعن فيه وأبطله المجلس الدستوري لعدم دستوريته؟

ففي حالة حدوث ذلك سيكون لهذا الإبطال أثر كبير على المستفيدين وعلى مصداقية النظام السياسي فلم يحدث ذلك من قبل لكن هذه المسألة تعد وستظل مشكلة حقيقية كونها تمس المستفيدين من القانون إذا كان غير دستوري، وكان على المشرع أن يحدد الأجل للطعن ليكون ضابطاً لجهات المراجعة ومحفزاً لتفعيل الرقابة.

كما لا نجد المشرع الجزائري قد نص على جزاء تجاوز مهلة العشرين يوماً المحددة لإصدار القرار لأن المشرع ألزم المجلس الدستوري إعطاء رأيه إجبارياً في القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلس البرلمان. فإخطار المجلس بهذه القوانين يهدف للحفاظ على سلامة صدورها فلا يمكننا إذن أن نتصور رفض الإخطار إذا انتهت مدة إصدار القانون، ولم يعط المجلس الدستوري رأيه في هذه القوانين في حين نجد المادة 19 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني تنص على عدم قبول المراجعة شكلاً إذا لم تقدم في مهلة 15 يوماً⁽²⁸⁸⁾ بعد تحقيق مبدئي أجراه وأوضح المجلس في حيثيات قراره أن هذه المهلة من النظام العام ويمكن للمجلس إثارتها من تلقاء نفسه.

ونخلص بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يذكر الآجال التي يتم فيها الطعن بعدم الدستورية، والتي يخطر من خلالها وهذا يعني أن القانون رغم صدوره والبدء في تنفيذه يظل مفتقداً لطابع التحصن، وفي هذا مساس بدون شك باستقرار المعاملات القانونية.

- قرار المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في: 31/05/1997 احدد²⁸⁷ للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، جريدة رسمية عدد 09 المؤرخة في 06 فبراير 2000.

- قرار المجلس الدستوري اللبناني بل إبطال القانون 96/14 الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام 1996، الصادر بتاريخ 15 شباط 1996 والمنشور في²⁸⁸ ملحق خاص للعدد 7 من الجريدة الرسمية.

المطلب الثاني: إتباع إجراءات سير الدعوى الدستورية كضابط للظعن بعدم الدستورية.

تلعب المحاكم الدستورية دورا هاما في مجال حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وذلك بإتباع إجراءات قضائية عادلة في نظر الخصومات تبحث الثقة والاطمئنان، لأحكامها مثل علانية الجلسات، كفالة حرية الدفاع، وتسبب الأحكام هذه الصفات الإجرائية من شأنها أن تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها.

لذا نجد أن إجراءات سير الدعوى الدستورية مستقلة عن إجراءات رفع الدعوى الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات وهي بهذا لا تشكل استثناء عن هذه الإجراءات بقدر ما تشكل نظاما مستقلا وأساسيا تبعا لطبيعة المنازعة الدستورية.

ومن هذه الإجراءات التي تعد كضوابط للظعن بعدم الدستورية قيد الدعوى بقلم كتابة المحكمة الدستورية العليا ل يتم بعد ذلك إعلانها لأصحاب الشأن حتى يتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم وتعقيباتهم في نصوصها، وتحضيرها بعد ذلك بواسطة هيئة المفوضين لتهيئتها للفصل فيها.

في حين نجد أن المجلس الدستوري الجزائري فقد نص المؤسس الدستوري على إجراءات عمله من خلال النظام المحدد لإجراءات عمله المؤرخ المؤرخ في 07-08-1989 ومعدل سنة 1941-1996-1997 وآخر تعديل سنة 2000/04/13.

بحيث ينطلق العمل الإجرائي بعد إخطار المجلس الدستوري ويتوج بإصدار قرارات أو آراء تتحدد بمقتضاها طبيعة النتائج المترتبة عن عملية الرقابة الدستورية ، إلى أن الملفت لانتباه عند دراسة هذه القواعد الإجرائية هو اتسامها بالمرونة وعدم التعقيد، مما يجعلها مختلفة عن القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم الدستورية في النظم المقارنة من جهة وعن الإجراءات المتبعة لتحريك الدعوى القضائية من جهة أخرى.

غير أن المجلس الدستوري يتمتع بصلاحيات واسعة في مواجهة السلطات العمومية فيما يتعلق بالمنازعات الانتخابية حيث يعتبر المجلس محكمة انتخابية.

وبين هذا وذاك يلعب القاضي الدستوري دورا مهما في الفصل في الخصومة الدستورية إذ يقع عليه التزام بجل إشكالية التعارض القانوني بين النصوص القانونية غير متساوية في المرتبة الإلزامية ، وهو التزام قانوني ملقى على عاتقه وليس مجرد مزية منه. بما يحقق انسجام النظام القانوني للدولة هذا ما سنحاول تبيانها في هذا الشطر من الدراسة بالتعرض إلى.

الفرع الأول: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

لكي تقوم المحكمة بعملها في مجال الرقابة فإنها تتصل بدعوى من جهات مختلفة سواء أشخاص اعتبارية أو طبيعية، أي كل ذي مصلحة سواء بصفة مباشر أو غير مباشر ثم تتبع إجراءات عملها المحددة قانونا والتي تنتهي بصدور أحكام تعتبر نهائية وسندرس هذه النقاط على النحو التالي.

أولاً: أساليب الاتصال بالمحكمة الدستورية.

يمكن الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا إما عن طريق.

- الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد.

- الرقابة بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع.

- الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية.

1- الرقابة بطريق الدفع من الأفراد.

كان الدفع من جانب أحد الخصوم هو الأسلوب الوحيد الذي يمكن عن طريقه تحريك دعوى الدستورية في ظل المحكمة العليا، وبصدور قانون المحكمة الدستورية تعدل هذا الوضع لكن يبقى الدفع هو أكثر الطرق شيوعاً ومؤداه أن تجد محكمة الموضوع أثناء نظر إحدى الدعاوى - أنها مضطرة لتعرض لنقطة قانونية تتعلق بالدستور لكونها لازمة للفصل في الدعوى الموضوعية فيدفع أحد خصوم الدعوى بعدم دستورية نص في قانون، وعليها في هذه الحالة أن تبحث مدى جدية الدفع، فإذا ما تحققت من جديته فعليها أن توّجل الفصل في الدعوى المنظورة وتحدد ميعاد للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر كما سبق الذكر وهذا ما هو معمول به في النظام الأمريكي.

والدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى وهو دفع يتعلق بالنظام العام. ويمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وهذا ما قضت به في عدة أحكام صادرة عنها⁽²⁸⁹⁾.

2- الإحالة من محكمة الموضوع.

لقد أعطى المشرع الحق لقاضي الموضوع في أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا، كلما رأى أن نصاً ما في قانون لازماً للفضل في الدعوى المنظورة أمامه يكون مشكوك في دستوريته وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية إذ قد لا ينتبه أي منهم إلى الطعن في دستورية هذا القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا. بقولها "إذا رأى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم

الفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

ومقتضى ذلك أن من حق أي محكمة في السلم القضائي أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص تراه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية العليا، وهذا يعتبر من الروافد الجديدة التي أضافها قانون المحكمة الدستورية، موسعا بذلك اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية.

وهذه الإحالة مشروطة بشرط مهم هو أن يكون النص المحال لازم للفصل في الدعوى الموضوعية وتقدير ما إذا كان النص لازم للفصل في الدعوى من عدمه متروك لقاضي الموضوع، ولاشك أن هذا الطريق الجديد الذي أوجده المشرع قد رفع كثيرا من الحرج عن قاضي الموضوع إذ بغير ذلك كان يمكن أن يوجد نصا غير دستوري، ولم ينتبه الخصوم إلى ذلك، فيجد القاضي نفسه مضطرا لتطبيقه مع تيقنه من عدم دستوريته.

ومن الجدير بالذكر أن اتصال المحكمة الدستورية العليا بمسألة الدستورية من خلال الإحالة يتم بمجرد صدور قرار الإحالة، ولا تتقيد هذه الإحالة بميعاد بل تقوم مناسبتها كلما رجح الظن لدى محكمة الموضوع بأن النص المعروض عليها بذاتها هو نص غير دستوري وهي الطريقة التي استخدمت مع القانون رقم 151 سنة 1999 بشأن الجمعيات الأهلية ومن ثم قضي بعدم دستوريته في 2000/05/03⁽²⁹⁰⁾.

3- التصدي.

لقد أثارت المادة 27 من القانون 48 لسنة 1979 المتعلق بشأن المحكمة الدستورية المصرية العليا أنه من حقها أن تتعرض لدستورية نص في قانون من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك باي من الطريقتين السابقتين، شريطة أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة اختصاصاتها في أحد الدعوى المعروضة عليها ولازما للفصل فيها .

ويجب أن نشير إلا أن الرقابة على دستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية من خلال استعمالها لحق التصدي لا تتقيد شأنها في ذلك شأن الإحالة التي تتم بها المسألة الدستورية من محكمة الموضوع، هذا وقد أعملت المحكمة حقها في التصدي في البعض من القضايا نذكر منها حكمها الصادر بجلسة 16 ماي وفي 1982 في الدعوى رقم 10 لسنة 1 ق "حيث طعن أحد أعضاء مجلس الدولة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 104 والفقرة الثانية من المادة 119 من قانون مجلس الدولة فقررت بأنه لما كانت المادة 104 من قانون مجلس الدولة الصادر بقانون رقم 47 لسنة 1972م تنص على أنه تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية

²⁹⁰ - إبراهيم سيد احمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى 2004، ص 41.

المتعلقة بأي شأن من شؤوهم، وذلك عدا النقل والندب متى كان في الطلب عيبا في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو أخطاء في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة 83 من قانون السلطة القضائية الصادر بقانون 46 لسنة 1972 والمعدل بالقانون 49 لسنة 1973 فيما نصت عليه من أن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشأن من شؤوهم وذلك عدا نقل وندب... الأمر الذي دعا المحكمة إلى إعمال رخصة التصدي المتاحة طبقا لنص المادة 27 من قانونها لاتصالها بالتزاع المطروح عليها⁽²⁹¹⁾.

وإن كان الأمر كذلك بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا المصرية فالقضاء الأمريكي يسند النظر في المنازعة الدستورية إلى اختصاص السلطة القضائية بوجه عام أي بدون تحديد محكمة بحد ذاتها مهما كانت درجة الجهة القضائية.

فالرقابة الدستورية تباشر إما عن طريق الدفع من قبل الأفراد، أو وسيلة الأمر القضائي، أو الحكم التقريري التي سبق ذكرها في الفصل الأول هذه الوسائل الثلاث التي يباشر بها القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية رقابة دستورية القوانين والتي بني على أساسها صرحا قضائيا ضخما في هذا الموضوع⁽²⁹²⁾.

في حين نجد أن المحكمة الدستورية الأمريكية تعتبر هي الحكم الأخير الذي تعرض عليه القضايا، وبالتالي فإن الوصول إليها ليس بالأمر الهين باعتبارها ذات مكانة رفيعة، وقضاؤها هم صفوة المجتمع الأمريكي، لذلك ينبغي أن لا يتاح الوصول إليها إلى لتلك القضايا التي تكتنف مسائل على درجة كبيرة من الأهمية سواء لانطوائها على بعد فيدرالي يمس الإتحاد الأمريكي كله، أو لصلتها الوثيقة بما يكفله الدستور الأمريكي من حقوق وحرّيات.

بينما ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية الإيطالية إما بواسطة الدعوى الأصلية أو الدفع أو الإحالة ولا نجد أنها تتصدى لعدم الدستورية من تلقاء نفسها، في حين نجد المحكمة الدستورية المغربية تتصل بالدعوى الدستورية إما عن طريق الإحالة من قبل الهيئات التي حددها الفصل 3/132⁽²⁹³⁾، وإما عن طريق الدفع من قبل المواطنين طبقا للفصل 133 من دستور 2011.

²⁹¹ www.IKh.wanline.com - عبد العزيز محمد سلمان، حق التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مقال سابق منشور عن موقع إلكتروني ص 12.

²⁹² - يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص 68.

²⁹³ - ينص الفصل 132 ف3 من التعديل الدستور المغربي 2011 "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وخمس أعضاء مجلس النواب، وأربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يجيئوا القوانين والاتفاقيات الدولية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أو قبل المصادقة عليها إلى المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها للدستور".

ثانياً: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا.

لقد نظم المشرع الدستوري المصري إجراءات رفع الدعوى الدستورية في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من 28 إلى 45 وأهم ما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية ولكنها ليست ككل الدعاوى القضائية إذ أن القانون خصها ببعض السمات الخاصة بالنظر إلى طبيعتها.

والأصل في هذه الإجراءات أن تنظيمها يرجع للأحكام التشريعية الخاصة بها وأن تركها إلى أحكام قانون المرافعات لا يكون إلا في حالة عدم وجود حكم فيها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الالتجاء مشروط بأن لا يكون فيه تعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها وذلك بإتباع المراحل التالية.

1- مرحلة تحضير الدعوى.

طبقاً لنص المادة 34 و35 من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي تقابلها نص المادة 6 و7، 9 من الدستور الكويتي، والمادة 106 من الدستور السوري على أن ترفع الدعوى الدستورية بطلب إلى المحكمة الدستورية فنجد نص المادتين 34، 35 أعلاه نصت على أن يقدم الطلب إلى أمانة المحكمة بعد دفع الرسوم في الميعاد السابق الذكر (3 أشهر).

كما يجب توضيح وتحديد بدقة النص القانوني محل الطعن من جهة، ومن جهة أخرى النص أو النصوص المخالفة، وزيادة في التدقيق والتأكيد يجب أن يرفق الطلب بمحضر جلسة المحكمة التي تتحدد فيه بدقة هذه النصوص .

فبناءً عليه تتأكد من أن النص التشريعي الواردة في صحيفة الدعوى هو النص الذي قررت محكمة الموضوع السماح للمدعي برفع الدعوى الدستورية بشأنه (294).

بعد قيد الدعوى في قلم كتاب المحكمة الدستورية يقوم قلم الكتاب في خلال خمسة عشر يوماً بإعلان ذوي الشأن بالدعوى المرفوعة، وعلى كل من تلقى إعلاناً بأن الدعوى الدستورية رفعت حيث يكون له الحق أن يودع قلم كتاب المحكمة الدستورية مذكرة بملاحظات مشفوعة بالمستندات وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه.

وبعد استنفاد فترة خمسة عشر يوماً لتقديم المستندات اللازمة يكون على الخصم كذلك في نفس المدة الزمنية الرد وتقديم الوثائق اللازمة، فإذا تم فعلاً استعمال هذا الحق من طرف الخصم كان للطرف صاحب الدعوى الحق في التعقيب على ما جاء به الخصم وذلك في آجال خمسة عشر يوماً كذلك.

وفي كل هذه المراحل يجب أن تحرر أمانة المحكمة الدستورية العليا محضرا يبين في تواريخ إيداع الوثائق والمستندات، أسماء وصفات المودعين وفي حالة تجاوز هذه المواعيد لا تقبل أي وثيقة مهما كانت طبيعتها ومهما كان مصدرها⁽²⁹⁵⁾.

وبعد انتهاء هذه الفترة يعرض الملف على هيئة المفوضين⁽²⁹⁶⁾ في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المتقدم ذكرها⁽²⁹⁷⁾، هذه الأخيرة تقوم باتصالات خاصة بالأطراف المعنية بالطلب لإيضاح نقاط الدعوى، والتي تساعدها على بلورة رأيها ولتحرير تقريرها والذي يتضمن رأيها في الموضوع وغالبا ما تتبناه المحكمة في قرارها النهائي، أو تكلفهم بإحضار الوثائق والمستندات لها علاقة وأهمية بالموضوع، مع تحديد أجال لكل هذه الخطوات، وفي حالة عدم احترام هذه المواعيد من أي طرف كان تفرض هذه الهيئة غرامة مالية قدرها (20 جنيها)⁽²⁹⁸⁾.

ونلاحظ من خلال هذه المهام الواسعة الممنوحة لهيئة المفوضين التي أراد بها المشرع مساعدة قضاة المحكمة تسهيل مهامهم، وحتى لا تطول الإجراءات أمام هذه الهيئة يمكن لأعضائها فرض عقوبات مالية على من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى أثناء التحضير وهذا القرار يعتبر نهائيا.

2- مرحلة التحقيق والمراقبة.

فبعدها تنتهي هيئة المفوضين من مرحلة التحقيق وجمع المعلومات تقوم بتحضير الدعوى عن طريق تحرير تقرير تحدد فيه المسائل الدستورية والقوانين المثارة، ورأي الهيئة في الدعوى على أن يكون هذا التقرير مسبا⁽²⁹⁹⁾، ثم يسلم هذا التقرير لأمانة المحكمة الذي يمكن للمعنيين بالأمر أن يطلعوا عليه بطلب نسخة منه على نفقاتهم الخاصة⁽³⁰⁰⁾.

حيث على الرئيس أن يحدد تاريخ الجلسة خلال الأسبوع⁽³⁰¹⁾ الذي تسلم فيه تقرير هيئة المفوضين، وفي هذا الإطار يحظر المعنيين بالطلب بهذا التاريخ قبل موعدها، إلا في حالة الضرورة تختصر المدة إلى أقل

295 - المادتين 37 و38 من قانون المحكمة الدستوري العليا.

296 - هي عبارة عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلا قضائيا وتسري في شأن ضمانات حقوق الأفراد المالية لها ذات الأحكام المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية، ومن اختصاصاتها تحضير الدعوى، الدستورية، حضور جلسات المحكمة، الفصل في طلبات الإعفاء من الرسم والكفالة وبذلك يشترط لظهور الجلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين من درجة مستشار على الأقل، وذلك وفقا لما أوجبه المادة 42 من قانون المحكمة ولهذا الحضور فائدة عملية إذ أن رئيس المحكمة قد يستجلى من ممثلي الهيئة بعض النقاط الغامضة في التقرير المقدم من الهيئة إلى المحكمة وقد يطلب منه إعداد تقرير تكميلي في بعض المسائل التي جاء تقرير الهيئة قاصرا عن بحثها، عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص360.

297 - نص المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

298 - المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

2- عز الدين الدنصاري وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 68.

3- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، 2002، ص824.

- المادة 41 ف1 من قانون المحكمة الدستورية العليا. 301

من ثلاثة أيام وبطلب من أصحاب الدعوى في اليوم المحدد تبدأ المرافعة بحضور على الأقل سبعة أعضاء منها

فهذه المرحلة تتميز تميزا خاصا عن باقي المراحل فيحكم الدعوى الدستورية في هذه المرحلة مبدأ مغاير للمبدأ الذي يحكم الدعوى القضائية فالمستقر عليه أن الدعوى يحكمها مبدأ العلانية في كل مراحلها على عكس الحال عليه في الدعوى الدستورية إذ ينتفي هذا المبدأ في مرحلة المرافعة ويحكمها نص خاص أوردته المادة 44 من قانون المحكمة " تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة ، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم، وليس للخصم الذي لم تودع بأسمائهم مذكرات وفق لحكم المادة 37 الحق من أن ينيبوا عنهم محاميا في الجلسة".

وفي حالة غياب الخصم تستمر المحكمة في عملها لأن حضور أو غياب الخصوم لا يؤثر عليها، إلا أنه يجوز للطاعن التنازل على هذه الدعوى بمقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 1986/05/03 في قضية رقم 139 " حيث أن المدعية قررت ترك الخصومة في الدعوى ووافق المدعى عليهم على هذا الطلب ومن ثم يتعين الإجابة المدعية لطلبها..."⁽³⁰²⁾.

هذه الإجراءات نفسها سواء بالنسبة للمحكمة الدستورية الكويتية أو البحرينية من خلال المادة 20 -27 من قانون انشاء المحكمة الدستورية البحرينية رقم 27 سنة 2002 وكذا القانون رقم 14 لسنة 1973 المتعلق بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في الكويت، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة⁽³⁰³⁾ والمواد من 3-25 من لائحة المحكمة الدستورية بالمرسوم رقم 01 بتاريخ 7 ماي 1974، لكن الاختلاف يكمن في عدم وجود هيئة المفوضين كما هو الحال عليه في النظام المغربي لأنها حديثة العهد ولم تصدر القوانين التنظيمية الخاصة بالفصل 133.

بعد انتهاء فترة المرافعة أمام المحكمة الدستورية السابق بيانها تبدأ إجراءات إصدار الأحكام.

3- مرحلة إصدار الأحكام.

تبدأ إجراءات تصدر الحكم بمداولة بين أعضاء المحكمة وهو لا يقل عن 7 أعضاء في منطوق الحكم وأسباب بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به، ولقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من تنظيم كيفية المداولة بين أعضائها ومن ثم فإن الرجوع بشأنها يكون للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية

³⁰²- عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 368.

³⁰³ - تنص المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية "تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها، ونظام سير العمل

فيها وتنفيذ أحكامها...."

ويصدر الحكم لأغلبية المطلقة وخلاف للمشرع المصري نجد أن المشرع البحريني نص صراحة على صدور الأحكام بالأغلبية المطلقة وهو نص المادة 28 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية و12 من قانون المحكمة الدستورية الكويتي وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

ولا بد أن يكون الحكم مسببا بأن يشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية⁽³⁰⁴⁾ التي بني عليها الحكم وهذا ما يؤدي إلى إقناع الخصوم بعدالة الحكم وإذا كان التسيب واجبا وهاما بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة، فإنه بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية أوجب وأهم، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا محكمة دستور من الدرجة الأولى وهذا ما نصت عليه المادتين أعلاه.

وبعد ذلك تنشر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية وهذا ما نصت عليه المادة 178 من دستور المصري والمادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا ونصت كذلك عليه المحكمة الدستورية الكويتية في مادتها الثالثة والمادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحريني ويكون النشر خلال 15 يوما من تاريخ صدوره، وفي حالة عدم النشر لا ينفي ذلك عن الحكم حجته في حين بين الفصل 134 من الدستور المغربي أن تاريخ النشر تحدده المحكمة الدستورية في قرارها .

الفرع الثاني: العدالة الدستورية في الجزائر وعوائقها.

تكتسي الرقابة الدستورية في الجزائر أهمية كبيرة في التأسيس للدولة الدستورية وحماية الحريات الأساسية؛ وهي في نضال مستمر حتى تبسط رقابتها وتحقق مكائنها الحقيقية، إذ أن المؤسس الدستوري بالرغم من تدعيمه لهذه الهيئة العريقة بالآليات القانونية اللازمة لتكون له بمثابة القاعدة التي يستمد منها قوته، إلا أنها جاءت إما ناقصة أو غامضة، تحول دون تجسيد الغاية المرجو منها تحقيقها، وهي حماية القانون الأساسي في الدولة، حتى يؤدي دوره كاملا.

ومن هنا تظهر أهمية الرقابة الدستورية في بحث مدى دستورية القوانين وتطابقها مع القواعد الدستورية؛ لكن هذه الضمانة قد تعترضها عوائق كثيرة تحول دون فعاليتها في الرقابة على دستورية القوانين⁽³⁰⁵⁾، ويتضح ذلك من خلال الآتي.

أولاً: إجراءات الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري.

تبدأ إجراءات المتبعة للطعن في القوانين أمام المجلس الدستوري منذ تقديم المراجعة أو الطعن بعدم دستورية أحد القوانين كلها أو بعضها، بواسطة أحد المراجع المحددة المختصة بذلك حيث يتم تسجيلها لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري إلى حين صدور قرار المجلس إما برفض الدعوى وهو ما يدل على سلامة

- عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 374.304

- عمار عباس ونفيسة نجي؛ تأثير النظام الاجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه؛ مجلة سابقة، ص 27³⁰⁵

القانون وصحته، أو بقبول الدعوى الدستورية وعدم دستورية القانون أو المرسوم مع ملاحظة تقييد المجلس بمدة محددة قصيرة وكافية لإصدار قرار معلل ومسبب بجيئات قانونية مؤسسة على نصوص دستورية أو مبادئ ذات قيمة دستورية مستوحاة من نصوص الدستور .

وتتحدد إجراءات الرقابة الدستورية في الدستور الجزائري من المادة 165 إلى المادة 169 وما لم يتضمنه الدستور صراحة جاء به النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي نظم إجراءات الطعن من المادة 9 إلى المادة 23 ولذلك سندرس إجراءات عمل المجلس الدستوري يتابع الخطوات التالية:

1- إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري.

أ- إخطار المجلس الدستوري الجزائري.

عملا بأحكام الدستور وضع المجلس الدستوري بموجب نظامه المحدد لقواعد عمله ولاسيما من المواد 1 و4، 6 ومن 9 إلى 12 أحكاما تفصيلية تحدد بدقة الشروط الإجرائية لنظام الإخطار بحيث لا يترتب عن عدم احترامها أي أثر في تحريك الرقابة الدستورية، غير أنه إذا كان يبدو أن الهدف الأساسي من إقرارها هو وضع المجلس الدستوري في مكانة خاصة، إلا أن ذلك لا يشكل انتقاصا من قيمتها، بل يلاحظ عليها أنها تنسم بالمرونة وعدم التعقيد مما يسهل على أي باحث حصرها واستنباطها.

يعتبر الإخطار أحد الميكانيزمات الرئيسة للرقابة الدستورية والمحرك الأساسي لها، إذ لا يمكن للهيئة المكلفة بالرقابة أن تمارس مهامها بدون أن يتم إخطارها، وقد تفتن إلى هذه الأهمية الفقيه هانس كلسن صاحب نظرية القضاء الدستوري المركز سنة 1928، "أن طريقة إدراج الإجراء (الطعن) أمام الجهة الدستورية لها أهمية كبرى، فمن خلالها تتحدد الكيفية التي يمكن لها أن تقوم بمهمة الحامي أو الكافل للدستور"⁽³⁰⁶⁾.

وإذا كان الإخطار يعد من أهم الإجراءات المتعلقة بالرقابة الدستورية فإن دراسته لاتعني فقط طرح مشكل إجرائي بحت، وإنما تعني طرح مشكل فعالية الرقابة .

وإن استعماله لا يكون ثابت إلا بتوفر شروط محددة أقرها المجلس الدستوري في نظام عمله المعدل والمتمم بالمداولة المؤرخة في 28 جوان 2000 .

- الشروط الشكلية لنظام الإخطار:

من بين هذه الشروط مانصت عليه المادة التاسعة من النظام الداخلي للمجلس حيث استلزمت أن تبدأ إجراءات الطعن برسالة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري من قبل السلطات المؤهلة لذلك، على أن

1- pascal jean. La saisine du conseil constitutionnel. Librairies générales de droit jurisprudence.paris .1999. p31 et 32.

يتم تسجيلها بعد ذلك لدى الأمانة العامة مع تسليم وصل الاستيلاء، وينبغي أن ترفق رسالة الإخطار بالنص لإبداء رأيه أو اتخاذ قرار بشأنه وهذا ما لم يختلف كثيرا عن شكل الإخطار المتبع أمام المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁰⁷⁾.

وما يمكن ملاحظته أنه لا يوجد أي تنصيب صريح أو ضمني سواء في الدستور أو في النظام الأساسي للمجلس الدستوري يستلزم ذكر بعض البيانات في رسالة الإخطار⁽³⁰⁸⁾، وهذا خلاف الدعاوى التي استلزم المشرع لإحالتها ما توفر بعض الشروط الأولية⁽³⁰⁹⁾، كما أن الطاعنين ليسوا ملزمين بتبرير دعواهم وتأسيس أو تسبب طعوتهم بحيث انه بمجرد تحريك الرقابة الدستورية يتكفل المجلس الدستوري بنفسه بالبحث عن أوجه المخالفة الدستورية .

وهذا ما يفسر عدم تعقيد الإجراءات بحيث تسمح للجهات المخطرة بتقديم معلومات جديدة قصد تسوية طعوتهم أو تدعيم حججهم عن طريق تقديم مذكرات إضافية، بل لا توجد حتى القواعد الإجرائية التي تحدد كيفية تعديل أو تسوية ملف الطعن في حالة عدم اكتماله عند دراسة هذه المسألة في القانون المقارن، بحيث نجد أن كثيرا من هذه القواعد الإجرائية تم إرسائها في نظام الرقابة الدستورية.

ففي لبنان نجد أن المادة 20 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني 250 بتاريخ 1993/07/12 تنص على أن الطاعن في عريضة الطعن يحدد موضوع النزاع أو النصوص المطعون فيها، والأسباب التي يبيى عليها المدعي مراجعته والمواضيع المخالفة للدستور وعلى غرار ذلك نجد المجلس الدستوري الفرنسي لا يتردد في قبول المذكرات التكميلية المرفقة برسالة الأخطار خاصة اذا كانت لا تتضمن اعتراضات جديدة ، وهذا ما حدث سنة 1971 قام الرئيس pocher بعد إيداعه رسالة إخطار مختصرة قصيرة بإرسال مذكرة تكميلية أكثر تفصيلا إلى المجلس الدستوري الفرنسي⁽³¹⁰⁾.

³⁰⁷ – Dominique Turpin, Droit constitutionnel, presse universitaire de France, Paris, deuxième édition 1998, p 485.

³⁰⁸ - في حقيقة الأمر أن مسألة شكل الإخطار قد يكون لها أثر أو وقع على اجتهاد القضاء الدستوري في بعض الدول بسبب عدم التنصيب عليها، وهكذا فإن المجلس الدستوري الفرنسي أحيلت عليه في سنة 1999 رسالة إخطار موقعة من طرف رئيس الدولة ورئيس الحكومة وهذا بقصد النظر في دستورية معاهدة ما سترينجت وخاصة البند المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية فمن الناحية القانونية فإن هذه المسألة قابلة للنقاش، خاصة أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف من قبل برسالة موقعة من طرف 30 عضوا في الجمعية الوطنية و30 عضوا في مجلس الشيوخ فإنه من المفترض أن لا يقبل هذا الإخطار الموقع بين سلطين على أساس أنهما تتمتعان بسلطة مستقلة- غير أن المجلس الفرنسي خالف هذا التوقع بحيث قبل رسالة الإخطار، وبذلك يكون بهذا الحل قد فتح مجال لتعدد أشكال الإخطارات مثل الإخطار الذي يتم بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس الحكومة... مأخوذ من هامش، سالم محمد، مرجع سابق، ص 19.

³⁰⁹ - 14، 17 من ق إجراءات المدنية والإدارية الجزائرية الجديد 09/08.

³¹⁰ - سليمة مسراقي، إخطار المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ابن عكون 2000، 2001 ص 70، 71.

ولكن بموجب قراره رقم 419-99 المؤرخ في 09/11/1999م رفض المجلس الدستوري الفرنسي المذكرة التكميلية للنائب كلود جسجان (Claude goasguen) أحد البرلمانين الموقعين عن رسالة الإخطار التي كانت تهدف إلى إحالة القانون المسمى الباكس (P.A.C.S.)⁽³¹¹⁾ على هذه المؤسسة الدستورية الفرنسية بحجة أنها تتضمن اعتراضات جديدة.

ومن ثم يكون المجلس الدستوري من خلال هذا الاجتهاد، قد وضع قاعدة إجرائية جديدة تلزم بأن لا تخرج المذكرات التكميلية الملحقة برسائل الإخطار عن الإطار العام لهذه الرسائل، كما يأخذ النظام الفرنسي بفكرة نشر رسالة الإخطار في الجرائد منذ سنة 1983 هذا ما شجع مقدمي العرائض - أصحاب الإخطارات - ليبينوا جدية منازعاتهم من خلال الإطالة في العرائض وتفصيلها⁽³¹²⁾.

ونجد نص المادة 20 أعلاه من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني هي ما نصت عليه المحكمة الدستورية العليا في المادة 30 من قانون إنشائها ، غير أن المحكمة الدستورية اشترطت ضرورة توقيع محامي على عريضة الدعوى.

- الشروط الموضوعية لنظام الإخطار .

بخصوص الشروط الموضوعية للإخطار فباستقراء نص المادة 166 من الدستور نجد أن المؤسس الدستوري خول لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتي البرلمان، أو رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الدستوري سلطة إخطار المجلس الدستوري، وعلى هذا الأساس لا تكون إجراءات الإخطار مقبولة أمام المجلس الدستوري إذا أتت من قبل جهات أخرى سواء كانت هيئات عمومية أو أفراد أو هيئات خاصة هذا على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي سمح لكل من رئيس مجلس الدولة، ورئيس محكمة النقض بإخطاره بناء على الإحالة التي تكون بصدد دفع المواطنين بعدم دستورية القوانين التي تمس بحرياتهم الأساسية في الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض.

غير أن تمثيل هذه السلطات المذكورة في المادة 166 أعلاه أمام هذه المؤسسة الدستورية يكون غير ضروري بسبب طبيعة القواعد الإجرائية لرقابة الدستورية، التي لا تتضمن أهم القواعد الإجرائية التي يقوم

- التسمية الكاملة لقانون الباكس هو (عقد المدني للتضامن) الذي تم إحالته على المجلس الدستوري الفرنسي بموجب رسالة مؤرخة في 04/11/1999م³¹¹ ونظرا لأهمية هذا القانون لكون أحكامه تمس بأهم القيم التي يقوم عليها المجتمع المدني الفرنسي وخاصة القيم ذات الارتباط الوثيق بقانون الأسرة كالعلاقات غير الزوجية (العيش مع الخلية) أو الشذوذ الجنسي فقد احدث ضجة كبيرة بفرنسا ويكفي أن نشير هنا إلى أن هذا القانون قد عرض وفي ظرف وجيز على الجمعية الوطنية مرتين متتاليتين وهذا بعد أن رفضته في المرة الأولى وقد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي من خلال قراره رقم 419-99 المؤرخ في 09/11/1994 الذي صرح بموجبه بدستورية القانون مع التحفظ على المواد من 1 إلى 7 و من 13 إلى 15 من ذات القانون، وبذلك وضع المجلس حدا لهذه الاختلافات في الرؤى سواء داخل المجتمع المدني الفرنسي الذي تمثله نخبة من علماء النفس وعلماء الاجتماع وجميع المعنيين بالقانون أو داخل البرلمان، مأخوذ من هامش ساع محمد، مذكرة ماجستير، مرجع سابق ، ص 21 .

عليها مبدأ القضاية كإجراء الواجهة، تسبب العرائض، استدعاء الخصوم، علانية الجلسات ... الخ، ومن ثم يبدو مستحيلا أن تمثل هذه السلطات العمومية أمام المجلس الدستوري عند استقراء هذه المسألة في القانون المقارن نجد مثلا أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض منذ سنة 1976 تدخل المحامي ولو كتابيا⁽³¹³⁾.

هذا خلافا لما هو معمول به أمام المحكمة الدستورية المصرية التي تلزم القواعد الإجرائية التي تتم أمامها أن الطاعن لا بد أن يمثل من قبل محامي⁽³¹⁴⁾.

ومن ثم فإن المنازعة الدستورية تنعقد بمجرد تسجيل رسالة الاخطار بمكتب الضبط بمديرية التوثيق لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، حيث يمثل تاريخ التسجيل المبين في اشعار الاستلام بداية حساب 20 يوما المحددة دستوريا له. بموجب المادة 1/167 للفصل في الدعوى الدستورية، وبالتالي فالمجلس الدستوري حين ممارسته لمهمة الرقابة هو ملزم برسالة الاخطار الموجهة إليه هاته الأخيرة التي من الصعب معرفة محتواها⁽³¹⁵⁾.

والأمر يختلف بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فإن كان محل الاخطار قانون عضويا أو نظاما داخليا لإحدى غرفتي البرلمان فهو يخضع لرقابة المطابقة المسبقة، والتي يتم على إثرها إخطار المجلس الدستوري بطريقة وجوبية من طرف رئيس الجمهورية قبل دخول القانون حيز التنفيذ لكن في هذه الحالة غير مقيد برسالة الإخطار أي غير مقيد بالنظر فيما يخص الأحكام موضوع الإخطار فقط، وإنما بإمكانه فحص الأحكام الأخرى المتعلقة بكامل نص القانون العضوي والأنظمة الداخلية لغرف البرلمان لكن الأمر يختلف بالنسبة للقوانين الأخرى.

إذ أن المجلس الدستوري عند فحص مدى دستورية القوانين يعتبر مقيد برسالة الإخطار وليس له أن يتصدى إلى أحكام أخرى في النص القانوني ما لم يخطر المجلس بشأنها وهذا ما يستنتج من نص المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على مايلي .

" إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخاطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة".

وما يفهم من خلال هذه المادة أنه ليس للمجلس الدستوري النظر في دستورية القوانين إلا في حدود النص موضوع الإخطار فقط، حتى وإن كان الحكم المطعون ضده غير دستوري ولا يمكن فصله عن باقي

- سالم محمد، مرجع سابق، ص 23 .³¹³

- المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا .³¹⁴

الأحكام المكونة للنص القانوني ففي هذه الحالة لا يستطيع المجلس الدستوري أن يتعدى نص رسالة الإخطار، وإنما يتوقف عمله على رقابة دستورية الحكم المشار إليه برسالة الإخطار، وعليه أن يعيد النص القانوني كله إلى الجهة المخطرة حتى تعيد هذه الأخيرة النظر في أحكامه والتحقق إذا كانت بحاجة فعلا إلى إخطار المجلس الدستوري من جديد فيما يتعلق بالأحكام التي لم ينظر إليها ولم يخطر بشأنها بصدد فحص رقابة دستورية الحكم موضوع الإخطار السابق⁽³¹⁶⁾.

ومما يؤكد أيضا تقييد المجلس الدستوري برسالة الإخطار والنص موضوع الإخطار هو ما ورد في المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي تنص على مايلي.

" إذا إقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار ،فان التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وكان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس بنيته الكاملة ،فانه في هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة".

وماتدل عليه من هذه المادة أنه إذا أخطر المجلس الدستوري للنظر في دستورية حكم معين لكن هذا يقتضي التصدي لأحكام أخرى مرتبطة ولها علاقة بالحكم موضوع الإخطار ، وأن هذه الأحكام غير واردة في رسالة الإخطار وليست موضوع طعن للنظر في دستورتها وإنه إذا صرح بعدم دستورية هذا الحكم وكان نتيجة فصله عن بقية أحكام النص يؤدي إلى المساس بالبنية الكاملة للنص، يترتب عن كل هذا إعادة النص إلى الجهة المخطرة دون تمكين المجلس من رقابة دستورية هذه الأحكام والتي ترتبط بالحكم موضوع الإخطار .

لكن هذا التقييد من شأنه أن يؤثر على فعالية الرقابة وأثرها فانه يمكن للعديد من الأحكام ان تكون غير دستورية وهي مرتبطة بحكم موضوع إخطار ،لكن ليس للمجلس ان يتصدى لفحص دستورتها سواء من تلقاء نفسه أو على أي أساس نص دستوري وارد .

ولكن السؤال الذي يطرح ما الجدوى من أن يعيد المجلس الدستوري في هذه الحالة النص الوارد ضمنه الحكم موضوع الإخطار إلى الجهة المخطرة؟

فقد يعاد النص إلى الجهة المخطرة دون أن تعيد النظر في الأحكام الأخرى للنص المرتبطة بالحكم موضوع الإخطار ، هذا الأخير الذي يتطلب الفصل في دستوريته فحص أحكام أخرى النص ،والذي قد يترتب عليه عدم إعادة إخطار المجلس الدستوري بالأحكام الأخرى وبالتالي إفلاتها من الرقابة الدستورية.

- مسراق سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية ،كلية الحقوق، ابن عكنون، 2001، ص 316

في حين نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي وبمقتضى نص المادة 61 من دستوره يبقى مخطرا بالقانون بأكمله، وإنه لا يرتبط بالمصطلحات الواردة في رسالة الإخطار بل يمكن له أن يفحص مجمل القانون بناء على ماورد في قراره الصادر في 30 ديسمبر 1996 بحيث جاء فيه " أن رقابته تقع على كل نصوص القانون المحال عليه، وكذا تلك النصوص التي لم تكن موضوع أي إخطار من طرف الجهات المخطرة ".

لكن هل المجلس مجبر على النظر في كل أحكام القانون الذي أخطر بشأن حكم معين فيه ؟ في حقيقة الأمر أن المجلس لا يتحرك إجباريا لفحص كل أحكام النص لكن يعتبر أن رقابته وقراراته تقع على القانون بأكمله خصوصا إذا تعلق الأمر بالحريات العامة، أو إحدى المبادئ الأساسية المعروفة⁽³¹⁷⁾.

فهنا المؤسس الدستوري الفرنسي ترك الحرية وحسنا ما فعل للمجلس الدستوري ولم يقيد برسالة الإخطار كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري.

ووفقا للعرض السابق نجد أن المحكمة الدستورية العليا لا تعمل بنظام الإخطار، وإنما يطلب من طرف الأفراد وهذا نظرا لطابعها القضائي البحث، والاختلاف الموجود أيضا يكمن أيضا كما سبق وأن ذكرنا أنه يمكن للأفراد أمام المحكمة الدستورية التنازل عن دعواهم في حالة توافر الشروط القانونية لذلك، في حين هذا مالا نجد مطبق أمام المجلس الدستوري الجزائري وحتى الفرنسي أو اللبناني إذ لا يمكن سحب الإخطار مهما كانت الأسباب .

ب- إجراءات المراقبة المتبعة أمام المجلس الدستوري .

بعد عملية الإخطار يواصل المجلس الدستوري عمله بإجراءات خاصة يحددها في نظامه الداخلي فيقوم الأمين العام بتسليم الرسالة إلى رئيس المجلس ولم ينص المشرع الجزائري على تبليغ رئيس المجلس الدستوري نص الإخطار إلى أعضاء المجلس فهو على عكس المشرع اللبناني الذي اشترط تبليغ أعضاء المجلس نسخة من المراجعة⁽³¹⁸⁾، وإنما على رئيس المجلس الدستوري الجزائري أن يعين أحد أعضائه كمقرر مهمته دراسة الملف من كل جوانبه .

وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قواعد عمل المجلس الدستوري، يتولى المقرر تحضير مشروع الرأي أو القرار دون أن يقيد المقرر المعين بعملة زمنية محددة، وهو يتمتع بكل الصلاحيات الخاصة بجمع المعلومات

1- Dominique Rousseau, op. Cit. P286 et Jacque Robert, le juge constitutionnel juge des libertés, édition Montchrestien 1999p 65

³¹⁸ - الياس جوادي، مرجع سابق، ص 132 .

والوثائق المتعلقة بملف الموكل إليه كما يمكنه استشارة أي خبير يراه مناسباً لمساعدته في الإلمام بالموضوع (319).

في حين نجد المشرع اللبناني وفقاً لنص المادة 4/20 من قانون إنشاء المجلس الدستوري قيد المقرر بمدة 10 أيام من تاريخ إبلاغه بقرار تعيينه.

غير أن نص المؤسس الدستوري الجزائري عن مدة زمنية ولكنها تستقرأ من نص المادة 167 من الدستور الجزائري على أن عمله يدوم أقل من 20 يوماً .

بعد انتهاء المقرر من تحقيقه وأشغاله يحرر تقريراً وافياً وتحضير مشروع الرأي أو القرار وفي الأخير يقدم نسخة من التقرير والمشروع الذي يجب أن يكون فيه تحليلاً للموضوع مع ذكر الأسباب والنصوص القانونية المعتمدة (320) لأعضاء المجلس ورئيسه، ويكون مقدياً باللغة العربية، وهذا ما لا يختلف فيه المجلس الدستوري اللبناني ويتوافق مع نظام المحكمة الدستورية العليا بحيث يتولى المفوض تحضير الدعوى الدستورية للمحكمة وله سوى سماع الأشخاص الذين لهم صلة في الطلب، وعلى الرئيس أن يحدد تاريخ اجتماع المجلس ويستدعيه لدراسة الملف، وعلى المجلس أن يجتمع بسبعة أعضاء برئاسة رئيس المجلس (321) .

في حين نجد نظيره اللبناني اشتراط ثمانية أعضاء (322)، ويتداول المجلس الدستوري الجزائري في جلسة مغلقة ويدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه وفي حالة تساوي الأصوات داخل المجلس يكون صوت رئيس المجلس أو رئيس الجلسة مرجحاً (323) .

وهذا ما هو معمول به أمام المحكمة الدستورية العليا وبعد الاتفاق النهائي على القرار أو الرأي الذي يصدر عن المجلس والصيغة النهائية له حيث تذكر فيه النصوص المعتمد عليها في الدراسة والتحليل، بعدها يقوم الأمين العام بتحرير القرار أو الرأي بصفة نهائية ثم يقدمه للإمضاء عليه من طرف الرئيس والأعضاء وبعدها يسجلها لدى أمانته ويرسل نسخة منها إلى رئيس الجمهورية ونسخة إلى كل من رئيس غرفتي البرلمان في حالة ما إذا كان أحدهما صاحب الاخطار، أما في الحالة العكسية فلا ترسل لهما نسخة من قرارات أو آراء المجلس.

ج- إصدار القرار أو الرأي .

319 - المادة 13 من النظام الخاص بقواعد عمل - المجلس الدستوري الجزائري .

320 - المادة 14، 21 من النظام الخاص بعمل المجلس الدستوري الجزائري .

321 - المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري .

322 - المادة 28 من قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني .

323 - المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل - المجلس الدستوري الجزائري .

إن المشرع الجزائري أكد في المادة 165 من الدستور متى يبدي المجلس رأيا وما هي الحالات التي يبدي فيها قرارا فيتجسد الرأي عندما يخطر المجلس الدستوري بمعاهدات، قوانين أو تنظيمات قبل دخولها حيز التنفيذ⁽³²⁴⁾، أما إذا مرت هذه النصوص إلى المرحلة الموالية أي دخلت حيز التنفيذ وخطرت بشأنها المجلس الدستوري ففي هذه الحالة نكون أمام قرار.

والملاحظ أن المجلس الدستوري لا ينظر في كل النصوص التي حولها إياه صراحة الدستور. بموجب نص المادة 165 منه بحيث لم يستدع أبدا للنظر في دستورية بعض النصوص القانونية، كالمراسيم التنفيذية أو المراسيم التنظيمية أو المراسيم المتضمنة الموافقة على المعاهدات الدولية، الأمر الذي يجعل المجلس الدستوري إلى أن يتحول إلى هيئة مكلفة بعقلنة البرلمان وفي حقيقة الأمر هذا يشكل عائقا يحول دون بروز المجلس الدستوري كهيئة دستورية قوية لها مكائنها في النظام السياسي على غرار ما هو موجود في الدول الأوروبية كالنمسا وألمانيا وفرنسا... إلخ⁽³²⁵⁾.

وعند اطلاعنا على أعمال المجلس يتضح أنه أصدر قرار واحد فقط خلال فترة (96 - 2000) وهذا فيما يخص محافظة الجزائر الكبرى، وكل ما صدر عن المجلس فيما يخص مراقبة دستورية القوانين فهي آراء .

إن المجلس عند إصداره للقرار يذكر رقم القرار وتاريخ صدوره والقانون محل المراقبة وتاريخ رقم تسجيل رسالة الإخطار، ويذكر عبارة " بعد الاستماع إلى التقرير ثم تذكر مراحل دراسة النص القانوني بكل تفاصيله، وفي الأخير يقدم القرار الذي تبناه المجلس ويشير إلى أن القرار سينشر في الجريدة الرسمية، ومدة انعقاد المجلس لدراسة موضوع القرار، ثم يذكر اسم رئيس المجلس الدستوري فقط دون الأعضاء أو المقرر .

أما فيما يخص الرأي فإنه يذكر رقم، وتاريخ صدور الرأي وموضوعه، وجهة الإخطار مع تاريخ ورقم وصوله لأمانة المجلس، ويذكر النصوص المعتمد عليها، ثم مراحل عمل المجلس في الشكل والموضوع، وفي الأخير يبدي رأيه وآخر ما يذكر هو نشره في جريدة الرسمية والمدة التي استغرقها الموضوع، وذكر اسم رئيس المجلس الدستوري، وهذه الخطوة الأخيرة هي نقطة مشتركة بين القرارات والآراء التي يقدمها المجلس الدستوري الجزائري، إذ أن هناك تشابه بين المجلس الدستوري الفرنسي⁽³²⁶⁾ والجزائري .

324 - نص المادة 97 من الدستور الجزائري .

325 - ينظر الملحق الخاص بالنصوص المعينة للرقابة الدستورية .

326 - نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يقوم بنشر الآراء التي لا يبيدها في المجالات المحددة له قانونا إلا في حالة واحدة وهي استشارية من طرف رئيس الجمهورية على أساس المادة 16 من الدستور سنة 1958 م .

غير أن الأمر يختلف لدى المحكمة الدستورية العليا التي لا تتدخل إلا بعد دخول القانون حيز التطبيق، ومن جراء عملية التطبيق يكشف أو يظهر عدم دستورية تلك النصوص أما قبل هذه المرحلة فلا مجال لمراقبة دستورية، وبما أنها جهة قضائية فإنها تصدر أحكاماً، وهي متشابهة إلى حد ما مع قرارات الصادرة عن المجلس الدستوري من حيث ذكر التاريخ والأسباب والحجج .

ثانياً: عراقيل تحريك الدعوى الدستورية في الجزائر .

رغم السهولة والبساطة التي تسير عليها إجراءات سير الدعوى الدستورية من مرحلة الإخطار إلا مرحلة الفصل، إلا أنها إجراءات تخلق صعوبة لدى القاضي الدستوري في الكشف عن مدى دستورية القانون فليس أمامه سوى ملف يكاد يكون فارغاً إذ يحتوي على النص المطعون فيه ، ورسالة الإخطار الخالية من التسبيب وبعض الوثائق التي جمعها المقرر باختلاف القاضي العادي الذي لا يجد أي صعوبة في اتخاذ الحكم المناسب للقضية المعروضة عليه بحكم وجود أمامه ملفاً ثرياً وغنياً بالأدلة والوثائق والمستندات التي يقدمها الخصوم فضلاً عن وجود عدة مبادئ وخطوات إجرائية تساعده في الوصول إلى الحقيقة مثل مبدأ المواجهة بين الخصوم، والحق في الدفاع، وتبادل العرائض والدفع وتسيب الطعون وتمكين الأطراف من الإطلاع على الطلبات وحق الطعن وهي الإجراءات التي تكاد تكون منعدمة في الدعوى الدستورية إلى درجة إنكار بعض الفقهاء الفرنسيين وجود مسمى المنازعة الدستورية بمفهومها الحقيقي حيث لا توجد إدعاءات متعارضة ومتقابلة بين خصمين أو أكثر، وقائمة على أساس المواجهة.

وقد تبع هذا الرأي الدكتور د/ سعيد بوشعير ود وليد العقون خصوصاً في حال الرقابة الإلزامية عن القوانين العضوية والأنظمة الداخلي لغرفتي البرلمان فالرقابة الدستورية تباشر حتى ولو لم يوجد نزاع حقيقي⁽³²⁷⁾.

ومما زاد في تأكيد عدم حقيقة النزاع الدستوري هو حصر جهات الإخطار والتي يمنع من خلالها التحرك التلقائي لقيام المجلس الدستوري بمهامه مما أدى ببعض المختصين أن يطلقوا على ميكانيزم الإخطار اسم "الإخطار المغلق"⁽³²⁸⁾، وكذا سكوت المشرع الدستوري والنظام الداخلي على ذكر شرط ضرورة تسبيب الإخطار، وتوضيح المصلحة المطلوبة، وتحديد الأسباب الباعثة على تبرير عدم الدستورية، خصوصاً في ظل عدم نشر رسالة الإخطار.

فالمجلس الدستوري عن طريق المقرر يبحث عن أسباب عدم دستورية القوانين من خلال إجراء سلسلة من البحوث والإطلاع على النصوص واستشارة الخبراء.

327 - عمار عباس، نفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي وسبل اصلاحه، المجلة السابقة، ص31.

328 - سالم محمد، ميكانيزم الإخطار، مرجع سابق، ص 210.

ضف إلى ذلك غياب الطابع القضائي أثناء سير المنازعة الدستورية مثل مبدأ المواجهة أمام المجلس الدستوري⁽³²⁹⁾، ذلك لأن قوام الرقابة الدستورية هو فقط مقابلة النصوص القانونية المطعون فيها بأحكام الدستور، ومن ثم فإن الأمر لا يقتضي وجود نزاع بين أطراف متعارضة حيث يوجد مدعى ولا يوجد مدعى عليه، فيقام الطعن ضد عمل قانوني بحيث لا توجد إدعاءات متعارضة ومتقابلة بين خصمين أو أكثر قائمة على أساس المواجهة.

كل هذه العوامل السابقة تجعل المجلس الدستوري هيئة غير قضائية بسبب انتفاء الطبيعة القضائية لإجراءات عملية الرقابة الدستورية، وإن كان يتمتع بسلطة معنوية معتبرة جدية هيئة قضائية عليا⁽³³⁰⁾. وفي هذا يرى ديليس شاوش في رسالة دكتورته " أن أي خصومة قضائية لا بد فيها عنصر احتجاج ووجود النزاع وعنصر ضرورة الإجابة عن هذا الاحتجاج، وبالرجوع إلى إجراءات الرقابة الدستورية نجد أنها تفتقر افتقارا كلياً أو جزئياً للاحتجاجات فلا توجد محاكمة حقيقية ولا دفع متقابلة، هذا ما أدى بالكتاب الفرنسيين إلى تبني فكرة غياب المحاكمات الحقيقية بين الأفراد⁽³³¹⁾.

وفي الجزائر فإن هناك عدة إقتراحات للفقهاء الدستوري نحو مسابقة الاتحاد الأوروبي في تكريس مبدأ قضائية إجراءات الرقابة الدستورية التي من شأنها خلق عدالة دستورية حقيقية خصوصاً أنه لا يوجد أي مانع دستوري، أو قانوني يمنعه من تطوير إجراءات التقاضي أمامه ولن يكون ذلك إلا بإعادة النظر في النظام الإجرائي للرقابة الدستورية بداية من أهمية تحديد قواعد عمل المجلس، مما يمكنه من تعديل القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى الدستورية، وذلك من شأنه إخضاع المجلس الدستوري للسيادة الشعبية وضمن عدم إنحرافه على غرار ما هو معمول في فرنسا⁽³³²⁾ والمغرب⁽³³³⁾.

الفرع الثالث: الدور الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري في المنازعات الانتخابية مقارنة مع النظام الفرنسي.

329 - وعلى غرار المجلس الدستوري الجزائري نجد الهيئات المكلف بالرقابة الدستورية في كمبوديا تشاد وبعض الدول الأوروبية الأخرى مثلاً هي الأخرى لا

تقوم الإجراءات المتبعة أمامها على مبدأ المواجهة مأخوذ من هامش عمار عباس، نفيسة بختي، مرجع سابق ص 45.

330 - محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 160.

331 - أحمد بن دلاع، مرجع سابق، ص 73 نقلاً عن يلس شاوش، ترشيد الرقابة البرلمانية في الجزائر، رسالة دكتوراه، دولة بجامعة وهران، سانية سنة 1994،

ص 85

332 - تنص المادة 63 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

"Une loi organique détermine les règles d'organisation et de suivi devant lui, est notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations".

333 - تحدد قواعد عمل المجلس الدستوري المغربي بموجب القانون العضوي الصادر في 25-02-1994 إلا أنه تم تحويله إلى محكمة دستورية جديدة بحماية

حقوق الأفراد وحررياتهم.

تعتبر العملية الانتخابية المتميزة بالشفافية و النزاهة عنصرا جوهريا في النظام الديمقراطي الحر، فالانتخابات وسيلة للتعبير عن أهم حق من الحقوق السياسية، ألا وهو الحق في اختيار الحكام لذلك وجب تحديد ضوابط وإجراءات قانونية تضمن تكريس نظام انتخابي يضمن حماية حقيقية لأصوات الناخبين، ومنع التلاعب بها من خلال تفعيل و تطوير آليات قانونية كفيلة بتجسيد حملة من المبادئ أهمها: مبدأ حياد الإدارة، و مبدأ مساواة جميع المترشحين في المعاملة، و مبدأ خضوع الجميع للقانون و للرقابة القضائية في جميع مراحل العملية الانتخابية.

إن قانون الانتخابات يشكل إذا أهم أداة قانونية لممارسة الحكم، وأنجع وسيلة سياسية وديمقراطية لمزاولة السلطة، سيما إذا تم نسجه و بناؤه على أساس مبادئ دولة القانون، و تكييفه باستمرار مع ما تفرزه تطبيقاته العملية، و انعكاساتها على النظام الديمقراطي، ضمن قواعد قانونية تدعم الضمانات و تعزز الرقابة على العمليات الانتخابية.

ولذلك اتجهت بعض الدول ومنها فرنسا و الجزائر إلى تحويل المجلس الدستوري مهمة الفصل في مشروعية عمليات التصويت بالنسبة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وانتخاب رئيس الجمهورية ومختلف الاستفتاءات، وكذا منازعات التشريع للانتخابات الرئاسية، من هذا المنظور فإن المجلس الدستوري هو الرقيب على صحة الانتخابات التي تعتبر التعبير المباشر للديمقراطية والسيادة الوطنية وضمانا لشرعية السلطة .

وبناء على ذلك تكون الطعون والاحتجاجات مفتوحة لجميع المواطنين الراغبين في الطعن أو الاحتجاج في مصداقيتها وشرعيتها، وهنا يعتبر المجلس الدستوري هيئة قضائية بحتة وهو نأمل تحققه في الفصل في دستورية القوانين كضمان لحق الانتخاب⁽³³⁴⁾.

ومن خلال نص المادة 163 من الدستور الجزائري التي تنص " يؤسس مجلس دستوري... كما يسهر المجلس على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها" . فبناء على هذه المادة يمكن القول أن المجلس الدستوري يظهر بمثابة قاضي انتخاب بالنسبة للانتخابات الرئاسية والتشريعية، ولممارسة هذه الوظيفة تدخل المشرع الانتخابي ليحدد الإجراءات الواجب إتباعها بصدد تقديم الطعن أمام المجلس الدستوري، سواء ما تعلق منها بصفة الطاعن وميعاد تقديم الطعن أو ما تعلق بموضوع الطعن وإيداعه وتتمثل هذه الإجراءات في.

أولاً- إخطار المجلس الدستوري في المجال الانتخابي.

يختلف إخطار المجلس الدستوري حين رقابته على دستورية القوانين عن رقابته على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء- وهذا ما نصت عليه المادة 163 من الدستور "...يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية، والإنتخابات التشريعية ويعلن نتائجها" إذ هذا النص تم نقله من مضمون المواد 58، 59، 60، من الدستور الفرنسي والتي تقرر بالترتيب صلاحية المجلس الدستوري الفرنسي في مراقبة انتخابات رئيس الجمهورية، أعضاء المجلس الوطني، ومجلس الشيوخ، والاستفتاءات وكذا يعلن نتائج تلك العمليات .

إذ نجد المجلس الدستوري في رقابته على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء لا يراقب سوى الانتخابات المدرج ضدها احتجاج أو طعن وهو يعتبر ضروري لذلك.⁽³³⁵⁾

1- الأطراف المؤهلين لرفع الطعن.

يرفع الطعن من كل ذي صفة وتثبت صفة الطعن في نتائج الرئاسية لكل مرشح أو ممثله القانوني وبخصوص الانتخابات التشريعية تثبت هذه الصفة لكل مرشح وحزب سياسي بالنسبة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ولكل مرشح وحزب سياسي بالنسبة لانتخابات أعضاء مجلس الأمة، إذ تعطي صفة الناخب في عمليات الاستفتاء الحق في الاحتجاج وهذا ما نصت عليه المادة 166 من الأمر 07/97 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل بالقانون العضوي 04-01 وهذا ما أكدته المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ولذلك فإن حق الناخب في إخطار المجلس الدستوري يختلف كثيرا من حيث السلطات والإجراءات عن حق أصحاب الإخطار في رقابة الدستورية في حين نجد أن الطعن الانتخابي حق كفله القانون وفقا لنص المادة 33 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي الصادر بالأمر 1067 _ 58 بتاريخ 7 نوفمبر 1958، والتي تقر أن الطعن الانتخابي مقرر لكل ناخب مقيد إسمه بجداول الناخبين، وأيضا لكل مرشح في الدائرة الانتخابية المعنية، وكذلك نجد المادة 108 من القانون الانتخابي أكدت على المعنى السابق.⁽³³⁶⁾

- بلغول عباس، رقابة المجلس الدستوري على الانتخابات، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 335، 295.

- عبد الله شحاته الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الإقتراع العام الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق جامعة طنطا³³⁶، 2008، ص 178، 179.

على الرغم من عدم نص الأمر 07/97 المتعلق بنظام الانتخاب على شكل خاص يتعلق بعريضة الطعن أو الاحتجاج واقتصاره فقط عن عبارات "طلب في شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة المجلس الدستوري"⁽³³⁷⁾.

إلا أن المجلس الدستوري يبقى صارما في قبول الطعون والاحتجاجات حينما لا تتوافر فيها الشروط المطلوبة في النظام المحدد لقواعد عمله فالمادة 22 من هذا النظام تلزم أن يحتوي الاحتجاج على توقيع أصحابها وأن يتضمن اللقب، الاسم، العنوان والصفة، وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرر الاحتجاج، ويسجل هذا الأخير في الأمانة العامة للمجلس الدستوري وهي نفس الشروط التي استوجبها المجلس الدستوري الفرنسي.

بينما توجب المادة 38 من نفس النظام على أن يكون الطعن في الانتخابات التشريعية بموجب عريضة مكتوبة تقدم إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري، ولقد سبق للمجلس الدستوري أن رفض سبعة طعون لسبعة مترشحين تتعلق بصحة عمليات التصويت لتجديد نصف أعضاء مجلس الأمة المنتخبين لـ 2000/12/30 بسبب إرسائها عن طريق البرق⁽³³⁸⁾.

في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي يضع على هذا المنع استثناءا يتمثل في قبول الطعون الآتية بواسطة البرق إذا كانت العريضة تحتوي على جميع الشروط المطلوبة قانون في قرارات له على التوالي 59/219 و 222/29 المواطنين في 1959⁽³³⁹⁾.

أما فيما يخص ميعاد تقديم الطعن فإنه مقيد بزمن على خلاف الرقابة الدستورية بحيث ميز المشرع الانتخابي بصدد تحديد ميعاد الطعن بين كل نوع من أنواع الانتخابات.

فبالنسبة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني يجب أن يقدم الطعن في أجل 48 ساعة التي تلي إعلان نتائج الانتخابات، ويعتبر غير مقبول كل طعن لا يحترم هذا الميعاد أما الطعن المقدم بالنسبة لتجديد أعضاء مجلس الأمة فيجب أن يقدم في أجل 24 ساعة الموالية لإعلان النتائج أما بخصوص الانتخابات الرئاسية لم يحدد لها المشرع أجلا للطعن بل اكتفى بالقول أن يقدم الطعن عن طريق احتجاج يدرج في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت.

والملاحظة التي يمكن إبدؤها حول هذه الآجال أنها قصيرة في الوقت الذي نجد فيه أن تشريعات دول أخرى توسع من هذه الآجال بما يمكن الطاعن من تحضير أوجه دفاعه ومبرراته، ففي الكويت مثلا نصت

337 - المادة 118 ف 1 من الأمر 07/97.

338 - أحكام الفقه الدستوري الجزائري لسنة 2001، ص 34، 35.

339 - بلغول عباس، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، ص 316.

المادة 09 من لائحة المحكمة الدستورية، على أن يرفع الطعن بالنسبة لانتخابات مجلس الأمة في أجل 15 يوما من إعلان النتائج، في حين نجد المادة 33 من القانون العضوي الذي ينظم المجلس الدستوري الفرنسي التي نصت على إمكانية الطعن في الانتخابات خلال 10 أيام التي تلي إعلان نتائج الاقتراع رغم أن جانب من الفقه الفرنسي يعترض على هذه الآجال، ويعتبرها غير كافية لتحضير أوجه الطعن والأدلة⁽³⁴⁰⁾.

ثانيا: إجراءات السير في الطعن.

تبدأ إجراءات السير في الطعن بتعيين مقررين يتولون فحص الطعون والتحقيق فيها وللمقررين صلاحية للاستعانة بمجموعة من الوسائل لإجراء التحقيق.

فبمجرد تلقي المجلس الدستوري للطعون الانتخابية يقوم رئيسه بتعيين مقرر أو عدة مقررين من بين أعضاء المجلس الدستوري لتكفل بالتحقيق في الطعون المعروضة عليه، وإذا تعلق الأمر بالطعن في نتائج الانتخابات التشريعية يتعين على المجلس الدستوري أن يشعر النائب الذي اعترض على انتخابه ليقدم ملاحظاته كتابية خلال 4 أيام من تاريخ التبليغ، وتكمن مهمة المقررين أساسا في دراسة الاحتياجات ومطابقتها مع الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة في الطعن.

من خلال هذه الإجراءات يظهر طابع المواجهة بين الخصوم الذي يكتسي الإجراءات في المجال الانتخابي إذ أنه في هذه الحالة يظهر المجلس الدستوري ذو طبيعة قضائية، ويتعين على المقررين إعداد تقرير أو مشروع قرار عن الطعون التي تمت دراستها لتعرض في مرحلة لاحقة عن المجلس الدستوري ليفصل فيها بشكل نهائي.

هذا والجدير بالذكر أن إجراءات تعيين المقررين بالنسبة للدستور الجزائري تتميز بالبساطة إذا ما قورنت بتلك التي تتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي فلكي ينظر هذا الأخير في الطعن يتعين عليه أن يشكل من بين أعضائه ثلاث دوائر تتكون كل منها من ثلاثة أعضاء يتم اختيارهم بالقرعة من بين الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمعية الوطنية، ويستعين المجلس بعشرة أعضاء مقررين بصفتهم كتاب مساعدين يتم اختيارهم من بين أعضاء مجلس الدولة ويجري اختيارهم كل عام خلال 15 يوما الأولى من شهر أكتوبر على أن لا تكون لهم أصوات في المداولة.

وبمجرد علم المجلس الدستوري بالطعن يقوم الرئيس بإحالة هذا الطعن إلى إحدى اللجان الثلاثة، وفي جميع الحالات يحق للجنة التي أحيل عليها الطعن أن تطلب كافة المستندات اللازمة لبحث الطعن

- شوقي يعيش تمام، اختصاص المجلس الدستوري في الفصل في الطعون الانتخابية مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، ص 30. ³⁴⁰

وكذلك كل التقارير المتصلة بالعملية الانتخابية⁽³⁴¹⁾، وهذا الإجراء الأخير معمول به كذلك لدى المجلس الدستوري الجزائري.

في إطار ممارسة المقررين في المجلس الدستوري لمهامهم في مجال الفصل في الطعون الانتخابية يمكنه تقديم توضيحات، أو بيانات لازمة محل موضوع الاحتجاج كما يمكن للمجلس في نفس الإطار طلب تحويل أي وثيقة ترتبط بعمليات الانتخاب لاسيما القوائم الانتخابية، محاضر الفرز، أوراق التصويت وكل وثيقة أخرى يمكنها أن تسهل عمل المجلس الدستوري للتحقيق في المخالفة موضوع الاحتجاج⁽³⁴²⁾.

ثالثا: إجراءات الفصل النهائي في الطعن.

بإنهاء عملية التحقيق في الطعون يستدعي رئيس المجلس الدستوري أعضاء المجلس خلال 3 أيام التي تلي إيداع آخر طعن واجتماع المجلس الدستوري يهدف إلى الفصل النهائي في الطعون من حيث مدى تأسيسها قانونا، وذلك بالاستناد إلى مشروع القرار المقدم من المقررين، ويكون اجتماع المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ورغم أهمية هذا المبدأ في تحصين وسلامة القرارات القضائية إلا أن الفقه الفرنسي انتقد بشدة الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري وهو ينظر في الطعون المعروضة عليه لأنها لا توفر ضمانات كافية للطعن لاسيما فيما يتعلق بتحقيق مبدأ علانية وشفوية الجلسات والمرافعات، وتقديم الأدلة، والاستعانة بحقوق الدفاع⁽³⁴³⁾.

إذ تختلف آجال إصدار المجلس الدستوري لقراراته في الانتخابات الرئاسية عنها في الانتخابات التشريعية ففي الحالة الأولى يتعين عن المجلس الدستوري أن يصدر قراره في اجل 10 أيام ابتداء من تاريخ تسلمه لمحاضر اللجان الانتخابية الولائية⁽³⁴⁴⁾ مع العلم أن هذه الآجال عامة وتسري على إعلان النتائج، والفصل في الطعون ذلك أن قرار المجلس الدستوري في هذا الصدد هو واحد أي يتضمن في نفس الوقت الإعلان النهائي عن الانتخابات والفصل في الطعون المقدمة أمامه.

أما بالنسبة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني وتجديد انتخاب أعضاء مجلس الأمة فإن آجال إصداره قراره هي ثلاثة أيام من تلقيه لعريضة الطعن⁽³⁴⁵⁾.

هذا وتنص المادة 35 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري على أن يصدر المجلس الدستوري قراره فيما يتعلق بالطعون المقدمة ضد نتائج الانتخابات الرئاسية ويبلغها إلى المعنيين (المرشح)⁽³⁴⁶⁾، وبالنسبة

341 - شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 210.

342 - بوكرا إدريس، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2007، ص 114 - 115.

343 - شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 211.

344 - المادة 167 من الأمر 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

345 - المادة 118 من الأمر 07/97 المتضمن قانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

لطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية، يبلغ الطعن إلى كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو إلى وزير الداخلية وكل الأطراف المعنية⁽³⁴⁷⁾.

إلا أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري بشأن الطعون المشاركة أمامه لا يكون قابلاً للطعن بأي شكل من الأشكال حيث يتمتع هذا القرار بصفة القرار النهائي لكونه حائز على قوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما تؤكد المادة 49 من النظام المحدد لقواعد الدستوري.

وإن عدم الطعن في قرارات المجلس الدستوري من شأنه أن يحرم المتضرر من هذه القرارات من حق مراجعتها بما يؤثر سلباً على حقوق الأفراد وحررياتهم، وحتى تتحقق الحماية المقررة دستورياً للأفراد، وسلامة إجراءات الترشح ومطابقتها للقانون، فإنه يلزم ضرورة النص في القانون العضوي للانتخابات على حق مراجعة القرارات الصادرة من المجلس الدستوري بشأن الترشيحات على غرار ما هو معمول به في قانون الانتخاب التونسي الذي يمنح لكل مرشح تقديم طلب لنظر فيما له من اعتراضات على قائمة المترشحين لرئاسة الجمهورية خلال اليوم الموالي للإعلان عنها، على أن يبت المجلس الدستوري التونسي في هذه الاعتراضات في اليوم الثالث الموالي للإعلان، بعدها يعلن عن القائمة النهائية للمرشحين⁽³⁴⁸⁾.

وإذا كان هذا الأمر يتعلق بالانتخابات التشريعية فإن المجلس كذلك ينظر في صحة الاستفتاءات ويعلن نتائجها بناءً على نص المادة 2/163 من الدستور الجزائري، وهو نفس الإختصاص المحدد للمجلس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 60 من دستور 1958، ولقد ترك المؤسس الدستوري الجزائري كليات ممارسة المجلس لمهامه للنظام المحدد لقواعد عمله وللقانون وللتنظيم مثل ما هو معمول به في النظام الفرنسي.

ونجد أن الدستور الجزائري نص على حالة واحدة يتم اللجوء فيها إلزامياً للاستفتاء الشعبي، وهو التعديل الدستوري الذي قد يكون بمبادرة رئيس الجمهورية بعد مصادقة البرلمان بغرفتيه وفقاً للشروط التي تطبق على النص التشريعي عملاً بالمادة 174 من الدستور، أو إذا كان التعديل الدستوري باقتراح ثلاثة أرباع غرفتي البرلمان المجتمعين معاً على رئيس الجمهورية الذي يمكنه أن يعرضه على الاستفتاء، أما عدا التعديل الدستوري أي المجالات الأخرى فتخضع لسلطة رئيس الجمهورية وحده عملاً بالمادة 8/77 وله الحرية المطلقة في ذلك.

³⁴⁶ - بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 120.

³⁴⁷ - المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

³⁴⁸ - أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، رسالة دكتوراه، دولة جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2005-2005، ص 225.

وعلى خلاف ذلك فإن الدستور الفرنسي يمنح الحق لرئيس الجمهورية في اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي بناء على اقتراح الحكومة بمقتضى المادة 11 من دستور 1958⁽³⁴⁹⁾.

أما فيما يخص الطعون فعلى الرغم من أن المادة 166 من الأمر 07/97 المتضمن قانون الانتخابات المعدل والمتمم منحت الناخب الحق في أن يطعن في صحة عملية الاستفتاء، وهذا بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت خلافا للانتخابات الرئاسية والبرلمانية، فإننا نجد عدم ورود طعون للمجلس الدستوري من قبل المواطنين لا في الاستفتاء المتعلق بتعديل الدستور بتاريخ 28 نوفمبر 1996، ولا في استفتاء المتعلق بقانون الوثام المدني بتاريخ 19 سبتمبر 1999.

وعلى ما يبدو ذلك راجع لجهل الناخب لتلك الإجراءات، والدور الذي يلعبه المجلس في عمليات الاستفتاء باعتباره الفاصل في المنازعات الناجمة عنها كما حددته المادة 166 المذكورة أعلاه، وكذا المادة 44 إلى 48 من النظام المحدد لقواعد عمله، ويعود كذلك لضعف الأحزاب السياسية في تجنيد المواطنين بالثقافة القانونية، وكذا ضعف الحوار والمناقشات الديمقراطية حول موضوع الاستفتاء.

وفي هذا الصدد فإن المجلس الدستوري الجزائري في الاستفتاء كما هو الحال في الانتخابات الرئاسية لا يمكنه مراقبة عمليات الاقتراع بشكل مباشر، ولا يوجد أي نص قانوني يخول له ذلك، وهذا على عكس المجلس الدستوري الفرنسي الذي يمكنه أن يرسل ممثلين عنه لمراقبة عمليات الاقتراع.

أما بخصوص الطعون في النظام الفرنسي يمكن أن ترفع للمجلس الدستوري الفرنسي من قبل الناخبين الذين يقدمون شكاوى بشأن عملية الاقتراع تدون في محاضر جلسات الاقتراع، أو بواسطة ممثل الدولة في المقاطعة خلال 48 ساعة من تاريخ إقفال صناديق الاقتراع، فالمجلس الدستوري الفرنسي كما هو الحال بالنسبة للانتخابات الرئاسية يفصل في الطعون إما برفضها لعدم التأسيس، أو بالإبطال الجزئي لبعض النتائج أو الإبطال الكلي لعملية الاستفتاء⁽³⁵⁰⁾.

- حيث تنص المادة 11 من دستورا لفرنسي المعدل في 23 يوليو 2008 سارية المفعول وفقا للشروط التي حددها القوانين والقوانين العضوية اللازمة³⁴⁹ لتطبيقها (المادة 46 من القانون الدستوري رقم 724/2008 المؤرخ في 23 يوليو 2008) "يمكن لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الحكومة خلال فترة دورات البرلمان، أو بناء على اقتراح مشترك بين المجلسين، ينشر في الجريدة الرسمية، أن يعرض على الاستفتاء أي مشروع قانون يتضمن تنظيم السلطات العامة، أو الاصطلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية للأمة وبالمرافق العامة التي تساهم في ذلك، أو يهدف إلى الترخيص بالتصديق على معاهدة قد تترتب آثارا على سير المؤسسات، دون أن تكون معارضة مع الدستور .

وإذا تم تنظيم الاستفتاء بناء على اقتراح من الحكومة، تعرض هذه الأخيرة بيانا أمام كل مجلس تتبعه مناقشة."

1- Favoreu Louis; Loïc Philip; le conseil constitutionnel; imprime des presses universitaire de France, 1979, 69.

ولكن رقابة الاستفتاء من قبل المجلس الدستوري الفرنسي تقتصر على عمليات الاقتراع ، وبالتالي لا تقبل الطعون المتعلقة بالأعمال التحضيرية للاستفتاء كالحملة الانتخابية، وقد تم التأكيد على ذلك بمناسبة استفتاء 1992 عبر ثلاث قرارات صادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁵¹⁾.

يعتبر المجلس الدستوري عند فصله في النزاع الانتخابي قاضي انتخاب رغم بعض النقائص التي تعترى عمله مقارنة بنظيره الفرنسي⁽³⁵²⁾، إلا أنه يلعب دورا بارزا من تمكين المواطنين في الطعن أمامه وتكريس الضمانات القضائية اللازمة للمتقاضين، هذا ما يسعى الفقه الدستوري المعاصر إلى تحقيقه عند فصله في المنازعة الدستورية ليصبح بذلك محكمة دستورية حقيقية تسعى لتجسيد مبادئ الديمقراطية في الدولة الدستورية وتضمن الحقوق والحريات العامة للأفراد.

المطلب الثالث: عدم التعسف في استعمال الحق في الطعن بعدم الدستورية.

إن مشكلة التعسف في استعمال الحق عرفتها البشرية منذ القدم كما هو معروف عند الباحثين، وقد شهدت خلاف وجدلا كبيرا حول تحديد دلالاتها ومعايير طبيعتها بين رجالات الفقه والقانون، وإن كانت لهذه النظرية أهمية في القضاء العادي والإداري فإن أهميتها تزداد أمام القضاء الدستوري.

إذ أن عدم التعسف في استعمال الطعن بعدم الدستورية يتحقق عندما لا ينحرف الطاعن في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود حقه المكرس دستوريا، بحيث أنه يكفي وجود دافع سيئ لاستعمال الحق لاعتباره تعسفيا .

وبما أن مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد الدعائم الأساسية في كل الأنظمة الإجرائية، ولهذا تعتبره المحاكم العليا في مختلف الدول مسألة قانون تخضع لاختصاصها، واستنادا لحق الدفاع فإن القاضي يلتزم بالرد

2-Luchaire François, Le conseil constitutionnel, tome1 organisation et attributions ,2eme édition refondue, Economica, Paris, 1997.

– بحيث نجد له صلاحيات واسعة يمكن أن تتجاوز موضوع الطعن إذا ما تبين له إلى إبطال نيابة أكثر من المطعون بصحته انتخابه وهذا ما يسمى بصلاحيته³⁵² ولا يوجد ما يمنعه لكن نجد أن المجلس اختار اعتماد التفسير الحصري لصلاحياته وهذا ما أصدره بصدده قراره في Litra petit a البت بما يتجاوز الطلبات سنة 1959 حيث قام بإبطال انتخاب أحد أعضاء اللائحة المطعون يصح انتخابه. كونه خلال الأسبوع الأخير السابق La foret usinsaut قضية للانتخاب وزع على الناخبين وبوسائل غير مشروعة، مناشير تدعو إلى انتخابه، فقد اعتبر المجلس أن الطريقة والوسائل من شأنها أن تؤثر على حرية عملية الاقتراع:

Ayant pour effet de porter atteinte à la liberté de la consultation.

فأبطل انتخابه في حين أبقى على انتخاب زميل آخر له في اللائحة كون الطعن لم يوجه ضده، عادل بطرس، المجلس الدستوري والطعون النيابية، منشورات الحلبي الحقوقية 1998، ص 43.

على الدفوع المبدأة أمامه طالما كانت جدية فقد يتوجه أحد الخصوم للدفع بعدم دستورية نص قانوني بصدد نزاع قضائي؛ بشرط أن يكون الدفع جدياً لتجسيد نظرية عدم التعسف في الطعن بعدم الدستورية استبعاداً للدفوع الكيدية؛ التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة؛ ومسألة تقدير مدى جدية الدفع متروكة لقاضي الموضوع ، كما أن القاضي الدستوري تحكم عمله عدة ضوابط عند فحصه للطعون المقدمة إليه ولهذا سنبين من خلال هذا المطلب (الفرع الأول) مفهوم الدفع الجدي وكيفية تقديره ، (الفرع الثاني) ضوابط عمل القاضي الدستوري عند فحصه للدفوع .

الفرع الأول: مفهوم الدفع الجدي وكيفية تقديره .

لاشك أن الدفع بعدم الدستورية يثير مسألة أولية أساسية ، لا تستطيع المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر موضوع الدعوى أن تفصل فيها ما لم تفصل في مسألة دستورية ، أو عدم دستورية النص المطعون فيه وذلك بتقدير مدى جدية الدفع المثار .

أولاً : مفهوم الدفع الجدي.

قد اختلف الفقهاء حول المقصود بالدفع الجدي ، فذهب اتجاه من الفقه بأنه ينبغي تفسير شرط تقدير القاضي لجدية الدفع المثار أمامه على أنه استبعاد من القاضي للدفوع التي تبدو من ظاهرها أنها كيدية بقصد تعطيل الفصل في الدعوى بأن يكون القانون محل الدفع لاصلة له بالمنازعة في موضوع الدعوى⁽³⁵³⁾ .

في حين يذهب الدكتور محسن خليل إلى أنه يقصد بجدية الدفع أن يترأى للمحكمة من البحث الظاهري للنص أن هناك أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته⁽³⁵⁴⁾ .

في حين يرى جانب من الفقه أن معنى الجدية ينصرف إلى مسألتين أساسيتين :

- نقصد بجدية الدفع أن يتحقق القاضي من مسألتين.

أولاً: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً أي أن يكون هذا القانون محتمل التطبيق على النزاع في الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه ، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد من صاحب الشأن في الدعوى فإذا اتضح للقاضي أن القانون المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية ، واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية⁽³⁵⁵⁾

³⁵³ - علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 556.

³⁵⁴ - إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 79.

³⁵⁵ - وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية العليا بجلسته 16 مارس لسنة 1974 حيث ذهبت إلى أنه من حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة 49 من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن في بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ذلك استثناءً على أحكام قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، وعلى أساس أن نظام التقاضي بأبي قصر التقاضي على درجة واحدة في المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين في القطاع العام دون باقي تلك المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين في القطاع العام دون باقي تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين ومن حيث أنه أيًا كان الرأي في جواز الطعن في الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، فإن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون

ثانيا: فيجب أن يتيقن من مطابقة القانون للدستور لأن المسألة تحتمل اختلاف وجهات النظر أي أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية، والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع وقرار القاضي بشأن الجدية ليس نهائيا بل من حق صاحب الشأن أن يطعن عليه بالطرق المقررة للطعن⁽³⁵⁶⁾.

بينما نجد اتجاه آخر يرى أنه يقصد بجدية الدفع أن على القاضي أن يتأكد من مطابقة القانون المطعون فيه أو عدم مطابقته للدستور، بحيث إذا تيقن من دستورية القانون، ومن أنه لاوجه للطعن في عدم دستوريته كان من سلطته رفض الدفع بعدم الدستورية⁽³⁵⁷⁾.

ومن هنا يعتبر الدفع الجدي أحد الشروط الضرورية الذي لا تتحقق الغاية من الطعن بعدم دستورية القوانين إلا به لذا وجب أن تكون هناك منازعة جدية، وأن لا تكون المنازعة مفتعلة افتعالا من أجل الوصول إلى تقرير عدم دستورية نص معين.

فقد ذهبت المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية إلا أنه لقيام النزاع أو الخصومة بصفة جدية فإنه يتعين وجود طرفين متنازعين تعرض إدعائهما أمام القضاء للفصل فيها، وقد طبقت ذلك في قضية شركة شيكاغو للسكة الحديدية ضد ويلمان إذ تبين لها أنه لا توجد خصومة حقيقية بين أطراف هذه القضية وأن الطرفين قد توطأ على رفع هذه الدعوى أمام القضاء للطعن في دستورية قانون يحدد أجور النقل، فقررت المحكمة العليا في حكمها أنه ليس ثمة خصومة أو نزاع حقيقي في الدعوى فقالت في أسبابها "... أن المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وإنما إنما تختص بذلك إذا أثرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وإدعاءاتهم..."⁽³⁵⁸⁾.

ثانيا: تقدير جدية الدفع.

إن الدفع بعدم الدستورية لا يستنهض ولاية محكمة الموضوع إلا اذا ورد على نص أو نصوص عينها الطاعن وحددها باعتبارها نطاقا لدفعه متضمن تحديد أبعاده كي تحيل محكمة الموضوع نظرها لتقدير جدية الطعن الموجه إليها.

المذكور فيما يتعلق بحالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة 49 من المنازعة الماثلة غير جدي وتلقت عنه المحكمة مأخوذة من مقالة عبد العزيز محمد سلمان، حق التقاضي وطرق تحريك الديون الدستورية منشور على الموقع الإلكتروني:

وأن مسألة تقدير جدية الدفع يجب أن تستند إلى ثلاثة شروط يجب على القاضي مراعاتها عند بحثه لجدية الدفع .

1- يجب أن يتحقق من أن الدفع ليس كيديا ، أو مجرد وسيلة لتعطيل الفصل في موضوع الدعوى ، والسعي للإضرار بهذا الخصم نتيجة هذا التعطيل .

2- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية المثارة ، منتجا في الفصل في الدعوى الموضوعية ، بمعنى أن النص القانوني المطعون في عدم دستوريته يمكن تطبيقه على موضوع النزاع ، وأن الحكم بعدم دستوريته يفيد منه من آثار الدفع⁽³⁵⁹⁾ .

3- أن يقوم لدى القاضي شك قوي حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريته ، لأن الأصل في النصوص التشريعية هو إتصافها بقرينة الدستورية وعل من يدعي عكس ذلك عليه تقديم الأدلة الكافية لزعزعة هذه القرينة⁽³⁶⁰⁾ .

ونتيجة لذلك يعد مجرد سماح محكمة الموضوع لمن أثار الدفع برفع دعواه الدستورية شاهدا على جدية الدفع دون أن يلزم بتقديم دليل آخر لإثبات ذلك ، ولا يعد وقف الدعوى الموضوعية شرط لتقدير جدية الدفع وضرورة الفصل فيه قبل الحكم في الدعوى الأصلية⁽³⁶¹⁾ .

أما إذا تقرر لقاضي الموضوع أن الدفع المثار أمامه غير جدي من خلال الدلائل التي تقوم معها شك قوي على عدم مخالفة النص التشريعي المطعون للدستور ، فإنه يقضي برفض الدفع ويفصل في النزاع الموضوعي ، في حين يبقى هذا القرار غير نهائي من حق صاحب الشأن أن يطعن فيه بالطرق المقررة قانونا ، وهذا ما هو معمول به في الكويت حيث يتم الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية وتفصل فيه على وجه الاستعجال فإذا قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه ، أحالت النزاع إلى المحكمة الدستورية⁽³⁶²⁾ .

وبذلك يتقرر على محكمة الموضوع الإلتزام بما قضت به في جدية الدفع بحيث تصرح برفع الدعوى الدستورية في النصوص المطعون فيها فقط دون أي إضافة لم يدفع بها الطاعن .

359 - وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا عند بحثها في الدفع المتعلق بقصر التقاضي على درجة واحدة أو غلق باب الطعن في بعض أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ورغم أن ذلك قد حرمته المادة 68 من الدستور المصري لسنة 1971 بنصها على منع تحصين أي قرار من رقابة القضاء بكافة طرق التقاضي ، إلا أن المحكمة الإدارية تعرضت له وقضت بعدم جدية هذا الدفع وبالتالي منعت ذلك المواطن من اللجوء إلى القضاء الدستوري . أشرف للمساوي ، الشرعية الدستورية ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية ، مرجع سابق ، ص 129 .

- عيد أحمد الحسين ، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 48 ، سنة 2011 ، ص 170 .³⁶⁰

- علي حسين نجيب ، مرجع سابق ، ص 45 .³⁶¹

- إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 83 .³⁶²

وبتوفر شرط الجدية تتحقق الغاية من عدم التعسف في الطعن بعدم الدستورية بما يسمح للمحاكم أو المجالس مباشرة الإجراءات اللازمة دون أية عوائق أو تعطيل للسير العادي لها .

الفرع الثاني :ضوابط القاضي الدستوري عند فحصه للطعون المقدمة إليه.

هناك عدة ضوابط يقرها القضاء ويلتزم بها عند مباشرته للرقابة على دستورية القوانين كون أن الحكم بعدم دستورية قانون وضعته السلطة التشريعية ليس بالأمر اليسير، ولا بالمسألة العادية، وإنما هي مسألة هامة بل أنها قد تثير حساسية المشرع الذي يرى أنه هو المعبر عن الإرادة العامة، ويرى في تلك القوانين التي يسنها أنها ترجمة للإرادة العامة، ثم يجد أن تلك القوانين قد أبطلت بواسطة سلطة أخرى هي السلطة القضائية.

لكل ذلك تظهر أهمية الضوابط التي يجب أن تحكم عمل القاضي الدستوري عند مباشرته للرقابة .ومن هذه الضوابط:

أولاً:عدم تعرض القاضي الدستوري للمشكلة الدستورية إلا عند الضرورة.

ليس هذا الضابط إلا نتيجة طبيعية لما تقدم من اعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين جزء من الوظيفة القضائية،فما دامت المهمة الأصلية للقاضي الدستوري هي الوصول إلى حل مايعرض عليه من خصومات ببيان حكم القانون فيها ،فانه لايجوز له التصدي للبحث في دستورية القانون إلا إذا كان ذلك البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها .

وبرز هذا الضابط في الولايات المتحدة الأمريكية حيث عبرت المحكمة العليا الأمريكية بقولها : "بأن المحكمة لا تتعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا للفصل في موضوع الخصومة الأصلية ، فإذا أمكن الفصل في الدعوى على أساس آخر وجب اللجوء إلى هذا الأساس " (363).

وقد إتبع المحكمة الدستورية المصرية خطى المحكمة العليا الأمريكية فأقرت هذا الضابط المحدد لعمل القاضي الدستوري،وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة إلى أنه: " لايجوز على ضوء التنظيم المقارن على للرقابة على الشرعية الدستورية للمحكمة الدستورية لأن تفصل في دستورية نص تشريعي في غير خصومة،تعكس في مضمونها حقيقة التناقض بين مصالح الأفراد،ولا أن تقرر قاعدة دستورية لم يكن أوان إرسائها،أو قاعدة دستورية تجاوز باتساعها الحدود التي يستلزمها الفصل في النزاع المعروض عليها، وليس لها كذلك أن تبشر

بتعرضها للدستورية في وقت كانت في غنى عن التعرض له ، ولم يكن ذلك Scott derd v sanfor - لكن المحكمة العليا قد خرجت عن هذا في قضية³⁶³ ضروريا وإنما رغبة من المحكمة في التصدي لموضوع الدستورية ،علي بوبتره ،مجلة سابقة،ص66.

الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية ، كلما كان ممكن حمل حكمها في النزاع المطروح على أساس آخر غير الفصل في المسائل الدستورية التي يثيرها النص المطعون فيه...⁽³⁶⁴⁾.

وما يلاحظ من اجتهادات المحكمتين من وراء إقرار مبدأ عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا عند الضرورة هو تضيق الرقابة وتقييد عمل القاضي الدستوري بهذا الحد. ولقد لجأت المحكمة العليا الأمريكية في سبيل ذلك إلى تقييد شرط المصلحة ، وشرط قيام الخصومة ومن ذلك عدم النظر في الدعاوى غير المنتجة التي لا يكون للحكم الذي يمكن أن يصدر بعدم الدستورية قانون أي أثر قانوني عملي على الخصومة القائمة⁽³⁶⁵⁾.

ومن تطبيقات هذا الضابط ماأقرته المحكمة العليا الأمريكية حيث أنها لاتفصل في مسألة الدستورية إلا إذا كانت هناك وسيلة أخرى تحقق الطاعن الذي يتمسك بعدم الدستورية ، أو إذا أمكن أن يفسر القانون المطعون بعدم دستوريته تفسيراً معقولاً يبعده عن موضوع الدستورية ، أو إذا كان ذلك القانون لم يلحق ضرراً بالفعل بحقوق أحد الأطراف في الدعوى ، أو إذا كان الطرف الذي يتمسك بعدم دستورية قانون كان قد سبق أن تمسك بدستورية هذا القانون لصالحه⁽³⁶⁶⁾.

ثانياً: ضرورة توفر قرينة الدستورية لصالح القوانين.

تعني هذه القرينة أن كل ماصدر عن السلطة التشريعية - شرط أن تكون استكملت الشروط الشكلية - موافق للدستور، ومن ثم كان على القاضي الدستوري عند فحصه لدستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأثر، فلا يخرج عن هذه القرينة إلا إذا كان التعارض بين القانون والدستور واضحاً وصريحاً.

كما تقتضي هذه القرينة على من يدعي عكسها إثبات ذلك ، وقد وأكدت المحكمة العليا الأمريكية هذا المعنى في مرحلة مبكرة بإعلان القاضي chase عام 1896 أنه لن يمارس سلطة الرقابة ، إلا في المناسبات الواضحة وضوحاً تاماً ، لهذا يكون إقتناع القاضي مؤكداً لدرجة اليقين غير قابل للشك بعدم الدستورية⁽³⁶⁷⁾.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية الإسبانية بقولها " إن المحكمة تعلن عدم الدستورية للقانون فقط عندما يكون التعارض بين القانون والدستور واضحاً ، وهذا الوضوح عندما لا يتحقق أو لا يكون قائماً فإن المحكمة تقضي بدستورية القانون، وبالتالي الإفصاح عن قرينة الدستورية للقانون وهذا ليس فقط متطلباً

- عبد الله باوزير، مرجع سابق، ص، 82. 364.

- علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 632. 365.

- المرجع نفسه، ص، 633. 366.

- عبيد أحمد الحسينان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون الأردني، العدد الثامن والأربعون، 2011، ص 178. 367.

للتقنية القانونية ، وإنما هي كذلك نتيجة للمبدأ الديمقراطي القائم على الإرادة العامة للأمة والتعبير عنها
»(368).

ولهذه القرينة معنى خاص يجعل منها ضابطاً هاماً على سلطة القاضي الدستوري في الرقابة، فهي ليست مجرد قرينة بسيطة التي تعني أن الأصل في التشريعات توافقتها مع الدستور إذ أن فكرة قرينة الدستورية لمصلحة القوانين كانت من ابتداع القضاء الدستوري الأمريكي ، ولقد سارت على هذه الفكرة العديد من الأنظمة القانونية .

ذلك أن التجارب اللاحقة لمباشرة القضاء الأمريكي للرقابة قد استفادت من بعض ماتبعه القضاء الأمريكي من قواعد أثناء مباشرته للرقابة وضمنتها نصوصها التشريعية ، كما هو الحال في إيطاليا في المادة الأولى من القانون الأساسي الإيطالي الصادر سنة 1948 التي استلزمت لرفع الأمر إلى المحكمة الدستورية أن يقدر القاضي الذي أثير أمامه الدفع أن الدفع ذو أساس (369).

وبهذا فعلى الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية ، أن يثبت لها مما لا يدع مجالاً للشك أن حكماً أو عدة أحكام من القانون المعروض عليها مخالفة لأحكام أو روح الدستور بحيث لا يكون مجالاً للاحتمال المعقود في دستورتها أو عدمه (370).

إذ تعتبر هذه الضوابط هي المحددة لمسلك القاضي الدستوري عند مباشرته للرقابة كي يستطيع أن ينقل فكرة الرقابة إلى الواقع العملي.

ومن هنا يبرز الدور الحقيقي للقاضي الدستوري في إبراز الحماية الدستورية الحقيقية وإخراجها من ثوبها النظري غير الملموس إلى إطارها العملي الملموس لدى الكافة وخاصة أصحاب الحقوق الأساسية والحريات.

368 - عيد أحمد حسيان، المرجع نفسه، ص 174.

369 - علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 641.

370 - علي بوبترة، مجلة سابقة، ص 67.

المبحث الثاني: ضمانات ممارسة حق التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية.

إن كون القضاء الدستوري كأهم آلية، في المحافظة على التوازن بين السلطات في مواجهة أي انتهاك محتمل لسلطة على الحريات الأساسية، من خلال ممارسة حق التقاضي وتكريسه داخل محراب العدالة. وإن حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه.

ولا يتحقق ذلك كله إلا بتوفير ضمانات كفيلة بممارسة حق التقاضي بداية من استقلالية السلطة القضائية وضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات الرقابة الدستورية، والتزام القاضي الدستوري بحل إشكالية التعارض القانوني في النصوص والامتناع عن تطبيق أي نص مخالف للقواعد الدستورية واحترام حقوق الدفاع، وبذلك يسهر عن حماية النظام القانوني والحقوق والحريات الدستورية.

وباعتبار لامكانة للدولة في حظيرة الأمم المتقدمة بدون عدالة دستورية قوية وفعالة التي لا يمكن تكريسها إلا من خلال تنفيذ الأحكام الصادرة عنها باتباع ميكانيزمات لازمة، بتدخل الدولة لبطء العدالة

بين المواطنين وإرجاع الحقوق إلى ذويها، وهذا يعتبر أهم ضمانة كفيلة لتحقيق الحماية الدستورية المكرسة لدولة دستورية شعارها الشرعية الدستورية، التي تتجسد من خلال دور الحكم الصادر بعدم دستورية القوانين الماسة بها، وسنتطرق في هذا المبحث إلى: مبدأ إستقلالية السلطة القضائية (المطلب الأول)، الضمانات الدستورية عند الفصل في المنازعة الدستورية، (المطلب الثاني)، ضمانة تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ إستقلالية السلطة القضائية.

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي إذ يشكل ضمانة جوهرية في تحقيق مبدأ الشرعية وضمن سيادة القانون، إذ تتحرر سلطة القضاء من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية واستقلالها عنهما، فلا يجوز لهاتين السلطتين التدخل في الأعمال القضائية بالفصل في الخصومات، وتعديل أحكام صادرة عن الجهات القضائية وذلك طبقاً للمبدأ المتعلق بالفصل بين السلطات. إن استقلال القضاء ليس ترفاً، وليس خياراً للشعوب أو الحكام بل هو حتمية حياة وضرورة وجود، بغيره يفتقد المظلوم من يلوذ به ويثق في استقلاله ونزاهته.. وهو صمام الأمان للمتقاضى قبل القاضي.

والحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن الشرعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح نوعاً من العبث، لأن هذه الأمور جميعاً مرتبطة ارتباطاً وثيقاً لا ينفصم، فحيث يوجد إيمان بمبدأ المشروعية، وسيادة القانون وحيث يوجد الدستور، فإن السلطة القضائية المستقلة تأتي كنتيجة طبيعية، أما عندما يختفي مبدأ الشرعية، ولا يكون هناك إيمان بمبدأ سيادة القانون، فإنه لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية أو التشريعية. ولهذا سنبين إستقلالية القضاء الدستوري كضمانة فعلية للطعن بعدم الدستورية (الفرع الأول).

الفرع الأول: استقلالية القضاء الدستوري كضمانة فعلية للطعن بعدم الدستورية.

قد شكل المفهوم المعاصر للوظيفة القضائية أهم سمات القرن العشرين الذي شهد تطوراً ملحوظاً بالنسبة للدولة وخاصة نمو قوة السلطة التنفيذية، وهذه الظاهرة حقيقة معاصرة تجعلنا نحاول الحد من هذا النمو والحيلولة دون تأثيره على الحقوق الأساسية، ومما لاشك فيه أن المحاولات الحقيقية تكمن في خلق رقابة مناسبة ولا يمكن تحقيق هذه الرقابة ما لم يكن هناك محاولات لتطوير شكل السلطة القضائية لتكون قادرة على مواجهة نمو السلطتين التنفيذية والتشريعية⁽³⁷¹⁾.

ويتحقق ذلك كله من خلال وجود محاكم ومجالس دستورية مستقلة في أداء وظيفتها دون أن تخضع لأي منهما⁽³⁷²⁾، كما تعتبر هيئة قضائية عليا لما تملكه من صلاحيات وحصانة للقرارات والأحكام الصادرة هذا ما يجعل القضاء الدستوري يسمو على أي هيئة قضائية أخرى من خلال.

أولاً: عدم خضوع القضاء الدستوري للسلطات الثلاث .

بخلاف العلاقة الموجودة بين السلطات الثلاث تتمثل في السلطة التشريعية التي دورها سن القوانين، الوظيفة التنفيذية التي يسند إليها ضمان تنفيذ القوانين، الوظيفة القضائية التي يخول لها مهام حل المنازعات التي يمكن حدوثها؛ وفقاً لقاعدة قاعدة الفصل بين السلطات في الوظائف نجد عدم خضوع المحاكم والمجالس الدستورية للسلطات الثلاث هو عدم خضوع القاضي الدستوري عند الفصل في المنازعة الدستورية إلا للدستور باعتباره أسمى القوانين في الدولة فنجد أن المحاكم الدستورية لا تدرج ضمن الفصول المنظمة للسلطات الثلاث، وإنما لها تنظيم خاص بها وهو ما حدده الدستور المصري والمغربي بان درج مواد خاصة بها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لقد لعب القضاء الدستوري دوراً أساسياً في رفع مستوى النقاش في البرلمان، فالمبادئ والقواعد التي تمخضت عنها اجتهاداته، ألزمت البرلمانين بالالتقيدها، وبالمبادئ والقواعد الدستورية، إلى جانب التزامهم بإرضاء ناخبيهم والرأي العام. وهذا ما شكل عنصراً إيجابياً في مجال تطوير الأداء البرلماني و إصلاح الخلل في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولو جزئياً لمصلحة البرلمان⁽³⁷³⁾.

كما تتجسد استقلالية المحاكم الدستورية بأنها لها قواعد وإجراءات خاصة بها تتميز وتنفرد عن تلك المتبعة أما المحاكم عامة من خلال أن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية سواء الصادرة بعدم الدستورية أو الدستورية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا في "مصر" أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". وهذا ما تضمنه الفصل 2/134 من الدستور المغربي⁽³⁷⁴⁾.

³⁷²- يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 38 إلى 42.

³⁷³- عصام سليمان، مرجع سابق، ص 7، 8.

³⁷⁴- ينص الفصل 2/ 134 " لاتقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن"

أما عن المجلس الدستوري هو الآخر نضم المشرع الجزائري أحكامه في الباب الثالث من الدستور، والخاص بالرقابة والمؤسسات الاستشارية هذا ما يدل عدم خضوعه للسلطتين التشريعية والتنفيذية ولا تحت الباب الخاص بالسلطة القضائية.

يرى بعض الفقه أنه طالما أن المشرع الدستوري أوكل اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، فمؤدى ذلك أن رقابته هذه تمنع رقابة الهيئات الأخرى وخصوصا القضاء، ومن ثم فإنه يفترض أن القانون صدرا موافقا للدستور خصوصا عندما يكون القانون المدفوع ضده بعدم الدستورية قد مر على الرقابة الدستورية الإجبارية والاختيارية.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري قد كرس هذا الاستقلال من خلال السماح له بأن يحدد قواعد عمله بنفسه، هذه الاستقلالية شدد الفقه الدستوري على أن الاعتراف بها للقضاء الدستوري تعتبر شرطا هاما يندرج ضمن النظرية العامة للعدالة الدستورية⁽³⁷⁵⁾.

نستنتج مما تقدم ان القضاء الدستوري أصبح عنصراً أساسياً في تحقيق التوازن بين السلطات، والحفاظ على حدٍ من التوازن داخل البرلمان نفسه، ورفع مستوى أدائه. والدور الذي يضطلع به يصب عامةً في مصلحة البرلمان.

وان بدا أن هناك تنافساً بين البرلمان من جهة، والمحاكم والمجالس الدستورية من جهة أخرى. فالأزمة في العلاقة بين الفريقين قد تنشأ أحياناً، ويتم تجاوزها، لأن مقتضيات الديمقراطية، بمفهومها الحديث، تتطلب تكاملاً بين الأدوار التي تقوم بها السلطة التشريعية والقضاء الدستوري، وتبقى القضية مرهونة بالديمقراطية كنظام وكنهج في ممارسة السلطة.

المطلب الثاني: الضمانات الدستورية عند الفصل في المنازعة الدستورية.

انطلاقاً من كون القضاء يختص بحماية المجتمع والحريات والحقوق الفردي 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 الدستوري عامة والقاضي الدستوري الجزائري خاصة عن طريق الدفع الفرعي.

فمعنى ذلك أن القاضي يختص بالبت في هذا الدفع مطبقاً بمقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يعرض عليه الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور باعتباره يسمو على كل القواعد القانونية.

³⁷⁵ - Louis Favoreu, Points de vue sur l'arrêt Brouant; revue française, de droit administratif, janvier ; fevrier2003,p 11.

وما على القاضي الجزائري إلا أن يقرر اختصاصه برقابة دستورية القوانين كما سبق وأن أشرنا إليه لاندرج ذلك ضمن وظيفته الطبيعية المتمثل في تطبيق القانون على النزاعات المعروض أمامه فإن تم الدفع أمامه بمسألة الدستورية، ولم يتمسك باختصاصه بالرد عليها فإنه يكون منكرا للعدالة أو محلا بحقوق الدفاع.

وبالطبع أن القاضي لا ينتظر أن يثير المتقاضين مخالفة القانون المراد تطبيقه على النزاع الدستوري، بل عليه إثارته تلقائيا كون أن المسائل المتعلقة بانسجام القوانين هي من النظام العام لاندرجها ضمن قواعد المشروعية الحامية للحقوق والحريات.

ومن أجل تحقيق ضمانات دستورية حقيقية لا بد من احترام حقوق الدفاع، وتجسيد مبدأ المواجهة بين الخصوم والاستماع إليهم، وتمكينهم من الإطلاع على طلباتهم، وإشهار الإخطار وضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات المتبعة للفصل في المنازعة الدستورية، كل ذلك يعزز عمل القاضي الدستوري ويفعل الرقابة الدستورية .

ولتبيان هذه الضمانات لا بد من تبيان إحترام حقوق الدفاع (الفرع الأول) ، ضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات المنازعة الدستورية(الفرع الثاني).

الفرع الأول :إحترام حقوق الدفاع.

يعتبر مبدأ إحترام حقوق الدفاع أحد الدعائم الإجرائية الأساسية في كل الأنظمة الإجرائية،ولهذا تتشدد المحاكم العليا في مختلف الدول في الرقابة على الأحكام التي تتجاهل حق الدفاع باعتبار ذلك مسألة قانون تخضع لاختصاصها، واستنادا لحق الدفاع فإن القاضي يلتزم بالرد على الدفوع المبدأة أمامه.

فلا بد من كفالة حق الدفاع بمعنى حق المتقاضي في أن يسمع القاضي الدستوري وجهة نظره وإعطائه الفرصة لتقديم ما لديه من أوجه دفاع أو مستندات ومحاولة إقناع المحكمة أو المجلس لإصدار الحكم أو القرار لصالحه⁽³⁷⁶⁾.

ولذلك وجب على القاضي الدستوري الالتزام باحترام حقوق الدفاع وتطبيق مبدأ المواجهة الذي يعتبر بشكل عام من ضمانات إحترام حقوق الدفاع وكذا ضرورة التمثيل من قبل المحامي عند الطعن بعدم الدستورية .

أولا:تجسيد مبدأ المواجهة بين الخصوم عند نظر المنازعة الدستورية.

يعتبر مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم المبادئ التي تميز الخصومة، وهي أحد أهم ركائز المرافعة العادلة، وما تستوجبه هذه الأخيرة من ضرورة إيجاد أنجع السبل لتكريس حق الدفاع لكلا

طرفي الخصومة القضائية إذ تعتبر وسيلة تهدف إلى حماية حقوق الدفاع⁽³⁷⁷⁾.

هذا الحق الذي تبنته أغلب الدساتير، كما حرصت قوانين المرافعات في النظم المقارنة على تنظيم مختلف الآليات التي تجسد مضمونه في مختلف مراحل الخصومة أمام القضاء.

ولعل أول إجراء يمليه حق الدفاع، هو تبليغ المدعى عليه بوجود نزاع معروض أمام القضاء، بحيث أنه يقتضي أن لا يتم النطق بالحكم دون سماع دفاع الخصوم، أو على الأقل دعوتهم للدفاع عن أنفسهم، وهذا يعني أن هذا المبدأ يتضمن حرية الدفاع التي تستلزم تمكين الخصم من الإطلاع على طلبات خصمه ودفعه، وتمكين الهيئات التي يكون عملها محل طعن بعدم الدستورية الإطلاع على طلبات الجهة المخطرة⁽³⁷⁸⁾.

ولاشك أن تكريس هذا المبدأ أثناء سير المنازعة الدستورية، يعطي للقاضي الدستوري قبل النطق بحكمه فرصة الاستماع إلى الخصوم، تمكينهم للإطلاع على طلباتهم.

وتبين الدراسة المقارنة أن هناك تباين في المواقف للأخذ بهذا المبدأ حيث نجد بلغاريا مثلا تجسد هذا المبدأ أمامها فقط في مرحلة قبول طلب تحريك الرقابة أما المرحلة اللاحقة تستبعد تطبيق هذا المبدأ نظرا إلى طريقة مشاركة الأطراف في الخصومة، وكذا أسلوب المحكمة الدستورية في النظر في المسألة الدستورية⁽³⁷⁹⁾.

أما المغرب قبل تحويل مجلسه إلى محكمة دستورية، فلم يتبنى هذا المبدأ ذلك أن طلبات الطاعنين والرد عليها لا تبلغ إلى المعنيين، كما أن الأطراف ليس لديهم حق في حضور الجلسة ومنتظر صدور النصوص المنظمة لذلك النصوص وتطبيقات المحكمة الدستورية لهذا المبدأ.

في حين نجد وبالرغم من سكوت النصوص المنظمة لعمل المجلس الدستوري في فرنسا على التنصيص على مبدأ المواجهة، إلا أن الهيئات المكلفة بالرقابة تسعى إلى تطبيقه من الناحية العملية عن طريق قبول مذكرات الخصوم وإعلامهم بالطعون.

وكما يرى فافوريو أن طابع الواجهة في الإجراءات التي تتم أمام المجلس الدستوري الفرنسي تظهر خاصة في الطعون ضد القوانين التي يقدمها النواب أو أعضاء مجلس الشيوخ، ويبدو ذلك جليا من خلال مرحلة التحقيق، حيث يمكن أن يستمع المقرر إلى رأي الحكومة كأول طرف متدخل، ثم بعد ذلك يعقد اجتماع يضم كل من المقرر والأمين العام للمجلس الدستوري وممثلي الأمانة العامة، وممثلي الوزارات

377 - خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص 306.

378 - سالم محمد، مرجع سابق، ص 24.

379 - عمار عباس، نفيسة بختي، مرجع سابق، ص 36.

المعنية ،خلال هذه الجلسات يتحقق الطابع الو جاهي للإجراءات ،وذلك بتبادل الأطراف الحجج والأدلة على مدى دستورية الحكم المعارض عليه في إطار نقاش حاد⁽³⁸⁰⁾.

بالإضافة إلى ذلك دلت الممارسات العملية على أن الهيئات المكلفة بالرقابة في بعض الدول تأخذ بهذا المبدأ، ولكن بتحفظ خاضعة في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

ففي دولة جيبوتي نجد الخصومة الدستورية تقوم على أساس أن كل الوثائق والمستندات تبلغ إلى الخصم الذي يستطيع الإطلاع عليها ، فرغم أن الجلسات تكون مغلقة والأطراف لا تستطيع حضورها ، إلا أن القاضي يستطيع أن يرخص بحضور الأطراف .

بينما نجد دولا طبقتته على إطلاقه ودون تحفظ كبلجيكا، كندا ، مصر ... الخ عملا بقاعدة من الحق أن يكون مسموعا، ففي هذه الدول يكون للأطراف ضمانات كثيرة لحضور أي مرحلة من مراحل إجراءات الرقابة ، كما أن لهم الحرية في اختيار الوسيلة للدفاع عن حقوقهم ، وذلك إما عن طريق التعبير الشفهي أو بواسطة تقديم مذكرات كتابية كما أن المناقشة تكون علانية إلا في القضايا الحساسة .

أما في دولة كندا فإن المبدأ مطبق بكل صرامة ، فالمحكمة العليا الكندية لا تستطيع أن تنظر في مسألة الدستورية إلا بعد دراسة معمقة لمسألة الدستورية المثارة أمامها، فالأطراف تستطيع أن تقدم دفوعها إما كتابة أو شفاهة⁽³⁸¹⁾.

كل ذلك من شأنه تجسيد مبدأ قضائية الاجراءات المتعلقة بالرقابة ، وذلك بترسيخ أهم قاعدة في هذا المبدأ المتمثلة في مبدأ المواجهة.

ولضمان احترام حقوق الدفاع اكثر وجب الاستعانة بمحامي في هذا المجال .

ثانيا: تمثيل المتقاضي بمحامي عند نظر المنازعة الدستورية.

يعد حضور المحامي أمام القضاء الدستوري مسألة مختلف فيها فهناك من الدول من أقرت بمبدأ التمثيل لكن دون أن تضي عليه الطابع الإجباري ، فعلى هذا الأساس فغن التمثيل يكون إختياري تيسيرا للمتقاضي .

³⁸⁰ - Henry Roussillon, Le conseil constitutionnel, Dalloz , 3eme édition , 1996, p20.

- سالم محمد ، مرجع سابق ، مأخوذة من الهامش ، ص 94.³⁸¹

في حين نجد دول أخرى كما هو الحال عليه أمام المحكمة الدستورية المصرية فإن القواعد الإجرائية التي تتم أمامها تلزم الطاعن بان يمثل من قبل محامي. بموجب المادة 34 من قانون المحكمة العليا أن توقع الطلبات المقدمة إلى المحكمة الدستورية من قبل محامي مقبول للمثول أمامها .

إلا أن الأستاذ علي حسين علق على هذا الحكم بأنه يمكن الاستغناء عنه على أساس التيسير على المتقاضى خصوصا أن الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يبيده صاحب الشأن أو محاميه فإذا رأت جدية الدفع فلا داعي لإلزامه بالاستعانة بمحامي⁽³⁸²⁾.

وإن كانت مسألة التمثيل يمكن تحقيقها ولو جزئيا أمام المجلس الدستوري الفرنسي فإنها تتعذر أمام المجلس الدستوري الجزائري بسبب أن النظام الإجرائي لا يتضمن على إجراءات المواجهة.

الفرع الثاني: ضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات المنازعة الدستورية.

من اجل تحديث نظام الإجرائي للرقابة في الجزائر وضرورة تكريس مبدأ قضائية الرقابة الدستورية يمكن للمجلس الدستوري من خلال وضع نظامه الداخلي أن يعمل على إضفاء طابع القضائية على القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الرقابة الدستورية في الجزائر كـ بعض الآليات المتعلقة بتحريك الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة كما هو الشأن في النمسا وألمانيا وفرنسا، وذلك عن طريق إرساء قواعد المتعلقة بمبدأ الوجاهية وتسبيب الإخطار وتبليغ عريضة الطعن أو رسالة الإخطار للطرف الآخر، السماع لدفع الأطراف قبول المذكرات الإضافية... الخ.

ويتحقق هذا بالاستناد على بعض الأسس والاعتبارات القانونية والتي تتمثل في عدم وجود أي نص دستوري أو قانوني يحظر إقرار هذا المبدأ ويمنع من تجسيده، ومن ثم لا يوجد أي عائق يحول دون تكريسه على أرض الواقع، كما أن تجسيد مبدأ قضائية الإجراءات وتحقيقه أمر يسير وهو في متناول المجلس الدستوري على أساس أن الدستور حول هذه المؤسسة الدستورية صلاحية واسعة في وضع التفاصيل الإجرائية في نظامه المحدد لقواعد عمله وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 167 من الدستور "... يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله".

وعلى هذا الأساس يمكن لهذه المؤسسة الدستورية أن تعمل بكل حرية على ترسيخ مبدأ القضائية في إجراءات الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك من خلال وضع نظامها الداخلي .

كما يتكرس ذلك أيضا من خلال النظام الداخلي للمجلس الدستوري لكون المادتين 12 و13 من هذا النظام تخولان للمقرر الصلاحيات لجمع المعلومات قصد حل المسألة الدستورية لذلك فالطابع التحقيقي يسمح للقاضي المقرر بأن يسير ويتحكم في إجراءات الرقابة .

- علي حسين نجيب ، الرقابة على دستورية القوانين ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص56. 382

ومن ثم يستطيع المقرر متى كان متحلي بالشجاعة والجرأة تكريس العدالة الدستورية الحقيقة في أعلى مدارجها كدعامة أساسية لدولة القانون وذلك بترسيخ الطابع الوجاهي بتبادل الحجج والأدلة بين الأطراف واستعراض وجهات النظر وتمكينهم من حق الدفاع بعد تبليغهم برسالة الإخطار واستماع القاضي الدستوري إلى الأطراف من أجل تبصير المجلس الدستوري أو توجيهه حول بعض الاعتبارات التي قد تفلت منه ومهما يكن الفصل الذي يمكن أن يمنحه للمجلس أو الثقة التي يمكن أن نودعها فيه لا يستطيع المجلس لوحده الانفراد بمعرفة الحقيقة⁽³⁸³⁾.

مما يعطي للمنازعة طابعا تحقيقيا من شأنه الوصول إلى قناعة في التطبيق الصحيح والسليم للقانون، وما على المجلس الدستوري إلا مساندة الاتجاه الحديث الذي تسعى بموجبه الأنظمة الدستورية الشبيهة بالنموذج الجزائري إلى إقرار مبدأ القضاية على إجراءات فمن الضروري الالتحاق بهذا الركب وبالنظر إلى ما يجري عليه المجلس الدستوري في فرنسا لأنه يشكل دعامة أساسية لها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن إرساء مبدأ القضاية يتماشى وطبيعة الرقابة الدستورية ذلك أن دور القاضي الدستوري لا يختلف عن دور القاضي العادي أو الإداري، فكلاهما يهدف إلى تطبيق القانون وعلى هذا الأساس ينبغي أن يوفر له الضمانات اللازمة لتسهيل له أداء وظيفته، ولعل من أبرزها إرساء مبدأ القضاية على إجراء الإخطار لما له من أهمية في تهيئة للقاضي الدستوري على غرار القاضي العادي أو الإداري، المناخ أو الظروف الضرورية لتقصي الحقائق وتطبيق القانون⁽³⁸⁴⁾.

ومن هنا يراهن الفقه الدستوري الجزائري على المجلس الدستوري في دوره الرقابي كمؤسسة دستورية قوية وفعالة، من خلال تعديل قواعد عمله ونظامه الداخلي حتى يكون في خدمة العدالة الدستورية وما تقتضيه من وجاهية وشفافية وطابع تحقيقي، وكل ذلك يسهل من مهام القاضي الدستوري بتكريس الطبيعة القضاية لإجراءات تحريك والتحقيق والفصل في المنازعة الدستورية .

المطلب الثالث: ضمانات تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية.

لقد كان لتنفيذ الأحكام القضاية ومنذ القدم من احتكار الدولة تمارسه بواسطة الأجهزة التي تنشئها لهذا الغرض وذلك إهمالا لمبدأ عدم السماح لفرد الاقتضاء لنفسه بنفسه كما هو سائد في العصور العابرة، التي كان يسود فيها المجتمعات الفوضوية الخاضعة لمبدأ سيادة قانون الغاب، أما حاليا فإن الدولة تتدخل لتمارس صلاحية بسط العدالة بين المواطنين وإرجاع الحقوق إلى ذويها وفقا لقوانين وإجراءات محددة، وإن كان التنفيذ يكتسي أهمية أمام القضاء العادي والإداري فإن أهمية تزداد أمام القضاء الدستوري خصوصا في

³⁸³ - محفوظ لشهب، مرجع سابق، ص 158.

³⁸⁴ - عمار عباس أنفيسة بخي، مرجع سابق، ص 40، سالم محمد، مرجع سابق، ص 26.

الحالة يصدر فيها الحكم بعدم دستورية نص مؤداه أن النص المطعون بعدم دستوريته نص غير دستوري بناء على حجته المطلقة، وهذا ما يدعم العدالة الدستوري إذ أنه تكاد الرقابة على دستورية القوانين لا جدوى من ورائها إذا لم ينفذ الحكم الصادر سواء عن المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، ولا تلزم السلطات في الدول بتنفيذه بما يكرس حقوق وحرريات الأفراد ويبحث في نفوسهم الطمأنينة والثقة وذلك ما يدعم القضاء الدستوري ويجسد مبادئه.

وستناول من خلال هذا المطلب مسألة تنفيذ الحكم أمام كل من المحاكم والمجالس الدستورية من خلال التعرض إلى حجية الحكم وأثره أمام المحاكم والمجالس الدستورية (الفرع الأول)، تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية (الفرع الثاني)، تطبيقات الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق والحرريات الأساسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حجية الحكم وأثره أمام المحاكم والمجالس الدستورية.

تعتبر المنازعة الدستورية ذات طبيعة موضوعية، ويستتبع ذلك ضرورة التسليم بحجية الأحكام الفاصلة فيها فيكون الحكم حجة فيها فصل فيع من الحقوق إذ يجوز الاحترام والإلزام، إلا أن الأمر يقتضي من بيان ذلك في النظم الدستورية المختلفة مبرزين ما مدى حجية الآراء أو القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وإلزاميتها، وما يجب الإشارة إليه أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لا يخرج عن أحد الأمرين إما رفض الطعن أو الإخطار ومن ثم إقرار دستورية القانون المطعون فيه، وإما قبول الطعن أو الإخطار والقضاء بعدم دستوريته.

وبالنظر لأهمية حجية الحكم في الدعوى الدستورية سنوضح الأثر القانوني المترتب عنه وذلك من خلال التعرض إلى.

أولاً: حجية الحكم الصادر في المسائل الدستورية أمام المحاكم والمجالس الدستورية.

1) حجية الحكم الصادر في المسائل الدستورية أمام المحاكم الدستورية.

لقد فرقت المحكمة الدستورية المصرية العليا في أوائل أحكامها بين الحكم الصادر بدستورية النص المطعون فيه، وبين الحكم الصادر بعدم الدستورية⁽³⁸⁵⁾ حيث يتمتع الأول بحجية نسبية لا يكون لها أثر إلا بين أطراف الدعوى فقط على حين أن الحكم بعدم الدستورية تكون له حجة مطلقة لكنها تعرضت لنقد شديد كون هذه التفرقة لا أساس لها لكن بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا اتجهت الاتجاه السليم في موضوع الحجية التي تلحق الأحكام الدستورية العليا، واعتبرت أن هذه الأحكام جميعاً ما صدر منها بعدم

- صبري محمد سنوسي محمد، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها. 385

دستورية نص القانوني أو بدستوريته تكون لها حجة مطلقة⁽³⁸⁶⁾ على الكافة، بل أن المحكمة الدستورية العليا قررت تلك الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة العليا حيث قررت أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا قبل وجود المحكمة الدستورية لها حجة مطلقة لا نسبية⁽³⁸⁷⁾.

وهذا ما قضت به في حكم لها صادر سنة 17 مارس 1984 إن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري تكون لها حجة مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته، وذلك لعموم نصوص المواد 175، 178 من الدستور والمادة 1/39 من قانون المحكمة 48 لسنة 1979⁽³⁸⁸⁾.

هذا بخلاف الولايات المتحدة الأمريكية على أنه بالرغم من أنها تراقب دستورية القوانين عن طريق الدفع من قبل المواطنين في صورته الحقيقية مع اقتراحها مع الدعوى الأصلية في حالتي أوامر المنع والأحكام التقريرية، ويمكن لجميع المحاكم ودرجاتها التعرض للفصل في هذه الأمور ومع هذا تبقى لجميع هذه الأوامر أو لأحكام حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع، ومن الممكن اختلاف الوضع في دعوى أخرى رغم الاستناد إلى نص القانون حتى لو كان صادر عن ذات المحكمة لأن مهمة المحكمة هي وضع النص الدستوري بجوار النص المطعون بعدم دستوريته لبيان ما بينها من تعارض أو توافق، وترتيب النتائج بتغليب النص الدستوري وإهمال النص القانوني في حالة ثبوت مخالفة للدستور⁽³⁸⁹⁾.

ويترتب على الحكم الصادر إنه بعد تعديل نص المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية وذلك بتاريخ 11 يوليو 1998 بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم 168 لسنة 1998 حيث جاء بالمادة الأولى منه على أن يتبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة، والتي تنص "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانوني عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستورية نص في قانون، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً...".

386 - وهذا ما أخذ به كل من ألمانيا في المادة من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الصادر في 23 ماي 1949 والمعدل سنة 1951، 1975 في حين نجد أن كل من إيطاليا وإسبانيا فإنها تميز بين ما إذا كان الحكم صادر بعدم الدستورية فله حجة مطلقة أما إذا كان صادر بدستورية القانون فله حجة نسبية، صيري محمد التونسي محمد، أثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة اتحاد جامعة الدول العربية، عدد 6 لسنة 1997، ص 24-

387 - عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري حماية الحرية الأساسية في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2004، ص 109.

388 - محمد نصر الدين كامل، اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، عالم للكتب، 1989، ص 127.

389 - صيري محمد سنوسي محمد، مرجع سابق، ص 12-13.

فمن خلال ظاهر نص هذه المادة يتضح أن الحكم بعدم الدستوري له آثار فورية حالة ومستقبلية وهو ما يستفاد من عبارة "عدم جواز تطبيقه". فلا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابق على صدوره إلا إذا كان الأمر متعلقاً بنص جنائي إذ يقرر القانون هنا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية فينص على أن تعتبر الأحكام التي صدرت في الماضي كأن لم يكن، كما نجد أن المشرع قد حظر على المحكمة الدستورية تطبيق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية نص ضريبي، وأنه لا يكون له إلا أثر مباشر وبذلك يلغى النص من تاريخ نشر الحكم إلا أنه وضع استثناء على هذه القاعدة بحيث يكون للمدعي الذي قضى لصالحه بعدم دستورية النص الضريبي الاستفادة من هذا الحكم فيكون له الحق في استرداد ما أداه من ضرائب في رفع الدعوى الدستورية، ولا يستفيد من قاعدة الأثر الرجعي إلا المدعى دون غيره من الممولين⁽³⁹⁰⁾.

إلا أن الفقه والقضاء في أمريكا حاولا تبرير إمكانية سريان الحكم بعدم الدستوري على الكافة وبأثر رجعي إعمالاً للقواعد التي تقضي بأن الأحكام القضائية كاشفة لا منشئة، ويبدو أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة قد تأثرت بذلك حيث قررت في بعض أحكامها اعتبار القانون كأن لم يكن منذ مولده ولكن نظر لاستقرار المعاملات تم اكتفاؤها بترتيب هذه الآثار في مواجهة الخصوم وحدهم، ومع هذا يلاحظ أن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لدستور على موضوع النزاع له أثر رجعي بالنسبة للخصوم فيعتبر كأن لم يكن⁽³⁹¹⁾.

غير أن هذا المبدأ لا يجوز الأخذ به على إطلاقه بل له قيود وقد عبرت في ذلك في حكم صادر لها عام 1940 قال فيه القاضي هيوز "إن الوجود المادي للقانون قبل أن يقضي بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من العمل تجاهلها فليس من الحكمة في كثير من الأحوال أن تسدل المحكمة عن الماضي ستاراً من النسيان، ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع والعلاقات التي نشأت في ظله⁽³⁹²⁾".

وبطبيعة الحال فإن تقرير المحكمة الامتناع عن تطبيق القانون يقتصر على الجزء أو الفقرة المشوبة بعيب مخالفة الدستور دون أن يمتد ذلك إلى سائر أجزاء القانون، ما لم تكن فقرات القانون أو أجزاءه مرتبطة لا تقبل الانفصال أو الاستقلال ففي هذه الحال لا بد من الامتناع عن تطبيق القانون كلية⁽³⁹³⁾.

2) حجية الحكم الصادر عن المجلس الدستوري.

390 - عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، ص 460-461.

391 - إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، 2003، ص 274-278.

392 - بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامع الجديدة للنشر، 2005، ص 32.

393 - صبري محمد السنوسي محمد، مرجع سابق، ص 339.

وفقا لنص المادة 167 من الدستور الجزائري التي تنص على أن المجلس يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو قراره في ظرف عشرين يوما الموالية للإخطار... " نلاحظ من خلال هذه المادة أن المجلس الدستوري يصدر آراء أو قرارات، وعلى هذا الأساس نجد ضرورة التساؤل حول القوة القانونية لهذه القرارات والآراء وما مدى إلزاميتها.

في هذا الصدد جاءت المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وهي تعد الوحيدة التي تتكلم في نصها عن حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري بنصها "آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن"، وهي مطابقة تقريبا لنص المادة 62 من الدستور الفرنسي والتي نصت "... قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العمومية والإدارية والقضائية وغير قابل للطعن".

غير أن التشريع اللبناني جاء أكثر وضوحا من نظيره الجزائري، وركز على صفة الإبرام في قرارات المجلس الدستوري إضافة إلى إلزاميتها، وذلك في فقرتين 1، 2 من المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري، حيث نصت الفقرة الأولى على مايلي "تتمتع قرارات الصادرة بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة وللمراجع القضائية والإدارية" ونصت الفقرة 2 على أن "قرارات المجلس الدستوري مبرمة ولا تقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية أو غير العادية"⁽³⁹⁴⁾.

فإذا أصدر المجلس قراره بمطابقة القانون موضوع الإخطار أو بعض نصوصه للدستور فإن لقراراته حجية عينية مطلقة بدستورية القانون بكل نصوصه فعلى سبيل المثال: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب المنصوص عليها في الدستور تسمى على القانون، وتصبح بذلك في مرتبة القوانين الأساسية. بما يمنع في أي تشكيك في الشرعية الدستورية لأي نص قانوني من أي جهة كانت سيما أن المجلس الدستوري قضى كمبدأ عام بأنه بمجرد تقديم الإخطار من المرجع المختص يكون من حق المجلس الدستوري التصدي لبحث دستورية القانون بالكامل نصوصه دون أن يتقيد بطلبات الجهة المخطرة، أو النصوص المحددة المطعون فيها.

إلا أن هناك نقطة جوهرية اعتمدها المجلس الدستوري الجزائري في بعض اجتهاداته ولم ينص عليها المشرع، وهي عندما يحكم بدستورية نصوص قانونية معينة يضع عليها تحفظات بحيث يرى المجلس أنه يمكن أن يضع تعديل في بعض المصطلحات المتعلقة ببعض نصوص القانون محل الطعن بأن يتفادى إبطاله وفقدانه لفعالته يعلن دستورية هذا القانون بشرط إدخال بعض التصحيحات عن النصوص المخالفة حتى يتماشى مع

- إلياس أبو عبيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقهاء المقارن، الجزء الأول 2007، ص 386-387. ³⁹⁴

أحكام الدستور، وهي مسألة في غاية الخطورة باعتبار أن المجلس الدستوري أصبح يشترط على المشرع⁽³⁹⁵⁾.

غير أن المادة 169 من الدستور الجزائري تنص على أنه "إذا ارتأى المجلس أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس" وتنص المادة 168 من الدستور إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم المصادق عليها".

من خلال المادتين يكون المؤسس الدستوري قد حدد مصير النصوص المخالفة للدستور والتي أصدر بشأنها رأيا أو قرارا وجعلها تفقد أثرها من يوم إصدار المجلس الدستوري لقراره أو رأيه وتصبح كأن لم تكن وبالتالي فإخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية يكون جديا بالنسبة للرقابة السابقة للمعاهدات أي قبل المصادقة عليها، أما بعد المصادقة عليها يكون ذلك من صلاحية رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

ويحق لرئيس الجمهورية طلب إجراء الرقابة الدستورية اللاحقة بالنسبة للمعاهدات لأنه لا يوجد أي نص تشريعي أو دستوري يمنعه، ويمكن للمجلس أن ينظر في أي معاهدة تمت المصادقة عليها شرط أن يتم إخطاره بذلك ينظر في مدى دستورتها هذا من الناحية القانونية.

أما من الناحية العملية نجد أن المجلس سيقع في مشكلة عويصة إذا أقر عدم دستورتها⁽³⁹⁶⁾ إذا رتب آثار قانونية غير أننا نجد المؤسس الدستوري غامضا لعدم اتخاذه موقفا واضحا فيما يتعلق بعدم دستورية المعاهدات والاتفاقات فمن المفروض إضافة فقرة أخرى لتوضح هذا الغموض، إلا أن المجلس الدستوري عند دراسة لقانون معين فإن وجد بأنه نصا غير دستوري واستحال فصل هذا النص عن باقي نصوص القانون لارتباطه الوثيق بهم فإن القانون ككل لا يتم إصداره⁽³⁹⁷⁾.

ولكن إذا كان ذلك النص غير دستوري لا يؤثر عن باقي النصوص إذا ألغي يمكن إصدار القانون بعد إلغاء هذا النص أو يقوم رئيس الجمهورية بتقديم النص للبرلمان لدراسته مرة ثانية على ضوء ما جاء به رأي المجلس الدستوري بعد التعديل يعاد النص إلى المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقته للدستور⁽³⁹⁸⁾.

إذ نجد أن قرارات وآراء المجلس الدستوري تحوز قوة الشيء المقضي فيه⁽³⁹⁹⁾، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة في قضية السيد محفوظ نحناح ضد المجلس الدستوري حيث قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص المجلس النظر في الدعاوى المرفوعة ضد المجلس المتعلقة بقراراته وأرائه⁽⁴⁰⁰⁾.

³⁹⁵ - إلياس جودي، مرجع سابق، ص 167.

³⁹⁶ - نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر 1999-1998، ص 32.

³⁹⁷ - المادة 2 النظام الخاص بقواد عمل المجلس الجزائري.

³⁹⁸ - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة أولى 2006، ص 219.

ومن هذا المنطلق رفض المجلس الدستوري النظر في دستورية الحكم الذي كان يتضمن على شرط إرفاق ملف الترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية لزوج المعني، والوارد في البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، المعدل والمتمم. بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19 يوليو 1995، على أساس أن هذه المسألة الدستورية سبق وأن عرضت على المجلس الدستوري الذي فصل فيها بموجب قراره المؤرخ في 20 أوت 1989، والمتعلق بدستورية بعض أحكام القانون رقم 89-13 المؤرخ في 07 غشت 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، لأنه في الحالة العكسية سوف يتعارض ذلك ومبدأ قوة الأمر المقضي فيه الذي تتمتع به آراء وقرارات هذه المؤسسة الدستورية، ومن ثم فإنها لم تنظر في موضوع الإخطار وإنما تمسكت بقرارها الأول كما يتضح من خلال منطوق القرار الذي جاء فيه: "يثب قرار المجلس الدستوري رقم 1-ق.ق-م د 89 في نقطته الرابعة، ويصرح بالتالي بأن شرط إرفاق ملف الترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة -سادسا- من المادة 108 من القانون رقم 89-13 المؤرخ في 05 محرم لعام 1410 الموافق 07 غشت سنة 1989، المتضمن قانون الانتخابات، المعدل والمتمم. بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو سنة 1995 غير مطابق للدستور" (401).

وإذا كان المجلس الدستوري قد أكد حجية قراراته وآرائه، إلا أنه من ناحية أخرى بين الاستثناء الوارد على مبدأ الحجية، وذلك في حالة تعديل الدستور ومن ثمة زوال الأسباب التي تؤسس منطوق قراراته وآرائه السابقة.

وعلى هذا الأساس فانه يمكن إحالة النص القانوني من جديد على المجلس الدستوري، إذا طرأ تعديل على الأحكام الدستورية التي استندت عليها هذه المؤسسة الدستورية في إصدار قرارها أو رأيها . وهذا ما أكده المجلس الدستوري بقوله: "واعتباراً أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثرها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازلت قائمة ولم يتعرض ذات الحكم الدستوري للتعديل" (402).

- قرار صادر عن المجلس الدستوري في 1978/07/27 حيث رفض بصفة قطعية مراقبة قانون تمت الموافقة عليه ي جوان 1978 والذي يقضي بعقوبات جنائية ضد كل مرتكب لجريمة احتراق الاحتكار في ميدان الإرسال الإذاعي والتلفزيوني مقرر في قانوني 1972/07/03 و 1974/08/07 القرار اعتبر أن المجلس لا يمكن أن يتراجع عنه لأن كل قراراته تتميز بقوة الشيء المقضي فيه، المرجع نفسه، ص 59-60.

- علي بوبترة، مرجع سابق، ص 61. 400

- سالم محمد، مرجع سابق، ص 29. 401

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 09، 2004، ص 19. 402

أما عن أثر قرارات المجلس الدستوري فإنها تنتج أثارها من تاريخ صدورها، هذا بالنسبة للنصوص القانونية التي دخلت حيز التنفيذ أي بالنسبة للرقابة اللاحقة⁽⁴⁰³⁾، أما بالنسبة لآراء المجلس فإنها تكون لها أثر بمجرد صدورها كذلك ونقصد تاريخ صدور القرار أو الرأي⁽⁴⁰⁴⁾ هو تاريخ اجتماع المجلس وتقديم نتائج عمله في موضوع معين، وبما أنه من الصعب أن تعلم الجهات المعنية بهذا في اليوم نفسه فإنه بمجرد تسلمها القرار أو الرأي فإنه يدخل حيز التنفيذ بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار أما عن عملية النشر في الجريدة الرسمية فتاريخ النشر ليس له أي أثر على حجية قرارات وآراء المجلس⁽⁴⁰⁵⁾.

فالأحكام الصادرة في الخصومة الدستورية تحوز حجية مطلقة سواء كانت صادرة عن المحاكم الدستورية أو المجالس، ولها أثر مباشر من تاريخ نشر بالنسبة للمحكمة⁽⁴⁰⁶⁾، أو من تاريخ صدور القرار بالنسبة للمجلس كما أن قرارات وأحكام المجلس الدستوري تسري على كل مؤسسات الدولة مهما كانت إدارية أو قضائية، ونلاحظ أن الفرد يخاطب بها من خلال تلك المؤسسات فقط في حالة الطعون المقدمة لدى المجلس أثناء الانتخابات والاستفتاءات، أو في حالة الدفع الفرعي كما أقرها الدستور الفرنسي أن الحكم المصرح بعدم الدستورية يلغى من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده القرار، كما على المجلس أن يحدد الشروط التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار الذي رتبها هذا الحكم⁽⁴⁰⁷⁾.

أما المحكمة الدستورية فهي تخاطب مؤسسات الدول ككل والأفراد بحكم أن هؤلاء حق رفع دعوى أمامها وعليه فالأفراد المعنيين هم أصحاب الدعوى أو المصلحة فقط، أما غيرهم فهم معنيون بأحكام المحكمة الدستورية العليا من خلال أجهزة الدولة.

ثانيا : أثر الحكم الصادر في الدعاوى الدستورية.

مادام أن القاضي قد يصل لكون القانون غير دستوري مما يدفع إلى التساؤل عن أثر الحكم الصادر في ذلك عن موضوع النزاع؟ وماهو البديل مكانه؟ واستبعاد القاضي للنص المخالف للدستور يشمل جزءا من

⁴⁰³ - المادة 169 من الدستور الجزائري.

⁴⁰⁴ - وهناك من يرى قد تكون القوانين بشكل خاص والأنظمة بشكل عام التي أخذت طريقها للتطبيق والسريان قد أفرزت نتائج محددة وإقامة علاقات مادية ومعنوية دقيقة، لذلك عند يصدر المجلس الدستوري قرارا بعدم دستورية نص معين فهكذا يعني أنه كشف عن باطل قد حصل، ولذلك يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر من يوم صدور النص وليس من تاريخ قرار المجلس سيما وأن القاعدة الفقهية تقول " مايقوم عن الباطل فهو باطل" وذلك بإعادة الأمور إلى سيرتها الأولى لان قرارات المجلس الدستوري هي قرارات كاشفة وليست منشئة أي أن المجلس لا يشرع قواعد قانونية جديدة بل يكشف عن التجاوزات والخطأ الحاصل في وضع وتطبيق قواعد تخالف الدستور.

نوري مزرة جعفر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسة، سنة 1990، ص 943.

- - رشيدة العام، مرجع سابق ص، 233. ⁴⁰⁵

- وهو متنص عليه الفصل 134 من الدستور المغربي " ينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور، إبتداءا من ⁴⁰⁶

التاريخ الذي حددته المحكمة في قرارها .

- المادة 2/62 من الدستور الفرنسي المعدل بتاريخ 23 يوليو 2008. ⁴⁰⁷

وظيفته ويدخل في صميم عمله وسلطته القضائية⁽⁴⁰⁸⁾ ' وهل يمكن للقاضي تطبيق النصوص الدستورية مباشرة للفصل في النزاع؟ وبالتالي هل يطبقها ويفسرها مثل ما يفعل مع النصوص التشريعية العادية؟

1- استبعاد القانون المخالف للدستور عن حكم النزاع.

يفرض مبدأ تدرج القواعد القانونية أنه إذا كان القانون مخالفا لدستور كان باطلا وكانت على القاضي أن يمتنع عن تطبيقه طالما كان مخالفا للقاعدة الدستورية من الناحية الشكلية أو الموضوعية، وهنا هو الفارق بين هذا النوع من الرقابة القضائية أي الرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع، والرقابة عن طريق الدعوى التي قد تصل نتيحتها إلى حد إلغاء القانون غير دستوري وهو ما يعد بحق تدخلا في المجال المخصص للسلطة التشريعية ولذلك لم تلق إقبالا ولا تمارس إلا بنص في الدستور يقررها، عكس رقابة الامتناع التي لاقت اهتماما واسعا فهي تمارس بدون نص لاندراجها ضمن وظيفة القضاء في تطبيق القانون، ولا تعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك فالقاضي الجزائري إذا تبين له مخالفة القانون للدستور لا يمكنه إلغاء القانون ولا وقف تنفيذه بل عليه الامتناع عن تطبيقه بصدد ذلك النزاع فقط⁽⁴⁰⁹⁾.

أ- القاضي لا يلغي القانون المخالف للدستور.

هناك من الدول من كرست في دستورها الرقابة الدستورية للقوانين عن طريق الدعوى الأصلية الأمر الذي يدفعها إلى تقرير بطلان القانون المخالف للدستور الذي يترتب عنه إلغاءه وبذلك يكتسب الحكم الصادر عنها حجية في مواجهة الجميع بحيث لا يجوز الاستناد عليه في المستقبل⁽⁴¹⁰⁾.

وهو ما جرى العمل به في كل من إيطاليا، النمسا، آسيا، سويسرا، مصر، ليبيا والسودان وهو أمر يخرج عن اختصاص القضاء ويعد تدخلا في صلاحيات السلطة التشريعية ما لم يوجد نص يقرر ذلك صراحة، وبالتالي ما على القاضي الذي تعرض أمامه رقابة دستورية القوانين المثارة أمامه بدفع إلا أن يقرر إما دستورية القانون وتطبيقه للفصل في النزاع⁽⁴¹¹⁾ أو عدم دستوريته واستبعاده من حكم ذلك النزاع.

ونظرا لاندراج هذا الأمر ضمن وظيفته في تطبيق القانون وتفسيره فعلى المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها تختص برقابة دستورية القوانين غير الدستورية والفصل في النزاع من خلال القواعد القانونية الأخرى، وخلافا لذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى حد إلغاء القانون الذي تبين لها عدم وجود نص يمنحها هذا الاختصاص وذلك في حكم لها سنة 1972، وهو القانون رقم 83 سنة 1969 المتعلق بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، والذي كان قد عزل استنادا له 165 قاضيا فيما يعرف بمذبحة القضاء التي

- اشرف للمساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، مرجع سابق، ص 19. 408

- احمد حميدة، مرجع سابق، ص 83. 409

- علي حسين نجيب، مرجع سابق، ص 56. 410

- محمد رأس العين، مرجع سابق، ص 169. 411

أقصى بسببها عدد ضخم من رجال القضاء الفضلاء بما فيه رئيس محكمة النقض ومستشارون من محاكم الاستئناف⁽⁴¹²⁾.

ب- إمكانية تطبيق ذات القانون في نزاعات أخرى.

خلافا للحكم الصادر بإلغاء القانون للدستور والذي يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة فإن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ما عند الفصل في الدفع المثار أمام القاضي أثناء فصله في النزاعات المعروضة عليه، فإنه يتوقف أثره على النزاع الذي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية في إطاره دون باقي النزاعات التي لا تنصرف حجية الحكم إليها، فلا تكون له حجية له على باقي القضاة، بل ولا على باقي النزاعات المعروضة على ذات القاضي، فيمكنه في نزاع آخر أن يقرر دستورية ذلك القانون ويطبقه عليه.

وهو ما قرره محكمة تلا- الجزئية- المصرية في جانفي 1926 إذ جاء فيه " اتفق علماء القوانين الدستورية حتى الذين مذهبهم أن للمحاكم حق البحث في دستورية القوانين... "أنهم مع اعترافهم بحق المحاكم في تقدير دستورية القوانين لا يخولونها حق إلغاء هذه القوانين غير الدستورية عملا بنظرية فصل السلطات بل كل ما للمحاكم هو أن تمتنع عن تنفيذ القانون لعدم دستوريته، وبدون أن يغير ذلك من قيام القانون المذكور واحتمال أن تحكم محاكم أخرى بدستوريته"⁽⁴¹³⁾ فالحكم بعدم الدستورية أيا كانت طبيعته غير ملزم لأية محكمة أخرى ولا حتى لنفس المحكمة التي أصدرته، وهو ما يطلق عليه الفقه نسبية الأحكام الصادرة في الدفع بعدم الدستورية⁽⁴¹⁴⁾، فقد يعتبر القانون قد يعتبر في آن واحد دستوريا وتطبيقه بعض المحاكم، وغير دستوري تمتنع عن تطبيقه محاكم أخرى.

هذا ما أدى إلى توجيه انتقادات للرقابة الدستورية بطريق الدفع، إذ أن الأحكام الصادرة في هذا الإطار، قد تخلق جوا من عدم الثقة في أحكام القضاء وهو ما ينتج عنه إمكانية اختلاف هذه الأحكام بصدد نفس المسألة بل نفس القاضي قد يصدر حكيمين متناقضين في نزاعين لهما نفس الموضوع والسبب في هذا المآخذ لا يجوز أن يوجه إلى بسط القضاء رقابته على دستوريته بل بالنسبة لكل أحكام القضاء.⁽⁴¹⁵⁾

2- التزام القاضي بتطبيق النص الدستوري للفصل في النزاع.

⁴¹² - علي حسين نجيب، المرجع السابق، ص 21.

⁴¹³ - علي حسين نجيب، المرجع السابق، ص 103.

⁴¹⁴ - علي حسين نجيب، المرجع نفسه، ص 23.

⁴¹⁵ - أحمد حميدة، مرجع سابق، ص 85.

تؤدي النتيجة السابقة المتعلقة بضرورة استبعاد القانون المقضي بعدم دستوريته عن حكم النزاع إلا تقرير نتيجة أخرى وهي ضرورة تطبيق الدستور للفصل في النزاع، فهذا مقتضى مبدأ تدرج القوانين الذي يفرض على القضاء تطبيق القانون الأعلى في المرتبة عند تعارض التشريعات المختلفة في الدرجة في موضوع معين، ومثل هذه النتيجة تترتب عند اعتبار أن الدستور يندرج ضمن مفهوم القانون، وهو الرأي المتفق عليه فقها وقضاء وتشريعا، بالطبع سيصنف ضمن القانون العام لا القانون الخاص، وهو ما يجعله يتعلق بالنظام العام، ويجب مراعاته دائما تحت طائلة البطلان، لكن دون تجسيد هذه النتيجة تكمن هناك عدة مصاعب تتعلق بمدى صلاحية النص الدستوري للتطبيق المباشر وكذا مدى اختصاص القاضي بتفسيره ووسائله في ذلك.

أ) التطبيق المباشر للنص الدستوري.

لاشك أن اعتبار الدستور مصدرا للمشروعية باعتباره القانون الأساسي في الدولة، سيقود إلى اعتبار القواعد التي يتضمنها قواعد قانونية يستوجب على القاضي تطبيقها، ويختلف الوضع بين القاضي الجنائي والقاضي العادي.

فبالنسبة للقاضي الجزائي الجزائري 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، عملا لقاعدة افتراض البراءة في المتهم الذي نص عليه الدستور⁽⁴¹⁶⁾.

ويضاف إلى ذلك أن القاضي الجنائي يعتمد على النص الدستوري عند قيامه بتفسير النصوص الجزائية، حتى يكون مضمونا مطابقا للدستور، ولا يقتصر الأمر على مجرد تحقيق هذه المطابقة بل يتجاوزها إلى تحقيق مصداقية التفسير التي تعبر عن إرادة المشرع الواعية المتطورة، فالحقوق والحريات تستقي حمايتها من الدستور ذاته، وما التشريع إلا منظم لهذه الحماية، وعلى ذلك فمن المقرر أن القاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفق المعنى المطابق للدستور طالما أن نصوص التشريع تتسع لذلك⁽⁴¹⁷⁾.

والقاضي الجنائي يتعين عليه في تفسيره لنصوص التحريم التي استوحاها المشرع من الدستور بالروح التي أملت على المشرع الدستوري حماية نوع من القيم الدستورية، التي اتخذها المشرع العادي محلا للتحريم،

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية 2001، ص 165. 416

- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 40 417 وما بعدها.

ذلك أن الدستور يقرر التجريم كأسلوب لحماية بعض الحقوق والحريات⁽⁴¹⁸⁾ إذ ينص في بعض نصوصه صراحة على تجريم الاعتداء على نوع من الحقوق والحريات أو غيرها من القيم الدستورية، مثل المادة 35 من الدستور " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، ففي مثل هذه الحالة يستعين القاضي في تفسيره نصوص التجريم بهذه النصوص الدستورية. أما بالنسبة للقاضي العادي والذي عليه التزام بالفصل في النزاع وإلا كان منكرا للعدالة، وطالما أنه استبعد القانون عن حكم النزاع فماذا سيطبق بالطبع إنه سيطبق أحكام الدستور باعتبارها كونها قواعد قانونية ملزمة، ولكن هل أحكام الدستور صالحة للتطبيق المباشر من طرف القاضي للفصل في النزاعات المعروض أمامه؟ .

يجب التمييز في هذا الصدد بين نوعين من القواعد الدستورية، 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 الحال لا يكون تطبيق النص الدستوري معلقا على نص قانوني أو تنظيمي يكفله، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 17 من الدستور "الملكية العامة هي ملكية المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقاع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية وأملاكا أخرى محددة في القانون" فإذا تعلق النزاع بواحد من الأملاك العامة المذكورة في نص هذه المادة مباشرة للحكم بمقتضاه، وإبطال كل تصرف يخالف الطبيعة العامة لهذه الأملاك، بحيث لا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتنازل عنها أو بالتقادم ولا ترتيب أي حق عيني عليها.

ونص المادة 143 "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" فيعتمد القضاء على هذه المادة لتقرير اختصاصه دون حاجة على نص قانوني آخر، وغير ذلك من النصوص الدستورية التي يطبقها القاضي مباشرة للفصل في النزاع لكونها تقرر حقوق وحريات للأفراد وجاءت واضحة وقابلة للتطبيق ولم تعلق على قانون وتنظيم لتطبيقها، وبالمثل فإنه يحق للمتقاضين حينئذ تأسيس طلباتهم مباشرة على نص أو مبدأ دستوري، إذا كان هذا الأخير مصدر الحق المطالب به⁽⁴¹⁹⁾.

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

- عصام عفيفي عبد البصير، المرجع نفسه، ص 66 وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها.⁴¹⁸

- خليل جريح، مرجع سابق، ص 62.⁴¹⁹

منها المبادئ العامة للقانون حيث قد يستخلصها من دياجحة الدستور ذاته أو من المصادر المشار إليها في نصوصه، إضافة إلى ما ذكرته المادة الأولى من القانون المدني في هذه الحال يكون القاضي أمام حالة انعدام التشريع، وهو ما يجعله يلجأ إلى مصادر القانون الأخرى.

ب) سلطة القاضي في تفسير النص الدستوري.

لاشك أن تفسير القواعد القانونية لتحديد مدلولها هو الخطوة الأولى نحو تطبيق هذه القواعد على الوقائع التي تحكمها تطبيقاً صحيحاً وعادلاً⁽⁴²⁰⁾ والقواعد الدستورية طالما كانت قواعد قانونية فإنها لا تحيا بمعزل عن القواعد القانونية الأخرى بمعنى أن جوهر القواعد الدستورية وغايتها لا يتم التعرف عليها بعيداً عن النظريات القانونية التي تنمو وتزدحم في نطاق فروع القانون الأخرى، طالما لم يوجد تعارض بين نتائج هذه النظريات مع جوهر القاعدة الدستورية وغاية القانون الدستوري، ومفاد ذلك أنه لا تعارض بين قواعد تفسير القانون بوجه عام وقواعد تفسير القانون الدستوري بوجه خاص ومعنى ذلك أن تفسير القانون الدستور لا يثير أي إشكالية فالقاضي يختص به مثلما يختص بتفسير أي قاعدة قانونية أخرى⁽⁴²¹⁾.

ولكن كون مسألة تفسير القواعد الدستورية لها علاقة بمسألة بسط رقابة القاضي على دستورية القوانين فإنها خلافاً للقواعد العامة في التفسير تثير بعض الحذر إذ لن تكون يد القاضي طليقة هكذا حيث أن يقرر بمحض اجتهاده ما إذا كان التشريع متلائماً مع الدستور أم لا بل لابد من رعاية قواعد ثابتة وضوابط أكيدة تضمن حسن التزامه لدائرته.

ومن ذلك فلم يستطيع القاضي مراقبة التشريع من حيث مخالفته لعبارة النص الدستوري فقط؟ أم يستطيع كذلك مراقبته حتى ولو خالف روح تلك النصوص؟

من المسلم به في النظم التي تجير رقابة دستورية القوانين أن للقاضي مراقبة نص التشريع من حيث مخالفته لعبارة نص الدستور ولكن يختلف بعد ذلك فيما إذا كان يمكن مراقبة مخالفة التشريع لروح الدستور ومبادئه العامة المستقاة من دياجته أم لا؟

فذهب القول إلى جواز ذلك استناداً إلى الانحراف الذي يقع فيه المشرع⁽⁴²²⁾.

لاشك أن القاضي يختص بتفسير النصوص الدستورية مادام هو مختص بتطبيقها أو معاينتها من مطابقة التشريع لها، ومما يؤكد ذلك أن الدستور سكت عن تحديد جهة محددة لتفسير النصوص الدستورية، على الرغم من كون القواعد الدستورية هي قواعد قانونية فإن قد تختلف طريقة تفسيرها عن طريق الفقه المعتاد

420 - أحمد حميدة، مرجع سابق، ص 89.

421 - فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

422 - إبراهيم، إبراهيم شحاتة، سلطة القاضي عند فحص دستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة 1960، ص 400.

لتفسير القواعد القانونية الأخرى في البحث في النوايا فلا يكتفي القاضي في تفسيره النصوص الأخرى، بل يجب عليه استيحاء أفكار وضوابط مختلفة، وهذا معناه أنه على القاضي أن لا يفرض سلطاته عن المشرع تحت ستار دستورية القوانين فتصير الدستورية وسيلة لتبسط عن المشرع ذاته.

فدور القاضي يقتصر على فحص دستورية القانون إذا ما أثر أمامه وفقا لعدم الدستورية فان سيتولى تفسير النصوص المثار مخالفة القانون لها، ومما يفرض على القاضي أنه لا يتوسع في التفسير و الانطلاق فيه، وإنه لا ينصب نفسه وصيا حقيقيا على المشرع، وإنما هو مجرد حام لحقوق الأفراد وحرمانهم المكفولة دستوريا.

تأسيسا على ما سبق فإن القانون يكون غير دستوري إذا ما خالف نصا في الدستور أو مقتضى نص أو خالف المبادئ العامة المستقاة من ذات النصوص، ومن هنا ينبغي أن نحدد المقصود بروح الدستور لأن الإطلاق في استعمال كلمة روح سوف تؤدي إلى توسيع كبير، وغير مقبول إذ أن المقصود بروح الدستور هو المعاني المستقاة من دلالات المنطوق، واستلهاً هذه الدلالات ذاتها في استخلاص المبادئ العامة للدستور لفهم نصوصه مجتمعة مرتبطة لا مجزئة، أما الدلالات الأخرى كدلال الاقتضاء، ودلالة الإشارة والتي يراد بها استبطان مكونات النص فإنها قد تقود إلى أمور غير مقبولة.⁽⁴²³⁾

غير أن الملاحظ أن القاضي الجزائري لا نجده يتمسك باختصاصه الرقابي على دستورية القوانين ولا التطبيق المباشر. إذ لا نجد إلا قراراتين فحسب للمحكمة العليا تتعلقان برقابة القضاء العادي لمدى مطابقة اللوائح التنفيذية للقوانين الصادرة عن البرلمان و كليهما تتعلقان بنفس المسألة حيث أعلنت المحكمة العليا صراحة تطبيقها لمبدأ تدرج القوانين، وأثاره تلقائيا وحددت مضمونه بدقة وهو ما يمثل بحق سابقة قضائية جديدة بالتنويه⁽⁴²⁴⁾.

وفي نفس الإطار كانت مناسبة الطعن في قرار العزل التأديبي الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ضد أحد القضاة الفرصة الموالية لمجلس الدولة الذي أصدر قراراتين حول نفس القضية تجسدا على جرأة القاضي الإداري في الخروج عن النص التشريعي إذا كان مجافيا للمبادئ العامة للقانون باعتبارها ذات طبيعة دستورية ذلك أنه اعتمد مبدأ المساواة المكفولة دستوريا لرفض أعمال حصانة قرارات المجلس الأعلى للقضاء في الميدان التأديبي، رغم أن النص التشريعي صريح على حصانتها ضد أي طعن أنه مما لاشك فيه أن هذه المناسبات رغم قلتها تكشف عن استعداد القاضي الجزائري للحاق بركب القضاء المقارن مما يجعل القضاء بحق حاميا للشرعية وضامنا للحقوق والحريات.

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم بعدم الدستورية.

- أحمد حميدة، مرجع سابق، ص 91. 423

- محمد رأس العين، مقالة سابقة، ص 424

نظرا للأهمية التي يكتسبها تنفيذ الأحكام الصادرة في الخصومات الدستورية من ولوج سبل الشرعية، ودعم ورقي الحريات الأساسية تظهر جليا ضرورة التطرق إلى كيفية التنفيذ بالنسبة إلى كل من المحاكم والمجالس الدستورية.

أولا: تنفيذ الحكم بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية.

وفقا لنص المادة 49 و من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تنص على أحكام المحكمة لها حجية مطلقة في مواجهة سلطات الدول والكافة وتنتشر في الجريدة الرسمية خلال 15 من تاريخ صدورها، ولهذا تلزم كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية فيما يخص العلاقات، والمراكز القانونية المستقبلية اللاحقة لصدور الحكم. لنبين بعد ذلك تنفيذ حكم بعدم الدستورية بالنسب للمراكز القانونية السابق على صدوره في مواجهه الكافة.

1- كيفية تنفيذ الحكم بعدم دستورية بالنسبة لمراكز القانونية المستقبلية في مواجهة السلطات العامة.

باعتبار السلطة التشريعية هي إحدى السلطات الثلاث في الدولة وهي التي تشرع القوانين وهي تمارس سلطتها تحت مظلة الدستور وفي حمايته ملتزمة بذلك باحترامه كون هذا المؤطر لمهمتها، فإذا خرجت عن هذا النطاق تكون قد تجاوزت حدودها في التشريع وخالفت الدستور، فإذا ما قضت المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بعدم دستورية القانون لمخالفته للدستور فما واجب السلطة التشريعية إزاء تنفيذ هذا الحكم؟

بناء عن نص المادة 49 فإن نشر الأحكام في الجريدة الرسمية التي من خلالها يتمكن العامة والسلطات العامة في الدولة العلم بمضمون الحكم على نحو يكفل استقرار المعاملات، والأحكام القضائية⁽⁴²⁵⁾.
ويقع على عاتق السلطة التشريعية مهمة التدخل لإلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته وإصدار قانون جديد ينظم ذات المجال الذي كان ينظمه القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوري ما تضمنه نص البند (1) من المادة 19 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من تخويل ذات هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب ردها أو رد أعضائها، مما يناقض ضمانه الحيدة المقيد بها عملها كشأن أي هيئة قضائية وأحققت قضائها بإبطال النص المطعون بعدم دستوريته بمقتضى تدخل السلطة التشريعية لإقرار نص بديل يتفادى ما قضت به المحكمة من عدم الدستورية⁽⁴²⁶⁾.

- إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم الدستورية قانون الجمعيات الأهلية، دار النهضة العربية، ط1، 2000، ص 231. 425

- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 933. 426

وبذلك يثير الواقع العملي أن السلطة التشريعية تلتزم بتنفيذ الحكم بعدم الدستورية بكل همّة إذا كان النص المقضي بعدم دستوريته يتعلق بعلاقات خاصة بين الأفراد، أما إذا كان النص يتعلق بسلطة عامة فإنها تماطل في تنفيذه مدعية أن المجلس سيد قراره هذا المبدأ فسر تفسيراً خاطئاً بما يكاد يهدد الحياة الدستورية إذ ما يضمن سلامة هذه الأخيرة أن تنفذ لكل سلطة التزاماتها بحسن نية⁽⁴²⁷⁾.

ونجد أن الكونغرس الأمريكي كان له دوراً محورياً في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا وقراراتها الخاصة بعدم الفصل بين الأجناس في المدارس بعدما كان هناك قانون يميز بينهم، وهي قضية سنة 1954 وهي قضية *Brown v. Board of education of tpeica*⁽⁴²⁸⁾.

لكن السؤال يطرح حينما تصدر المحكمة حكم بعدم دستورية قانون ما ثم يعيد مجلس الشعب إصدار قانون يتضمن ذات المبادئ، وعلى ذات الأسس التي كانت محلاً للطعن بعدم الدستورية، فهل يجوز للصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية، باعتبار أن هذا التشريع الجديد يعتبر عقبة في التنفيذ؟ في هذه الحالة إن التشريع الصادر ولو تضمن ذات المبادئ وعلى ذات الأسس هو تشريع جديد صادر من سلطة التشريع المختصة ومن ثم فإن الطعن عليه يكون بالطرق المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا بالمادتين 27 و 29⁽⁴²⁹⁾.

كما تعتبر السلطة التنفيذية ملزمة هي الأخرى بالحكم الصادر بعدم دستورية نص دستوري فإذا كان النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته من نصوص إحدى اللوائح التي تخضع للرقابة الدستورية فيتعين على السلطة التنفيذية عدم الاعتداء به، وإحلال نص جديد يتفق مع نصوص الدستور بدلا منه، أما إذا كان النص التشريعي المذكور من نصوص القانون، فعليها الامتناع على تنفيذه ويمكنها إعداد مشروع قانون يتفادى العيب الدستوري تقدمه إلى السلطة التشريعية⁽⁴³⁰⁾.

لهذا فإن السلطة التنفيذية في مصر يتعين عليها أن تتقيد بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية عندما تشرع في إصدار قراراتها الإدارية. فبصدور الحكم بعدم الدستورية على السلطة التنفيذية مراعاة ما قضى به في قراراتها الإدارية وإلا اتسمت بعيب مخالفة قانون المحكمة الدستورية العليا⁽⁴³¹⁾.

⁴²⁷ - إبراهيم حسنين، مرجع سابق، ص 409.

⁴²⁸ - مهاهجت يونس الصالحى، الحكم بعدم الدستورية ودوره في تعزيز دولة القانون، (دراسة مقارنة)، شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بغداد، كلية الحقوق، سنة 2006، ص 127.

⁴²⁹ - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستوري القوانين، مرجع سابق، ص 392.

⁴³⁰ - احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

⁴³¹ - مهاهجت يونس الصالحى، المرجع السابق، ص 129.

وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية في اليوم التالي من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ومن دون توقف ذلك على قيام السلطة التشريعية بإلغاء النص الذي قضى بعدم دستوريته يبقى على أن يلغيه المشرع قائما من الناحية النظرية أي يبقى موجود غير نافذ، والذي تنفذه هذه السلطة هو حكم المحكمة الدستورية العليا وإلا فالمسألة الدستورية قائمة فضلا عن المسألة الجنائية⁽⁴³²⁾.

و بمقارنة نجد فاعلية السلطة التنفيذية في أمريكا في مجال تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية إذ أن حكم المحكمة الاتحادية يكون أكثر جرأة وأكثر تأثيرا من حيث تنفيذه إذ استطاع أن يحصل على التأييد الفعلي للسلطة التنفيذية، والمثال الصريح والواضح هو موضوع التكامل في المدارس وذلك عندما بدأت المحاكم الفيدرالية تأمر بإلغاء الفصل العنصري في المدارس الحكومية بعد عام 1954 تيمنا بحكم المحكمة العليا حيث قوبلت بمعارضة لا يستهان بها.

ففي عام 1957 سعى أورفيل قوباس حاكم ولاية أركار نسو إلى منع تنفيذ حكم المحكمة بتحقيق التكامل في المدرسة الثانوية لبلدة ليتل روك الأمر الذي اضطر الرئيس إيزنهاور، في ذلك الوقت إلى إرسال قوات الحرس الوطني واستخدام بالفعل القوة الفيدرالية لتنفيذ الحكم.

وبالمثل استخدم الرئيس الكندي القوة الفيدرالية لمساندة قرار المحكمة بقبول طالب أسود في جامعة ميسيسيبي، وذلك في مواجهة مقاومة محلية طاغية للقرار، وبالتأكيد شجع تأييد السلطة التنفيذية للمحكمة الاتحادية العليا وللهيكل القضائي الأدنى على الاستمرار في جهودهم لإنهاء الفصل العنصري في المدارس من خلال مد يد المساعدة والعون لتنفيذ أحكام المحكمة الخاصة بهذا الموضوع⁽⁴³³⁾.

وتعتبر السلطة القضائية هي الأخرى ملزمة بتنفيذ الأحكام الفاصلة في المسائل الدستورية إذ أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يلزم سائر المحاكم بحيث لا يقتصر الإلزام على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، والتي أثار الدفع بعدم الدستورية وقررت الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بل يلزم جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها بحيث يمتنع عليها تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، إلا أن المشرع لم يتعرض تحديدا لحالة مخالفة إحدى جهات القضاء لحكم المحكمة الدستورية العليا⁽⁴³⁴⁾.

وتلزم المحكمة بحكم التي قررت حكم دستوريته وفقا للصيغة العامة التي جاءت بها المادة 49 فقرة 1، ويترتب على هذا الالتزام أنه لا يجوز أن تفصل في دعوى سبق وأن نظرت فيها، وإذا حدث وأنها

⁴³² - إبراهيم حسنين، مرجع سابق، ص 617.

⁴³³ - مها بهجت يونس الصالحى، مرجع سابق، ص 131.

⁴³⁴ - صبري محمد سنوسي، مرجع سابق، ص 309.

أقيمت دعوى أمامها في هذا الصدد عن حجية الحكم التي أصدرته فلا يمكن إعادة طرح القضية على المحكمة لمراجعتها أو المجادلة فيها⁽⁴³⁵⁾.

هذا فيما يتعلق بتنفيذ الحكم في مواجهه السلطات العامة أما فيما يخص الكافة فالزام الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للكافة مقتضاه التزام هؤلاء بترتيب تصرفاتهم على أساس الحكم الصادر من المحكمة الدستورية، كما أنهم لا يمكن أن يقدموا دفع بعدم دستورية نص سبق وقضي بعدم دستوريته.

2: تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية السابقة عن صدوره.

ونقصد بذلك أنه من حصل على حكم حاز قوة الأمر المقضي به أو حصل على حق للغير بالتقادم بناء على نص قضى بعدم دستوريته يكون حينها ملتزما بتعويض صاحب الحق.

لكن السؤال المطروح ماذا لو حصل شخص أو عدة أشخاص على أراضي بالتطبيق لقانون الإصلاح والذي نفترض أنه قد يحكم بعدم دستوريته.

فإن الدكتور إبراهيم حسنين⁽⁴³⁶⁾ يرى أن المالك الذي استولى على أرضه تطبيقاً لقانون إصلاح الأراضي يستطيع إذا صدر من المحكمة الدستورية العليا حكم بعدم دستورية هذا القانون أن يرجع على الدولة إعمالاً لمبدأ مسؤولية الدولة عن القوانين، كما يستطيع الرجوع على المنتفع بالتعويض طبقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب، وذلك على أساس أن السبب القانوني لإثراء المثري زال بالحكم بعدم دستورية قانون الإصلاح، وهذا الأمر يصح تصوره بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية.

ثانياً: تنفيذ قرارات وآراء المجلس الدستوري.

يظهر من خلال المادة 169 من الدستور أنها واضحة حيث بينت أن قرارات المجلس الدستوري أحرزت نوعاً من الإلزامية، حيث حدد المؤسس الدستوري مصير النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور، والتي أصدر بشأنها قراراً، فمثل هذه النصوص تفقد أثارها من يوم إصدار المجلس مقرر، وتصبح وكأنها لم تكن ولعله من البدهة أن نتصور قياساً على قواعد تنفيذ النصوص القانونية، بأن القوة التنفيذية لقرار المجلس الدستوري تبرز عند نشره في الجريدة الرسمية، ويكمن أحد الأسباب الجوهرية التي تعلق الأثر الفوري للقرار، خاصة بالنسبة للنصوص النافذة والتي لم تبرز دستوريته أثناء صدورها⁽⁴³⁷⁾.

وليتسنى للمجلس الدستوري القيام بمهامه فإن قراراته وآرائه تفرض على جميع السلطات العامة في الدولة، أي على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وحتى السلطة القضائية، وهذا ما أكدته المادة 49 من

435 - محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 326.

436 - إبراهيم حسنين، مرجع سابق، ص 647.

437 - عتصمان مراد قادة، خليف رشيد، عمار محمد الأشرف، الرقابة على دستورية القوانين وعوائقها في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007-2008، ص 54-55.

النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري التي تنص آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابل لأي طعن.

أولاً: إلزامية قرارات المجلس الدستوري على السلطة التنفيذية.

تفرض آراء وقرارات المجلس الدستوري على كامل السلطة التنفيذية مركزية كانت أو محلية ولذلك تلزم السلطة التنفيذية باحترام آراء وقرارات المجلس الدستوري حين تنفيذها. بموجب مراسيم تنفيذية للقوانين العضوية والعادية تطبيقاً للمادة 85 فقرة 3 والتي خضعت لرقابة المجلس الدستوري وأبدى قراراً أو رأياً، فهذه المراسيم التنفيذية للقوانين تلتزم بالتعديلات والإلغاءات والتحفظات، وتلتزم السلطة التنفيذية أيضاً باحترام آراء وقرارات المجلس الدستوري حالة ممارستها للسلطة التنظيمية. بموجب نص المادة 125 من الدستور⁽⁴³⁸⁾.

2- إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري على السلطة التشريعية.

عندما يراقب المجلس الدستوري نص تشريعي يصدر رأياً أو قرار بدستوريته أو عدم دستوريته، فتلتزم السلطة التشريعية بطريقتها باحترام حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري حين سنّها للقوانين العضوية والعادية.

فإذا وجد المجلس الدستوري أن نص غير دستوري واستحال فصل هذا النص عن باقي نصوص القانون لارتباطه الوثيق بهم، فإن القانون ككل لا يتم إصداره تطبيقاً لنص المادة 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أما إذا كان النص غير دستوري لا يؤثر على باقي نصوص القانون إذا الغي فإنه يمكن إلغاء النص، وإصدار القانون دونه أو يقوم رئيس الجمهورية بتقديم النص للبرلمان مرة ثانية على ضوء ما جاء به رأي المجلس الدستوري، وبعد التعديل يعاد النص إلى المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقته للدستور.

ولقد كان نشاط المجلس الدستوري في مجال رقابته اللاحقة على دستورية القوانين العادية جد محدود حيث صدر قرار واحد متعلق بالقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى، كما سبق ذكره معتبراً إياه غير دستوري وبذلك تلتزم السلطة التشريعية بتنفيذ قرارات وآراء المجلس الدستوري بما يضمن حقوق الأفراد وحريةهم المكرسة دستورياً.

3- إلزامية قرارات المجلس الدستوري على السلطة القضائية.

يرتبط المجلس الدستوري الجزائري بالسلطة القضائية بانتخابه أعضاء من مجلس الدولة والمحكمة العليا، بينما للمجلس الدستوري الفرنسي ارتباط أكثر بالسلطة القضائية حين يعين الأمين العام للمجلس

⁴³⁸-تنص المادة 125 من الدستور على أن "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

الدستوري كعضو في مجلس الدولة، ويعين أعضاء من مجلس الدولة كمقررين مساعدين للمجلس الدستوري في مجال الانتخابات.

إلا أن السلطتين القضائيتين في الدولتين ملزمتين باحترام وتنفيذ آراء وقرار المجلس الدستوري. سواء كان قضاء إداري أو عادي ضف إلى ذلك فإن رقابة مجلس الدولة والمحكمة العليا تبين حرصهما على احترام مبدأ الحجية المطلقة لآراء وقرارات المجلس الدستوري، فرقابة مجلس الدولة تظهر من خلال ثلاث حالات.

- حالة تنفيذ مجلس الدولة مباشرة لرأي أو قرار المجلس الدستوري تطبيقاً لنص المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

- حينما يراقب مجلس الدولة تنفيذ آراء وقرارات المجلس الدستوري من طرف السلطة الإدارية.

- وهي حالة إلغاء مجلس الدولة كجهة استئناف لأحكام المحاكم الإدارية التي لم تنفذ آراء وقرارات المجلس الدستوري.

أما رقابة المحكمة العليا فتظهر من خلال حرصها على تطبيق القانون، وتظهر حرص المحكمة العليا على تنفيذ آراء وقرارات المجلس الدستوري من خلال مظهرين.

المظهر الأول: يرتبط بصدور حكم من قاضي الموضوع يتناقض مع رأي أو قرار المجلس الدستوري بالرغم من إلزامية تنفيذ المحكمة لآراء وقرارات المجلس الدستوري فتدخل المحكمة العليا لنقض هذا الحكم، ويعتبر هذا النقص بمثابة جزاء عدم احترام حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري من قواعد النظام العام، وعلى قضاة الموضوع إثارتهم من تلقاء أنفسهم، بينما تحرص المحكمة العليا على مراقبة احترامهم لها⁽⁴³⁹⁾.

المظهر الثاني: في حقيقة الأمر إن عدم احترام إلزامية آراء وقرارات المجلس وتنفيذها هو عدم احترام قاعدة قانونية.

وفي هذه الحال، فإن عدم احترام حجية رأي أو قرار المجلس الدستوري، وهو وجه من أوجه الطعن بالنقض المأخوذة من انعدام الأساس القانوني للحكم وفقاً لما نصت عليه المادة 358 ف 8. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: تطبيقات الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

إن حماية حقوق وحريات المواطنين في دولة القانون لا يقتصر على تقرير تلك الحريات في صلب الدستور، وإنما يستوجب وجود جهاز يعمل على حمايتها هذا ما جسده نظرية دولة القانون من خلال وجود محاكم ومجالس مهمتها الرقابة على دستورية القوانين .

فأصبح الدستور لا يعبر على مبادئ مثالية ليس لها مفعول في الواقع وإنما أصبحت تلك النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات حية من خلال وجود رقابة على دستورية القوانين كمبدأ حتمي لمبدأ سمو الدستور .

إذ تعتبر الأحكام الصادرة عنها بعدم دستورية القوانين أهم ضمانات للمواطنين لممارسة حقوقهم وحرياتهم، باعتبار أنها امتياز لهم في مواجهة السلطة وذلك من خلال مساهمة القضاء الدستوري في ضبط مسار القوانين، من وضع ضوابط و ضمانات والتشدد في ضبط أي تشريع يناقض هذه الضمانات. وتأسيسا على ذلك سنتطرق إلى الكيفية التي تعاطى بها المجلس الدستوري الجزائري مع حقوق وحريات الأفراد من خلال مسيرته بفرضه كحامي لتلك الحقوق والحريات أسوة بالقضاء الدستوري في القانون المقارن التي تجعل من النصوص الدستورية نصوصا حية وملموسة .

وهذا ما أخذه المجلس الدستوري على عاتقه عندما أعطى صورة عامة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور التي يجب على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار كمرجعية ثابتة لتجسيد دولة القانون، إذ جاء في تسيب المجلس لرأيه المؤرخ في 06 مارس 1997 أين أكد فيه أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن يضمنها الدستور سيما المادة 32 منه والتي تعتبرها...تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبههم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته عدم انتهاك حرمة⁽⁴⁴⁰⁾.

ولاشك أن مفهوم القضاء الدستوري للحقوق والحريات الأساسي و ضماناتها يتبلور في خطوطه الحالة في ظل المناخ الحقوقي الذي ساد القرن العشرين، وهو مناخ الذي تكون من خلال مجموعة كبيرة من المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية، وكلها دخلت مضمون القانون الدستوري وتشكلت منها خطوطه الرئيسية بل وأصبحت إيديولوجية للقضاء الدستوري نفسه.

وعليه سنتطرق للمواقف المختلفة التي اتخذها المجلس الدستوري الجزائري في إطار حمايته للحقوق والحريات العامة ونركز كذلك على الكيفية التي عالج بها القضاء الدستوري في القانون المقارن للحريات العامة خاصة تلك التي لم يتطرق لها المجلس الدستوري الجزائري من خلال قراراته وأرائه.

أولا: الحقوق والحريات الشخصية.

باعتبار الحرية الشخصية هي أصل الحريات الإنسانية لأنها تتعلق بنفس الإنسان وبصميم كرامته، وهي أساس حياة الإنسان ومصدر قيمته وسبب تقدمه نحو المثل العليا الإنسانية⁽⁴⁴¹⁾.

- رأي رقم 01 ز أ ق.معي /مد المؤرخ في 6 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة رسمية⁴⁴⁰

، العدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1997 ، ص: 05.

- عاطف أمين صليبيبا، مرجع سابق، ص 310.⁴⁴¹

من خلال هذا المفهوم للحريات الشخصية نجد أن القضاء الدستوري في القانون المقارن في الدول الديمقراطية يسهر جاهدا من خلال تفسيره للدستور على حفظ تلك الحقوق التي قد يفرغها المشرع بواسطة تشريعاته المختلفة من محتواها، وفي هذا الإطار سنلمس أن المجلس الدستوري تطرق لتلك الحريات رغم قلة قراراته.

1- في فقه المجلس الدستوري الجزائري.

نجد أن المجلس الدستوري الجزائري تطرق للحريات الشخصية في رأيه السابق المؤرخ في 06 مارس 1997 أين وقف المجلس في وجه المشرع الذي أراد أن يحد من حرية الذهاب والإياب أو حرية التنقل بالنسبة للأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بحيث اعتبر أن اشتراط المشرع بموجب المادة 13 من القانون المذكور أعلاه على إلزامية إقامة منظمة على التراب الوطني كقيد على حرية التنقل للأعضاء المؤسسين للحزب السياسي، وبذلك هو خرق لنص المادة 44 من الدستور وأكد المجلس على حرية الذهاب والإياب من خلال الاختيار الحر للمواطن المتمتع بالحقوق السياسية والمدنية لمواطنه سواء أكان داخل أو خارج التراب الوطني⁽⁴⁴²⁾.

هذا ما نستشفه من تسبب المجلس لرأيه المذكور الذي جاء فيه " اعتبارا أن هذا الشرط يخل بمقتضيات المادة 44 من الدستور التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية... أن يختار بحرية موطن إقامة...".

وهذا يبرز أن المؤسس الدستوري باقتضاره عن ذكر حرية اختيار الموطن الإقامة دون ربطه بالإقليم، كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة إحدى الحريات الأساسية المكرسة في الدستور، والمتمثلة في حرية اختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني⁽⁴⁴³⁾.

أما فيما يخص حماية الحياة الخاص فقد كرسه بموجب رأيه رقم 01 / رقم 01 / ر.ق.ع/م د المؤرخ في 5 فيفري 2004 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر 07/97 إذ جاء في تسيبيه اعتبار أن المادتين 35 و39 (فقرة أولى) من الدستور قد أسستا لمبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن، وأقرت حمايته بموجب القانون لتكون بذلك الحقوق المكرسة في هذا المبدأ معاقبا عليها قانونا، واعتبار أن المشرع لم يضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، أحكام جزائية لمعاقبة استعمال المعلومات الخاصة بالناخبين

442 - مسراق سليمة، مرجع سابق، ص 101.

443 - رأي رقم 01 ر.أ.ق.عضام. د المؤرخ في 6 مارس 1997 يتعلق بمراقبة الأمر المتعلق بالقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية جريدة رسمية العدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1997، ص: 05..

لأهداف غير تلك المقررة بموجب القانون العضوي المعلق بقانون الانتخابات، ولم يضبط شروط و كفاءات استعمال القوائم الانتخابية⁽⁴⁴⁴⁾.

ويجب التنويه أن الحريات الشخصية الأخرى لم يعالجها المجلس الدستوري الجزائري ويرجع ذلك إلى عدم إخطار المجلس بقانون له علاقة بتلك الحريات.

2- بعض المواقف للقضاء الدستوري المقارن في مجال الحقوق والحريات الشخصية.

لقد بلور القضاء الدستوري في الدول الديمقراطية من خلال تفسيره للنصوص الدستورية الأسس المعتمدة لحفظ الحقوق والحريات الشخصية في حالة ما قام المشرع بتقليص تلك الحريات بشكل يؤدي فيه إلى مخالفة إرادة المؤسس الدستوري، هذه الحماية نجدها مجسدة من خلال اجتهادات القضاء الدستوري.

إن ما يهم الحريات الشخصية الحق في السلامة والأمن، وهذا ما جسده المجلس الدستوري الفرنسي في عدة اجتهادات له من بينها قراره المؤرخ في 19 و 20/01/1980 الذي أكد من خلال المجلس الدستوري على مبدأ شرعية العقوبات هذا ما نستشفه من تسببه الذي جاء فيه مايلي باعتبار أن المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1989 تقضي بأنه يجب ان لا يقيم القانون إلا العقوبات الضرورية حصرا وبداهة، ولا يمكن معاقبة أي إنسان إلا وفقا لأحكام القانون القائم والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية، فينتج عن ذلك وجوب التزام المشرع بأن يعرف الجرائم بشكل كافي وواضح ودقيق فالهدف من ذلك هو تجنب الأوضاع التعسفية⁽⁴⁴⁵⁾.

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على كون الحرية الفردية هي نقطة الارتكاز لبقية الحريات ففي قضية تفتيش السيارات تطرق المجلس إلى مسألة حماية الحياة الخاصة كون هذه الأخيرة تندرج في مفهوم الحرية الفردية في قراره حيث رأى أن التعرض لحق الإنسان باحترام حياته الخاصة من قبيل انتهاك الحرية الفردية⁽⁴⁴⁶⁾.

وتأكيد على حماية الحقوق الشخصية فقد أبطلت المحكمة الدستورية المصرية في أحكامها النصوص التشريعية التي يترتب على إعمالها حرمان أي من الزوجين من حقوقه المالية التي أنتجت رابطة العمل بمجرد دخوله في العلاقة الزوجية، معتبرة ذلك الحرمان المادي يشكل نقدا للحق في الزواج معتبرة بذلك أن الحق في اختيار الزوج حقا يتمتع بالقيمة الدستورية ومتفرعا عن حرمة الحياة الخاصة بالرغم من عدم النص عليه في الدستور.

- رأي رقم 01/م...م. المؤرخ في 5 فيفري 2004 المتعلق بمراقبة القانون العضوي رقم 01/04 المعدل والمتمم للأمر 07/97 جريدة رسمية العدد 09⁴⁴⁴

المؤرخة في 11 فبراير 2004.

- علي قاسم ربيع، مرجع سابق، ص 130، 131.⁴⁴⁵

- باسل عبد الله محمد باوزير، مرجع سابق، ص 122.⁴⁴⁶

وفي قرار للمجلس الدستوري الفرنسي رقم 352/94 المؤرخ في 15 جانفي 1995 المتعلق بالقانون التوجيهي والبرمجة المتعلقة بالأمن، وبخصوص المادة 16 من القانون المذكور أقر المجلس "التدابير المتخذة بموجب القانون محل الإخطار تمس بممارسة الحريات الفردية وهي حرية الذهاب والإياب وحرية التعبير الجماعية للآراء والأفكار، فعلى المشرع أن يضمن التوافق من جهة ممارسة هذه الحريات المضمونة دستوريا، ومن جهة أخرى الوقاية من المساس بالنظام العام لاسيما المساس بأمن الأشخاص والممتلكات التي هي كذلك أهداف ذات قيمة دستورية.

وعلى ذلك الأساس اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره أنه كان للمشرع أن يمنع حمل أو نقل بدون سبب شرعي لأشياء يمكن استعمالها كسلاح كما هو معروف بنص المادة 75 و 132 من قانون العقوبات فتوسيع ذلك إلى كل الأشياء الممكن استعمالها كرمية (Projectile) التي يمكن مصادرتها، ينجم عنه مساس بالحريات الفردية بسبب ذلك التوسيع ذو الطبيعة العامة وغير المدقق "ومن ثم قضى بمخالفة تلك التدابير القانونية للدستور⁽⁴⁴⁷⁾.

وما يمكن ملاحظته أن القضاء الدستوري في القانون المقارن أصبح يلعب دورا جوهريا في حماية أبرز حرية للإنسان وهي الحرية الفردية المرتبطة بشخص الإنسان.

وبما يتضح أن مجمل اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي كانت ناتجة عن تحريك الإخطار من قبل النواب المجلس الوطني، أو من قبل مجلس الشيوخ هذا ما يؤكد أن المعارضة في النظام المؤسساتي تلعب دورا فعلا في مراقبة أعمال الأغلبية بحيث أن هذه الأخيرة ليست حرة في تصرفاتها بل أنها تبقى دائما مقيدة عند تسيير الشؤون العامة بالكتلة الدستورية.

ثانيا: الحقوق والحريات السياسية والفكرية.

يقصد بالحقوق السياسية التي تخول للمواطنين حق الاشتراك في شؤون الحكم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهي تتمثل في حق الانتخاب، وحق الترشيح وحق الاستفتاء، والحق في تأسيس الأحزاب السياسية، ولأهمية هذه الحقوق والحريات يسعى القضاء الدستوري إلى حمايتها من خلال أحكامه بعدم دستورية التشريعات التي تؤدي لإهدارها أو الانتقاص منها من خلال الدور الذي يلعبه الحكم الصادر بعدم الدستورية.

1- في فقه المجلس الدستوري الجزائري.

⁴⁴⁷ - علي ربيع قاسم، المرجع السابق، ص 132.

لقد عالج المجلس الدستوري الجزائري الحقوق والحريات السياسية بمناسبة إخطاره بالقوانين المنظمة للانتخابات، وكذا عند الإخطار الإلزامي المتعلق بالقوانين العضوية بعد تبني فكرة القوانين العضوية بموجب دستور 1996.

ومن هذه الحقوق السياسية الحق في الترشح والانتخاب إذ نجد أن المجلس الدستوري الجزائري منذ أول قرار له تطرق للحريات السياسية ففي القرار رقم 01 ف ق م د في 1989/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات، أكد فيه المجلس على أن "اختيار النظام الانتخابي الملائم يعود للمشرع مادام أنه لا يوجد تمييز في المعاملة في طريقة الاقتراع التي اختارها المشرع من حيث عدم تعارضها مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية .

وفي نفس هذا القرار أكد المجلس على مبدأ السيادة الشعبية الذي يتحقق بالتمثيل الانتخابي كسبيل لتحقيق الديمقراطية⁽⁴⁴⁸⁾، من خلال التداول على السلطة بالرجوع دائما في آخر المطاف لإرادة الشعب الذي يمارس سيادته بواسطة الانتخاب في اختيار ممثليه، وهذا ما أكده من خلال تسببيه، ونظرا إلى أن المبدأ الأساسي للسيادة الشعبية والسير العادي للمنظومة الديمقراطية، يأمران حائزي المهمة الانتخابية أن يردوها وجوبا عند حلول أجلها إلى هيئة الناخبين التي لها الحق في تقدير الطريقة التي تتم بها أداء تلك المهمة.

كما أكد في القرار نفسه على الحق في الترشح للرئاسة الجمهورية مفتوح لجميع المواطنين التي تتوفر فيهم الشروط القانونية لذلك اعتبر المجلس حرمان المترشحين الأحرار من الترشح للرئاسيات مساسا بمبدأ حرية الترشح، وبالتالي مساسا بالحريات السياسية وهذا ما نستشفه في تسببيه إلى أنه نظرا لوجوب تقديم المترشح لرئاسة الجمهورية الموافقة التي حددت في المادة 110 من قانون الانتخابات فإن هذا يبعد عمليا كل المترشحين الخارجين عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، ونظرا لوجوب دعم المترشح لرئاسة الجمهورية ترشيحه بـ 600 توقيع للمنتخبين، يمثل كفالة هامة، وعليه فإن جزء الجملة من الفقرة الأولى من المادة 110 "يجب أن تتم الموافقة صراحة على الترشيح...." يصرح بأنه غير مطابق للدستور⁽⁴⁴⁹⁾.

كما نجد ان المجلس الدستوري تطرق لحرية إنشاء الأحزاب السياسية بمناسبة إخطاره بخصوص القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، هذا ما جسده في الرأي رقم 01 ر. أ. ق. ع. ض، رم د، المؤرخ في 6 مارس سنة 1997 فقد ارتأى عدم دستورية الأحكام التي جاءت في المواد 3، 13، 14 من القانون

448 - عصام نعمة إسماعيل، عبدو سعد، النظم الانتخابية، دراسة مقارنة حول العلاقة بين النظام السياسي والنظام الانتخابي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 14.

449 - قرار رقم 01 ق. ق. م د. المؤرخ في 20 أوت 1997 يتعلق بقانون الانتخابات جريدة رسمية العدد 12 المؤرخة في 06 مارس 1997.

العضوي المذكور بحيث أكد في تسببيه على مايلي: "اعتبار أن هذه الأحكام قد وضعت شروطا يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية، والذي يعترف به ويضمنه الدستور في الفقرة الأولى من المادة 42 . وإعتبار أن الفقرة الثانية من المادة 42 من الدستور، قد وضعت القيود التي يتعين الالتزام بها في ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية، والتي لا تمت بأية صلة للشروط المذكور أعلاه، واعتبارا أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات و كفيات ممارسة تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه⁽⁴⁵⁰⁾ .

ثانيا: بعض المواقف للقضاء الدستوري في القانون المقارن الخاص بالحقوق السياسية والفكرية.

إذا كانت هناك قلة في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري في مجال حمايته للحقوق والحريات السياسية، فإن على العكس من ذلك نجد أن القضاء الدستوري في القانون المقارن له دور بالغ في حماية تلك الحقوق، سواء كان ذلك من حيث الكم أو من حيث البعد القانوني الذي يتحقق من خلال تلك الاجتهادات، وما تحويه من مبادئ في ترسيخ دولة القانون.

وفي هذا الشأن نذكر القرار الشهير الذي أصدره المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 16 جويلية 1971⁽⁴⁵¹⁾ حول تأسيس الجمعيات بحيث أن المجلس استنبط حرية تأسيس الجمعيات من المبادئ المكرسة في قوانين الجمهورية، ومن ثم اعتبر المجلس أنه لا يمكن تأسيس جمعيات لاشتراط وجود إذن مسبق صادر من السلطة الإدارية، ولا حتى من السلطات القضائية لان حرية الاجتماع بنظر بعض الفقه في حد ذاتها عامل أساسي في تحقيق التعددية التي تعتبر أشد الوسائل ضمانا للحرية⁽⁴⁵²⁾ .

وتصدى القاضي الدستوري الإسباني لحرية الاجتماع من خلال قراره رقم 1981/05 مؤرخ في 1981/02/05 أين أكد على وجهين لتلك الحرية إذ رأى في الوجه الأول الحرية الإيجابية التي تتمحور حول القدرة على تكوين أي جمعية بحرية تامة، أو الانضمام بملاً حرته إلى جمعيات موجودة مسبقاً، وفي الوجه الثاني رأى الحرية السلبية .

كما نستشهد بالقرار الذي صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي تحت رقم 86-217 المؤرخ في 1986/09/16 المتعلق بحرية الاتصال إذ أكد المجلس على حريات الرأي والتعبير، وحرية الصحافة حيث قرر أن تعدد تيارات التعبير الاجتماعية والثقافي، مبدأ ذو قيمة دستورية فاحترام التعدد شرط لتحقيق الديمقراطية، باعتبار أن حرية إيصال الأفكار والآراء مضمونة بموجب المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان

- رأي رقم 01.ق ق عض /م /المؤرخ في 6 مارس سنة 1997 يتعلق بمراقبة مطابق الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور⁴⁵⁰

جريدة رسمية العدد 12 المؤرخة في 6 مارس 1997.

- مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة النائب العدان 5 و6 سنة 2005، ص 42.⁴⁵¹

- عاطف أمين صليبيبا، مرجع سابق، ص 354-355.⁴⁵²

والمواطن سنة 1789⁽⁴⁵³⁾، ومن ثم أقر المجلس أن الهدف من كل ذلك هو تحقيق الاختيار لكل من الناشرين والمشاهدين الذين هم المعنيين بالحرية المجسدة في المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁽⁴⁵⁴⁾.

في حين نجد أن المحكمة الدستورية المصرية أصدرت حكما يتعلق بحرية تأسيس الأحزاب السياسية بجلسة 7 ماي 1988 رقم 44 سنة 8 والذي يقرر أنه "لما كان النص المطعون فيه قد انطوى على إخلال بحق الطاعنين في التعبير عن رأيهم وحرمانهم حرمانا مطلقا ومؤبدا من حق دستوري هو حق تكوين الأحزاب، فإن بذلك يكون مخالفا لنص المادتين 5 و47 من الدستور ومن ثم يكون نص غير دستوري⁽⁴⁵⁵⁾".

كما جسدت المحكمة الدستورية في عديد من أحكامها حقي الانتخاب والترشح حيث قررت "أن القواعد التي يضعها المشرع تنظيما للحقوق السياسية يتعين ألا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها أو التمييز في أسس مباشرتها، وحرصت المحكمة أن تؤكد السيادة لا تتحقق لفئة دون أخرى ولا سيطرة لجماعته بذاتها على غيرها، كذلك فإن كفالة الدستور للمواطنين حق الانتخاب والترشح وجعل المواطنين سواء في ممارستها وعدم إجازته التمييز بينهم في شأن يتعلق بهما .

وعلى ذلك فإن المواطنين سواء في ممارستها وعدم إجازته التمييز بينهم في أسس مباشرتها ولا تقرير أفضلية لبعضهم على بعض في شأن يتعلق بهما، وعلى ذلك فإن المواطنين جميعا الذي تتوافر فيهم شروط مباشرة... الترشح ولهم الفرص ذاتها..."⁽⁴⁵⁶⁾.

وعليه نجد أن القضاء الدستوري في القانون المقارن أكد على ضرورة التعددية عند معالجة حرية الرأي والتعبير وحرية الاتصال، الصحافة مكرسا ضرورة التوظيف بين متطلبات تلك التعددية، وما يقتضيه النظام العام إن هذا النوع من الحريات لم يعالجه المجلس الدستوري من خلال قراراته، ويرجع ذلك بالخصوص إلى حصر سلطات الإخطار في ثلاث شخصيات في الدول على الوجه الذي تم تبينه سابقا.

ثانيا: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والفكرية.

إن المجلس الدستوري الجزائري مقارنة بالقضاء الدستوري في القانون المقارن لم يجده قد تطرق من خلال قراراته لهذا النوع من الحقوق والحريات، ولذلك نكتفي بذكر ما توصل إليه القضاء الدستوري من خلال اجتهاداته، إذ نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي أحدث ثورة من خلال الكم الهائل من القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية والاجتماعية التي تصدر عن السلطة التشريعية، والتي تصدر قبل إصدارها من

⁴⁵³ - Prt 11: la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 out 1789 " la libre communication des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans cas déterminés par la loi.

⁴⁵⁴ - علي قاسم ربيع، مرجع سابق، ص 136 - 137.

⁴⁵⁵ - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 250.

⁴⁵⁶ - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 27/17 إلى 419.

المجلس الدستوري بواسطة الإخطارات من قبل أعضاء المجلس الوطني وأعضاء مجلس لشيوخ بحيث أجمع المجلس الدستوري كسلاح في يد المعارضة في حالة المساس بالحقوق والحريات ذات القيمة الدستورية بناء على منطوق الشرعية الدستورية.

ولذلك سنتطرق أولاً إلى الحقوق الاقتصادية ثم ندرس الحقوق الاجتماعية.

أولاً: الحقوق الاقتصادية.

إن من أصعب المشاكل التي واجهها القاضي الدستوري في مسألة الحقوق هي تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية في إطار المفاضلة بين متطلبات تلك الحريات ومقتضيات المصلحة العامة، ولكن رغم ذلك فكان دوره بارزاً في تسطير الأطر في هذا المجال.

1- حق الملكية:

بناء لنص المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789⁽⁴⁵⁷⁾ أصدر المجلس الدستوري الفرنسي 268/89 المؤرخ في 1989/12/29 الذي أقر فيه أن وضع اليد على الملكية الخاصة يجب أن تفرضه المنفعة العامة بالدرجة الأولى، ثم أن يكون التعويض عادلاً وأن يكون سابقاً لقرار وضع اليد وتحويل الملكية إن مثل هذه الشروط، وإن كانت لا تعطي صاحب الملكية حقه بالكامل إلا أنها تستطيع على الأقل أن تشكل مانعاً أساسياً في وجه وضع اليد الكيفي على الملكية الخاصة من قبل السلطة⁽⁴⁵⁸⁾. وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في كثير من أحكامها⁽⁴⁵⁹⁾.

وهذا ما سعت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في قضية *Lucasv- South caralina council* 1992 والتي تتلخص وقائعها في أن المدعو David Lucas اشترى قطعتي أرض لبناء منزل عليهما بحوالي مليون دولار، وذلك بجنوب كاليفورنيا، وعندما أصدرت الولاية قانوناً يمنع المذكور من البناء على ملكه قضت المحكمة العليا بكاليفورنيا بأن الولاية غير ملزمة بدفع تعويض عن قانونها لأنه صدر لمنع إيذاء عام، ومن ثم يعد استثناء على فقرة الاستيلاء، ولما وصلت القضية للمحكمة الاتحادية العليا ألغت الحكم الأنف،

⁴⁵⁷ -والتي تنص على أن الملكية حق مصون ومقدس، فلا يمكن أن يجرم منها أحد إلا عندما تقتضي الضرورة العامة المنبثقة قانوناً ذلك وبصورة واضحة وشرط التعويض العادل والمنصف"

- أمين عاطف صليبي، مرجع سابق، ص 361. ⁴⁵⁸

- حكمها الصادر رقم 150 لسنة 1964 بناء على الطعن المقدم في القانون رقم 69 لسنة 1974 الذي كان يقرر أيلولة أملاك وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وبعد استعراض المحكمة لوقائع القضية ونصوص القانون المشار إليه أكدت المحكمة حرص الدساتير المصرية على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناءات، وأشارت في ذلك إلى المادة 34 من دستور 1972 وإلى المادة 35 من ذات الدستور التي تنجز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض وذهبت المحكمة إلى أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذي فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة مطبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون 150 لسنة 1964 لا تعد من قبيل فرع الملكية لامنفعة العامة، ولا يعد من قبيل التأميم لافتقاره إلى الشرائط والعناصر التي يجب أن تتوفر في كل من هذين النظامين القانونيين.

وذهبت إلى أن الاغتصاب للممتلكات يحدث بأن تستولي الحكومة على الممتلكات فعليا أو أن يمنع القانون الاستخدام المنتج للشيء. وبتطبيق ذلك على الوقائع وجدت المحكمة أن المدعو Lucas حرم من استعمال أرضه والانتفاع بها مما اخل بالتوقعات المنطقية لاستخدام أرضه مما يوجب التعويض. وكان من المتوقع أن يؤثر هذا الحكم والأحكام التي سبقتة على مجالات كثيرة تخل بحق الملكية⁽⁴⁶⁰⁾.

2- حرية المقاول.

باعتبار أن هذا القانون ينبثق عن حق الملكية فنجد أن القضاء الدستوري قد تعاطى معه خصوصا اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي مستنبطا إياه من مضمون المادة الرابع من إعلان حقوق الإنسان والمواطن فاصدر قرار بتاريخ 1959/11/27 ثم اتبعه بقرار مماثل بتاريخ 1964/12/18، حيث توصل من خلال هذين القرارين إلى تجسيد القيمة الدستورية لحق المقاوله وتفرعاتها إلا أنه لم يمنح هذه الحرية صفة الإطلاقيه والعمومية.

وتأسيسا على هذه النظرة الضيقة لمدى حرية المقاوله قرر القاضي الدستوري الفرنسي على أنه بناء على الحفاظ على حماية الصحة العامة التي تعتبر مبدأ دستوريته، وبالتالي الحد من تكاليف الصحة يكمن لمشروع أن يضع ضوابط تحد من حق الملكية وحرية المقاوله.

كما أكد اجتهاده هذا من خلال مسألة أخرى متداخلة في حرية المقاوله، عندما قرر أنه إذا كانت الشروط التي تحد من نشاطات شراء مساحات إعلامية تعتبر ضد حرية المقاوله، إلا أنها مبررة من خلال الهدف العام الأيل إلى الشفافية الاقتصادية التي يهدف إليها القانون، وبالتالي فإنها لا تقل من حرية المقاوله للعملاء الاقتصاديين المعنيين إلى الحد المفرط الذي يؤدي إلى تغيير طبيعة الحرية⁽⁴⁶¹⁾.

ثانيا: الحقوق الاجتماعية.

إنه بالرغم من النص على هذه الحقوق في الدستور الجزائري إلا أن المجلس الدستوري الجزائري لم يعالجها بالرغم من أن كان دور المجلس الدستوري الفرنسي واجتهادات القضاء الدستوري كان بارزا في هذا المجال، ومن هذه الحقوق الحق في العمل، الحق في التعلم، في الرعاية الصحية، وهذا الإطار يبرز دور القضاء الدستوري من خلال اجتهاداته جليا.

⁴⁶⁰ - مها مجت يونس الصالحى، مرجع سابق، ص 170.

⁴⁶¹ - أمين عاطف صليبي، مرجع سابق، ص 365-366.

ومن خلال ذلك نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي كرس الحق في العمل من خلال قراره رقم 156/83 مؤرخ في 28 ماي 1983 الذي أكد فيه على أن "على المشرع أن يضع القواعد التي تضمن بشكل أفضل حق العمل كل فرد كي يتحصل على وظيفة، بالقدر الذي يمكن عدد اكبر من المواطنين التمتع بهذا الحق"، ومن حق العمل اشتق المجلس الدستوري الفرنسي عدة حقوق أخرى، كالحق في تشكيل النقابات العمالية والانضمام إليها، الحق في الإضراب والحق بمشاركة العامل في إقرار الاتفاقية الجماعية⁽⁴⁶²⁾.

أما عن حق المسكن فهو يعتبر من بين عناصر تحقيق الكرامة الإنسانية إذ عائلة بدون سكن هي عائلة لا تتمتع بالحد الأدنى من 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 أكده كذلك من خلال قراره رقم 354/94 المؤرخ في 1995/01/19 بحيث أكد على القيمة الدستورية للحق في ضمان سكن للمواطن⁽⁴⁶³⁾.

كما نجد أن القاضي الدستوري البرتغالي تطرق لهذا الحق في قرار له رقم 97/486 "أن حق تأمين المسكن الملائم تفرضه مسألة احترام كرامة الإنسان، ولذا فإن التشريع الذي يمس قليلا بحق الملكية الخاصة في سبيل تأمين المساكن لعائلات هو غير مخالف للدستور".

في حين أن القاضي الدستوري الروسي رأى من خلال قراره رقم 08 المؤرخ في 1995/06/23 "أن البنود الواردة في قانون السكن والتي تحرم فئة من المحرومين من حقهم في الإسكان مخالفة لأحكام الدستور وبالتالي يجب إبطالها لعدم دستورتيتها"⁽⁴⁶⁴⁾.

أما فيما يخص الحق في التعليم بحيث نجد أن المجلس الدستوري لم يقف فقط على إضفاء القيمة الدستورية لحرية التعليم، وإنما واصل اجتهاده ليطور من مفهوم هذه الحرية سواء كان لجهة مضمونها أو لجهة الأشخاص الذين يجوز لهم التمتع بالحق في التعليم، وفي هذا السياق قرر المجلس الدستوري "أن حق التعليم لا يقتصر على المواطن الفرنسي فقط بل يشمل الأجانب الذي يعملون في فرنسا، إذ أن هذا الحق الدستوري كرسه الفقرة العاشرة من مقدمة دستور 1946 ولم تميز بين الفرنسي والأجنبي"⁽⁴⁶⁵⁾.

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية من خلال حكمها الصادر في 1992/02/01 بعدم دستورية القرار الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 20 سبتمبر 1984 فيما تضمنه من قبول أفراد الفئات المشار إليها في

⁴⁶² - علي قاسم ربيع، مرجع سابق، ص 142.

⁴⁶³ - عاطف أمين صليبيبا، المرجع السابق، ص 372-373.

⁴⁶⁴ - أمين عاطف صليبيبا، المرجع نفسه، ص 374.

⁴⁶⁵ - باسل عبد الله محمد باوزير، مرجع سابق، ص 132.

الكليات والمعاهد العالي. مجموع يقل عن الحد الأدنى للقبول العادي في كل كلية بما لا يجاوز 5% من مجموع الدرجات في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها⁽⁴⁶⁶⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية التخفيف من الفصل العرقي في مؤسسات التعليم العالي والمهني والخروج عن مبدأ الفصل على المساواة في قضية Missouri exul. Graines v. cand في حكمة المحكمة في هذه القضية بعدم دستورية قانون ولاية Missau الذي يحول دون قبول أسود كفاء بكلية حقوق مخصصة للبيض، ولم يكن هناك كلية مناظرة للقانون على المستوى نفسه للسود في الولاية⁽⁴⁶⁷⁾.

وتعتبر هذه أهم الحقوق الاجتماعية التي أبرز فيها القضاء الدستوري دوره الفعال من خلال أحكام بعدم دستورية القوانين الماسة بها بالرغم أن هناك عدة حقوق لم نذكرها وكان له الفضل فيها في بسط رقابته تقرير حمايتها من خلال اجتهاداته.

لكن رغم ذلك يبقى دور المجلس الدستوري الجزائري محدود في مجال حماية الحقوق الحريات ويحتاج هذا الأمر إلى إرادة سياسية لترسيخ مفاعيل الدولة الدستورية، وهذا بضرورة توسيع حق الإخطار لصالح الأقلية في البرلمان اقتداء بما هو معمول به في فرنسا وكذا فتح المجال أمام المواطنين بوضع الآليات الضرورية لذلك بما فيها متطلبات تعديل الدستور في هذا الشأن، لان المغزى من الرقابة على دستورية القوانين هو حماية حقوق الإنسان.

466 - عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 225-226-227.

467 - مها بيجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص 132.

خاتمة

الخاتمة

مما سبق دراسته نصل إلى حقيقة انه لا يكفي للقول بقيام الدولة الدستورية مجرد النص على الحقوق والحريات العامة في الدساتير، وإنما لابد من إيجاد ضمانات حقيقية فعالة تنقل هذه الحقوق من التنصيص إلى الممارسة، بحيث يستطيع أي مواطن التمتع بها على قدم المساواة مع سائر المواطنين؛ فضلا عن تمتيعها بالضمانات المطالبة بأيسر الطرق.

وقد ظهر من خلال هذه الدراسة أن أهم هذه الضمانات هو الاعتراف بحق المواطن في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية أو ما يسمى الطعن بعدم دستورية القوانين الذي يمثل أحد المعايير الدولية في قيام دولة دستورية، حيث أصبح معيار وجود القضاء الدستوري عنوان ورمز الدولة المعاصرة والديمقراطية، لما يمثله من مرجعية دستورية يحتكم إليها كل من في الدولة من سلطات وهيئات وأفراد.

ولتفعيل هذا الحق كان لابد من الاعتراف به دستوريا على غرار المؤسس الفرنسي سنة 2008 بموجب المادة 1/61 والمرجع المغربي سنة 2011 الفصل 132، من خلال تمكين المواطنين من الطعن في عدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحرياتهم، إذ تقوم المحاكم الدستورية بدور فعال في تجسيد معالم المحاكمة العادلة من خلال احترام حقوق الدفاع، وتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم بتبادل العرائض وإبداء الدفع، إذ يشكل مبدأ قضائية إجراءات الرقابة أهم ضمانة لها.

إن مسألة تفعيل رقابة قضائية فعالة بإمكانها أن تشعر السلطات في الدولة بضرورة احترام الدستور خوفا من الجزاءات التي تفرضها المحاكم الدستورية .

وبالرغم من الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري الجزائري في أداء المهام المنوط به إلا انه يتضح من خلال ماسبق دراسته أن معيار القضاء الدستوري مازال بعيد في الجزائر لأن الملفت للانتباه عند دراسة القواعد الإجرائية المتبعة أمام المجلس الدستوري اتسامها بالمرونة وعدم التعقيد، مما يجعلها مختلفة عن القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم من جهة، وعن الإجراءات المتبعة لتحريك الدعوى القضائية من جهة أخرى.

لذلك كان من البديهي إدخال إصلاح شامل على هذه المؤسسة، من خلال إزالة العوائق التي تحول دون فعاليته من أداء دوره بصفة كاملة في نظامنا القانوني ليكون محكمة دستورية حقيقية كما هو الحال باعتباره قاضي انتخابات سواء كانت للانتخابات رئاسية برلمانية أو استفتاءات، فهي بمثابة ضمانة تقتضيها دولة القانون لتحقيق الشفافية والاختيار والتعبير الحر للشعب صاحب السيادة في بناء الصرح الديمقراطي بواسطة المؤسسة الدستورية المنتخبة.

وعليه تعتبر الرقابة التي تمنح للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القوانين سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق أسلوب الدفع ، هي رقابة فعالة تسمح للأفراد المتضررين الطعن بعدم دستورية قانون ما حماية لحقوقهم وحررياتهم بما يجسد مكانات الدولة الدستورية ويدعم الشرعية الدستورية في أعلى مدا رجها.

ومن بين النتائج المتوصل إليها ما يأتي:

أولاً: ظهر أن حق التقاضي من المبادئ الأساسية التي نصت عليها الدساتير والإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية، إذ يتضح أنه حق أصيل يستمد وجوده من المبادئ العليا للجماعات فقد اعتبره فقهاء القانون العام بأنه حق دستوري يأتي في مصاف الحقوق الطبيعية للإنسان، ونظراً لما يتبوأ به من مكانة فهو المدخل إلى حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور والقوانين ، وبتالي فان تجسيده أمام المحاكم والمجالس الدستورية هو من مقومات الفعالة الدافعة لوجود دولة دستورية قوية قوامها الشرعية الدستورية ومبدأ سمو الدستور، وعليه فكل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقة الأمر تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصها.

ثانياً: كون القضاء الدستوري ليس قضاء عاديا إذ يضطلع بوظائف قضائية، فان دوره سياسيا أيضا حيث يشكل احد ضوابط النظام السياسي بفعل مراقبته لأدوات اشتغال السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويعتبر القضاء الدستوري كضامن للحقوق الأساسية إذ إن الفرق الجوهرى الذي يفصل بين الأنظمة السياسية المختلفة لا يرتبط بالنصوص في حد ذاتها، لكن يكمن في مدى الالتزام بهذه النصوص، وخاصة تمكين المواطن من التمتع بحقوقه الأساسية التي نصت عليها كافة الدساتير، ومن هذا المنطلق يقع على المحاكم الدستورية عبء تمكين المواطن من الاستفادة فعليا من تلك الحقوق لاسيما ما يتعلق بحريته، وكذلك بإقرار مساواة فعلية بين كافة المواطنين مهما كانت مكانتهم الاجتماعية، وتحقق هذه الوظيفة من خلال إلغاء كافة القوانين التي تخرق الدستور، أو تلك التي تستهدف إعادة النظر في كتلة هذه الحقوق.

ثالثاً: إن طرح إشكالية استقلال القضاء الدستوري يميلنا إلى إشكالية استقلال القضاء برمته، إذا كان قد تم التأكيد على أن الدساتير قد تحدثت صراحة عن استقلال هذه السلطة، بل هناك من ذهب أكثر إلى تمتعها بنفس مكانة باقي السلطات فإن الواقع يبين غير ذلك، ومن الواضح أن الحديث عن استقلال القضاء يطرح بداية وضعية القاضي نفسه، وكيفية تأهيله، وماهي السلطة المختصة، وكذلك وضعيته المادية والمعنوية ومدى علاقته بالسلطة التنفيذية.

رابعاً: إن المجلس الدستوري الجزائري مستمد أساساً من النموذج الفرنسي، وهو الأمر الذي يتضح لنا جلياً من خلال إسناد مهمة الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري، التي جعلت من هذا الأخير يلعب دوراً جوهرياً في حفظ مبدأ الفصل بين السلطات بحيث أنه كرس هذا المبدأ في العديد من قراراته وآرائه.

خامساً: أما بخصوص مهمة المجلس الدستوري في ضمانه لرقابة الانتخابات سواء كانت رئاسية، أم برلمانية، أو في الاستفتاءات، فهي بمثابة ضمانة تقتضيها دولة القانون لتحقيق الشفافية والاختيار والتعبير لبناء الصرح الديمقراطي بواسطة مؤسساته الدستورية المنتخبة، ورغم كونه في هذا المجال قاضي انتخابات يمكن المواطن الطعن أمامه، إلا أن الإجراءات تحتاج لإعادة النظر، سواء من حيث الأشخاص المؤهلين لرفع تلك الطعون، أو فيما يخص المواعيد المتعلقة بالإجراءات التي هي جد ضيقة.

سادساً: تعتبر الرقابة التي تمنح للأفراد حق الإخطار وتحريك الرقابة الدستورية، سواء عن طريق الدعوى الأصلية، أو الدفع الفرعي، هي رقابة فعالة تسمح للأفراد المتضررين بالطعن بعدم دستورية قانون ما حماية لحرقاتهم لذي أصبح من الضروري توسيع الإخطار أمام المجلس الدستوري الجزائري وذلك بتوسيع حق الإخطار للأقلية البرلمانية من جهة، ومن جهة ثانية فتح المجال لكل متقاضي بأن يدفع بعدم دستورية قانون معين بخصوص موضوع خصومة أمام القضاء العادي أو الإداري، الذي يقوم حسب الحالة بإخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة أين يتم الفصل في جدية الطلب، ومن ثم يتم إخطار المجلس الدستوري بناء على مانص عليه المشرعين الفرنسي والمغربي، كتدعيم فعلي لمبادئ الديمقراطية ودولة الحريات.

سابعاً: من أجل فعالية العدالة الدستورية في الجزائر مقارنة بما هو معمول به في الدول الأخرى وتماشياً مع التعديلات التي أجريت في فرنسا والمغرب يجب الأخذ بالطابع القضائي للرقابة الدستورية، حتى تكون بمثابة امتداد طبيعي للوظيفة القضائية والتي توضح المبادئ التي تركز التوجه الديمقراطي والاجتهاد فيها مترجماً تمسكه به والتوجه بتأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد المكفولة دستورياً.

وتتجسد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري كذلك بالاعتماد على إجراءات الرقابة الدستورية والتي تعتبر من أهم المسائل التي يجب أن تشملها عملية التحديث والإصلاح.

ثامناً: اتضح أن القواعد الإجرائية المتبعة أمام المجلس الدستوري الجزائري لا تقوم على مبدأ القضائية فلا يتم تبادل الحجج بين الأطراف، ولا تتضمن رسالة الإخطار أوجه المخالفة، ولا تقوم الإجراءات على مبدأ مواجهة فكل هذه العوامل تؤثر على طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر.

فلا بد للطرف الذي يخطر أن يعلل، ولا بد للطرف الذي صدر عنه العمل التشريعي أن يدافع عنه، وفي حقيقة الأمر أن طبيعة العمل ونوعيته هي التي يجب أن تتغير من هذه الناحية عبر الممارسة، وهو ما

حدث في فرنسا، حيث انه بناء على اتفاق بين المجلس الدستوري والأطراف المعنية تم إدراج نوع من الواجهة ، كما أن إرساء الطابع القضائي يسهل مهام القاضي الدستوري ويفتح المجال للفقهاء لدراسة أحكام القضاء الدستوري وتقديم تعليقاتهم وآرائهم بشأنه .

من خلال إدخال هذه التعديلات التي أوردناها أعلاه من شأنه أن يبعث روحا جديدة في نشاط المجلس الدستوري الجزائري ويضفي الديناميكية على عمله، مما يمكنه من أن يبرز كمؤسسة قضائية قوية ،لذلك نتمنى أن تزول السلبيات وتسد الثغرات المتعلقة بالنظام الإجرائي للرقابة الدستورية في إطار الاصطلاح الدستوري المرتقب خاصة وأن هذا الإصلاح سيكون محدد في مسعاه لأنه يرمي إلى تكييف الدستور مع الحقائق الجديدة.

تاسعا: إن إصلاح المجلس الدستوري، يجب أن يطال إجراءات عمله بقصد تفعيل الرقابة الدستورية، فتعديل النظام الإجرائي للرقابة الدستورية، من شأنه تسهيل عمل المجلس الدستوري نتيجة الطلبات والدفوعات التي تقدمها الأطراف والتي تتضمن حججا وبراهين، تشكل الطريق للوصول إلى حل موضوعي للمنازعة الدستورية من أجل إقامة مناقشة وجاهية حقيقية، مما يسهل من مهام القاضي الدستوري، فإذا رجعنا إلى دراسة مبدأ المواجهة بين الخصوم، والتي تقتضي وجوب توجيه الطلب إلى الخصم، وتمكينه من الإطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر تدعيما لإدعاءاته.

ولا شك أن تكريس مثل هذا المبدأ أثناء سير المنازعة الدستورية، يعطي الفرصة للقاضي الدستوري قبل النطق بحكمه، للإستماع إلى دفاع الخصوم أو على الأقل دعوتهم للدفاع عن أنفسهم، وهذا يعني أن هذا المبدأ مرتبط أيضا بتوسيع فترة إصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري، فتبين التجارب في النظم الدستورية المقارنة المدة المحددة للفصل في مسألة الدستورية طويلة نوعا ما خاصة بالنسبة للمحاكم الدستورية، وهكذا نجد الدستور البلغاري يلزم المحكمة الدستورية أن تفصل في مسألة الدستورية في مدة شهرين، في حين أن قوانين بعض الدول قد تبقي الآجال مفتوحة للفصل في الموضوع، كما هو الشأن في مصر، سويسرا، كندا، خاصة هذه الأخيرة التي قد تمتد فيها الفترة بين إيداع الطعن لدى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية والنطق بالحكم إلى عشرين (20) شهرا.

عاشرا: تعد الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية ذات حجية مطلقة وهو ما يجعلها تتمتع بالحصانة إذا ما قورنت بما يصدره القضاء العادي.

أما بالنسبة للقيمة القانونية لآراء المجلس الدستوري، فيمكن تأكيدها وتوضيحها بداية باستبدال كلمة "إذا ارتأى" الواردة في المادة 168ب: "إذا قضى" المجلس الدستوري، لأن استعمال

كلمة « ارتأى » في المادة 168 بالرغم من إلزامية الرأي المتخذ في هذا المجال غير مناسب، لذلك فإن مصطلح « Juge » الوارد في النص الفرنسي يعد أكثر ترابطا مع نية المؤسس الدستور، أما فيما يتعلق بقرارات المجلس الدستوري، نلاحظ أن استعمال كلمة « ارتأى » في المادة 169 من الدستور ، غير متجانس مع القرار، علما أن نص المادة 159 من دستور 1989، احتوى عبارة "إذا قرر..."، ولعل ذلك من شأنه إزالة التناقض الموجود في المادة 169 .

احدى عشر: لقد أصبحت دسترة الحقوق والحريات ظاهرة عالمية، حيث أخذت جميع الدساتير، بما فيها الدول التي تأخرت في تبني فكرة الدستور، بالتنصيص إما في بيانات ملحقة، أو في ديباجة الدستور وصلبه على الحقوق والحريات المنوطة بالإنسان، لاعتبارات خاصة بقيمة الدستور ومكانته في البنيان القانوني والمؤسسي للدولة العصرية، ولأن ديمقراطية هذه الأخيرة ومشروعيتها أصبحتا تقاسان بمدى احترامها لمنظومة الحقوق والحريات على صعيد الممارسة، وليس على مستوى التنصيص في الوثيقة الدستورية، فمن ناحية حماية الحقوق والحريات، فالملاحظ أن المجلس الدستوري الجزائري لم يرق إلى الدور الذي أصبح يلعبه القاضي الدستوري في القانون المقارن لجهة حمايته للحقوق وحريات المواطنين كما لمسناه من خلال الاجتهادات التي حاولنا جمعها.

وبناء على النتائج المتوصل إليها نقترح مايلي:

• إذا كان المؤسس الفرنسي من خلال المادة 1/61 سمح للأفراد بالطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا ، والمشرع المغربي أخذ عنه كرس كذلك هذا المبدأ من خلال الفصل 132 من دستوره الجديد 2011 إذ سمح للمواطنين بالطعن بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحرياتهم ، وكان المشرع المصري من قبلهما أقر هذا المبدأ وعمل به من خلال المادة 175 ، فان الأنسب للنظام السياسي الجزائري في التعديل الدستوري المقبل أن يضيف مادة يوسع من خلالها الإخطار إلى سلطات وجهات أخرى كرئيس الحكومة وعدد من النواب وان يمنح للمواطنين حق الدفع الفرعي أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا للطعن بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحرياتهم على أن تتولى المحكمة العليا ومجلس الدولة إخطار المجلس الدستوري، نظرا للتحويلات السريعة التي تعرفها الحياة السياسية في الجزائر هذا التوسيع من شأنه أن يخلق توازن أحسن بين السلطات العامة في الدولة والمحافظة على المبادئ الدستورية من أهمها الفصل بين السلطات ، إذ من شأن هذا التعديل أن يساهم في تفعيل العدالة الدستورية في الجزائر وتدعيما له في احترام أحكام الدستور.

• أما فيما يخص جدية الدفع إذا كانت مقررة لقاضي الموضوع من قبل المشرعين الفرنسي والمغربي من خلال المحكمة العليا ومجلس الدولة وبناءا عليهما يخطر المجلس الدستوري ، وإلى المحكمة الدستورية في القضاء

المصري، فإنه في الجزائر لا بد من وضع غرفة داخل المجلس الدستوري تختص بتقدير جدية الطعون أمام المجلس الدستوري الجزائري، بمعنى أنه إذا تبين لها أن الطعن مؤسس قانوناً تحيله على المجلس الدستوري للفصل فيه، وفي الحالة العكسية تقرر عدم قبوله، كما يمكن بفرض غرامة مالية على الطاعن المتعسف في استعمال هذا الحق حتى لا يتسرع في تقديم طعنه، ففي مصر نجد أن المادة (53) من القانون المتعلق بالحكمة العليا المصرية تنص على أن الطاعن يفقد الكفالة التي أودعها لدى المحكمة في حالة عدم قبول طعنه.

• الملاحظ أن آجال الطعن بعدم دستورية القوانين غير محددة بالنسبة لإخطار المجلس الدستوري الجزائري بخلاف المحكمة الدستورية المصرية التي حددتها بثلاثة أشهر كأقصى حد أما المشرع الفرنسي حدد مهلة الشهر بالنسبة للقوانين التي يخطر بها المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو ستين نائباً وتقلص في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام، أما بالنسبة للدفع من قبل المواطنين فقد نص على أن يفصل فيه المجلس الدستوري في أجل محدد دون ذكره، أما المشرع المغربي فقد نص على أجل شهر في الفصل 131 وهو نفس نص المادة 61 من الدستور الفرنسي دون تحديد أجل الطعن بالنسبة للمواطنين ولعل النصوص التنظيمية ستوضح ذلك، وبناءً على ذلك كان على المؤسس الدستوري أن يحدد الأجل الذي يخطر فيه المجلس الدستوري الجزائري ويكون في اقرب الآجال وهي مدة خمسة عشر يوم كما عمل به المشرع اللبناني من خلال المادة 3/19 من القانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني من نشر القانون في الجريدة الرسمية للمحافظة على المراكز القانونية .

• كما أنه على المؤسس الدستوري الجزائري، إضافة مادة واضحة في الدستور، تدعم القوة القانونية للقرارات وآراء المجلس الدستوري، حيث تكون مادة صريحة، على غرار الحل الذي اعتمده المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 62 من دستور 1958، التي تنص صراحة على حجية قرارات المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات، وهي غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن، إضافة إلى أن قراراته ملزمة للسلطات العامة والهيئات الإدارية والقضائية.

الملاحق

قائمة القوانين العضوية المحالة على المجلس الدستوري

الجدول رقم (01)

آراء المجلس الدستوري	القوانين العضوية
رأي رقم 1 الصادر في 6-3-1997 جريدة رسمية العدد 12 المؤرخة في 6مارس 1997.	القانون العضوي رقم 97-07 المتعلق بنظام الانتخابات، المصادق عليه من طرفالمجلس الوطني الانتقالي في 19-02-1997.
رأي رقم 2 الصادر في 6-3-1997 جريدة رسمية العدد 12 المؤرخة في 6مارس 1997.	القانون العضوي رقم 97-09 المتعلق بالأحزاب السياسية، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي في 18-02-1997.
رأي رقم 06 الصادر في 19-5-1998 جريدة رسمية العدد 37 المؤرخة في 01 يونيو 1998.	القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المصادق عليه من طرف كل من المجلس الشعبي الوطني في 13-02-1998 ومجلس الأمة في 25-02-1998.
رأي رقم 07 الصادر في 24-5-1998 جريدة رسمية العدد39 المؤرخة في 07 يونيو 1998.	القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 3-2-1998، ومجلس الأمة في 3-01-1998.
رأي رقم 1 الصادر في 21-2-1999.	القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، المصادق عليه من طرف كل من المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 12-01-1999، ومجلس الامة بتاريخ 31-01-1999.
رأي رقم 13 الصادر في 16-11-2002 جريدة رسمية 76 المؤرخة في 24 نوفمبر 2002 .	القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المصادق عليه من طرف كل من المجلس الشعبي الوطني في 16-01-2002، ومجلس الأمة في 17-10-2002، بعد تشكيل لجنة متساوية من أعضاء الغرقتين بسبب تحفظ مجلس الأمة على خمسة مواد منه .
رأي رقم 1 الصادر في 23-3-2003.جريدة رسمية العدد 22 المؤرخة في 30 مارس 2003.	القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، المصادق عليه من طرف كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بتاريخ 28-01-2003، بعد تشكيل اللجنة المتساوية الأعضاء لتسوية الخلاف بسبب تحفظ مجلس الأمة على خمسة مواد منه.
رأي رقم 1 الصادر في 5-2-2004.جريدة رسمية 09 المؤرخة في 11 فبراير 2004.	القانون العضوي رقم 04-01، المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 ، والمتضمن قانون الانتخابات، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 5-1-2004، ومجلس الأمة في 19-1-2004.
رأي رقم 2 الصادر في 22-8-2004.جريدة رسمية العدد 57	القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 12-7-2004، ومجلس الأمة في 17-7-

المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.	2004.
رأي رقم 3 الصادر في 22-8-2004. جريدة رسمية العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.	القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 12-7-2004، ومجلس الأمة في 17-7-2004.
رأي رقم 1 الصادر في 17-7-2005. الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 20 يوليو 2005	القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 19-04-2000، ومجلس الأمة في 20-05-2005.
رأي رقم 01 المؤرخ في 23 يوليو 2007 جريدة رسمية العدد 48 المؤرخة في 29 يوليو 2007.	القانون العضوي رقم 07-07 المؤرخ في 23 يوليو 2007 المتضمن تأجيل الانتخابات لتجديد المجالس الشعبية البلدية والولائية المنبثقة عن انتخابات 10 أكتوبر 2002 والانتخابات الجزئية ليوم 24 نوفمبر 2005 .
رأي رقم 02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2007، جريدة رسمية العدد 48 المؤرخة في 29 يوليو 2007.	القانون العضوي 07-08 المؤرخ في 28 يوليو 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
رأي رقم 01 / ر. م د/ 11 مؤرخ 6 يوليو سنة 2011، جريدة رسمية العدد 42 المؤرخة في 31 يوليو 2011.	القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها
رأي رقم 02 المؤرخ في 6 يوليو 2011 جريدة رسمية العدد 43 المؤرخة في 30 غشت 2011.	القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،
رأي رقم 03 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 جريدة الرسمية العدد الأول المؤرخة في 14 يناير 2012.	القانون العضوي رقم 12-01 مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بنظام الانتخابات
رأي رقم 04 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 جريدة رسمية العدد الأول المؤرخة في 14 يناير 2012.	القانون العضوي رقم 12-02 مؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد صلاحيات التنافي مع العهدة البرلمانية.
رأي رقم 05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 جريدة رسمية العدد الأول المؤرخة في 14 يناير 2012.	القانون العضوي رقم 12-03 مؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.
رأي رقم 01 المؤرخ في 8 يناير 2012 جريدة رسمية العدد الثاني المؤرخة في 15 يناير 2012.	القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية.
رأي رقم 02 المؤرخ في 8 يناير 2012 جريدة رسمية العدد الثاني المؤرخة في 15 يناير 2012.	القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير يتعلق بالإعلام .

قائمة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان المحالة على المجلس الدستوري

الجدول رقم (02)

آراء المجلس الدستوري	النصوص القانونية المتضمنة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان
رأي رقم 1، المؤرخ في 28-8-1997.	النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 22-7-1989.
قرار رقم 3، لمؤرخ في 29-10-1989.	لائحة المجلس الشعبي الوطني، المصادق عليها في 29-10-1989.
رأي رقم 3، المؤرخ في 31-7-1997.	النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 22-1-1997.
رأي رقم 4، المؤرخ في 10-2-1998.	النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 11-2-1998.
رأي رقم 5، المؤرخ في 25-8-1998.	النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 11-2-1998.
رأي رقم 9، المؤرخ في 22-11-1999.	النظام الداخلي لمجلس الأمة، المعدل والمتمم، المصادق عليه في 25-3-2000.
رأي رقم 10، المؤرخ في 13-5-2000.	النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 25-3-2000.
رأي رقم 11، المؤرخ في 6-12-2000.	النظام الداخلي لمجلس الأمة، المعدل والمصادق عليه في 2-11-2000.

قائمة القوانين العادية المحالة على المجلس الدستوري

الجدول رقم (03)

آراء و قرارات المجلس الدستوري	النصوص القانونية المحالة على المجلس الدستوري
قرار رقم 1، المؤرخ في 20-08-1989.	القانون رقم 89-13، المؤرخ في 17 أوت 1989 والمتعلق بالانتخابات.
قرار رقم 2، المؤرخ في 30-08-1989.	القانون رقم 89-14 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، المؤرخ في 08-08-1989.
رأي رقم 3، المؤرخ في 9-12-1989.	القانون المصادق عليه في 5-12-1989 من طرف المجلس الشعبي الوطني، والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية.
رأي رقم 2، المؤرخ في 9-12-1989.	القانون المصادق عليه في 5-12-1989، والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.
قرار رقم 14، المؤرخ في 28-10-1991.	الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15-10-1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-13، المؤرخ في 7-8-1989 المتضمن قانون الانتخابات.
قرار رقم 1، المؤرخ في 6-8-1995.	البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات رقم 89-13، المعدل بموجب الأمر 95-21 المؤرخ في 19-7-1995.
رأي رقم 4، المؤرخ في 13-6-1998.	المادة من 4 إلى 7 و 11 إلى 15 و 23، من القانون المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 11-2-1998 ومجلس الأمة في 19-5-1998 المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.
رأي رقم 12، المؤرخ في 13-1-2001.	القانون الأساسي لعضو البرلمان، المصادق عليه من طرف مجلس الأمة في 28-11-2000.
رأي رقم 12 المؤرخ في 13 يناير 2001. جريدة رسمية العدد 09 المؤرخة في 04 فبراير 2001.	القانون الأساسي لعضو البرلمان 13 يناير 2001
رأي رقم 08/01 المؤرخ في 07 نوفمبر 2008	قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري

الأوامر الخاضعة للرقابة الدستورية
الجدول رقم (04).

رقابة المجلس الدستوري	قائمة الأوامر
قرار رقم 1، المؤرخ في 06-08-1989، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21، المؤرخ في 19-07-1995 والمتضمن قانون الانتخابات.	البند 6 من المادة 108 من القانون رقم 98-13، الصادر بتاريخ 07-08-1989، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21، المؤرخ في 19-07-1995 والمتضمن قانون الانتخابات.
رأي رقم 4، المؤرخ في 19-02-1997.	المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقييم القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06-01-1997.
رأي رقم 1، المؤرخ في 06-03-1997.	الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، المصادق عليه من طرف المجلس الانتقالي في 01-02-1997.
رأي رقم 2، المؤرخ في 06-03-1997.	الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المصادق عليه من طرف المجلس الانتقالي في 19-02-1997.

قائمة النصوص القانونية المحالة على المجلس الدستوري

في إطار الرقابة السابقة .

الجدول رقم (05)

النصوص القانونية التي أحيلت على المجلس الدستوري قبل دخولها حيز التنفيذ
قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 22-7-1989.
قانون تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني 5-12-1989.
قانون تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 5-12-1989.
نص المادة 02 من الأمر الرئاسي، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي في 6-1-1997.
الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الذي صادق عليه المجلس الوطني الإنتقالي في 25-1-1997.
الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي في 19-02-1997.
النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه في 22-7-1997.
النظام الداخلي لمجلس الأمة، المصادق عليه في 22-1-1998.
المادة 29 المعدلة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه بتاريخ 11-02-1998.
لقانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 3-2-1998.
القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 13-2-1998 ومجلس الأمة في 25-3-1998.
نص المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15، 23، من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 11-2-1998، ومجلس الأمة في 31-1-1999.
القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 12-1-1999 و مجلس الأمة في 31-1-1999.
النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الأمة، المصادق عليه بتاريخ 26-10-1999.
النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المصادق عليه بتاريخ 25-3-2000.
النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الأمة، والمصادق عليه بتاريخ 28-11-2000.
مشروع تعديل الدستور المتضمن إدراج اللغة الأمازيغية كلغة وطنية، الصادر في 3-2-2002.
القانون الأساسي لعضو البرلمان، المصادق عليه من قبل مجلس الأمة في 28-11-2000.
القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 16-1-2002.
القانون العضوي المتضمن القانون القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بتاريخ 28-1-2003.
القانون العضوي رقم 04 01، المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07، والمتضمن نظام الإنتخابات، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 5-1-2004 ومجلس الأمة في 19-1-2004.
القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 12-7-2004.

القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 12-7-2004.
القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 19-4-2005.
القانون العضوي المتضمن تأجيل الانتخابات لتجديد المجالس الشعبية البلدية والولاية المنبثقة عن انتخابات 10 أكتوبر 2002 والانتخابات الجزئية ليوم 24 نوفمبر 2005 المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني رقم
القانون المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني في.....
القانون العضوي الذي يحدّد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها المصادق عليه
<u>القانون العضوي يتعلق بنظام الانتخابات المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني في 02 نوفمبر 2011.</u>
<u>القانون العضوي 2012 يحدد صلاحيات التنافى مع العهدة البرلمانية المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني في 03 نوفمبر 2011 ومجلس الأمة في 24 نوفمبر 2011.</u>
<u>القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني في 03 نوفمبر 2011 وعلى مصادقة مجلس الأمة في 24 نوفمبر 2011.</u>
<u>القانون العضوي الذي يتعلق بتعلق بالأحزاب السياسية المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني في 06 ديسمبر 2011 ومصادقة مجلس الأمة في 22 ديسمبر 2011.</u>
<u>القانون العضوي الذي يتعلق بالإعلام المصادق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني في 14 ديسمبر 2011، و على مصادقة مجلس الأمة في 22 ديسمبر 2011.</u>

قائمة النصوص المحالة على المجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة
الجدول رقم (06)

النصوص القانونية المعروضة على المجلس الدستوري بعد دخولها حيز التنفيذ
قانون الإنتخابات المؤرخ في 07-08-1987.
القانون الأساسي للنائب المؤرخ في 08-08-1989.
لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29-10-1989.
الفقرة 02 من المادة 54 من القانون رقم 91-17، المؤرخ في 15-10-1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89-13، المؤرخ في 07-08-1989، والمتضمن قانون الإنتخابات.
البند السادس من المادة 108 من القانون رقم 89-13، المؤرخ في 07-08-1989، والمتضمن قانون الإنتخابات المتمم والمعدل بموجب الأمر رقم 95-21، المؤرخ في 19-07-1995.
الأمر رقم 97-15، المؤرخ في 31-05-1997، المحدد للقانون الأساسي المتعلق بمحافظة الجزائر الكبرى.

نسبة النصوص القانونية المحالة من طرف جهات الإخطار

الجدول رقم (07)

النسبة المئوية %	عدد حالات الإخطار	العدد الإجمالي لحالات الإخطار	جهات الإخطار
86.66	26	30	رئيس الجمهورية
10	3		رئيس المجلس الشعبي الوطني
3.33	1		رئيس مجلس الأمة

توسيع مسألة تعديل سلطة الإخطار في النظم المقارنة
الجدول رقم (08)

البلد	الهيئة المكلفة بالرقابة	موضوع التعديل	تاريخ التعديل
النمسا	المحكمة الدستورية	توسيع الإخطار إلى (1/3 النواب والمحلس الإقليمية ، الأفراد ، المحاكم القضائية) بعد ما كان محصورا على الحكومة الفيدرالية أو حكومة المقاطعة.	الإصلاحات في سنوات: 1929، 1975، 1981.
فرنسا	المجلس الدستوري	توسيع الإخطار إلى 60 عضوا بمجلس الشيوخ و60 نائبا في الجمعية الوطنية بعدما كان محصورا على رئيس الدولة ورئيس غرفتي البرلمان ورئيس الحكومة. حق المواطنين في الدفع بعدم الدستورية القوانين الماسة بحرياتهم الأساسية	الإصلاحات في 04 أكتوبر 1974 تعديل دستوري 23 يوليو 2008
البرتغال	المحكمة الدستورية	رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس مجلس الجمهورية، وسيط النائب العام (10) عشر نواب، مجالس الجهوية، رؤساء الحكومات الجهوية، المحاكم القضائية.	الإصلاحات التي تمت بموجب القانون الدستوري رقم 82/1 المؤرخ في 30 سبتمبر 1982
بلجيكا	مجلس التحكيم البلجيكي	مجلس وزراء نواحي المقاطعات، الهيئات القضائية، رؤساء الغرف البرلمانية بعد طلب 2/3 من أعضاء البرلمان، الأفراد	الإصلاحات التي تمت بموجب القانون الخاص بإصلاحات المؤسسات الصادر بتاريخ 1980/08/08
اسبانيا	المحكمة الدستورية	توسيع الإخطار إلى الوزير الأول، رئيس البرلمان، 50 عضوا من كل غرفتي البرلمان، المجالس الإقليمية، الهيئات القضائية	الإصلاحات التي أدخلت على نظام الإخطار بموجب القانون العضوي رقم 04 في سنتي 1985، 1988
المغرب	المجلس الدستوري المحول الى محكمة دستورية	الملك، الوزير الأول، رئيسي غرفتي البرلمان، ربع (1/4) النواب، (4/1) المستشارين، حق المواطنين في الدفع بعدم الدستورية	الإصلاحات بموجب الدستور 1992/10/9 ودستور الصادر 1996/10/07 تعديل دستوري لسنة 2011

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: المعاجم.

1. ابن منظور، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الثانية 1997 .
2. ابن منظور قدم له الشيخ عبد الله العلاليلي أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط، لسان العرب المحيط المجلد ، دار الجبل بيروت الجزء الأول. 1988.
3. محمد مرتضي الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار مكتبة الحياة ،مجلد السابع

ثانياً: قائمة المراجع و المصادر .

المراجع العامة .

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1983.
2. أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1990، 15.
3. أحمد سيعفان الأنظمة السياسية و المبادئ الدستورية العامة " دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية 2008،
4. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.
5. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية 2001.
6. إيلينا محمود عاطف ، الوسيط في النظم السياسية ، الدولة ، سلطة الحقوق والحريات العامة ، دار النشر للجامعات ، جامعة القاهرة 2001.
7. إمام حسنين عطا الله ، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004
8. بوكرا إدريس ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث، 2003.
9. ثروة بدوي، النظم السياسية ،، الجزء الأول - النظرية العامة للنظم السياسية - ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1970.
10. جان مورانج ترجمة عويدات ، الحريات العامة ، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة 1989.
11. جبران خليل، الإنسان والحق والحرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية 1987.

12. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري الجزء الثاني الدار الجامعية بيروت 1984.
13. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للدستور ، دار النهضة العربية، طبعة الثالثة 1983.
14. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على فرع قضاء المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية 2005.
15. سعد عصفور ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، الإسكندرية 1980.
16. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005.
17. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضمائنها في اثني وعشرين دولة عربية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2007.
18. السعيد السيد المبادئ الأساسية للنظم السياسية و أنظمة الحكم المعاصرة ، العلي ، دار الكتاب الحديث ، 2006.
19. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة 2002 .
20. سليمان الطماري ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي ، دار الفكر العربي ط 5 1986.
21. السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1956.
22. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997.
23. عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2010.
24. غسان السعد ، حقوق الإنسان عند علي بن أبي طالب رؤية علمية بغداد طبعة ثانية 2008.
25. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية 1975.
26. فضيل العيش ،شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى 2008.
27. فوزي أصدیق الوافي في شرع القانوني الدستوري الجزائري ، الجزء الثاني النظرية العامة للدساتير ، ديوان المطبوعات الجامعية ط 3 2003 .

28. كريم يوسف أحمد كشاش؛ الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ طبعة 1987.
29. لمصباح عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
30. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1997.
31. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1997.
32. محفوظ لعشب، لتجربة الدستورية في الجزائر، المكتبة المركزية، 2000.
33. محمد أحمد عابدين، إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.
34. محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، تونس.....
35. محمد نور شحاتة، مبادئ القضاء المدني والتجاري، دار التأليف 1989.
36. موريس نخلة، الحريات العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999.
37. نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى 2008.

المراجع المتخصصة.

1. إبراهيم السيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة 1، 2004.
2. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، 2003.
3. أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال دراسة مقارنة دار النهضة العرضية 2005.
4. أحمد قطب شورية، إساءة استعمال الحق في التقاضي في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية الوضعية، مجموعة رسائل الدكتوراه، سنة 2005.
5. أحمد قطب عباس، إساءة استعمال حق التقاضي في النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار الجامعة الجديدة، 2002.
6. أشرف المساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة و دور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للأصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2008.
7. إلياس أبو عيد، لمجلس الدستوري بين النص والاجتهاد و الفقه المقارن، 2007.

8. إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009.
9. أمين عاطف صليبيبا؛ دور القضاء الدستوري في إنشاء دولة القانون، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب 2000 .
10. باسل عبد الله باوزير ، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية دراسة تطبيقية مقارنة ، رسالة ماجستير كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت 2008.
11. بشير علي الباز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامع الجديدة للنشر 2005.
12. بوكرا إدريس، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2007،
13. خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، الطبعة الأولى، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
14. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع ، طبعة 1 ، 2006.
15. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية بدون تاريخ.
16. سليمان شبكة، كفاءة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى 2005.
17. صلاح الدين، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.
18. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية ، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1994.
19. عبد الحفيظ الشامي؛ القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي؛ دار النهضة العربية- القاهرة؛ سنة 2001.
20. عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا ووصفا، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة.
21. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1995.
22. عبد الله البياتي ، كفاءة حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2002.
23. عبد الله شحاته الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق جامعة طنطا، 2008.

24. عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ،الدعوى الدستورية، منشأة المعارف بالاسكندرية ،2002.

25. عصام نعمة إسماعيل، عبدو سعد، النظم الانتخابية، دراسة مقارنة حول العلاقة بين النظام السياسي والنظام الانتخابي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

26. على السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية الإسكندرية 1978.

27. علي حسين نجيب ، الرقابة على دستورية القوانين ،دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

28. فاروق عبر البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، الدار الذهبي للطباعة القاهرة ، 2005.

29. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

30. محمد نصر الدين كامل ،اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، الناشر للكتب القاهرة 1989

31. محمد هلال، نحو فهم العلاقة بين الديمقراطية والحريات العامة دراسة مقارنة للنصوص الدستورية العربية والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، بدون سنة

32. محمود محمود المصري، عبد الحميد ألسواربي، دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986.

33. المواطنة والديمقراطية في البلدان العربية. مركز الدراسات العربية. الطبعة الأولى 2001.

34. هنري روسيون ،المجلس الدستوري ، ترجمة " محمد وطفة " المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، 2001.

35. يحيى الجمل ،القضاء الدستوري في مصر ،دار النهضة العربية. 2008.

36. يوسف حاشى النظرية في الدستور ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

1. أحمد بن دلاع ،الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير إعداد جامعة سيدي بلعباس 1997.

2. أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، رسالة دكتوراه، دولة جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2005-2005.

3. بلغول عباس، رقابة المجلس الدستوري على الانتخابات، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009.

4. بن بفيلا ليلي، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري ، رسالة ماجستير جامعة حاج لخضر ، باتنة 2005 .
5. بن شهرة العربي، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق 2008-2009.
6. بوسحابة لطيفة ،حق الفرد في التقاضي أمام القضاء الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيارت، 2011.
7. حازم صلاح العجلة، الرقابة على دستورية القوانين و دورها في ضمان و حماية الحقوق والحريات الأساسية مذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الطالب كلية الحقوق ابن عكنون 2002.
8. حسن شلبي ،الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الإنجليزي و الأمريكي مقارنة بالنظام المصري ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق مصر، 2004.
9. خالد عبد النور محمد البركاني، الدعوى الدستورية والحكم فيها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة اليمن 2008.
10. ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الدستوري ،جامعة لخضر، باتنة، 2006.
11. عبد الحكيم حسن العيلي ،الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق مصر ، 2004.
12. عبد العزيز محمد سرحان ، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام دراسة مقارنة ، مجموعة وسائل الدكتوراه ، كلية الحقوق، عين شمس، 2004.
13. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري حماية الحرية الأساسية في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2004.
14. علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون دراسة مقارنة ، جامعة سعد دحلب بالبليدة 2007.
15. عمران قاسي ،الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن و آليات ضمانها في نص تعديل 1996 مذكرة لنيل شهادة الماجستير من كلية الحقوق ابن عكنون 2001.
16. مسراتي سليمة ،إخطار المجلس الدستوري مذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الطالب كلية الحقوق ابن عكنون 2005.

17. ناصر حسن طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين "العراق نموذجا" دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الطالب كلية العلوم القانونية والسياسية الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك 2008.

18. نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الطالب، كلية الحقوق ابن عكنون 1998.

19. نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة لحريات الفردية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق مصر، 2005.

20. سالم محمد، ميكانيزم الإخطار في إطار الرقابة الدستورية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة وهران بالسانية 2004، 2005.

21. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم الدستورية ودوره في تعزيز دولة القانون، (دراسة مقارنة)، شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بغداد، كلية الحقوق، سنة 2006.

رابعاً: إجازة المدرسة العليا للقضاء

1. أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، إجازة المدرسة العليا للقضاء 2006.

2. أمر بيه أبو وليد السملاني، مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري إجازة المدرسة العليا للقضاء 2010.

3. الحاج الطاهر زهير، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2009.

4. عتصمان مرا قادة، خليف رشيد، عمار محمد الأشرف، الرقابة على دستورية القوانين وعوائقها في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007 - 2008.

خامساً: المجلات القانونية.

1. مجلة النائب، العدد 5 و 6 سنة 2005.

2. مجلة الفكر البرلماني. أفريل. 2004.

3. مجلة الفكر البرلماني، عدد 2، 2003

سادساً: المقالات.

1. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بالكويت، العدد الأول، مارس 2000.

2. أنس حسوني باحث بكلية الحقوق بطنجة ، وحدة القانون المدني والأعمال ، مقالة بعنوان مبدأ التقاضي بحسن وسوء النية ، مجلة الفقه والقانون ، 2007.
3. خ مليكة ، ضمانات آليات الرقابة لترقية قيم دولة القانون ، المؤتمر التأسيسي الإفريقي للقضاء الدستوري ، جريدة المساء الصادرة بتاريخ 2011/05/07.
4. شوقي يعيش تمام ، اختصاص المجلس الدستوري في الفصل في الطعون الانتخابية مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بيسكر العدد السابع.
5. صبري محمد التونسي محمد ، أثار الحكم بعدم الدستورية ، دراسة مقارنة ، مجلة اتحاد جامعة الدول العربية ، عدد 6 لسنة 1997.
6. عادل الطبطباني ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ، مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي جامعة الكويت 2000.
7. عباس عمار ، تطور الرقابة الدستورية في الجزائر والعوائق التي تحول دون فعاليتها ، مجلة الحقيقة ، العدد 04 ، 2004.
8. عمار عباس ، نفيسة بختي ، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه ، دراسات قانونية ، مركز البصيرة ، العدد الثاني ، سبتمبر 2008.
9. عبد المجيد جبار ، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات ، مجلة إدارة ، عدد 2 ، 2000.
10. عصام سليمان ، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان ، جريدة النهار 2009.
11. علي خليفة كوارى ، مفهوم المواطنة في الدول الديمقراطية ، مشروع الدراسات الديمقراطية في البلدان العربية ، الملتقى السنوي العاشر ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى 2001.
12. عوض محمد عوض ، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة في الدستور المصري ، مقالة في مجلد 3 لحقوق الإنسان ، دراسات تطبيقية عن العام العربي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، نوفمبر 1989.
13. عيد أحمد الحسبان ، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري ، مجلة الشريعة والقانون الأردن ، العدد الثامن والأربعون 2011.
14. فريد علواش ، المجلس الدستوري تنظيم والاختصاصات ، مجلة المنتدى القانوني العدد الخامس من جامعة محمد خيضر بيسكرة.

15. كحولة محمد، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية 1990.

16. محمد السيد زهوان، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، ، مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثاني 1970.

17. محمد رأس العين ، الأمن الوطني السابق لنقابة القضاة ، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي ، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 25/24/23 فبراير 1991.

18. نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 1، 1995.

19. نوري مزرة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية و التطبيق ، ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية .1990.

سابعا: المواقع الإلكترونية.

1. صلاح جابري، الديمقراطية والدولة الدستورية عند يورغن هابر ماز ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.almultak.net.

2. عبد العزيز محمد سلمان، الحق في التقاضي ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني

www.ikhwanonline.com

3. مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، كلية القانون جامعة القادسية ص 2 مقالة موجودة في الموقع الإلكتروني www.maktoob.com.

4. بدر الريحاني، المواطنة الدستورية أساس الوحدة الوطنية ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني

. Www .98o

سابعا الجرائد الرسمية.

1. الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 09 المؤرخة في 2001/02/04.

2. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 09، 2004 .

3. جريدة رسمية العدد 12 المؤرخة في 6 مارس 1997.

4. جريدة رسمية العدد 09 المؤرخة في 11 فبراير 2004 .

ثامنا الدساتير.

1. الدستور الجزائري لسنة 1963.

2. دستور الجزائر لسنة 1976.

3. دستور الجزائر لسنة 1989.
4. دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون 19/08 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 63 بتاريخ 15 نوفمبر 2008.
5. الدستور المصري 11 سبتمبر 1971 .
6. الدستور المغربي وفقا لتعديل 2011.
7. الدستور الفرنسي 1958 المعدل في 23 يوليو 2008.
8. دستور الكويت لسنة 11 نوفمبر 1962.

تاسعا: القوانين.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 المؤرخ في 23 أبريل 2008.
 - قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني 250 بتاريخ 1993/07/12 .
 - نظام المحدد لإجراءات عمله المؤرخ المؤرخ في 07-08-1989 ومعدل سنة 1941-1996-1997 وآخر تعديل سنة 2000/04/13.
 - الأمر 07/97 المتعلق بنظام الانتخابات المؤرخ في 6 مارس 1997 المعدل بالقانون العضوي 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012.
- المراجع الأجنبية:

1. Burdeau , droit constitutionnel et institutions politiques paris 1997.
2. claud leclercq ;libertés publiques 3eme édition ; LITEC , paris 1996
3. Henry Roussillon, Le conseil constitutionnel, Dalloz, 3eme édition, 1996.
4. yelles chaauche bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, office des publications universitaires,1999 .
5. Dominique Rousseau, op. Cit. P286 et Jacques Robert, le juge constitutionnel juge des libertés, édition Montchrestien 1999.
6. George Burdeau Droit ,constitutionnel et institutions politiques, D. J, 21eme édition, 1990.96
7. la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 out 1789
8. .Philip Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, 2eme edition. L.G.D.J,
9. jack bandron et jain Ricci ; droit constitutionnel et institutions politique 980 . tome 1.
10. Luis Favoris, les cours constitutionnelles, 1992.
11. pascal jean. La saisine du conseil constitutionnel. Librairies générales de droit jurisprudence.paris .1999

12. Dominique Turpin, Droit constitutionnel, presse universitaire de France, Paris, deuxième édition 1998
13. Favoreu Louis; Loïc Philip; le conseil constitutionnel; imprime des presses universitaire de France, 1979.
14. Luchaire François, Le conseil constitutionnel, tome1 organisation et attributions ,2eme édition refondue, Economica, Paris, 1997.
15. Louis Favoreu, Points de vue sur l, arrêt Brouant; revue française, de droit administratif, janvier ; fevrier2003.

الفهرس

الفهرس

المقدمة. أ

الفصل الأول:

ماهية الحق في التقاضي كمقوم للدولة الدستورية

- المبحث الأول: دور الدولة الدستورية في كفالة حق التقاضي..... 03
- المطلب الأول: ميكانزمات الدولة الدستورية الحديثة. 03
- الفرع الأول: مفهوم الدولة الدستورية..... 04
- الفرع الثاني: مقومات الدولة الدستورية وضمائنها. 06
- أولاً: مقومات الدولة الدستورية 06
- الاعتراف بالحقوق والحريات كمرجعيات دستورية لبناء دولة دستورية فاعلة 07
- 1- مفهوم الحرية الأساسية..... 07
- أ- المفهوم الفقهي للحرية الأساسية 09
- ب- المفهوم القضائي للحرية الأساسية. 11
- ثانياً: ضمانات الدولة الدستورية..... 15
- 1- مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لقيام الدولة الدستورية..... 15
- 2- الرقابة على دستورية القوانين في إطار الدولة الدستورية 18
- 3- تطبيق النظام الديمقراطي كدافع لتحقيق الدولة الدستورية 19
- المطلب الثاني: مفهوم حق التقاضي ووسائل اقتضائه..... 21
- الفرع الأول: تعريف حق التقاضي وخصائصه 21
- أولاً: تعريف حق التقاضي 21
- 1- تعريف الحق في اللغة 22
- 2- معنى التقاضي لغة. 22
- 3- تعريف حق التقاضي في القانون 23
- ثانياً: خصائص الحق في التقاضي..... 25

26	الفرع الثاني: مصادر الحق في التقاضي.
26	أولاً : حق التقاضي في إعلانات و المواثيق الدولية
28	ثانياً : الحق في التقاضي في الدساتير المعاصرة.
30	الفرع الثالث: وسائل اقتضاء الحق في التقاضي
30	أولاً: مبدأ المساواة أمام القضاء كأساس للحق في التقاضي
32	ثانياً: الدعوى القضائية
33	المطلب الثالث: نشأة و تطور الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري.
34	الفرع الأول: نشأة و تطور القضاء الدستوري
37	أولاً: القضاء الدستوري الأمريكي
38	ثانياً: القضاء الدستوري المصري
40	الفرع الثاني : مفهوم القضاء الدستوري
42	الفرع الثالث : مبررات القضاء الدستوري وشرعيته
43	أولاً : مبررات القضاء الدستوري.
44	ثانياً : شرعية القضاء الدستوري
45	الفرع الرابع: أهمية القضاء الدستوري في تكريس الدولة الدستورية.
48	المبحث الثاني: تأصيل حق المواطن في اللجوء إلى القضاء الدستوري.
49	المطلب الأول: الأسس القانونية للطعن بعدم الدستورية.
49	الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس للطعن بعدم الدستورية.
50	أ-السمو الموضوعي للدستور
50	ب-السمو الشكلي للدستور
51	ج- نتائج سمو الدستور
52	الفرع الثاني: ذاتية القاعدة الدستورية.
52	أولاً: مفهوم القاعدة الدستورية.
54	ثانياً: خصائص القاعدة الدستورية.
56	ثالثاً : معالم القاعدة الدستورية.
57	الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية.

- 59 الفرع الرابع: المواطنة الدستورية كأساس للطعن بعدم الدستورية
- 60 المطلب الثاني: صور ومظاهر الطعن بعدم الدستورية.
- 61 الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
- 62 الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 63 أولا: الرقابة بواسطة مجلس دستوري
- 63 1-المجلس الدستوري الفرنسي
- 65 أ- الرقابة الوجوبية على دستورية القوانين
- 66 ب- الرقابة الجوازية على دستورية القوانين
- 67 2-المجلس الدستوري الجزائري
- 68 أ- تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري
- 70 ب- مجال الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري
- 71 1-الرقابة الإلزامية على دستورية القوانين
- 72 2- الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين
- 73 ثانيا : الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية
- 74 ثالثا: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين.
- 75 الفرع الثالث: الرقابة القضائية كصورة من صور الطعن بعدم الدستورية.
- 77 أولا: نظام لامركزية الرقابة القضائية.
- 78 ثانيا: نظام مركزية الرقابة القضائية.
- 79 المطلب الثالث: أساليب ممارسة المواطنين حقهم في الطعن بعدم الدستورية.
- 79 الفرع الأول:أساليب الطعن بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة
- 80 أولا:الدعوى الأصلية كوسيلة للطعن بعدم الدستورية.
- 83 ثانيا :الدفعية الفرعية كأسلوب للطعن بعدم الدستورية.
- 88 الفرع الثاني :أساليب الطعن بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

الفصل الثاني:

ضوابط الطعن بعدم الدستورية و ضماناته أمام المحاكم و المجالس الدستورية.

المبحث الأول: ضوابط تحريك الدعوى الدستورية.	95
المطلب الأول: الدعوى الدستورية وشروطها	96
الفرع الأول: طبيعة الدعوى الدستورية.	97
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحاكم والمجالس الدستورية.	98
أولاً: شرط الصفة	98
ثانياً: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.	100
ثالثاً: ميعاد الدعوى الدستورية كضابط للطعن بعدم الدستورية	104
1- ميعاد رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية.	104
2- ميعاد رفع الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري	105
المطلب الثاني: إتباع إجراءات سير الدعوى الدستورية كضابط للطعن بعدم الدستورية.	108
الفرع الأول: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية	109
أولاً: أساليب الاتصال بالمحكمة الدستورية.	109
ثانياً: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا	112
الفرع الثاني: العدالة الدستورية في الجزائر وعوائقه	116
أولاً: إجراءات الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.	117
ثانياً: عراقيل تحريك الدعوى الدستورية في الجزائر	126
الفرع الثالث: الدور الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري في المنازعات الانتخابية مقارنة مع النظام الفرنسي.	128
المطلب الثالث: عدم التعسف في استعمال الحق في الطعن بعدم الدستورية.	137

138	الفرع الأول: مفهوم الدفع الجدي وكيفية تقديره
138	أولاً : مفهوم الدفع الجدي.....
140	ثانياً: تقدير جدية الدفع.....
141	الفرع الثاني :ضوابط القاضي الدستوري عند فحصه للطعون المقدمة إليه
141	أولاً:عدم تعرض القاضي الدستوري للمشكلة الدستورية إلا عند الضرورة.....
142	ثانياً: ضرورة توفر قرينة الدستورية لصالح القوانين
145	المبحث الثاني: ضمانات ممارسة حق التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية.....
145	المطلب الأول: مبدأ إستقلالية السلطة القضائية
146	الفرع الأول: استقلالية القضاء الدستوري كضمانة فعلية للطعن بعدم الدستورية.....
147	أولاً: عدم خضوع القضاء الدستوري للسلطات الثلاث.....
148	المطلب الثاني:الضمانات الدستورية عند الفصل في المنازعة الدستورية.....
149	الفرع الأول :إحترام حقوق الدفاع.....
149	أولاً:تجسيد مبدأ المواجهة بين الخصوم عند نظر المنازعة الدستورية.....
152	ثانياً: تمثيل المتقاضى بمحامي عند نظر المنازعة الدستورية
152	الفرع الثاني: ضرورة إضفاء الطابع القضائي على إجراءات المنازعة الدستورية.. ..
154	المطلب الثالث:ضمانة تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية
155	الفرع الأول: حجية الحكم وأثره أمام المحاكم والمجالس الدستورية.....
154	أولاً:حجية الحكم الصادر في المسائل الدستورية أمام المحاكم والمجالس الدستورية.....
162	ثانياً :أثر الحكم الصادر في الدعاوى الدستورية.....
162	1- استبعاد القانون المخالف للدستور عن حكم النزاع

165	2- التزام القاضي بتطبيق النص الدستوري للفصل في النزاع.....
169	الفرع الثاني : تنفيذ الحكم بعدم الدستورية.....
169	أولاً: تنفيذ الحكم بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية.....
174	ثانياً: تنفيذ قرارات وآراء المجلس الدستوري.....
176	الفرع الثالث: تطبيقات الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.....
177	أولاً: الحقوق والحريات الشخصية.....
178	1- في فقه المجلس الدستوري الجزائري.....
179	2- بعض المواقف للقضاء والدستوري المقارن في مجال الحقوق والحريات الشخصية.....
181	ثانياً: الحقوق والحريات السياسية والفكرية.....
181	1- في فقه المجلس الدستوري الجزائري.....
182	2- ثانياً: بعض المواقف للقضاء الدستوري في القانون المقارن الخاص بالحقوق السياسية والفكرية.....
184	ثالثاً: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية.....
185	أولاً: الحقوق الاقتصادية.....
187	ثانياً: الحقوق الاجتماعية.....
190	خاتمة.....
198	ملاحق.....
209	قائمة المصادر والمراجع.....
222	فهرس الموضوعات.....

