

دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية

بقلم الدكتور: لعروسي أحمد والأستاذ: بن شهرة العربي

أستاذ محاضر "أ" أستاذ مساعد "أ"

المركز الجامعي تيسمسيلت - الجزائر

مقدمة:

إن المتتبع للقضاء الدستوري اليوم يلاحظ أنه قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصاته وصلاحياته. فقد انتقل من رقابة دستورية كلاسيكية قديمة إلى رقابة حديثة وفعالة، وذلك كله بغية توسيع نطاق رقابته على أعمال السلطات العامة في الدولة، خاصة أعمال السلطة التشريعية باعتبارها تعمل على وضع القوانين المتعلقة بحقوق وحريات المواطن.

وبذلك عمل القاضي الدستوري على إيجاد آليات وتقنيات منها تقنية التفسير والتقدير، يتوسع خلالها في نطاق رقابته على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، خاصة في إطار استعمالها لسلطتها التقديرية، حتى لا تتحول هذه السلطة إلى أداة تضرب بها حقوق وحريات المواطنين .

وبما أن القاضي يعيش في مجتمع يؤثر فيه ويتأثر به باعتباره قطعة من نسيجه، فهو يتأثر بمختلف العوامل والاعتبارات القانونية والعملية والسياسية والاقتصادية المحيطة به، وعلى هذا الأساس

أصبحت عملية الرقابة على دستورية القوانين بوجهها الحديث تعمل على الموازنة بين اعتبارين اثنين متعارضين هما أولاً الحقوق والحريات المكرسة دستوريا والتي تمثل طموح كل مواطن، وثانياً المصلحة العامة التي تسعى السلطة التشريعية إلى تحقيقها من خلال إيجاد قوانين عادلة تنظم مختلف أوجه نشاط وحياة المواطن في ظل دولة حديثة تعج بمختلف القوانين تمثل مختلف مناحي الحياة .

وفي هذا الإطار قد يقع الاختلاف، فقد توجد تشريعات غير عادلة تميز بين الأفراد ولا تراعي ظروف المجتمع الذي صدرت في ظله. لأن السلطة التشريعية في إطار تحقيقها للأمن القانوني، إنما تعكس من خلال تشريعاتها ما يحتاجه المجتمع على حسب ظروف الواقع والقيم السائدة فيه، فما دام القانون يعبر عن قيم ومبادئ المجتمع، فلا شك أنه يحقق العدالة، وبالتالي يجدر إخضاعه لرقابة القاضي الدستوري، وفي هذه الحالة على القاضي إما إلغاء التشريع إن وقع في مخالفة مباشرة مع أحكام الدستور، أو التصريح بدستوريته في حال العكس .

وبين هاذين النموذجين من الرقابة يمكن للقاضي الدستوري التصريح بدستورية التشريع شرط إخضاعه لتفسير يجعله صحيح وسليم من الناحية الدستورية، أي أن جهة الرقابة تقرر اتفاق النص الخاضع للرقابة مع الدستور بشرط مراعاة التفسير المقترن به، وبصيغة أخرى وباختصار، التصريح بدستورية النص التشريعي

بشروط امتثال جميع السلطات المخاطبة به بالتفسير الذي انتهجتها وأقرته الجهة القائمة بالرقابة .

إذا ومن خلال هذا النموذج من الرقابة على دستورية القوانين ألا يعتبر القاضي الدستوري مساهما في تحقيق العدالة التشريعية؟

في حقيقة الأمر إن معالجة هذه الإشكالية ومحاولة الإجابة عليها، لها علاقة بجدال فقهي ثار بين فقهاء القانون الدستوري حول نقطة مفادها ألا يعتبر القاضي الدستوري من خلال رقابته الحديثة واستعماله تقنية التفسير والتقدير بمشروع؟ بمعنى ألا يظهر القاضي الدستوري من خلال هذا العمل كمشرع ثان إلى جانب المشرع العادي؟

وعلى كل حال سوف نعالج الإشكالية التي طرحناها ضمن هذا التقييم المعتمد محاولين التعرض إلى عنصرين أساسيين هما :

1- ماهية العدالة التشريعية .

2- طرق مساهمة القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية

مبرزين موقفنا الشخصي من الجدل الفقهي الذي ثار في أوساط الفقه الدستوري حول مسألة التشريع من طرف القاضي الدستوري

المبحث الأول: ماهية العدالة التشريعية

يعتبر التشريع العادي وفقا للفقه الدستوري الحديث التعبير عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها، وهذا يرتب قاعدة أساسية مقتضاها

حرية الجماعة في أن تقرر ما تشاء من تشريعات بالطريق الدستوري.

لكن هذه التشريعات لا تكون صالحة للمجتمع إلا إذا كانت تعبيراً صادقا عن القيم الموجودة والقائمة، فتعمل على ضبط مختلف العلاقات بين الأفراد مما يساعدهم على تصريف أمورهم في مختلف مجالات الحياة، وعلى هذا الأساس يكون المجتمع مستقرا كلما كان هناك استقرار في النظام القانوني القائم .

وبغية تناول مفهوم العدالة التشريعية ينبغي ربط دراستها بفكرة التوقع المشروع، وربطها كذلك بمبدأ أو وضوح القاعدة القانونية المطلوب ومبدأ التدرج في التشريع .

المطلب الأول: مفهوم العدالة التشريعية و علاقتها بفكرة التوقع المشروع

كل التشريعات الموجودة في الدولة هدفها تحقيق العدالة مهما كانت هذه التشريعات دستورية أو قوانين عادية أو تشريعات فرعية، فهي ليست غاية في حد ذاتها، بل تعتبر وسيلة لتحقيق غاية، والتي هي بعث الاستقرار بين المخاطبين بها سواء كانوا حكاما أو محكومين، بالإضافة إلى بعث الثقة بينهم و لا يتحقق هذا إلا إذا كانت متفقة مع توقعاتهم المشروعة .

الفرع الأول: مفهوم العدالة التشريعية

العدالة التشريعية حسب ما يراه بعض الفقه هي إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الأمن القانوني للمجتمع الذي تطبق فيه⁽¹⁾ .

فإن كانت السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان مهمتها سن القوانين التي من خلالها تعمل على تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات، فهي بذلك ملزمة بالقيود التي وضعها الدستور باعتباره يضم قواعد قانونية تأتي أعلى هرم النظام القانوني في الدولة هذا من جهة، ومن جهة ثانية عليها إصدار وسن قوانين تترجم الواقع العملي المعاش، أي أن القواعد القانونية تكون ترجمة للقيم السائدة في المجتمع، لا أن تكون بعيدة عنها. أي على المشرع في هذه الحالة أن يعمل على تقدير الواقع حسن تقدير حتى يصل إلى القواعد القانونية المناسبة، أو كما يطلق الفقه الدستوري على تسميته بالحل التشريعي أو التقدير التشريعي المناسب⁽²⁾.

فالسطة التشريعية باعتبارها ممثلة الشعب، عليها التزام مفاده تقرير القوانين التي تعمل على خدمة الصالح العام وحتى لا تحيد عن هذا، عليها الالتزام بالأحكام الدستورية التي تشكل مصدر إلهامها لأن هذه الأخيرة ليست إلا تكريس لطموح المواطنين باعتبارها الفلسفة التي تقوم عليها حياة المواطنين، هذا بالإضافة إلى الالتزام بما توصل إليه القاضي الدستوري من مبادئ عامة للقانون ذات القيمة الدستورية، لأنها تعد في حكم النص الدستوري التقريبي، فهي تعتبر من جهة قواعد قانونية بمعنى الكلمة تضع قيودا على سلطة البرلمان في التشريع، فإن خرج عنها وتجاوزها أو حتى أنكرها يعتبر عمله باطلا قابلا للإلغاء الدستوري. هذا من

جهة ومن جهة ثانية، تعتبر بمثابة توجيهات للبرلمان عليه الأخذ بها والاعتماد عليها في تشريعاته المستقبلية، لأن هذه المبادئ العامة يستنبطها القاضي الدستوري من الضمير الجماعي والقيم الاجتماعية والإنسانية المتعارف عليها، كقيم العدل والحرية والمساواة ليطبقها على النزاعات الدستورية المطروحة أمامه. بذلك وفي الأخير فهي تعتبر مصدرا من مصادر مشروعية أعمال السلطة التشريعية أثناء سنها للقوانين⁽³⁾.

الفرع الثاني: علاقة العدالة التشريعية بفكرة التوقع المشروع

تعتبر فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة من الأفكار الحديثة في القانون، والتي أعدها قانون الأوروبي كمبدأ عاما للقانون الاتحادي، كما تعتبر هذه الفكرة صورة من صور مبدأ الأمن القانوني الذي يقتضي ضرورة استقرار الأنظمة القانونية في المجتمع⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس، وبغية بحث فكرة التوقع المشروع يجب علينا أولا أن نبين مدلول مبدأ الأمن القانوني .

أولا/ مدلول مبدأ الأمن القانوني:

يعرف الدكتور أحمد عبد الظاهر مبدأ الأمن القانوني بأنه⁽⁵⁾: "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف

العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة، أو العصف بهذا الاستقرار".

بينما تعرفه الدكتوراة منى الأشقر جبور بأنه : "استبعاد خطر عدم الاستقرار، وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية على حماية الفرد، لاسيما متى تعلق الأمر بالحقوق والحريات، وعليه فهو ضمانة وحماية ضد اعتباط السلطة ومزاجية الحكام، عبر رسم الحدود بين الممنوع والمسموح بشكل واضح، وفي هذا الإطار يبرز عددا من خصائص القاعدة القانونية والمبادئ التي تعتبر مقياسا للأمن القانوني الذي تغفل تحديده الغالبية الساحقة من النصوص القانونية الأساسية حول العالم"⁽⁶⁾.

ويرى جانب آخر في تعريف مبدأ الأمن القانوني على أنه: "المثل الأعلى الذي يجب أن يتوجه نحوه القانون بإصدار قواعد متسلسلة ومتراصة ومستقرة نسبيا، ومتاحة كليا تسمح للأفراد بوضع توقعات".

إذا ومن خلال هذه التعاريف التي عملت على إعطاء مدلول لمبدأ الأمن القانوني يتجلى لنا منظوران أساسيان أو جانبان مهمان له⁽⁷⁾: فهو من ناحية يجب على القانون أن يسمح للأفراد ببناء

توقعات، مما يفترض تميز قواعده بال نوعية والجودة، ومن ناحية أخرى يجب أن يحترم هذا القانون التوقعات المبينة مسبقا من قبل مواضيعه.

وانطلاقا من هذا، أصبح مبدأ الأمن القانوني يكتسي أهمية كبيرة، باعتباره مصدر الاستقرار في المراكز أو استبعاد التغيرات المفاجئة في تطبيق القانون أو بصفة عامة منع الاضطراب في عالم القانون⁽⁸⁾.

ثانيا/ مفهوم فكرة التوقع المشروع:

يطلق على فكرة التوقع المشروع مصطلح الثقة المشروعة، فالفرد عندما يكون قد اكتسب ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة، يجب ألا تصادمها بغتة قواعد قانونية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير وأحكام انتقالية لعدم المساس بتوقعاته المشروعة .

وعلى هذا الأساس، ذهب جانب من الفقه إلى إعطاء مدلول لفكرة التوقع المشروع على أساس أنها تعني "عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغتة تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد، ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها"⁽⁹⁾.

ويذهب جانب آخر من الفقه كذلك إلى أن فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة تعني ان القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين، أو عن السلطة التنفيذية في

صورة لوائح إدارية يجب أن لا تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدي من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها .

وانطلاقاً من هذا، تعتبر هذه الفكرة صورة من صور مبدأ الأمن القانوني، فالدولة يقع على عاتقها اليوم عدم إصدار قوانين تفاجئ المخاطبين بها، تعمل من خلالها على المساس بمراكزهم القانونية التي اطمئنوا إليها، وعلى هذا الأساس نجد اليوم السلطات العامة في الدولة تعمل على وضع الأحكام الانتقالية في أي قانون تؤكد من خلالها على الحفاظ على المراكز القانونية القائمة، أو توضح من خلالها هذه المراكز .

المطلب الثاني: علاقة العدالة التشريعية بمبدأ وضوح القاعدة القانونية

إذا كانت العدالة التشريعية مرتبطة بفكرة التوقع المشروع ارتباطاً وثيقاً حتى لا يكون هناك اضطراب في عالم القانون بصفة عامة . فإن هذه الفكرة لها كذلك علاقة بمبدأ وضوح القانون . لأن العدالة التشريعية لا تكتمل إلا إذا كانت القواعد القانونية واضحة و دقيقة في صياغتها مما يسهل على المخاطبين بها الرجوع إليها بيسر دون عناء .

الفرع الأول: كيفية مبدأ وضوح النص القانوني و سهولة الرجوع إليه

يتحقق مبدأ وضوح النص القانوني: من خلال دقة الصياغة للقاعدة القانونية، حيث ينبغي على السلطة المختصة بالتشريع أن تتحرى

الصياغة القانونية السليمة للقاعدة القانونية لتكون هذه القاعدة واضحة و مفهومة أمام المخاطبين بها . الأمر الذي يؤدي إلى استقرار هذه القواعد، وعدم زعزعتها وتنازل ثقة هؤلاء المخاطبين.

وعلى هذا الأساس تعتبر الصياغة التشريعية فن من فنون علم القانون . فهي مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية و الأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية ، وذلك باستيعاب واقع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية⁽¹⁰⁾ .

فالقاعدة القاعدة القانونية تتكون من جوهر أو مادة أولية مما يمليه المثل الأعلى للعدل في شأن ما يفصح عن واقع الحياة من حاجات مختلفة ووسائل و أدوات لترجمة ذلك الجوهر وتحويله إلى عملية صالحة للتطبيق الفعلي عن طريق القوالب التشريعية أو الصياغة التشريعية⁽¹¹⁾ .

وعلى هذا الأساس فالسياسة التشريعية باعتبارها (فن)، فإنها تقوم على أساس علمي، وهي تتكون من شقين هما:

الشق الأول: معرفة الوقائع ومقتضياتها، وهو ما يتسم بالطابع العلمي ليس للصياغة دور فيه، لأنه يكون المظهر الخارجي للقانون.

الشق الثاني: يتمثل في وضع الأساليب لاحتواء تلك المقتضيات .

وعلى هذا الأساس نرى أن الصياغة الواضحة للنص التشريعي تقتضي سهولة أسلوب الصياغة من خلال اختيار الألفاظ و بناء القاعدة القانونية، وكذا سلامة اختيار الجمل المستخدمة في التعبير

وصحة بنائها. ووضع كل جملة في موضعها المناسب، مع استخدام اللغة الواضحة في القانون حيث تسمح للمواطن بإدراك حقوقه وواجباته، مما يعني أن تكون صياغة القانون بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل يجعل من القاضي مشرعا وناطقا بالقانون .

وعلى هذا الأساس قرر المجلس الدستوري الفرنسي في حكم له بتاريخ 2002/01/12⁽¹²⁾ أن وضوح القانون مبدأ دستوري، وأن هذا المبدأ مستفاد من المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وقد أكد على أنه مبدأ وضوح القانون يعني عدم غموض ألفاظه، وضرورة تحديدها، والمادة 34 من الدستور الفرنسي التي يحيل إليها المجلس الدستوري، لا تتعلق إلا بمجال القانون، ولتحقيق الربط بين وضوح القانون والمادة 34 من الدستور فإن المجلس يرى أن الوضوح يرجع إلى ضرورة حماية أصحاب الحقوق ضد أي تفسير يخالف الدستور، أو مخاطر التحكم .

وفي حكم آخر له بتاريخ 2004/07/29⁽¹³⁾ أعاد المجلس الدستوري التأكيد على الهدف الدستوري لسهولة الوصول إلى القانون، وقابليته للإدراك و مبدأ وضوح القانون قائلا "إن مبدأ وضوح القانون الذي يستمد من المادة 34 من الدستور، وأن الهدف الدستوري لقابلية القانون للإدراك وسهولة الوصول إليه الذي يستفاد من المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان 1789، يفرضان على المشرع أن يتبنى نصوصا محددة تحديدا كافيا و صياغة غير غامضة ، حتى

يمكن حماية أصحاب الحقوق ضد أي تفسير مخالف للدستور، أو ضد مخاطر التحكم من دون إلقاء عبء تحديد القواعد التي لا يكون تحديدها وفقا للدستور إلا بقانون على عاتق السلطات الإدارية والقضائية " .

أما فيما يتعلق بسهولة الوصول إلى النص القانوني: فقد أصبح من الضروري خاصة بعد كثرة القوانين في الدولة في مختلف المجالات إلى درجة يصعب معها كما يرى الفقه متابعتها وإحصاؤها . خصوصا من طرف الأفراد العاديين، كذلك ليس من العدل أن تلقى على عاتقهم قاعدة أن الجهل بالقانون ليس بعذر ، دون أن يتاح لهم سبيل الوصول إلى القانون و إدراكه، لأن المنطق أيضا يقتضي أنه " لا تكليف بمستحيل"⁽¹⁴⁾ .

وعليه يجب توافر الوسائل المناسبة لعلم المخاطبين بالقاعدة القانونية بمختلف فئاتهم ، فقد يكون النص القانوني واضحا في ذاته، ودقيق في صياغته، إلا أنه لا يسهل الوصول إليه من كل فئات المجتمع ومن ثم يجب أن يحاط المخاطب بالقاعدة القانونية علما بجميع جوانبها حتى يتسنى له الامتثال لها والثقة بها⁽¹⁵⁾ .

سهولة الوصول إلى القانون الذي يتحقق من خلاله عدالة التشريع يستلزم أمرين مهمين هما:

الأول يتمثل في ضرورة العلم بالقاعدة القانونية .

والثاني يتمثل في ضرورة أن يبين التشريع كافة المسائل محل التنظيم

وعلى هذا الأساس تعرض المجلس الدستوري إلى هذه الفكرة وجعل من سهولة الوصول إلى القانون كأحد الأهداف الدستورية، وذلك من خلال حكمه المؤرخ في 16/12/1999⁽¹⁶⁾، وكان على المجلس الدستوري الفرنسي أن يربط فكرة سهولة الوصول إلى القانون و قابليته للإدراك بنص دستوري وقد وجد المجلس هذه الرابطة في المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان 1789 فهذه النصوص تتضمن مبدأ المساواة أمام القانون، و يحيل إلى القانون تحديد شروط ممارسة الحقوق والحريات، وأنه حتى تكون هذه الحقوق والحريات حقيقية، فإنها تفرض بالضرورة أن يتمتع المواطن بعلم كاف بالقواعد القابلة للتطبيق عليه " .

ولم يشر المجلس أن يعتبر سهولة الوصول إلى القانون وقابليته الإدراك مبدأ دستوريا، آخذا في الحسبان دقة الصياغة القانونية، وكذلك تعدد معاني الإصلاحات القانونية.

وعلى هذا الأساس تسعى السلطة التنفيذية إلى نشر مختلف القوانين والتنظيمات ضمن الجريدة الرسمية للدولة دون تماطل حتى يكتمل الوجود الواقعي للقاعدة القانونية، وبالتالي يتم إدراكها وبلوغها من طرف المخاطبين بها وعلى هذا الأساس أصدرت المحكمة الدستورية المصرية العليا في هذا الشأن حكم

بتاريخ 14 / 01 / 2007⁽¹⁷⁾ يتعلق بضرورة نشر اللائحة بالجريدة الرسمية حتى تدخل حيز التنفيذ، حيث إن اصطلاح القوانين الوارد في الدستور في نطاق ضرورة نشرها لنفاذها ينصرف إلى المعنى الواسع لها، بحيث يقع تحت لوائه كل قاعدة عامة مجردة سواء كانت تشريعاً أو نصاً لائحياً .

ويتحقق النشر للقوانين واللوائح سواء بالطرق التقليدية في الجريدة الرسمية، وكذلك بالطرق الحديثة باستخدام الوسائل الإلكترونية .

الفرع الثاني: القيمة القانونية لمبدأ وضوح وسهولة الوصول إليه.

إذا كان مبدأ وضوح القاعدة القانونية وسهولة الرجوع والوصول إليها في أي وقت من المبادئ التي تحقق عدالة التشريع، حيث يحقق ثقة الأفراد وتوقعاتهم المشروعة في القاعدة القانونية، فإنه بناء على ذلك طرحت فكرة أساس هذا المبدأ وقيمتها القانونية، ومدى الالتزام به .

أولاً/ أساس مبدأ وضوح القانون وسهولة الوصول إليه وقيمتها القانونية :

إن تحقيق مبدأ وضوح النصوص القانونية في أية دولة لا بد أن يركز على أساس واحد مفاده عمل السلطة التشريعية على إصدار القوانين وفق المتطلبات الدستورية بما يحقق الصالح العام للشعب

فلا يمكن للبرلمان ممارسة كامل اختصاصاته الدستورية ، خاصة في مجال التشريع وسن القوانين إلا إذا استنفذ كامل هذه الاختصاصات، وهذا يتطلب المعالجة الدقيقة للمواضيع التي ينظمها من خلال حسن الصياغة القانونية، حيث تكون العبارات التي يستعملها واضحة تحمل القارئ إلى المعنى المستفاد منها.

وبهذا نجد أن أساس مبدأ وضوح القانون يرجع إلى النصوص الدستورية التي تنظم ولاية السلطة التشريعية، وهذا ما نص مثلاً عليه المشرع الدستوري الجزائري ضمن دستور 1996 المعدل بالمادة 112 " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه." ونفس الشيء نجده في الدستور المصري الحالي لسنة 2014 من خلال نص المادة 101 " يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة ، و الخطة العامة للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية و الموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، و ذلك كله على النحو المبين في الدستور ". و كذا نص المادة 34 من الدستور الفرنسي الحالي 1958 " يصوت البرلمان على القانون ..."

إذا انطلقا من هذه النصوص الدستورية الثلاثة نجد مبدأ وضوح القانون ضده القانوني فيها ، الأمر الذي يستطيع القول معه بأن هذا المبدأ ذو أساس دستوري.

أما سهولة الوصول إلى القانون فيجد أساسه في مبدأ المساواة أمام القانون⁽¹⁸⁾، ضمانات الحقوق والحريات المنصوص عليها في

الدستور فمما يخل بمبدأ المساواة أن يأتي المشرع بقانون يصعب على البعض الوصول إليه أو فهمه ، كما أن تمتع الأفراد بحرياتهم و حقوقهم الدستورية لن يتحقق إلا إذا تسلح الأفراد بمعرفة كافية بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليهم ، و هذا يعني أن مجرد نفاذ القانون لا يعتبر في ذاته كافيا لضمان هذه الحقوق والحريات، وإنما يجب أن يقرن النفاذ دوما بإزالة العوائق

التي تحول دون فهم هذا القانون، وبوجه خاص قالب المعقد أو المركب للصياغة التشريعية⁽¹⁹⁾ .

ثانيا/ ضرورة الالتزام بمبدأ وضوح القاعدة القانونية و سهولة الوصول إليها :

إن السلطة التشريعية بصفتها صاحبة الولاية في سن القوانين فإنه يقع على عاتقها مراعاة مبدأ الوضوح و سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية، وبمراعاة هذا المبدأ يكون التشريع عادلا .

فمع إعطاء الأهمية الكبرى للوظيفة التشريعية ، يجب كذلك إعطاء أهمية مماثلة للجوانب الفنية والصياغة في إعداد التشريعات وتطوير و تدقيق مهارات الصياغة الفنية للقوانين، وهذا لا يتحقق إلا من خلال تنمية القدرات الفنية والإدارية للعاملين في الأمانة العامة للسلطة التشريعية⁽²⁰⁾ .

يجب أن تتوفر موهبة فن الصياغة التشريعية لدى من توكل إليه ممارسة هذا الفن ، غير أن توافر هذه الموهبة لا يغني عن حتمية

تكوين من وجدت لديه تكويننا أساسيا، حتى يكون على إلمام تام بمقومات النهوض بالصياغة التشريعية على نحو يحتل أعلى مراتب الإتقان وتأهيله وتدريبه المبدئي والمستمر على الأساليب المختلفة لهذه الصياغة والأشكال المتعددة لها، على أن يستهدف ذلك كله الوصول بالمنتج التشريعي إلى أعلى درجة من الإيجاز والوضوح والدقة والجودة⁽²¹⁾.

المطلب الثالث: علاقة العدالة التشريعية بمبدأ التدرج في التشريع

المقصود بالتدرج في التشريع بصفة عامة : اتخاذ التدابير والإجراءات الانتقالية عند سن التشريع أو إلغائه أو تعديله، ذلك لعدم مفاجأة المخاطبين بأحكامه، وحماية توقعاتهم المشروعة .

إذا فعملية سن القوانين و تعديلها، وكذلك إصدار اللوائح والقرارات الإدارية و تطبيقها بصورة فجائية على الأفراد يخل بالثقة والتوقع المشروع للأفراد، لذا ينبغي على السلطة المختصة بالتشريع، أن تتدرج في سن القانون أو إلغائه أو تعديله بما يحقق العدالة التشريعية .

وعلى هذا الأساس جاء مبدأ التدرج في التشريع لتحقيق هذه الغاية سواء بخصوص الابتداء في التشريع أو تعديله أو إلغائه.

الفرع الأول: التدرج في سن التشريع ابتداء.

حتى يكون القانون عادلا يجب أن لا يطبق بغتة على المخاطبين بأحكامه، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون العمل بالقوانين الجديدة بعد فترة من صدورهما. وذلك حتى يتمكن المخاطبون بها من معرفة أحكامها

ليتمكنوا من تعديل سلوكهم وفقا لها. وعلى هذا الأساس ينبغي تقرير فترة انتقالية قبل تطبيق القانون الجديد و المفاجئ، لأن هذا ما يقتضيه احترام مبدأ الثقة المشروعة ومخالفته تؤدي ليس فقط إلى المسؤولية الإدارية، ولكن أيضا إلى عدم مشروعية القرار اللائحي⁽²²⁾.

ومبدأ التدرج في التشريع ابتداء يقتضي أن تقوم السلطة التشريعية بالتدابير و الإجراءات الانتقالية لحظر أو تجريم ما هو مباح فعله أو لتنظيم مسألة ما، وذلك حتى يتهيأ المخاطبون بأحكام القاعدة القانونية لتقبل الوضع الجديد، ولا يتحججون من تطبيقها عليهم.

ولقد أكد القضاء الدستوري على ذلك، فمن خلال حكم صادر عن المحكمة الدستورية المصرية الصادر بتاريخ 03 / 02 / 1996 بأنه "...إذا كان القانون أداة التوازن داخل الجماعة الواحدة بين خبراتها السابقة وبين تطلعاتها و توقعاتها مستقبلا، ليكون كافلا توافق أفرادها على القبول بوجه عام لضمان أن يكون التزول عليه إراديا قائما على التعاون في مجال تنفيذه إلا أن من المتعذر القول بأنه القانون يعد دوما نتاجا للحقيقة في صورتها المطلقة، أو تعبيرا عن تطوراتها المجردة، وإنما يبلور القانون تلك القيم التي انتهجتها الخيرة الاجتماعية... وكلما كان القانون أكثر اقترابا منها، كلما كان أفضل ضمانا لإرساء المفهوم التطبيقي للعدالة... فالعدالة في غاياتها لا تنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفًا إلا إذا كان كافلا لأهدافها، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحتضنها، كان منهيًا للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطا كل قيمة لوجوده، ومستوجبا تغييره أو إلغاءه"⁽²³⁾.

وإن كان مبدأ التدرج في سن القوانين ابتداء يقتضي أن يكون في إمكان الفرد أن يتوقع التشريعات الجديدة ، فإن ذلك يتحقق سواء كانت التشريعات الجديدة سارية بأثر فوري، أم بأثر رجعي.

وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية المصرية بأن " النطاق الذي يمكن أن يرتد إليه الأثر الرجعي للقانون هو ذلك الذي يعدل فيه التشريع من مراكز قانونية لم تتكامل حلقاتها، وبالتالي لم تبلغ غايتها النهائية متمثلة في حقوق تم اكتسابها وصار يحتج بها، إذا في هذا النطاق يبقى المركز القانوني قابلاً للتدخل التشريعي تدخلاً قد يزيد أو يزيل من آمال يبنى عليها صاحب المركز توقعاته. فإذا تقرر الأثر الرجعي في غير هذا النطاق، وامتد إلغاء حقوق تم اكتسابها فعلاً، وصارت لصيقة بأصحابها وفقاً لأحكام قانونية، فإن الأثر الرجعي للقانون بذلك تحول إلى أداة لإهدار قوة القوانين السابقة ومكانتها من الاحترام الذي يجب كفالاته لها طوال الفترة التي كانت نافذة فيها"⁽²⁴⁾.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة احترام توقعات الأفراد بعدم المساس بحقوقهم المكتسبة بناء على القوانين السابقة، وإن أي سريان للقواعد القانونية على الماضي يعتبر مساساً بهذه الحقوق، الأمر الذي يجعل تطبيقها منافياً للعدالة⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني: التدرج في تعديل التشريع أو إلغاؤه.

إن جميع القواعد القانونية مهما كانت طبيعتها ومصدرها تخضع للتعديل أو الإلغاء كقاعدة عامة باعتبار تعديل القواعد القانونية ضرورة

من ضرورات قيام دولة القانون. حتى ولو تعلق هذا التعديل بقاعدة قانونية دستورية، لأنه ليس من المعقول ولا من المقبول أن نرهن جيل كامل بقواعد دستورية وضعها جيل سابق عليه.

إلا أنه يشترط في القوانين بجميع أنواعها نوعاً من الثبات والاستقرار، و الابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية، مما قد يؤثر على استقرار الأوضاع و المراكز القانونية، بما فيها الحقوق التي اكتسبت في ظل القوانين القديمة، و هذا ليس معناه أن يكون القانون قوالب جامدة غير متحركة، وإنما المقصود ألا يكون تطور القانون و تعديله ميداناً للمفاجآت والهزات، فالقانون يعبر عن حاجات المجتمع و هي بطبيعتها في حالة تطور لا تقف، ولا تنتهي، ولكنه تطور واضح المعالم، لذلك فإن الأمن القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة و احترام حقوق الأفراد و ضمانها في الحاضر والمستقبل، لكن الأمر يعني أيضاً و بنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة⁽²⁶⁾.

وعلى هذا الأساس يجب أن تنص السلطة مصدرة القواعد القانونية على تدابير انتقالية أي أحكام انتقالية تمكن الأفراد من التعرف على النظام القانوني الجديد، حتى لا يكون هناك ما يمس توقعاتهم المشروعة ويقع الاضطراب القانوني داخل دولة القانون، وبذلك تتحول هذه الأخيرة إلى دولة استبداد وتسلط.

وعلى هذا الأساس إذا أرادت السلطة المختصة تعديل أو إلغاء القاعدة القانونية فإنه ينبغي عليها أن تتدرج في هذا التعديل أو ذاك

الإلغاء بما لا يخل بتوقعات المخاطبين بها، وبما يبعث الثقة في القواعد القانونية الجديدة في نطاق التعديل .

المبحث الثاني: طرق مساهمة القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية

إذا كان على عاتق السلطة التشريعية سن قوانين وفق المتطلبات والأحكام الدستورية، أي عدم مخالفة الدستور شكلاً أو موضوعاً، فإنه من جانب آخر يقع عليها إيجاد قواعد قانونية ذات جودة عالية، أقل ما يمكن القول عنها أنها تعمل على تحقيق العدالة التشريعية .

وإن عمل السلطة التشريعية على تحقيق فكرة العدالة التشريعية معناه حسب رأينا، العمل على أن تكون تدخلها متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية للموضوع محل المعالجة أو التنظيم ومنها وضوح القواعد القانونية وسهولة إدراكها، وكذا التزام بمبدأ التدرج في التشريع .

وفي هذا الإطار نجد للقاضي الدستوري الدور الكبير في إعلاء وتحقيق العدالة التشريعية بأسمى معانيها، من خلال تدخله في إطار الرقابة على مدى دستورية القوانين بواسطة تقنية تحفظات التفسير التي تداولت عليها النظم الدستورية الرقابية المقارنة، لما تعود عليها بالفائدة من عدة نواحي من أهمها عدم التصادم مع ممثلي الشعب (البرلمان)، وكذلك المساهمة والمشاركة في عملية بناء القانون داخل الدولة.

وعلى هذا الأساس، سنعالج ضمن هذا المبحث عنصرين مهمين هما: مفهوم تحفظات التفسير وصورها (المطلب الأول)، وشروط أعمال تحفظات التفسير وحدود مشروعيتها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم تحفظات التفسير وصورها

تحفظات التفسير، وفي إطار الرقابة المتطورة على دستورية القوانين، تعتبر أداة فعالة ووسيلة يمكن أن يلجأ إليها القاضي الدستوري إثارة للأمن القانوني بوجه عام، وتجنباً لكل صدام مع السلطة التشريعية بوجه خاص، وذلك بالابتعاد عن الظهور بمظهر المهدر للإرادة الشعبية ممثلة في البرلمان ولمشروعات القوانين التي يعدها .

إذا، وبغية التعمق في معرفة مدلول تحفظات التفسير ارتأينا ضمن هذا المطلب التعرض إلى ما المقصود بتحفظات التفسير؟ وبعد ذلك التعرض إلى مختلف صور هذه التقنية الحديثة .

الفرع الأول: مدلول تحفظات التفسير

إن القضاء الدستوري اليوم أصبح يميل في إطار أعمال رقابة الدستورية إلى نموذج جديد منها، أجمع الفقه الدستوري على أنها نموذج ثالث بين التصريح بعدم دستورية القانون الخاضع للرقابة أو التصريح بدستوريته في حال العكس، فهي رقابة تصحيحية يعمل من خلالها القاضي الدستوري على تصحيح القانون دون إلغائه، من خلال التغلب على حدود الثنائية التقليدية الجامدة للرقابة.

من ذلك يتضح أنه، وفي منطقة وسط بين الدستورية وعدم الدستورية، تقع تقنية تحفظات التفسير، بما تتضمنه من مدونة تتيح للقاضي الدستوري الإمكانية للانتصار لأصل الدستورية وفقاً لتفسيرات محددة يجب الامتثال لها، تساهم في بناء وتشيد القانون الخاضع للرقابة .

وعلى هذا الأساس، يرى الفقه الدستوري أن تقنية تحفظات التفسير هي عبارة عن سياسة قضائية جديدة للقاضي الدستوري، يتجاوز بها من ناحية بعض الإشكاليات التي قد تثيرها النصوص الخاضعة للرقابة، وما قد تفرزه من مشكلات ذات طبيعة سياسية، كالغموض وعدم التحديد، أو يتعامل من خلالها من ناحية أخرى مع الخيارات التي يتبناها المشرع، والتي وإن كانت لا تخالف في عمومها منظومة الأحكام الدستورية، إلا أنها لا تتفق في تفصيلاتها مع متطلباتها الضرورية⁽²⁷⁾.

وهناك من يرى أنه، ومن خلال تقنية تحفظات التفسير، يظهر الشكل أو الوجه الإيجابي للجهة القائمة بالرقابة في مسألة دستورية قانون ما، ومدى مطابقته لأحكام الدستور بتعديله وإدخال بعض التصحيحات عليه حتى يتماشى مع أحكام الدستور، تفاديا لإلغائه وفقدان النص لفعاليته بقوة الدستور⁽²⁸⁾.

ويختلف هذا الموقف الإيجابي من جانب القاضي الدستوري عن موقف آخر سلبي يتخذه من النص الخاضع لرقابته، من خلال ما يصدره من أحكام ذات طابع توجيهي، تهدف إما إلى لفت انتباه الجهات القائمة على تنفيذ النص بضرورة تنفيذه وفقا لضوابط معينة، بحيث تظل دستوريته معلقة على احترام هذه الضوابط التنفيذية، وإما إلى توجيه نداء إلى المشرع بضرورة التدخل لمعالجة المسألة⁽²⁹⁾.

وقد ظهرت هذه الرقابة في قضاء في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي في بادئ الأمر، بصدد رقابته على اللوائح البرلمانية بموجب

القرار رقم 2-59 الصادر في 17 و 18 و 24 جويلية 1959 بشأن الرقابة الدستورية على لائحة الجمعية الوطنية، وكذلك قرار رقم 37-69 الصادر في 20/11/1969 بشأن الرقابة على بعض التعديلات المدخلة على لائحة الجمعية الوطنية، حيث قرر المجلس الدستوري عدم دستورية بعض نصوصها، ودستورية باقي النصوص بشرط مراعاة التفسيرات التي وضعها المجلس الدستوري، ومنها عدم المساس بحق التصويت الشخصي لأعضاء البرلمان⁽³⁰⁾.

ثم انتقلت تلك التقنية من الرقابة إلى مجال رقابة دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان منذ قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 35-68 الصادر في 20/01/1968، ثم توالى وكثرت قرارات المجلس بهذا الخصوص .

ويرى جانب من الفقه الدستوري الفرنسي أن تقنية تحفظات التفسير هي بمثابة وسيلة للحوار بين المجلس الدستوري والسلطة التشريعية تعد أكثر براعة، وأقل قسوة من الحكم بعدم الدستورية لأنها تسمح للمجلس الدستوري بإلزام المشرع باحترام الدستور، من خلال إتباعه التفسير الذي يراه المجلس، دون أن يؤدي ذلك إلى الحكم بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة .

الفرع الثاني: صور تحفظات التفسير

تتنوع تحفظات التفسير الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي إلى ثلاثة أنواع هي، تحفظات التفسير الموجهة، وتحفظات التفسير المبطلّة المفعول، وتحفظات التفسير المنشئة .

أولا/ تحفظات التفسير الموجهة :

يكون تحفظ التفسير توجيهيا عندما يتضمن قرار المجلس الدستوري الفرنسي توجيهات أو إرشادات محددة إلى السلطات المكلفة بتطبيق النص أو القانون الذي نتج التحفظ من رقابته، كالسلطة اللائحية، أو الجهات القضائية (العادي والإداري)، وكذلك المشرع في أحيان نادرة .

فإن كان التحفظ التفسيري موجها إلى المشرع يطلق عليه الأحكام "الندائية"، وهي تختلف عن الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري وتكون موجهة إلى السلطة المختصة بتطبيق القانون وتنفيذه، ويطلق الفقه عليها تسمية "توجيهات التطبيق"، وهي تتميز بالدقة لتعلقها بشيء معين بالذات، وهو كيفية تطبيق النص⁽³¹⁾ .

إذا من خلال هذه الصورة للتحفظ، يهدف المجلس الدستوري إلى رسم خريطة أو مسارات لتصرف السلطات العامة في الدولة، والتي ستطبق النص المعلن مطابقتها للدستور تحت شرط، وبخاصة كما يرى الفقه المحاكم في أغلب الأحوال .

ومن بين أمثلة تحفظات التفسير التوجيهية التي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي، وكانت معلنة إلى السلطة اللائحية نجد قراره رقم 504-2004 المؤرخ في 12 أوت 2004 والمتعلق بالتأمين الصحي⁽³²⁾، حيث أثير بشأن المادة 20 منه مخالفتها للفقرة 11 من

مقدمة دستور 1946 والتي تضمن للجميع الحماية الصحية، فضلاً على أنها معيبة من ناحية أخرى بعيب عدم الاختصاص السليبي، بما تمنحه للسلطة اللائحة من اختصاص في مسائل هي في حقيقتها من صميم الاختصاص التشريعي .

وفي هذا القرار، وبدلاً من لجوء المجلس الدستوري إلى إعلان عدم دستورية النص المشار إليه في ضوء هذه الطعون الدستورية، وأخذاً في الحسبان بأن هذا النص يضع على عاتق المؤمن الالتزام بالمساهمة الجزافية في تكلفة بعض الأعمال والاستشارات الطبية التي يمولها التأمين الصحي من جانب، وبأنه يخاطب السلطة اللائحة من جانب آخر، فقد وضع المجلس تحفظاً تفسيرياً توجيهياً مقتضاه أن المبلغ المالي الزائد الذي يساهم به المؤمن في كل استشارة لدى أخصائي دون تعليمات من الطبيب المعالج، يجب أن لا تحدد الإدارة مقداره بطريقة تهدر بها الفقرة 11 من مقدمة دستور 1946⁽³³⁾ .

إذاً من خلال هذه التقنية من التحفظات يستطيع القاضي الدستوري بصفة عام لعب دور كبير في تحقيق العدالة التشريعية باعتباره مساهماً في بناء القانون، إلى جانب السلطات العامة الأخرى وهذا في الحقيقة دور ليس بالمحتشم، وإنما هو دور جدير يلعبه، خاصة إذا كان القاضي الدستوري يعمل على التحقق من مدى مطابقة العمل التشريعي والتنفيذي لنصوص الدستور .

فإن قام القاضي الدستوري بتوجيه تحفظ تفسيري ندائي إلى المشرع من أجل حثه على التدخل لأجل مزاولة مهامه التشريعية،

فإنه لا يقوم في هذه الحالة بعملية سن القوانين، فالقوانين تصدر ابتداءً وكما قلنا من طرف السلطة المختصة بذلك، وفي هذا تحقيق لمبدأ التدرج في التشريع، مما يساهم في تحقيق فكرة التوقع المشروع حماية لتوقعات وآمال المخاطبين بالقوانين، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، لأجل المحافظة على حقوقهم ومراكزهم القانونية التي اكتسبوها واطمئنوا لها.

كذلك فإن قام القاضي الدستوري بتوجيه تحفظات التفسير إلى السلطة اللائحية، والتي هي الإدارة التي تعمل على إصدار التنظيمات المتعلقة بتنفيذ القوانين، وإعطائها إرشادات في كيفية التدخل والعمل، ورسم الخطط لها لأجل ذلك، هذا كله بداعي تحقيق مبدأ الأمن القانوني⁽³⁴⁾، من خلال عدم عمل السلطة اللائحية على تعديل أو تعطيل أو حتى الإعفاء من تنفيذ كل أو جزء من القوانين الصادرة عن البرلمان، وكذلك حتى لا يكون هناك إخلال في المعنى الكلي والعام للنص القانوني، خاصة إذا علمنا أن السلطة التشريعية هي المخول الوحيد في سن القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية⁽³⁵⁾.

ثانياً/ تحفظات التفسير المنشئة (البنائية أو الخلافة):

إذا كانت تحفظات التفسير الموجهة يطلقها القاضي الدستوري بغرض مواجهة حالات الإغفال التشريعي المطلق أو التام (السكوت التشريعي)، فإن تحفظات التفسير المنشئة يطلقها بغية مواجهة حالات الإغفال التشريعي الجزئي .

وإن كان الإغفال التشريعي المطلق يتعلق بعدم مزاولة المشرع العادي لاختصاصاته التي أوكلها له الدستور، أي امتناعه عن

التدخل لأجل تنظيم موضوع من المواضيع، فإن الإغفال التشريعي الجزئي يتعلق بعدم وفاء المشرع العادي بالتزاماته بصورة كاملة، وواضحة وصريحة من خلال عمله التشريعي لأنه في هذه الحالة يتدخل لأجل تنظيم موضوع معين، لكن هذا التدخل يكون منقوصا غير كامل من الناحية الدستورية، مما قد يمس بتلك الضمانات التي أعطاهها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم والتي يعتبر إنفاذها شرطا للانتفاع بها في الصورة التي يصدرها نطاقا فاعلا لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض أن يستهدفها المشرع العادي، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي تنظم لها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيما كاملا في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فإذا نظم المشرع تنظيما قاصرا وذلك بأن أغفل أو أهمل جانبا من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالا ل ضماناتها التي هدف الدستور لها⁽³⁶⁾.

وعلى هذا الأساس، يقوم الحكم التفسيري الإنشائي أو "الخلاق" الصادر عن القاضي الدستوري بتفسير النص الخاضع للرقابة وذلك بتضمينه بعض القواعد الإضافية ذات الطبيعة القضائية، وإما باستبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو قواعد أخرى بهدف إكمال النقص الذي يشوبه⁽³⁷⁾، وذلك حتى يمكن تفادي الحكم بعدم دستوريته، وكما يقول الأستاذ الفرنسي

العميد لوي فافور أن التفسير البنائي يكمن بوجه عام في (الإضافة إلى النص ما ينقصه حتى يصبح مطابقا للدستور، وذلك بمناسبة تفسيره) .

وإذا كان الهدف من الأحكام التفسيرية البنائية هو إكمال النقص الذي يعتري النص الخاضع للرقابة، والابتعاد به عن الإلغاء، فإن بلوغ هذا الهدف لا يتم فقط من خلال الإضافة إلى النص ولكن كذلك من خلال اللعب على محتوى النص بما قد يفضي في النهاية إلى تحوير معناه⁽³⁸⁾، عن طريق استبدال القاعدة أو القواعد القانونية التي يحتويها بقواعد أخرى يرى القاضي الدستوري أنها أكثر ملاءمة، حتى لو أدى ذلك إلى استبدال ألفاظ النص بأخرى أكثر دلالة على المعنى الجديد.

ومن خلال هذا، يمكن الحديث على نوعين من الأحكام التفسيرية البنائية⁽³⁹⁾:

1- الأحكام التفسيرية المضيفية:

ينطوي الحكم التفسيري المضيف على تدخل مباشر من القاضي الدستوري لسد النقص الذي يشوب النص الخاضع لرقابته، عن طريق تضمينه قاعدة أو قواعد قضائية إضافية بهدف جعله قادرا على معالجة موضوعه بصورة كاملة، إذا فالقاضي في هذه الحالة يقوم بإكمال النقص من خلال استعمال سلطته في التفسير .

2- الأحكام التفسيرية الاستبدالية:

من خلال هذه الأحكام يقوم القاضي الدستوري باستبدال بعض ما يحتويه النص الخاضع للرقابة من قواعد تشريعية بقواعد ذات طبيعة قضائية، يرى القاضي أن من شأنها جعل النص أكثر قدرة على بلوغ مرماه في تسوية المسألة التي صدر بتنظيمها، حتى ولو أدى ذلك إلى استبدال ألفاظ النص بألفاظ أخرى أكثر تعبيراً عن المعنى الجديد.

إلا أن تحفظات التفسير عموماً، وتحفظات التفسير البنائية على الخصوص، قد أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً، مفاده تحول القاضي الدستوري إلى مشرع ثان، بطبيعة الحال بعد المشرع العادي .

إن هناك من الفقه الدستوري من يرى أن القاضي الدستوري له سلطة إلغاء القانون الصادر عن البرلمان، وذلك يعطيه القدرة القانونية على خلق قاعدة قانونية مضادة تتصف بنفس العمومية، وهي عملية تشكل بذاتها وظيفة تشريعية، وبذلك فالقاضي الدستوري الذي له سلطة إلغاء القوانين يكون بالنتيجة عضواً في السلطة التشريعية⁽⁴⁰⁾ .

ويرى هذا الجانب الفقهي أنه كيف لا يمكن اعتبار المجلس الدستوري مشرعاً إذا كانت له سلطة رفض الأحكام الصادرة عن البرلمان، وبصفة أمرة ونهائية حق اعتبارها غير دستورية. ويضيف هذا الرأي كذلك بالقول بأن مصير القوانين المصوت عليها من قبل

البرلمان، وبعد تدخل المجلس للنظر في مسألة دستوريته يصبح شريك للبرلمان في هذه القوانين، وهذه المشاركة في نظر هذا الجانب الفقهي تظهر بشكلين، واحد إيجابي وآخر سلبي⁽⁴¹⁾.

فالمجلس الدستوري الجزائري، وعلى غرار بقية الجهات والمجالس الدستورية القائمة بعملية الرقابة على مدى دستورية القوانين، يمارس تقنية تحفظات التفسير بنوعها، تحفظات التفسير البنائية والأخرى المجردة⁽⁴²⁾.

ونحن بدورنا نرى أن المجلس الدستوري الجزائري مساهم في العملية التشريعية، والهدف من هذا هو مساهمته في تحقيق العدالة التشريعية. فالعملية التشريعية لم تعد اليوم احتكارا فقط على البرلمان، بل هي عملية تساهم فيها عدة مؤسسات دستورية، منها المجلس الدستوري. وإذا ما رجعنا إلى المؤسس الدستوري الجزائري، نجد أنه قد نص ضمن المادة 181 من الدستور 1996 المعدل على أنه: (المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور و في ظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها).

فمن خلال هذه المادة نرى أن المؤسس الدستوري اتجهت إرادته إلى جعل مؤسسة المجلس الدستوري باعتباره قائم بالرقابة كمساهم في العملية التشريعية، حتى نصل إلى قوانين ذات جودة عالية، خالية من التناقض وعدم التجانس مع بقية القوانين الأخرى المنتصبة إلى النظام القانوني للدولة⁽⁴³⁾.

فالمجلس الدستوري الجزائري يتدخل في القيام بمهامه لكن في إطار الاحترام الصارم للسلطات الأخرى، حيث يسهر على عدم عرقلة حرية عمل السلطات التشريعية والتنفيذية، وبذلك فهو ليس بغرفة ثالثة، و ليس حكومة قضاة، وليس كذلك بمؤسسة أعلى سلميا من المشرع الدستوري⁽⁴⁴⁾.

ثالثا/ تحفظات التفسير المبطل للفعول (المانع أو المقيدة):

تم استعمال هذه التقنية من طرف مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد، وكان يهدف من خلالها إلى تحاشي إلغاء القرار الإداري بتوضيحه أن المعنى الضار الذي يفسره به الطاعن لا يستخلص، أو لا يستفاد من النص، وبتجريد القرار من هذا الأثر الضار، فلا حاجة إلى الحكم بإلغائه

وبالنسبة إلى المجلس الدستوري، فإن هذه التقنية تعني تجريد النص محل الرقابة من الآثار الضارة بتأكيده أنه لا يتضمن هذا المعنى المستخلص ببساطة من النص، ومن ثم فلا حاجة إلى الحكم بعدم دستوريته. ومن خلال هذا يرى الفقيه دراغوا أن المجلس الدستوري من خلال هذه التقنية يجرد النص من الأثر الضار وإعطاءه تفسيرا خاصا يحله مطابقا لأحكام الدستور⁽⁴⁵⁾.

إذا ومن منظور غائي، فإن التحفظ التفسيري المبطل من الناحية العملية يعمل على محو الأثر الضار للحكم التشريعي محل الرقابة، والذي يتأكد للمجلس الدستوري أنه يقترن بمعنى أو مضمون مخالف للدستور يمكن أن ينتج من النص عند التطبيق من جانب، أو

يتضمن تفسيراً ليس له أثراً قانونياً من جانب آخر، لذلك يصف الفقه هذا النوع من تحفظات التفسير بأنه "يفرغ النص من سمه" مما يجعله بناءً على ذلك مطابقاً للدستور⁽⁴⁶⁾.

ومن الأمثلة الواردة من المجلس الدستوري الفرنسي بشأن أعماله لهذه التقنية، هو قراره رقم 519-2005 المؤرخ في 29/07/2005 المتعلق بالقانون العضوي المتعلق بقوانين تمويل التأمين الاجتماعي، فقد نصت المادة 10 من هذا القانون على أثره في إطار مهمة التقدير والرقابة إعمالاً للمادة 9-111-1.0، وعندما لا يتم الحصول أو الكشف عن المعلومات خلال مدة معقولة محددة في ضوء الصعوبات القائمة، فإنه يمكن لرئيس اللجنة المعنية بالجمعية الوطنية، أو مجلس الشيوخ، المرفوع إليه مشروع قانون التحويل الاجتماعي أن يطلب إلى القضاء المختص على وجه الاستعجال أن يأمر الإدارة تحت التهديد بغرامة بالامتناع عن سلوكها بعدم تزويد المجلس المعني بالمعلومات المطلوبة خلال أجل معقول.

فقد وضع المجلس الدستوري بمناسبة هذا النص تحفظاً تفسيرياً، بإعلانه أنه، وبالتطبيق للمفهوم الفرنسي لفصل السلطات، فلا يمكن فهم هذه الأحكام الواردة بالنص على أنها تسمح للقاضي الإداري بالتطبيق لسلطاته في إطار القضاء المستعجل، بأن يأمر على سبيل الاستعجال أحد أشخاص القانون العام المتمتع بامتيازات السلطة العامة، أن يكشف تحت التهديد المالي عن الوثائق

والمعلومات المشار إليها، منتهيا إلى أنه وبمراعاة هذا التحفظ، فإن المادة 10 من القانون العضوي لا تكون مخالفة للدستور⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: شروط إعمال تحفظات التفسير وحدود مشروعيتها

إن تقنية تحفظات التفسير تسمح للقاضي الدستوري بالتدخل لأجل معالجة ما أصاب النص التشريعي من قصور، من خلال إضافة قواعد قضائية يتم من خلالها مواجهة حالة الإغفال التشريعي الجزئي، وهذا ما أثار حفيظة الفقه الدستوري، هذا الأخير الذي اعتبر أن القاضي الدستوري، من خلال هذه التقنية؟، أصبح يمارس وظيفة تشريعية أي يعمل على خلق القانون، وعلى هذا الأساس حاول الجدل الأعظم من الفقه وضع شروط لأجل إعمال هذه التقنية لإبعاد تلك الشبهة عن القاضي الدستوري، تتمثل في إيجاد شروط إعمال تقنية تحفظات التفسير بالإضافة إلى وضع حدود لمشروعيتها.

الفرع الأول: شروط إعمال تحفظات التفسير

تتمثل الشروط الأساسية لأجل إعمال تحفظات التفسير في شرطين هامين هما أولا احترام أصل الدستورية، وثانيا احترام إرادة المشرع

أولا/ التفسير القائم على احترام أصل الدستورية :

إن التفسير الذي يقوم به القاضي الدستوري ويعلنه مفاده إعلاء والحفاظ على الأحكام الدستورية، فمن خلاله يعمل على موائمة مضمون النص الخاضع للرقابة مع الدستور، ومنه لا يمكن

للقاضي الدستوري أن يلجأ إلى التحفظ التفسيري بغية تفادي الحكم بعدم دستورية النص، وهذا ما قد يعتبر تسترا على الأعمال الغير مشروعة الصادرة عن السلطات العامة، خاصة السلطة التشريعية، فهذه الأخيرة، وتحت سيطرة السلطة التنفيذية من خلال ما تتمتع به من أغلبية برلمانية، قد تعمل على سن قوانين غير صالحة تهدف إلى تحقيق مصالح طبقات معينة من المجتمع، وقد يتم الدفع بعدم دستورية هذه القوانين، إلا أن القاضي الدستوري يتدخل من خلال التحفظ التفسيري لتغطية العيوب التي لحقت بالنص محل الرقابة .

فالأصل في رقابة الدستورية إن كان النص محل الرقابة معيبا بعبء واضح يخل بالحقوق والحريات، هو القضاء والحكم بعدم دستوريته، لأجل إعلاء كلمة الحكم الدستوري، غلا انه إن كان من الممكن تفادي إلغائه بتصحيحه بما لا يؤثر على حقوق وحريات المواطن من جهة، ومن جهة أخرى لا يؤثر على مبدأ سمو الأحكام الدستورية، فإن لجوء القاضي الدستوري إلى التحفظ التفسيري لا مانع منه لأن الهدف من هذا الأخير الإبقاء على النص مطابقا للدستور، وهذا يعتبر انتصارا لهذا الأصل⁽⁴⁸⁾ دون تجاوز لهذه الغاية بما قد يعتبر تقييدا أو خروجا وعدوانا على الاختصاصات الدستورية المنوطة بسلطات الدولة التي يخاطبها النص .

وبعبارة أخرى يجب أن تتمثل مهمة تحفظات التفسير التي تأخذ شكل المطابقة الدستورية المشروطة هي تأمين وضمان احترام

الدستور من كل عدوان، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبارها محاولة من القاضي الدستوري لأخذ مكان البرلمان في التشريع، أو حتى اعتباره كمشروع ثان، وإلا تحولت عملية الرقابة في حدا ذاتها مصادرة لاختصاصات السلطات الأخرى، بل أكثر من ذلك فبدلاً من أن تكون مهمتها صون الأحكام الدستورية، تتحول إلى عكس ذلك بأن تعمل على خرق تلك الأحكام، ويصبح القاضي الدستوري سلطة تعلو سلطة المؤسس الدستوري، وهذا أمر غير منطقي لا يمكن حدوثه لأن القاضي الدستوري مهامه محددة ومنوطة فقط بالرقابة على مدى دستورية القوانين .

وعلى هذا الأساس، يعبر الفقه الدستوري عن هذا الشرط للمطابقة الدستوري بالقول أن تحفظ التفسير يجب أن يقرر لمقصد وحيد هو حفظ دستورية القانون، والمتمثل حصراً في تفادي إعلان عدم الدستورية تحت شرط مراعاة وإعمال التحفظ ضماناً لاحترام الدستور، وذلك لإدخال الإضافات والتحديدات الضرورية اللازمة على النص للإقرار بدستوريته⁽⁴⁹⁾ .

ثانيا/ التفسير القائم على احترام إرادة المشرع:

مفاد هذا الشرط هو أنه على القاضي الدستوري، ومن خلال تحفظات التفسير التي يضعها، أن يعمل على التقيد بإرادة المشرع، وعدم الخروج عليها، باعتبارها هي الأصل. فالسلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، باعتبارها سلطة

منتخبة من طرف الشعب⁽⁵⁰⁾ . فهي الممثل الوحيد له وتعمل على تجسيد طموحاته وتطلعاته من خلال ما تضعه من قوانين تخدم الصالح العام .

وانطلاقاً من هذا، لا يمكن لأي كان مصادرة اختصاصها هذا وبأي طريقة كانت، مباشرة أو غير مباشرة . فالسلطة التشريعية يقع على عاتقها مسؤولية التشريع في الدولة، فهي المبطخ الذي يخرج القوانين اللازمة لسير الحياة في الدولة، وهي تمارس سلكتها في التشريع تحت مظلة الدستور وحمايته⁽⁵¹⁾ .

وعلى هذا الأساس، هناك من الفقه الدستوري من يرى ان القاضي الدستوري عندما يستعمل تقنية تحفظات التفسير يتوجب عليه الالتزام بحدود التفسير الذي لا يصل إلى حد خلق القاعدة⁽⁵²⁾

لأن الخلق القاعدي للقانون هو من مهام البرلمان لا القضاء - مهما كانت طبيعته - أما القاضي فحتى وإن لم يجد أمامه من النصوص القانونية لكي يفصل في النزاع المعروض عليه، يعمل على استخلاص تلك القواعد القضائية - المبادئ العامة للقانون - وهذه الأخيرة لا تصل إلى حد قيمة القانون الصادر عن البرلمان، لأن البرلمان يصدر قوانين لها خصائص معينة، تميزها عن باقي القواعد الأخرى .

وإذا ما أخذنا أمثلة من القضاء الدستوري المقارن فيما يخص احترام إرادة المشرع من طرف القاضي الدستوري، نجد المحكمة

الدستورية العليا المصرية قد رفضت التفسير الذي من شأنه التعارض مع الغاية التي يقصدها المشرع، واقتصر التفسير على بيان المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية، كما رأت كذلك أن التفسير الذي يرمي إلى تعديل النصوص التشريعية حتى ولو عن طريق إضافة شرط جديد لم يتضمنه النص، يعد من الأغراض التي تتنافى بطبيعتها مع التفسير التشريعي⁽⁵³⁾.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على المبدأ السابق في حكم آخر حيث ذهبت فيه إلى أنه: (من المسلم أيضا أنه إذا استعصى تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور، فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو محتما، إذا لا يسوغ أن تفسر النصوص القانونية قسرا على وجه لا تحتمله عباراتها، ولا يستقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريته، وإلا انحلت الرقابة الدستورية عبثا)⁽⁵⁴⁾.

وسارت المحكمة الدستورية البحرينية على نهج المحكمة الدستورية العليا المصرية في شأن عدم الأخذ بالأحكام التفسيرية المصنفة، فقررت في أحد أحكامها أنه: (لا يجوز أن يكون تفسير النصوص التشريعية موطئا إلى تعديل هذه النصوص ذاتها، بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المجال الطبيعي للتفسير لا يعدو أن يكون وقوفا على المقاصد الحقيقية والتي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وهي مقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضها كي لا تحمل

هذه النصوص على غير المعنى المقصود منها ابتداء، بل مناطها ما ابتغاه المشرع حقا من صياغتها⁽⁵⁵⁾.

إذا وانطلاقا من هذا، فإن القضاء الدستوري المقارن نفسه يقر بأن تحفظات التفسير لا تجعل من القاضي الدستوري بمشرع، كونها تكشف عن إرادة المشرع ولا تنشئها، فإرادة المشرع قد تضمنها النص محل التفسير بعباراته وفحواه، والتفسير الذي يكشف عن هذه الإرادة بالبحث عنها في عبارات النص وفحواه، فالقاضي لا يضيف إلى إرادة المشرع، وإنما يقف دوره عند حد استجلاء هذه الإرادة من عبارات النص وفحواه.

الفرع الثاني: حدود مشروعية تحفظات التفسير

هناك من الفقه الدستوري من يرى بأن تقنية تحفظات التفسير التي يستعملها القاضي الدستوري قد تجره إلى حقل السياسة، فيصبح يمارس السياسة بدلا من مهمته كقاضي دستوري، وبذلك ينتقل إلى شأن من شؤون الحكم ويدخل في صراعات مع مختلف مؤسسات الدولة وبقية الأحزاب السياسية.

هذا الكلام حسب اعتقادنا، وإن كان يقود القاضي الدستوري إلى المجال السياسي حيث يكون كأحد الفاعلين إلى جانب مؤسسات الدولة الأخرى، لكن لا يقوم في هذه الحالة بالعمل السياسي ولا يتدخل في شؤون الحكم ولا يتدخل بذلك في أية صراعات مع تلك المؤسسات ولا حتى الأحزاب السياسية.

القاضي الدستوري بطبيعة الحال، وعند قيامه بالرقابة على دستورية القوانين، لا يستند في مباشرة هذه الرقابة على العناصر والاعتبارات السياسية كذلك⁽⁵⁶⁾، لأن هذه الأخيرة تبقى مرتبطة بطبيعة الرقابة في حد ذاتها، فهي قائمة على أساس النظر في قوانين مصدرها البرلمان بفعاليته السياسية ورؤى الأحزاب السياسية المختلفة، كما أن هذه القوانين غايتها الأولى والأخيرة معالجة ما يعيشها المجتمع من واقع قائم على اعتبارات كذلك سياسية واجتماعية واقتصادية، خاصة بعد تحول الدولة من وظيفتها الحارسة إلى وظيفتها المتدخلة بغية تحقيق الرفاهية للمواطن، ففي الوقت الذي نعيشه أصبح المواطن العادي ينظر إلى القوانين الصادرة عن كل ما هو قانوني ضمن هذه القوانين .

إن كل هذه العوامل تحتم على القاضي الدستوري أن يأخذها بعين الاعتبار حتى يقوم، وعلى أكمل وجه بوظيفته، والتي تقوم كذلك على أساس الموازنة بين الاعتبارات المختلفة والمتضاربة، وإلا أصبحت مهمته مجردة من كل عوامل الحياة الاجتماعية والحياة المؤسساتية داخل الدولة .

ومن هذه المنطلقات يمكن فهم حقيقة تحفظات التفسير على انها تطوير لفكرة الرقابة على دستورية القوانين، فهي إبداع من طرف القاضي الدستوري في إيجاد آليات فنية يراعي من خلالها جميع المصالح المتضاربة داخل المجتمع الواحد. فهو بذلك لا يأخذ مكان المشرع العادي ولا ينصب نفسه كرئيس مباشر، وإنما فقط يهدف إلى

تفادي إعلان عدم الدستورية خاصة ما قد ينتج عنها من آثار سلبية غير مرحب بها على المستوى السياسي.

وبذلك وكما يتجه الفقه الدستوري الغالب، يجب فهم هذا النموذج من الرقابة على اعتباره مساعدة يقدمها القاضي الدستوري إلى المشرع العادي في تحقيق سياسته التشريعية ضمن الحدود المطلوبة دستوريا، دون الإخلال بضمانة احترام الدستور، وكل ذلك يصب في خانة تحقيق العدالة التشريعية.

إذا وعلى هذا الأساس، يأتي هذا النموذج من الرقابة منسجما مع المبادئ الدستورية العامة بغية تفعيل قرينة أصل الدستورية لصالح النص الخاضع للرقابة من ناحية، فضلا عن انطلاقه من ناحية أخرى من افتراض أن المشرع لم يرد في الأساس مخالفة الدستور، بالإضافة إلى أن رقابة تحفظات التفسير يقوم من خلالها القاضي الدستوري بتسبيب الأحكام والقرارات الصادرة عنه، هذا التسبيب الذي يعبر فيه القاضي عن الواقع العملي وكذلك يضع من خلاله مبررات تنبع من الرقابة على الدستورية بأصولها ومحدداتها في الدستور، الأمر الذي يبقئها على الدوام في إطار الشرعية الدستورية .

وعليه، فإن تنقية النص الخاضع للرقابة من العيوب التي تمس وضوحه، وإمكانية الوصول إليه يعد هدفا ذا قيمة دستورية، يتولى من خلاله القاضي الدستوري العمل على إزالة أوجه عدم التأكيد

المؤثرة في محتواه أو مضمونه، أو ترتيبه، بحسبان أن من بين مسؤوليات المشرع الدستورية الالتزام باستنفاد اختصاصه بالتشريع على نحو كامل، كي يأتي التشريع واضحا سهل الوصول إلى مضمونه، فلا يكون غامضا أو غير محدد بطريقة قد ينتج عنها تفسيرات تعسفية أو مخالفة للدستور⁽⁵⁷⁾.

خاتمة:

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى أن تطور الرقابة على دستورية القوانين ليس الهدف منه التسلط ومزاحمة بقية السلطات الأخرى في الدولة في اختصاصاتها، أو الحلول محلها، وإنما الهدف من هذا التطور هو مسايرة الواقع المعاش الذي يحيط بهذه المؤسسات الدستورية، فلا يوجد نظام سياسي في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة لا يؤثر في سير هذه المؤسسات .

فقد أصبحت الممارسات المؤسساتية تتجه نحو التعاون والاشتراك في القيام بمختلف المهام المسندة إليها، وهذا سبيل العمل التشريعي الذي تقوم به السلطة التشريعية، حيث لم تعد محتكرة لهذا العمل لوحدها. فإلى جانبها تقوم السلطة التنفيذية بالاشتراك معها في إعداد القانون وإخراجه، وحتى التشريع بدلها في مرات عديدة، ونفس الشيء نقوله عن القاضي الدستوري الذي أضحي مساهما في تحقيق العدالة التشريعية من خلال العمل على تطبيق تقنية تحفظات التفسير في إطار أعمال الرقابة على دستورية القوانين،

لأجل تصحيح وتنقية تلك القوانين الصادرة عن البرلمان وتصويبها، واعتبارها غير مخالفة للدستور، وبهذه الصورة أصبح من الممكن اليوم القول بأن القاضي الدستوري يساهم في تحقيق العدالة التشريعية من خلال مساهمته واشتراكه في صنع بناء القانون .

الهوامش:

- 1- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، "العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2018، ص 18.
- 2 - زكي محمد النجار، "فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 200.
- 3- عبد المجيد إبراهيم سليم، "السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 467 . أيضا: عبد الحفيظ الشامي، "القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 515 . أيضا: عوض المر، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية"، ص 175.
- 4- وعلى هذا الأساس أصبح الفقه الدستوري اليوم يرى أن القاضي الدستوري ليس مجرد قاضي يعمل على تطبيق نصوص الدستور وإنزال حكمها بشكل آلي ومجرد على الوقائع المعروضة عليه، حيث أصبح دوره اليوم في نظرهم محاولة التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، المحافظة على الاستقرار داخل الدولة وتحقيقه.
- ويرى الفقه أن مبدأ الأمن القانوني يعتبر صورة من صور المحافظة على هذا الاستقرار لأنه يؤمن جميع المعاملات والتصرفات بين المواطنين والحكام. حسين محمد مصلح محمد، "دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، دراسة مقارنة"، شركة ناس للطباعة، الطبعة الأولى، 2016، ص 11 . 5- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، المرجع السابق، 22 .
- 6- نفس المرجع، ص 23.

- 7- دويني مختار، "مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه"، مقال منشور ضمن مجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن مخر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية و واقعها في الجزائر، العدد الخامس، جوان 2016، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، ص 28.
- 8- محمد محمد عبد اللطيف، "مبدأ الأمن القانوني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، العدد 36 سنة 2004، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، ص 88.
- 9- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المرجع السابق، ص 27 . وفي هذا الصدد يرى سيادته أن عدالة التشريع في ضوء فكرة التوقع المشروع تتحقق من خلال وضوح القواعد القانونية وسهولة الرجوع إليها، كما تتحقق أيضا من خلال تطبيق مبدأ التدرج في التشريع.
- 10- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، "تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص"، دار مكتبة الإمام، القاهرة 2012، ص 59.
- 11- حسن كيرة، "المدخل إلى القانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية 1974، ص 182.
- وبالإضافة على هذا يرى الفقه أن القاعدة القانونية هي (جوهر) و (شكل)، أما الجوهر فهو المحتوى الذي تشتمل عليه هذه القاعدة من وقائع الحياة الاجتماعية، وأما الشكل فهو الصورة التي أعطاه القانون لهذا الجوهر حتى يصبح صالحا للتطبيق في النطاق العملي، ويرجع الفضل في هذه التفرقة للفقيه الفرنسي "جنيه . حسن علي الذنون"، "فلسفة القانون"، مطبعة العافي، الطبعة الأولى، بغداد 1975، ص 240.
- 12- محمد محمد عبد اللطيف، "القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات"، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 17.
- 13- نفس المرجع، ص 18.
- 14- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المرجع السابق، ص 42.
- 15- نفس المرجع، ص 42.
- 16- محمد محمد عبد اللطيف، "القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات"، المرجع السابق، ص 15.

- 17- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 220 لسنة 26 قضائية، بتاريخ 14/01/2007، المجموعة س (12)، ج (1)، ص 240.
- وقد صدر كذلك حكم عن المحكمة الإدارية العليا في مصر أكدت من خلاله على ضرورة النشر لنفاذ كل التشريعات من خلال الطعن رقم 169 لسنة 18 قضائية، بتاريخ 30/03/1976، المجموعة س (21)، ج (01)، ص 114.
- 18- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، المرجع السابق، ص 61.
- 19- رفعت عيد سيد، "مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري"، شركة ناس للطباعة، 2011، ص 165.
- 20- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، المرجع السابق، ص 62.
- 21- نفس المرجع، ص 62.
- 22- نفس المرجع، ص 92.
- 23- نفس المرجع، ص 94.
- 24- حكم المحكمة الدستورية المصرية العلي في القضية رقم 131 لسنة (22) قضائية، دستورية بتاريخ 07/07/2002، المجموعة س (10)، ج (01)، ص 508.
- 25- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، المرجع السابق، ص 97.
- 26- نفس المرجع، ص 99.
- 27- رجب محمود طاجن، "المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2014، ص 08.
- 28- مصراتي سليمة، "نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، دار هومة، 2012، الجزائر، ص 60.
- 29- عيد أحمد الغفلول، "فكرة عدم الاختصاص السلي للمشرع، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 261.
- 30- شعبان أحمد رمضان، "ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 439. وللإشارة في هذا المجال فإن الفقه الدستوري الفرنسي يطلق على تقنية تحفظات التفسير القرارات التفسيرية".
- 31- عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 337.
- وقد أشار سيادته ضمن مؤلفه إلى أن تحفظات التفسير التوجيهية هي عبارة عن أحكام يصدرها القاضي الدستوري، يعمل من خلالها على حث البرلمان من أجل

التدخل لمزاولة اختصاصاته الدستورية، لأن هناك من المسائل والعلاقات التي تكون بحاجة إلى تقنينها، أي ضبطها من الناحية التشريعية، ويكون المجتمع بحاجة إلى هذا القانون. وهذا ما يطلق عليه الفقه الدستوري حسب هذا الفقيه حالات الامتناع التشريعي المطلق أو التام.

32- رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 70.

33- نفس المرجع، ص 71 .

بالإضافة إلى قرارات أخرى منها القرار المتضمن التحفظ التفسيري التوجيهي المعلن إلى المشرع ضمن قراره رقم 468-2003 بشأن القانون المتعلق بانتخاب المستشارين المحليين وممثلو البرلمان الأوروبي، والدعم العام للأحزاب السياسية، وكذلك قراره رقم 510-2005 المؤرخ في 20/01/2005 بشأن القانون المتعلق باختصاص المحكمة الجزئية وقضاء القرب والمحكمة الابتدائية المتضمن تحفظا تفسيريا توجيهيا إلى السلطة القضائية. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 69 وما يليها.

34- مصطفى أبو زيد فهمي، "القضاء الإداري ومجلس الدولة"، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية، ص 378 . أيضا: سامي جمال الدين محمود، "أصول القانون الإداري، الكتاب الثاني: نظرية العمل الإداري"، مطابع البيان التجارية، 1994، القاهرة، ص 127 وما يليها .

35- أحمد محمد أمين محمد، "حدود السلطة التشريعية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظامين المصري والفرنسي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص 158 . أيضا: عادل إبراهيم اسماعيل صفا، "سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، القاهرة، 2001، ص 141.

36- عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، "رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص 446

37- عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 289.

38- نفس المرجع، ص 289.

39- نفس المرجع، ص 290 . أيضا:

رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 64، 65 . وقد أعطى سيادته أمثلة من قرارات صادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي فيما يخص تحفظات التفسير المنشئة، منها قراره المؤرخ في 15/07/1976 رقم 67-76 بشأن قانون تعديل الأمر المنظم

لنظام العام للموظفين والذي من خلاله أصبح واجبا على اللجنة المنظمة للامتحان أن تراجع كل ملفات الموظفين، بعد أن كان النص المصوت عليه يشير إلى إمكانية مراجعة بعض الملفات وليس كلها، وهو ما كان يمثل مخالفة للمادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789.

40- يلس شاوش بشري، "إشكالية المادة 120 من دستور 1996، دراسة تحليلية"، محاضرة غير منشورة مقدمة يومي 06، 07 ديسمبر 2004 بنزل الأوراسي بالجزائر، ص 08 .

41- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 59.

42- نفس المرجع، ص 61.

43- يلس شاوش بشري، المرجع السابق، ص 116.

44- محمد بجاوي، "المجلس الدستوري، صلاحيات وإنجازات وآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، ص 45.

45- شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 449.

46- رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 67.

47- نفس المرجع، ص 68 .

48- نفس المرجع، ص 109.

49- نفس المرجع، ص 110.

50- علي السيد الباز، "الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة"، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية 1998، ص 30 . أيضا: سليمان محمد الطماوي، "السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي"، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة 1986، ص 57.

51- إبراهيم محمد حسنين، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 596 .

52- عادل الطبطبائي، "الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة"، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص 352 .

53- المستشار جواهر عادل العبد الرحمان، "الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 2016، ص 285.

- 54- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية دستورية، جلسة 2000/07/08 . المستشار جواهر عادل العبد الرحمان، المرجع السابق، ص 286.
- 55- حكم المحكمة الدستوري في القضية رقم (د/05/02) لسنة (03) قضائية جلسة 2007/03/26، منشور في الجريدة الرسمية العدد (2786) المؤرخ في 2007/04/12. المستشار جواهر العبد الرحمان، المرجع السابق، ص 287.
- 56- محمد صالح عبد البديع السيد، "الدور السياسي للقاضي الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 19 وما يليها. أيضا: إكرامي بسيوني عبد الحفي خطاب، "القضاء الدستوري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2011، ص 101 وما يليها . أيضا: شاكرا راضي شاكرا، «اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، دراسة تأصيلية تحليلية»، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2005، ص 257 .
- 57- رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 129 .