

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقييد وحماية المشروعية الدستورية

The authority of the constitutional judge between the reasons for restriction and the protection of constitutional legitimacy

دوايسية كريمة

أستاذ محاضر أ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، ر.فرقة بحث الدولة الدستورية، مخبر حقوق الانسان في الأنظمة الدولية
k.douaissia@univ-alger.dz

توميات حليلة السعدية*

طالبة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، فرقة بحث الدولة الدستورية، مخبر آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر
h.toumiat@univ-alger.dz

تاريخ نشر المقال: 2025/03/20

تاريخ قبول المقال: 2025/02/26

تاريخ إرسال المقال: 2024/12/25

الملخص:

يلعب القاضي الدستوري دورا حاسما في إرساء دعائم المشروعية الدستورية، بمراقبة مدى التزام السلطات باحترام القاعدة الدستورية وتحديد ابضمان عدم انحراف المشرع عن محتواها، لكن مباشرته لهذه الرقابة لا تتم ببساطة مطلقة.

من خلال هذا المقال سنتناول مختلف الحدود التي يقع على عاتقه الالتزام بها، بغية تحقيق معادلة صعبة بين حماية الدستور وعدم التعدي على السلطة التقديرية للمشرع، حفاظا منه على التوازن السياسي والاستقرار المؤسساتي، ومنعنا من تحوله الى مشرع سلبي او ايجابي، سنتناول أيضا بالتحليل مدى انعكاس ذلك على المشروعية الدستورية، ومدى تأثير أدائه الرقابي والتفسيري والانشائي في ظل قيود ذاتية أثقلت كاهله ونصوص قانونية حددت نطاق ولايته.

الكلمات المفتاحية: القاضي الدستوري، المشروعية الدستورية، السلطة التقديرية للمشرع، القيود الذاتية، مشرع سلبي، مشرع إيجابي.

Abstract:

The constitutional judge plays a crucial role in establishing the foundations of constitutional legitimacy by monitoring the extent to which all authorities adhere to the constitutional rule, specifically by ensuring that the legislator does not deviate from its content, however the exercise of this judicial review is not done with absolute power.

Through this article we will explore the various limitations with which the constitutional judge must adhere to strike a delicate balance between protecting the constitution and not infringing on the legislator's discretionary power, thereby maintaining political balance and institutional stability, and preventing the judge from becoming either a negative or positive legislator, we will also analyze the impact of these limitations on constitutional legitimacy and how they affect the judge's interpretive and review functions and constructive performance, in light of self-restraints that weigh heavily on him and legal texts that define the scope of his jurisdiction.

Keywords: constitutional judge, constitutional legitimacy, legislator's discretion, self-restraints, negative legislator, positive legislator.

المقدمة:

تميز الفقه الدستوري الحديث بظهور ترسانة مفاهيمية ومطالعاتية دستورية جديدة غيرت من جميع المعايير التقليدية، فإن كان معيار الديمقراطية المعهود هو قداصة البرلمان كونه المعبر عن السيادة والإرادة الشعبية، فإن معيار الديمقراطية الحديث والعملي هو وجود قضاء دستوري مستقل يحمي قداصة الدستور ويضمن حقوق وحريات الأفراد، هذا التحول الذي أكد على أن القانون لا يعبر عن الإرادة العامة إلا إذا كان متطابقاً مع الدستور، وهو المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه الدولة الدستورية الصورة الحديثة والمثلى للدولة التي يلتزم فيها الجميع بمحتوى القاعدة الدستورية، لاسيما السلطة التشريعية. و الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن هذه الأخيرة من أخطر السلطات، باعتبارها هي من تترجم فلسفة الدستور وتجسد سياسة الدولة، بالإضافة إلى ذلك تتمتع بسلطة تقديرية واسعة قد تشكل ستاراً للتعسف والانحراف التشريعي، مما أوجب وجود جهاز رقابي يضمن المشروعية الدستورية، ويحمي المكتسبات الحقوقية ويضمن تطبيقها، لذلك ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين لأول مرة في قضاء المحكمة العليا الأمريكية في قرارها الشهير في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون"، كما ساهمت أعمال الفقيه النمساوي "كلسن" في بلورة هذه الفكرة ودعمها لتنتشر وتطبق من طرف معظم النظم القانونية الدستورية، فإن صاحب ظهور الرقابة على دستورية القوانين شكوك حول شرعيتها، فلقد رافق انتشارها عدة انتقادات حول الحدود والضوابط الواجب وضعها للحد من سلطة القاضي الدستوري، منعا لتحويله إلى سلطة فوق السلطات وتقاديا لاصطدامه بالسلطة التشريعية وكذلك لمقتضيات يستدعيها الحفاظ على وجوده كسلطة وعلى التوازن والاستقرار السياسي، ومن هذا المنطلق نطرح

عدة تساؤلات حول: كيفية توفيق القاضي الدستوري بين مهمته في حماية قدسية الدستور وبين التزامه بعدم التعدي على السلطة التقديرية للمشرع؟ وما مدى حفاظه على المشروع الدستورية في ظل سعيه لتحقيق هذه الموازنة الصعبة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتناول بالوصف والتحليل مختلف التحديات التي تقع على عاتق القاضي الدستوري لتحقيق هذه المعادلة الصعبة، ويعتبر هذا الموضوع من أهم المواضيع التي انشغل بها الفقه الدستوري مؤخراً، لذا ارتأينا معالجته من خلال تقسيم هذه الورقة البحثية إلى بحثين، حيث خصص المبحث الأول للإطار المحدد لسلطة القاضي الدستوري، أين يتم التطرق إلى مختلف صور القيود الذاتية التي فرضتها المحكمة العليا الأمريكية على سلطتها بعد تيقنها آنذاك أنها الوسيلة الأنجع للحفاظ على وجودها و لتفادي التصادم مع السلطات الأخرى خاصة التشريعية، وهو ما تبنته أيضاً معظم النظم القانونية، ثم الانتقال إلى القيود التي اقترتها النصوص بأخذ التجربة الجزائرية كحالة للدراسة، أما المبحث الثاني فخصص لدواعي تقييد القاضي الدستوري وإلى انعكاس ذلك على المشروع الدستورية .

المبحث الأول: الإطار المحدد لسلطة القاضي الدستوري

يلتزم القاضي الدستوري أثناء ممارسته لمهامه بالإطار الناظم والمحدد لعمله، حيث يلتزم بمبدئيات الحدود والقيود الذاتية التي قيد بها نفسه محدداً بذلك نطاق تدخله (مطلب أول) بالإضافة إلى ضوابط وقيود أخرى نظمتها له النصوص (مطلب ثان).

المطلب الأول: التقييد الذاتي لسلطة القاضي الدستوري

إثارة منه للأمن القانوني والسياسي، وتجنباً للظهور بمظهر مهدد للإرادة الشعبية التي تمثلها السلطة التشريعية، وتقادياً لأي تصادم معها¹، وحفاظاً منه على وجوده، يتنازل القاضي الدستوري عن جزء من سلطته، فيحرص على الالتزام بمجموعة من التحفظات و الضوابط التي وضعها لنفسه يحدد من خلالها النطاق الطبيعي لمهامه الرقابية وهذا ما يطلق عليه الفقه الدستوري بـ"التقييد الذاتي للقاضي الدستوري"، وهي نظرية أو فكرة أنشأها القاضي الدستوري الأمريكي لأول مرة وتبنتها بعده معظم المحاكم الدستورية علماً بخلاف النظم²، فيتجنب عدم الدستورية لصالح النص المطعون من خلال الالتزام بتحفظات التفسير

¹ أحمد علي النجم، سلطة القاضي في تفسير النص التشريعي، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 2، 2023، ص164

² ياسر طه ياسين، التقييد الذاتي لسلطة القاضي الدستوري -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2023، ص40.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستورية

حيث ي تقيد بقرينة دستورية التشريع و مبدأ الشك المعقول وعدم التعرض للمسالة الدستورية الا للضرورة، فالقاضي الدستوري وفي اطار ممارسته لاختصاصه الرقابي يلجأ أحتما الى مباشرة اختصاص ه التفسيرى سواء بتفسير القاعدة القانونية او القاعدة الدستورية خاصة اذا شابهما الغموض ،و على ضوء نتائج التفسير يبحث عن مدتوافقهما ،فهذه العملية بقدر مالها من أهمية ، لها من الخطورة ما قد تؤدي الى حلول ارادته محل إرادة المشرع او حتى إرادة المؤسس الدستوري ، ما اجبره على خلق نطاق محدود عند مباشرتها، فقيد نفسها آليات تقيس سلطتها ضمن نطاق اختصاصه وضمن حدوده الدستورية وهي التقيد بقرينة الدستورية ومبدأ الشك المعقول³ فعلى القاضي الدستوري اثناء تفسيره للنص المطعون فيه ان يتجنب عدم الدستورية من المنظور الخارجي، حيث يفسر التشريعات تفسيراً انشائياً، مثري لمضمونها القاعدي، مع تنقيتها من المعاني السطحية لإنقاذها من شبهة عدم الدستورية وعلى نحو يجعلها مطابقة للدستور ، فيختار القاضي التفسير المتفق مع الدستور ويتخلى عن التفسير الأخرى، فقاعدة التجنب تشبه الى حد كبير قاعدة "تفسير الشك لصالح المتهم" المعمول بها في القانون الجنائي حيث يفترض القاضي الدستوري كأصل عام سلامة النص التشريعي⁴، كما لا يجوز ان يفصل في مسالة الدستورية الا اذا اقتضت الضرورة ذلك ،ويقع عبء اثبات عدم الدستورية على كل من يدعى ذلك ولا يقضي بعدم الدستورية الا اذا كان ذلك جلياً واضحاً، بحيث لا يترك مجالاً لمكانة لاحتمال دستورية قانون.

عندما نتناول موضوع التزام القاضي الدستوري بتحفظات التفسير التي هي من صناعه، تراودنا تساؤلات هامة حول الدور الحقيقي له في نظام الرقابة على دستورية القوانين: هل هو قاضي رقابة مشروعية دستورية؟ ام هو محامي دفاع عن السلطة التشريعية؟⁵ فاذا كان كذلك فما جدوى رقابته؟ فمن غير المنطقي ان تتلزم مهمة الرقابة على الشيء مهمة الدفاع عنه في نفس الوقت، لذلك نرى انه على القاضي الدستوري وفي إطار مباشرته لمهامه التفسيرية التحلي بالحيادية والموضوعية اتجاه النص المطعون فيه، وان كان هناك تحفظات وجب الالتزام بها فالأولى والواجب ان يكون التحفظ اتجاه حقوق الافراد وحرياتهم لا غير.

بالإضافة الى تحفظات التفسير، يتقيد القاضي الدستوري أيضاً بضرورة احترام السلطة التقديرية للمشرع، هذا الأخير له قدر لازم من الحرية في المفاضلة بين الحلول المختلفة للموضوع الواحد ، بمعنى اخر ان له من

³ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 196.

⁴ أحمد علي النجم، مرجع سابق، ص 160.

⁵ ياسر طه ياسين، مرجع سابق، ص 365، 81.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستورية

الحرية ما يكفيها لاتباع سياسة معينة في ممارسة اختصاصه التشريعي شرط ان تتسجم وتعبّر عن الفلسفة العامة للدستور، الذي يرسم الخطوط العريضة ،والذي تصاغ قواعده بصورة عامة ، فتحتاج الى التدخل التشريعي لجعلها قواعد محددة قابلة للتطبيق ، فلذلك يحيل الدستور تنظيم بعض من موضوعاته الى المشرع العادي تاركا له قسطا كبيرا من الحرية، تمكنه من خلالها المواءمة بين تشريعاته ومختلف الظروف المستجدة التي لم تكن في حسابان واضعي الدستور آنذاك، مما يجعل القاعدة الدستورية قابلة لمواكبة التغيرات التي تعرفها المجتمعات.⁶

انّ السلطة التقديرية للمشرع وانّ اتسعت فإنها ت ضيق وتتقيد بضرورة تسبيق المصلحة العامة من جهة ، وتصطدم بسلطة القاضي الدستوري في اعمال رقابته على الدستورية من جهة أخرى ، والعكس صحيح اذ يجد القاضي الدستوري نفسه مقيدا امام السلطة التقديرية التي منحت للمشرع حيث لا يسمح لمتداد رقابته الى ضرورة التشريع من عدمه او البحث في أهدافه او بواعثه او مدى ملاءمته ، باعتبار ان هذه المسائل تندرج ضمن السياسة التشريعية للمشرع ولا يجوز لأي سلطة التدخل فيها احتراما أيضا لمبدأ الفصل بين السلطات، ففيما يتعلق برقابة ضرورة التشريع من عدمه فلقد اكدت العديد من قرارات القضاء الدستوري المقارن⁷ على عدم جواز التعرض لضرورة التشريع بحيث لا يجوز دفع او حث السلطة التشريعية على التدخل في زمن معين وعلى نحو ما.

لكن قد يحدث ان يغفل او يتقاعس او يسكت المشرع عمدا عن تنظيم حق او حرية او مسألة او جانب من مسألة أحال له الدستور تنظيمها، وهو ما يعرف في الفقه الدستوري بالإغفال أو الامتناع أو القصور التشريعي أو الاختصاص السلبي للمشرع، ففي هذه الحالات هل يا ترى تقتصر رقابة القاضي الدستوري على ما تضمنته النصوص القانونية؟ أم يبسط رقابته على ما تم اغفاله او الامتناع عن تنظيمه؟ هل تعد هذه الحالات من أوجه عدم الدستورية؟ هل يعد ذلك انتهاكا للدستور؟ من هذا المنطلق انقسم الفقه الدستوري الى جانب ينفي مشروعية الرقابة على الامتناع التشريعي، متحججين بعدم إمكانية ممارسة رقابة على قواعد غير موجودة، وان للمشرع السلطة التقديرية في تنظيم مسألة ما من عدمه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ، والتي له صلاحية تقديرها.

⁶ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 93، 99، 127، 128 .

⁷ لقد اكدت المحكمة العليا الامريكية وكذلك المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من القرارات عن عدم جواز تعدي سلطة القاضي الدستوري بمناسبة أدائه لدوره الرقابي على دستورية القوانين الى النظر في ضرورة التشريع من عدمه وهو نفس الموقف الذي تبناه القضاء الدستوري المقارن للاطلاع على بعض هذه القرارات انظر إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص 212، 213.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستورية

أما الجانب الآخر فيرى أن الامتناع والإغفال التشريعي هما حالتهما لما أورده الدستور من حقوق وحريات وأحكام ، وأن الامتناع التشريعي يؤدي إلى وجود قاعدة سلبية تفضي إلى تعطيل جزئي⁸ للدستور، وأن ممارسة اختصاص سن القوانين مشروط بالالتزامات الإيجابية اتجاه المبادئ الدستورية⁹، ولما أن هذا النوع من الرقابة يمتد إلى أسس دستورية قوية ومنطقية، تتمثل أساسا في الحفاظ على سمو القاعدة الدستورية الآمرة، التي تلزم المشرع بتنظيم الحقوق والحريات المقررة دستوريا للحفاظ على توازن الاختصاصات¹⁰، ولقد اثبتت تجارب القضاء الدستوري المقارن عن تفاوتها في تبني هذا النوع من الرقابة ما عدى ما تعلق بالإغفال التشريعي الجزئي¹¹.

وقد يحدث أيضا أن ينحرف المشرع عن الغاية الأساسية للتشريع وهي تحقيق المصلحة العامة، أو ينحرف عن الأهداف المحددة في النص الدستوري، مما يجعل النص القانوني مشوبا بعيب الانحراف التشريعي، وهو من أخطر العيوب وأصعبها اثباتا والتي قد يلجأ إليها لبلوغ غاياته الذاتية، مخالفا بذلك الدستور، مستترا ومنتهازا محدودية رقابة القضاء الدستوري في هذا المجال¹².

أما فيما يخص النظر في مدى تناسب أو ملاءمة النص التشريعي من عدمه ، فلقد كانت النظرة الفقهية السائدة حول الرقابة الدستورية منذ بداية ظهورها وخلال تطورها أنها رقابة مشروعية، وليست رقابة ملاءمة، ومن هنا انقسم الفقه الدستوري بين مؤيد ومعارض، فيرى جانب منه أن رقابة القاضي الدستوري هي رقابة فنية قانونية مجردة، يتحدد نطاقها بالمسائل الدستورية، فتتخصص في التحقق من مدى مطابقة النص التشريعي المطعون فيه مع النصوص الدستورية، دون التعدي إلى المسائل التي تدخل ضمن الاختصاص التقديري للمشرع، وهو حسب رأيهم تدخل في السياسة التشريعية وخرق لمبدأ الفصل بين السلطات، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يوجد مانع من مد رقابة القاضي الدستوري إلى ملاءمة التشريع، مؤسسين حججهم على الربط بين فكرة الغلط البين في التقدير والملاءمة، فعند مباشرة القاضي الدستوري لهذا النوع من الرقابة لا

⁸ياسر طه ياسين، مرجع سابق، ص 277.

⁹DadierRibes, Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? A propos de la décision de la cour constitutionnelle d'Afrique du sud du 2Decembre1999, Cahiers du conseil constitutionnel N°9, Dossier Afrique de sud février 2001 https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux_cahiers-du-conseil-constitutionnel 11/09/2024 a 06:13

¹⁰أبو يونس محمد وحيد، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، ج 2، ت.ن. 30/01/2020 ص 386.

¹¹للإطلاع على بعض قرارات القضاء الدستوري انظر إبراهيم محمد صالح الشرفاوي، مرجع سابق، ص 281 إلى 291 وبعض قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية انظر أبو يونس محمد وحيد، مرجع سابق، ص 401 إلى 423.

¹²ياسر طه ياسين، مرجع سابق، ص 275، 276، 277.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستورية

يقوم باستبدال تقدير المشرع بتقديره الشخصي، وإنما يقيم تقديرا قائما قد يسفر عن عدم اختيار المشرع للبدائل المناسبة والأكثر تحقيقا للمصلحة العامة، والذي يعتبر وجها من أوجه عدم الدستورية.¹³

كما توجد قيود ذاتية أخرى على سلطة القاضي الدستوري، تتمثل في ضرورة توافق نتائج رقابته ومخرجاتها مع المعطيات والاعتبارات السياسية، حيث يلتزم بالمحافظة على توجهات السلطة السياسية ومع مقتضيات الواقع السياسي، والتي تعد من أخطر القيود التي تمس مصداقيته كسلطة حامية للحقوق وتأثر في جودة أدائه.

من خلال ما تم ذكره نرى أن الحدود التي وضعها القاضي الدستوري وتحفظات التفسير التي ألزم بها نفسه، بالرغم من أنها تحميه من شبهة التعدي على السلطة التشريعية فهي بالمقابل تجعل من وظيفته تقتصر على مجرد المقابلة بين النص التشريعي المطعون فيه والنص الدستوري، وهذا غير كافٍ لحماية القاعدة الدستورية من الانحرافات المستترة خلف ظاهر النصوص، مما يستدعي منه القمع في مضمونها وتحليلها بشكل أعمق، خاصة بعدما دحضت النظرية المنادية بسيادة القانون، كمعبر عن الإرادة المشتركة للشعب، وتلاشت فكرة عظمة البرلمان، وبرزت محلها الرقابة على الدستورية كضامن أفضل للحقوق والحريات.

المطلب الثاني: الحدود والضوابط النصية

بالإضافة إلى القيود الذاتية التي فرضها القاضي الدستوري الأمريكي على نفسه والتي تبنتها معظم المحاكم الدستورية، توجد قيود أخرى ترد على سلطة القاضي الدستوري اقترحتها النصوص الدستورية والقانونية، حيث سنخص بالدراسة حالة المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020¹⁴، وما ورد عليها من قيود إجرائية وعضوية ووظيفية وموضوعية.

فيعتبر استبعاد التحرك التلقائي للمحكمة وعدم جواز تصديها تلقائيا لدفع القانون المخالف للدستور أم قيد إجرائي يحد من أدائها، فتتقيد بآلية الاخطار كشرط إجرائي ملزم لمباشرة اختصاصها¹⁵ فإن كان الأمر لا يثير اشكالا بالنسبة للإخطار الوجوبي بمدى دستورية القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، فإنه ليس كذلك بالنسبة لجوازيه الاخطار بشأن دستورية المعاهدات والتنظيمات، فهن تحرك المحكمة بإخطار من الجهات المذكورة في المادة 193 سيؤدي حتما إلى محدودية أدائها والمساس بالمشروعية الدستورية، والتي قد يتم وانتهاكها من قبل أحد القوانين التي لم يتم إخضاعها للرقابة لعدم إخطار المحكمة الدستورية بها.

¹³ إبراهيم محمد صالح الشرفاوي، مرجع سابق، ص 338، 339، 340، 341.

¹⁴ دستور 1996 المعدل سنة 2020 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

¹⁵ انظر للمواد 190، 192، 193، 195 من الدستور.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروعية الدستورية

بالإضافة الى ذلكتقيد المحكمة الدستورية موضوعيا أثناء النظر في دستورية حاتم ما أو أكثر بالنص المخطرة بعدم دستوريته، دون إمكانية التصدي الى الأحكام الواردة في نص او نصوص أخرى غير الذي اخطرت بشأنه، حتى ولو كان هناك ترابط مباشر بينه¹⁶.

كذلك تقيد المحكمة الدستورية عضويا من خلال نظام اختيار تشكيلتها، فبالرغم من اعتماد النظام المزدوج بين التعيين والانتخاب، يبقى تعيين رئيس الجمهورية لثلث اعضائها منبينهم الرئيس¹⁷ شبهة تطل استقلالية المحكمة لاقتران نظام التعيين بشبهة الولاء والخضوع للسلطة المعينة، خاصة والمركز الفيصلي لرئيس المحكمة الدستورية ورايه المرجح في حالة تعادل الأصوات¹⁸، وهو ما قد يؤدي الى تبعية تدخل السلطة السياسية في القضاء الدستوري، والتي نرى انه كان من الأرجح ان يكون رئيس المحكمة الدستورية قاضيا منتخبا يحمل من الخبرة والكفاءة ما يؤهل للنظر في الدعاوى الدستورية من جهة، وتقاديا للشبهة السياسية التي قد تطل المحكمة الدستورية من جهة أخرى، وكما ذكرنا سابقا يعد ذلك من اخطر المعوقات التي تحد من جودة أداء المحكمة كونها الداعم لكفة الفرد في المعادلة السياسية .

كما تنقيد المحكمة الدستورية وظيفي بمحدودية رقابتها على بعض المسائل خاصة ما تعلق بمشروع التعديل الدستوري، فبالرغم من أن المؤسس الدستوري قد اخضع التعديل الدستوري لمجموعة من الضوابط والقيود منها ما هو موضوعي ومنها ما هو اجرائي الا انه قد حد من رقابة المحكمة الدستورية على هذه العملية واقتصر تدخلها في حالة وحيدة عندما يقرر رئيس الجمهورية عدم اللجوء الى الاستفتاء الشعبي متى اسفرت نتيجة رقابتها برأي معل منها بعدم مساس مشروع التعديل الدستوري بالمبادئ العامة للمجتمع الجزائري وكذلك حقوق وحريات الانسان وأيضا بالتوازن المؤسساتي لسلطات الدولة، بشرط ان يحرز القانون الذي يتضمن التعديل ثلاثة ارباع 3/4 أصوات أعضاء البرلمان بغرفتيه¹⁹ وهنا نتساءل ماذا لو مس مشروع التعديل الدستوري في الحالتين المنظمتين في المادتين 219 و 222 بالمحظورات المذكورة سابقا؟! ولماذا تم استبعاد الرقابة الدستورية في هذين الحالتين؟ ربما و من الملاحظ ان المؤسس الدستوري يعفي المحكمة الدستورية من بسط رقابتها كلما تعلق الامر بالمشاركة المباشرة للشعب في القرار عن طريق الاستفتاء، وهو

¹⁶المادة 4 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية.

¹⁷انظر المادة 186 من الدستور.

¹⁸المادة 33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ج.ر رقم 7 المؤرخة في 18 ربيع الثاني 1444 الموافق 13 نوفمبر 2022

¹⁹انظر المادة 221 من الدستور.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقييد وحماية المشروع الدستورية

ما يلاحظ أيضا من خلال تقييد المحكمة الدستورية ذاتيا بعدم مباشرة رقابتها على القوانين الاستثنائية²⁰، لكن يرى الباحث انه بالرغم من ان الاستفتاء هو وسيلة ديمقراطية تسمح بتجسيد السيادة الشعبية، الا انها غير كافية لتحقيق ارادته الحقيقية والصائبة، خاصة اذا تعلق الامر بتعديل دستوري شامل يصعب على الشعب بتفاوت مستواه الثقافي الدستوري ان يحفظ حقوقه وحرياته الأساسية الواجب عدم مساس المؤسس الدستوري بها، ولذلك كان من الأفضل اخضاع مشروع تعديل الدستور في مختلف الحالات المذكورة في الوثيقة الدستورية لرقابة المحكمة الدستورية، وكذا القوانين الاستثنائية شأنها شأن القواعد القانونية الأدنى مرتبة من الدستور، وتحديد رقابة قبلية كي لا يتعارض رأي المحكمة الدستورية مع الإرادة الشعبية.

المبحث الثاني: دواعي تقييد القاضي الدستوري وانعكاساته على المشروع الدستورية

في إطار قيام القاضي الدستوري بدوره في صون الدستور وحمايته عهدت له اختصاصات وصفها بعض الفقهاء بالخطيرة، خاصة وتعاضم دوره في تنظيم وتقنين الحياة السياسية، أدى بهم الى المناداة بضرورة تقييده بمختلف القيود السابقة الذكر في المحور السابق، تقاديا لحلول ارادته محل إرادة المشرع او المؤسس الدستوري، وبالتالي تحوله الى سلطة السلطات واخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات (مطلب أول) ولكن بالمقابل جل هذه القيود اثقلت كاهله، مما انعكس سلبا على جودة أدائه الرقابي وبالتالي تأثر المشروع الدستورية (مطلب ثان).

المطلب الأول: منع تحول القضاء الدستوري الى سلطة فوق السلطات

يقع على عاتق القاضي الدستوري التوفيق بين صون المشروع الدستورية وبين الحفاظ على التوازن السياسي والاستقرار داخل الدولة، والمحافظة أيضا على وجوده وعلى مكانته كسلطة بعد جدل كبير حول شرعيته صاحب ظهور الرقابة على دستورية القوانين، إضافة الى الاختصاصات الخطيرة التي عهدت له والتي قد تحولت الى مشرع سلبي او إيجابيتدخله في السياسة التشريعية فمهمته في حماية الحقوق والحريات تجعله أحيانا في اصطدام مع المصلحة العامة، التي تُغلب دائما ضمانا لأمن الدولة واستقرارها، كما ان ممارسته لمهامه بصورة مطلقة قد تتحرف به الى حقل السياسة، وقد يتعدى نطاقه الطبيعي، فيحل محل المؤسس الدستوري من جهة، أو ينتهك تقديرات المشرع من جهة أخرى، وقد يباشر رقابته وفق ميوله السياسي او آرائه وأهوائه الشخصية، ولقد بينت تجارب القضاء الدستوري في العالم ان تجاوز المحاكم الدستورية لنطاق ممارساتها يمكن أن يؤدي إلى صدام مباشر مع السلطات الأخرى، مما قد ينذر بأزمات سياسية تهدد استقرار

²⁰ رأي رقم 01/ر م د/12 المؤرخ في 14 صفر 1433 الموافق 08 جانفي 2012 المتعلق بمراقبة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروعية الدستورية

الدولة²¹ فكل هذه المسوغات تستدعي القاضي الدستوري الى تجنب الاصطدام بسلطة المشرع ، او الاحتكاك بها وذلك من خلال مجموعة من الضوابط التي الزم نفسه بها ووضع رقابته ضمن نطاقها²² والتي تطرقنا اليها سابقا ضمن المحور الأول من هذه الدراسة، بالإضافة الى ذلك لا يمكن معالجة موضوع حدود القاضي الدستوري دون التطرق الى مبدأ رائد في القانون الدستوري، وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي مفاده وضع ضوابط لمختلف السلطات مع اعمال الرقابة المتبادلة منعا لقيام السلطة المطلقة ومنعا للتعسف والطغيان، فان كان هذا المبدأ يفرض على السلطة التشريعية الالتزام بحدودها فهو يلزم كذلك القاضي الدستوري بذلك، ومن هنا ظهرت عدة انتقادات للرقابة على دستورية القوانين عامة وعلى سلطة القاضي الدستوري خاصة تفاديا لتحويله الى مشروع سلبي او إيجابي و تجنباً لحلول ارادته محل إرادة المشرع او المؤسس الدستوري:

- فمن الممكن ان تختتم رقابة القاضي الدستوري بالحكم بعدم دستورية قاعدة قانونية، مما يسفر عن استبعادها كونها مخالفة للدستور، وهو ما يعيد طريقة سلبية في انشاء القانون، حيث يمارس بشكل غير مباشر مهاماً تشريعية، فيصبح بذلك مشرعاً سلبياً يُلغي مفعول القاعدة القانونية ويعدم قوتها الإلزامية، وفي هذا الصدد برز اتجاهين: اتجاه تبني طريق الامتناع عن تطبيق القانون بإقرار تعارضه مع الدستور دون القضاء ببطلانه، مما لا يحول دون استمرار نفاذه في الحالات الأخرى، فالقاضي في هذه الحالة يستبعده دون المساس به، وهو ما تميز به القضاء الدستوري الأمريكي رغم اتباع النظم القانونية الانجلوامريكية لقاعدة السابقة القضائية وأسلوب أوامر المنع أيضاً، واتجاه آخر برز في الدول التي تعتمد النظام اللاتيني الذي تبني النظرية الكلسنية في الرقابة على دستورية القوانين، فيقضي بإلغاء القانون غير الدستوري²³، وهو ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري، الذي اقر بفقدان النص التشريعي او التنظيمي لأثره ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته الذي يكون ملزماً ونهائياً لجميع السلطات داخل الدولة²⁴ وهو ما يراه الباحث عين الصواب، فمن غير الممكن ان يتوصل القاضي الدستوري الى عدم دستورية قانون دون الغائه او ابطاله، فنظرية الامتناع لا تتماشى والأسس التي بنت الرقابة على دستورية القوانين مشروعيتها، وهي

²¹ ياسر طه ياسين، مرجع سابق، ص 168، 19، 20.

²² سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي -تقييم التجربة -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 216.

²³ ياسر طه ياسين، مرجع سابق، ص 134، 135، 140، 153، 154.

²⁴ انظر الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة 193 من الدستور.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستورية

حماية الدستور من الانحراف التشريعي، فما هو غير دستوري في حالة ما، لا يمكن ان يكون دستوريا في الحالات الأخرى، مما يستوجب بالضرورة الغاء هذا القانون وحضر تطبيقه نهائيا.

-كما يمكن ان تختتم عملية الرقابة بالحكم بدستورية القانون، وهذا بعدما قام القاضي الدستوري بعملية التدقيق في مدى تطابق وتوافق النص القانوني مع النص الدستوري، هذه العملية التي لا تتم الا بمباشرة لمهامه التفسيرية فيعتمد تفسيراً لهما من بين التفسيرات الممكنة، فيحل النص المُفسّر محل النص الأصلي وبهذا يُنشئ قواعد دستورية ذات طابع قضائي، تحل محل القواعد الدستورية الأصلية، ليصبح بذلك مشرعا إيجابيا ويتحول الدستور الى وثيقة اجتهادية تتضمن ما يفسره القضاة، وبهذا قد تحل إرادة القاضي الدستوري محل إرادة المؤسس الدستوري والتي قد تُحمّلها من المعاني ما لا يقصده هذا الأخير وهنا مكنم الخطورة ،ولهذا يُعتبر الخوف من تحول القاضي الدستوري الى مشرع سلبي او إيجابي، من أهم الانتقادات الموجهة لسلطة القاضي الدستوري والرقابة على دستورية القوانين عامة، لما في ذلك من عواقب على العمل التشريعي، وعلى الديمقراطية الكلاسيكية وعلى الإرادة العامة ، والتي يراها منتقدها بالخطيرة ، التي تجعل الوظيفة التشريعية موزعة بين هئتين، و تمنح القاضي الدستوري سلطة الانفراد بتقرير القوانين، فتُغلب ارادته على إرادة البرلمان ممثّل إرادة الشعب، وتُغلب أيضا على إرادة السلطة التنفيذية التي تتشارك الاختصاص التشريعي مع البرلمان وتحتل إرادة المؤسس الدستوري عند مباشرته لاختصاصه التفسيري، مما يجعل سلطته تفوق جميع السلطات، ليصبح السلطة الأعلى في الدولة، وهو ما يجعل من مهامه اعمالا معادية للسلطتين، والتي قد ينجم عنها تصديهما له، مما يهدد الامن السياسي والقانوني والدستوري والمؤسساتي ويهدد وجود القضاء الدستوري أساسا.

ان هذه الانتقادات التي وجهت لسلطات القاضي الدستوري في تأويل النصوص الدستورية، وخطر حلول ارادته محل إرادة المؤسس الدستوري، كان من الأخرى ان توجه الى هذا الأخير بسبب ضعف صياغته، وعدم وضوحها ودقتها، مما يوسع من نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وبالنتيجة يفتح المجال لتدخل القاضي الدستوري، ومن هنا يتضح ان الاشكال الحقيقي هو ضعف النص الدستوري الذي يشكل السبب الرئيسي في اصطدام سلطات القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين بالسلطة التقديرية للمشرع.

المطلب الثاني: تأثير المشروعية الدستورية بتقييد القاضي الدستوري

ان الدولة لا ترقى الى مصاف الدولة الدستورية الا إذا قُدّس الدستور فيها، والتزمت مختلف سلطاتها بأحكامه، فبالرغم من المسوغات التي تم ذكرها سابقا، والتي تستدعي تحديد نطاق ولاية القاضي الدستوري، لا يمكن تجاهل تأثير هذه القيود على جودة أدائه الرقابي، ولا يمكن أيضا انكار خطورة الاختصاص التشريعي المترجم لفلسفة الدستور والمجسّد لسياسة الدولة، بالإضافة الى خطورة اتساع نطاق السلطة التقديرية للمشرع والتي قد يتخذها ستارا للتجاوز والانحراف التشريعي، مما يدعم الأفكار الدّاعية الى ضرورة بسط رقابة دستورية غير مشروطة على هذه السلطة خاصة فيما يتعلق بالامتناع والتناسب التشريعي، وبالرغم من تضارب وجهات النظر حول هذه القضية لا يمكن اغفال تأثير هذا النوع من الرقابة من على المشروعية الدستورية والديمقراطية الحديثة والأمن الدستوري والقانوني وعلى حقوق وحرّيات الافراد، في مرحلة ولّت فيها المفاهيم الدستورية التقليدية: كمبدأ سيادة البرلمان ومبدأ الانفراد التشريعي، وحلت محلها مفاهيم جديدة تعزز من دور القضاء الدستوري كفاعل رئيسي في تكريس الديمقراطية الدستورية وفي بناء هندسة جديدة لمبدأ الفصل بين السلطات²⁵.

فيوالباحث ان مهمة القاضي الدستوري في ظل هذه القيود صعبة جدا، فيجد نفسه بين المطرقة والسندان: مُلزم بحماية الدستور من جهة، ومن جهة أخرى مُقيد بعدم التعدي على السلطة التقديرية للمشرع ومُثقل الكاهل بقيود ذاتية فرضها على نفسه وهي معادلة صعبة يستحيل تحقيقها.

فالتقييد بقريضة دستورية التشريع بتجنب عدم الدستورية لصالح النص المطعون، والتسليم بعدم جواز بسط رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع وفرض قيود عليها ، فلا تمتد الى ملاءمة التشريع من عدمه، أو أهدافه بواعثه، أو بسط رقابته على الاغفال والامتناع التشريعي يؤدي بالضرورة الى اطلاق سلطة المشرع وتوسيع نطاقها، مما يرسخ انفراده بالتشريع، الامر الذي قد يؤدي الى انحرافه او تعديّه على الحقوق والحرّيات المقررة دستوريا²⁶ وذلك ما يحول دون تحقيق الاستقرار القانوني الذي لا يقتصر على ضمان ثبات واستقرار المراكز القانونية فحسب ، بل يتجلى في حياة قانونية مستقرة، يتمتع الفرد فيها بحقوق وحرّيات تدعمها الحماية اللازمة من انتهاك جميع السلطات، لاسيما التشريعية التي غالبا ما يقع مجال التقدير

²⁵ « Le juge dans le constitutionalisme moderne », Colloque QSQ 8eme édition, Calenda, Publié le mercredi 10 octobre 2018, <https://doi.org/10.58079/10zt>, consulté le 15/12/2024 à 11 :45

²⁶ ياسر طه ياسين، مرجع سابق، ص 258.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستوري

المتاح لها على تقييدها²⁷، ومن هذا المنطلق فرض قيود على القاضي الدستوري يأثر حتما على جودة أدائه الرقابي والتفسيري مما يوسع من النطاق السلبي لاختصاصاته مقابل إطلاق سلطة المشرع.

أما فيما يخص الضغوطات والقيود السياسية فقد يتخذها القاضي الدستوري ذريعة للتملص من بسط رقابته على بعض النصوص، مما ينعكس سلبا على المشروع الدستوري، فالأصل هو حياد القاضي وابتعاده عن كل شبهة سياسية تطل مصداقية قراراته، والأصل أيضا أن المبتغى من رقابته هو الحفاظ على المكتسبات الدستورية الحقوقية للأفراد وحمايتهم، باعتبارهم طرفا ضعيفا في مواجهة انحراف أو تعسف أو تعدي سلطات الدولة، خاصة وأنه يستمد شرعيته من الدستور في حد ذاته، ومن سموه، وهو ما يشفع تنامي دوره وبروزه كفاعل محوري في تنظيم وتقنين الحياة السياسية، وضبط مؤسسات الدولة، وهو ما تبنته العديد من النظريات الفقهية الرصينة، الذين نادوا بضرورة تحرير القاضي من مختلف القيود المعرّقة لمهمته الأصلية بغية الحفاظ على المشروع الدستوري.

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن تلخيصها فيما يلي:

أن مهمة القاضي الدستوري التي تستوجب الاستقلالية، بغية الحماية التامة للمشروع الدستوري، تصطدم باعتبارات ومسوغات تقليدية كلاسيكية، داعية لتقييد سلطته، قصد المحافظة أولا على وجوده كسلطة، وثاني للحفاظ على الاستقرار السياسي وتقادي الاصطدام بالسلطات الأخرى، فيلتزم بعدة قيود ذاتية ونصية تمنعه من مدّ سلطانه إلى نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وأمام هذه الظروف، يجد القاضي الدستوري نفسه أمام معادلة صعبة لا تتحقق إلا إذا خُفِّت هذه القيود، وكذلك إذا أحسن القاضي الدستوري مباشرة اختصاصاته بجذر، دون الإسراف الذي يعرقل العمل التشريعي ودون التهاون المُهْدِر لنصوص الدستور.

ففيما يخص الحدود الذاتية التي رسمها القاضي الدستوري وتحفظات التفسير التي ألزم بها نفسه يرى الباحث أنها تحصر وظيفته في مجرد المقابلة والمطابقة الآلية بين النصين: التشريعي المطعون فيه والدستوري، وهو ما لا يحفظ القاعدة الدستورية من المخالفات المستترة وراء ظاهر النصوص القانونية مما يوجب على القاضي الدستوري التدقيق والتمحيص في معانيها، وأن امتداد رقابته على بعض الحدود التي رسمها الفقه الدستوري الكلاسيكي لا يعتبر تعديا منه أو خروج عن اختصاصاته المعهودة دستوريا، بقدر ما هو ضرورة يستدعيها الأمن القانوني وكذلك الديمقراطية الحديثة، التي لا تسلم بقداسة البرلمان بل بقداسة

²⁷ إبراهيم محمد صالح الشرفاوي، مرجع سابق، ص 165.

سلطة القاضي الدستوري بين دواعي التقيد وحماية المشروع الدستورية

الدستور و صيانة الحقوق والحريات ، اللتان تشكلان الأساس القانوني والفلسفي لبناء الدولة الدستورية المنشودة، والتي يعد القضاء الدستوري المؤسسة الفاعلة والضامنة لتكريسها، خاصة في ظل تمتع البرلمان بصلاحيات واسعة بحجة تمثيله للإرادة العامة، مقابل ضعف واضح في الأداء، و هو ما يقودنا الى موضوع بالغ الأهمية وهو كفاءة النائب، و حسن تمثيله للإرادة الشعبية وقدرته على صياغة نصوص قانونية تحفظ الحقوق والحريات التي كرسها الدستور، وهو السبب الرئيسي الذي يستدعي بالضرورة الى تفعيل أداء المحكمة الدستورية كضامن افضل لهذه الحقوق، بضمان استقلالية تشكيلتها، و بتحريكها التلقائي، وتوسيع رقابتها، والحكم بعدم دستورية كل قانون يمس بجوهر الحق والحرية او ينقصها او يقيدها او يهدرها، وهو التوجه الجديد الذي تبنته العديد من الدساتير.

كذلك يعد ضعف النص الدستوري لعدم وضوحه ودقته وكذلك عموميته جوهر الاشكال، فهو من يتحكم في محدودية السلطة التقديرية للمشرع، وبالتعدي يحد من تدخل القاضي الدستوري أيضا، لذلك وجب على المؤسس الدستوري اتباع فلسفة جديدة في سن القواعد الدستورية، مفادها إلمام ودقة ووضوح القاعدة الدستورية، مما يخفف العبء عن كاهل القاضي الدستوري ويعفيه من الاصطدام مع السلطات الأخرى، كما ن للباحث وجهة نظر نراها تعزز من شرعية القاضي الدستوري وشرعية اختصاصاته وتجعله في من آى عن شبهات التعدي، وهي إشراكه في عملية وضع الدستور للاستعانة بخبراته كقاضي اجتهاد دستوري من جهة، ومن جهة أخرى مشاركته في عملية التأسيس تعزز وتسهل مهامه التفسيرية مستقبلا، وتبور امتداد رقابته الى مسألة ملائمة التشريع من عدمه، نظرا للدراية الكاملة بالأعمال التحضيرية وبنية المؤسس الدستوري وبالغاية المتوخاة من القاعدة الدستورية، كل هذه الصلاحيات تكون بالمقابل مرهونة ومشروطة بقاضي دستوري مستقل ومحاييد، منتخب وذو كفاءة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- 1- دستور 1996 المعدل سنة 2020 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- 2- القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية.
- 3- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ج.ر رقم 7 المؤرخة في 18 ربيع الثاني 1444 الموافق 13 نوفمبر 2022.
- 4- رأي رقم 01/ر م د/12 المؤرخ في 14 صفر 1433 الموافق 08 جانفي 2012 المتعلق بمراقبة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

ثانياً: الكتب

- 1- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- 2- سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي -تقييم التجربة -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- 3- أيمن طه ياسين، التقيد الذاتي لسلطة القاضي الدستوري -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2023.

ثالثاً: المقالات

- 1- أبو يونس محمد وحيد، حدود الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، ج2، ت.ن 30/01/2020.
- 2- أحمد علي النجم، سلطة القاضي في تفسير النص التشريعي، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 2، 2023.

رابعاً: مواقع الانترنت

- 1-DadierRibes,Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? A propos de la décision de la cour constitutionnelle d'Afrique du sud du 2Decembre1999, Cahiers du conseil constitutionnel N°9, Dossier Afrique de sud février 2001 <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel>.
- 2- Le juge dans le constitutionalisme moderne », Colloque QSQ 8eme édition, Calenda, Publié le mercredi 10 octobre2018, <https://doi.org/10.58079/10zt>