القضاء الدستوري والعدالة الدستورية

إسماعيل اكنكو

باحث في سلك الدكتوراه–القانون العام–

كلية الحقوق السويسي –جامعة محمد الخامس الرباط.

المغرب

ملخص:

يعتبر القضاء الدستوري من أبرز أسس دولة الحق والقانون[1]. ويرجع الفضل في المقام الأول الى الأدوار التي تضطلع بها الاجهزة القضائية المكلفة القضاء الدستوري من دور في حماية الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، والوثيقة المرجعية التي تحدد مبادئ وقواعد تنظيم الحكم، وتأطير عمل المؤسسات الدستورية في الدولة، ورسم حدود تدخلها وتحديد مهامها وضبط العلاقات القائمة بينها. والقضاء الدستوري هو أحد اهم التطبيقات الفعلية في انظمة الحكم المعاصرة، نظرا لما تحققه من توازن بين السلطات الدستورية، وما تمارسه من رقابة على اعمالها، لاسيما التشريعية منها، تحقيقا لضمان مطابقة احكامها للدستور، ورسما للحدود الفاصلة بين تدخل كل سلطة وأخرى، واحترما للحقوق والحريات التي تعتبر أحد أركان دولة الحق والقانون، ويطرح موضوع القضاء الدستوري عددا من الأسئلة المتعلقة أساسا بمدى ارتباط الأخير بروح ورهانات وفلسفة العدالة الدستورية، وهل لهما نفس المعاني، ام هناك عاقة تكاملية بين المفهومين وهو ما ستحاول هذه الورقة البحثية دراسته.

الكلمات المفاتيح:

القضاء الدستوري، العدالة الدستورية، الرقابة الدستورية، الدستور، الإرادة الشعبية.

Abstract :

Constitutional justice is considered a cornerstone of the rule of law. The primary credit for this goes to the roles undertaken by judicial bodies entrusted with constitutional jurisdiction. These roles include safeguarding the constitution as the supreme law of the state, serving as a reference document that defines the principles and rules governing governance, framing the work of constitutional institutions, outlining their powers, and regulating the relationships between them. Constitutional justice is one of the most significant practical applications in modern governance systems. It achieves a balance between constitutional authorities and exercises oversight, particularly over legislative actions, to ensure their compliance with the constitution. It also delineates the boundaries between the different branches of power, respecting the rights and freedoms that are pillars of the rule of law.

The topic of constitutional justice raises several questions, primarily concerning its connection to the spirit, challenges, and philosophy of constitutional justice. It explores whether these two concepts share the same meanings or if there is a complementary relationship between them. This research paper aims to delve into these inquiries.

Keywords : Constitutional justice, constitutional law, constitutional oversight, constitution, popular will.

مقدمة:

ترجع فكرة القضاء الدستوري في أصولها الاولى، باعتبارها أحد مكونات الهندسة الدستورية لأنظمة الحكم، الى الرغبة في إقرار آلية مؤسسية يخضع بموجبها عمل السلطات العمومية داخل الدولة لمجموعة من القواعد الموحدة المرجعية ذات مكانة عليا ضمن القاعدة الهرمية لتسلسل القواعد القانونية المطبقة في الدولة، والتي تتضمنها الوثيقة الدستورية. وانطلاقا من المبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن وجود قاض يسهر على تطبيقها، فإن وجود قواعد دستورية تحكم عمل السلطات العمومية الدستورية، فرض بكيفية متدرجة في تاريخ الأنظمة السياسية، إحداث آليات قضائية، يسند لها أمر مراقبة عمل السلطات الدستورية، ومدى مطابقتها احكامها الدستور. والملاحظ أن هذا التوجه لم يكن مكتمل العناصر منذ المراحل الاولى للأخذ بفكرة العدالة الدستورية، بل حكمه منطق التدرج، وتحكمت فيه عوامل تاريخية وسياسية متعددة، جعلت من العدالة الدستورية مطلبا لم يعرف سبيله الى التطبيق دفعة واحدة، ووفق منظور واحد، بل كان الاخذ به متدرجا، وتطبيقه تم وفق اجتهادات مختلفة.[2]

وفي سياق دراستنا للقضاء الدستوري والعدالة الدستورية، بمقاربات نظرية، نحاول طرح الإشكالية التالية، الى أي حد ساهم القضاء الدستوري في تحقيق غاية العدالة الدستورية؟

تتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية عن مفهوم العدالة الدستورية؟ ابعادها وتطورها ومدى مساهمة القضاء الدستوري في تحقيق غاية العدالة الدستورية؟

المبحث الأول: العدالة الدستورية" أبعادها–أهدافها ومسار تطورها "

تعتبر فكرة العدالة الدستورية التي تأسست ضمن سياق الدستورانية الحديثة[3]، من اهم أركان النظام السياسي والدستوري، ومن أبرز مقوماتها خصوصا في ظل منظومة الحكم في الدولة الليبرالية الحديثة فما هي أبعاد هذه الفكرة، وما هو مفهوم ودلات العدالة الدستورية، وأهم تطبيقاتها، وما هي أهم المراحل التي تطورت خلالها وتبلورت في المسار التاريخي لمختلف الانظمة السياسية والدستورية الحديثة؟

المطلب الاول: فكرة العدالة الدستورية وأبعادها.

تحدثنا سابقا علة ان فكرة العدالة الدستورية تعود في أصلها، باعتبارها أحد مكونات البناء الدستوري لأنظمة الحكم المختلفة، وكذلك انطلاقا من الرغبة في إقرار آلية مؤسسية تنضوي تحت لوائها كل السلطات العمومية داخل الدولة وتخضع لمجموعة من القواعد الموحدة والمرجعية ذات مكانة عليا ضمن القاعدة الالزامية لتسلسل القواعد القانونية المطبقة في الدولة، والتي تتضمنها الوثيقة الدستورية.[4]

وانطلاقا من المبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن وجود قاض يسهر على تطبيقها، فإن وجود قواعد دستورية تحكم عمل السلطات العمومية الدستورية، فرض بكيفية متدرجة في تاريخ الأنظمة السياسية، إحداث آلية قضائية، يسند لها أمر مراقبة عمل السلطات الدستورية، ومدى مطابقتها الاحكام الدستور، والملاحظ أن هذا النهج لم يكن مكتمل العناصر منذ المراحل الاولى للأخذ بفكرة العدالة الدستورية، بل حكمه منطق التدرج، وتحكمت فيه عوامل تاريخية وسياسية متعددة، جعلت من العدالة الدستورية مطلبا مل يعرف سبيله الى التطبيق دفعة واحدة، ووفق منظور واحد، بل كان الأخذ به متدرجا، وتطبيقه تم وفق اجتهادات مختلفة.

لقد كانت فكرة العدالة الدستورية ذات بعدين عند بلورتها واعتمادها في تاريخ الأنظمة الدستورية، بعد سياسي وبعد دستوري، أما البعد السياسي فيكمن في أن آلية تحقيق العدالة الدستورية هي بالأساس آلية من آليات تحقيق التوازن في بنية النظام السياسي،

ووسيلة من وسائل ضبط العلاقة القائمة بين المؤسسات، طبقا لإجراءات خاصة، ووفق قواعد محددة، أما البعد الدستوري فيكمن في الطابع المؤسساتي الذي يمارس في إطاره العدالة الدستورية، والذي تجسده المؤسسة أو الجهاز القضائي الذي يوكل لو أمر القيام هذه المهمة.

وجدير بالذكر أن خضوع السلطات الدستورية التقليدية، البرلمان والحكومة، لرقابة الجهاز المكلف بالعدالة الدستورية في تاريخ الانظمة السياسية ليست عملية سهلة وميسرة بل تمت عبر مخاض طويل في مسلسل بناء هذه الانظمة، وفي مسار وضع القواعد المؤطرة لعمل مؤسساتها وأجهزتها.[5]

المطلب الثاني: أهداف العدالة الدستورية.

لقد شكلت العدالة الدستورية جزءا من تاريخ الديمقراطية في بناء الأنظمة السياسية، تحكمت فيها عوامل متعددة ومتنوعة، منها ما هو داخلي كما هو الشأن بالنسبة للتيارات السياسية المتحكمة في أجهزة ومؤسسات النظام السياسي، وآليات اشتغالها، وطبيعة الايديولوجيات السياسية السائدة، ومنظومة القيم الثقافية، والتوازنات القائمة بين مكونات المجتمع، وكلها عوامل كان لها تأثير بليغ في تبين الانظمة السياسية والدستورية لمنظومة العدالة الدستورية، ومنها ما هو خارجي، كما هو الحال بالنسبة للتفاعل الحاصل بين التجارب الاجنبية الخاصة بتطبيقات العدالة الدستورية لدى كل نظام على حدة، والتأثري الذي تمارسه كل تجربة عند اقتباسها أو اتخاذها نموذجا يحتذى به بالنسبة للتجارب الاخرى، ومن خلال استقراء هذه التجارب نجد أن اهم ما ميز العدالة الدستورية في ضوئها، هي سعيها لتحقيق ثلاث غايات أساسية[6]:

- أولا :حماية الدستور باعتباره الوثيقة المرجعية المتضمنة للقواعد والمبادئ المؤطرة للنظام السياسي مما يفرض ضرورة الالتزام بها واحترامها والتقيد بها من قبل جميع أجهزة السلطات العمومية المشرفة على تدبير الشأن العام في الدولة. وهذا الهدف من شأنه الاسهام في تحقيق التوازن والاستقرار وضبط العلاقة القائمة بين أجهزة النظام السياسي ومؤسساته، في حدود ما تقره الوثيقة الدستورية، وما ترسمه من قواعد تتصل بصلاحيات هذه المؤسسات وبالأدوار التي تنهض بها.

- ثانيا: هو حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية بناء على المبادئ الدستورية والقانونية العامة، وعلى أحكام الدستور، وهو هدف يعتبر مناط العدالة وجوهرها، لاسيما العدالة الدستورية التي تشكل أساسا من أسس الديمقراطية، وآلية من آليات تحقيقها، ويتضح من خلال الرجوع إلى حقائق التاريخ، أن انتقال الأنظمة السياسية من الطابع الشمولي نحو القيم الديمقراطية، رهين بما توفره من حماية حقوق مواطنيها وحرياتهم الفردية والجماعية. بل إن جوهر الدستور اصلا، والوثائق الدستورية المرجعية في تاريخ الانظمة الدستورية اللبرالية، يكمن في المقام الاول في وضع الاليات الكفيلة بحماية الحقوق والحريات.

ثالثا: ويكمن في حماية دولة الحق والقانون، من خلال وضع الاليات الضابطة لعمل مؤسسات الدولة، وإخضاعها لعدد من القواعد اليت ترسم اختصاصاتها وحدود تدخلها، بعيدا عن منطق الهيمنة واحتكار السلطة، وبعيدا عن التحكمية والاقصاء، ولكن إقرارا لمبادئ سيادة القانون وضوابط العدل والانصاف.

إن فكرة العدالة الدستورية فكرة أمريكية ذات أصول انجليزية، شكلت في أساسها الاولى دعامة من دعائم نظام الحكم الديمقراطي، وقاعدة من قواعد تحقيق توازنه واستقراره وديمومته، لذلك، فإن السؤال يطرح حول الأصول الاولى لفكرة العدالة الدستورية، كيف نشأت، وكيف تطورت، وما هي أهم الخصائص التي طبعت مسار تطورها؟

المطلب الثالث: التطور التاريخي للعدالة الدستورية.

تعود أصول نشأة العدالة الدستورية الى القانون الاغريقي القديم حيث كان التمييز قائما في مكونات المنظومة القانونية الإغريقية بين قوانين النظام القانوني السياسة المسماة "**Nomos**،" وبين الأنظمة التطبيقية المسماة "**Psephisma** ،"وبناء على هذا التمييز كان فقهاء القانون الاغريقي يعتمدون مبدأ أساسيا قوامه أن الأنظمة التطبيقية **Psephisma** يجب أن تكو ن متعارضة مع النظام القانوني السياسي، سواء على مستوى الشكل أو على مستوى المضمون.

ولذلك كانوا يعتبرون أن كل نظام تطبيقي غير دستور ي إذا كان يتعارض مع النظام الاساسي، وتترتب عن هذا التعارض نتيجتان، اولهما أن عضو الجهاز التشريعي الذي اقترح هذا النظام التطبيقي المتعارض يعتبر مسؤولا جنائيا، مما يفتح الباب لممارسة الحق العام للطعن، وثانيهما أن الأنظمة التطبيقية "**Psephismata** "المتعارضة مع النظام القانوني الأساسي تعترب باطلة.

ولذلك فإن القضاء الإغريقي، على الرغم من التزامه بتطبيق كل من النظام الأساسي والأنظمة التطبيقية فإن التزامه بالأنظمة التطبيقية يبقى هينا بعدم تعارضها مع القوانين الدستورية اليت يشكلها النظام القانوني الأساسي، كما أن الإمبراطورية الجرمانية عرفت تطبيقا عمليا للعدالة الدستورية منذ سنة 1180م، حيث كانت الأجهزة القضائية تنظر في النزاعات المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين السلطات، وكذا النظر بصفة جزئية في الخروقات المتعلقة بالحقوق، بل وكانت مراقبة دستورية القوانين تمارس وفق أشكال مختلفة طوال التاريخ القانون الالماني قبل إدراجها ضمن أحكام دستور ڤديار « **Weimar** .»كذلك نلاحظ أشكالا مختلفة للعدالة الدستورية كانت مطبقة في فرنسا الى غاية نهاية القرن 13م، وبين القرنين 13 و14، أقرت بعض الأنظمة القانونية ولاسيما النظام القانوني الذي كان مطبقا بمنطقة أرڤون **Aragonais Droit Le**، مفهوم للرقابة حماية الحقوق الدستورية في شكل إجراءات ومساطر قضائية، شكلت الأصول التاريخية لمسطرة الطعون الدستورية في النظام الدستوري الحالي بإسبانيا الذي أقره دستور 1978، وبالبرتغال في دستور 1976، وفي دول أمريكا اللاتينية، كما هو الشأن في دستور المكسيك ولسنتي 1857 و1917، ودستوري البرازيل لسنيت 1890 و1946.

ونفس الأمر في البرتغال حيث أدخل مبدأ العدالة الدستورية في الدولة المعروفة بمدونة فليب منذ بداية القرن 17م. 8 وإذا كانت هذه الممارسات والأشكال تمثل الأصول التاريخية الاولى لفكرة العدالة الدستورية، فإن تطبيقها العملي في ظل المنظومة الدستورية التي أصبحت تقوم عليها الدولة اليوم، تعود الى بداية القرن 17 الميلادي، وبالضبط عندما أكد القاضي الانجليزي إدوارد كوك **Edward Coke** في حكمه في القضية المعروفة في تاريخ القضاء الدستوري بقضية وبنهام « **bounham** ،» استنادا الى الاحكام الصادرة في عدد من القضايا، على أن القانون العام العريف « **Law commun** » يعلو على القوانين الصادرة عن البرلمان، ويتم التصريح ببطلانها، واعتبارها عديمة الأثر.

وبناء على ذلك، فإنه في حالة تعارض قانون صادر عن البرلمان مع قانون يستند الى القانون العام العريف، أو يستحيل تطبيقه فإنه يتم التصريح ببطلانها و على الرغم من أن الانجليز قد تخلوا عن هذا التوجه بعد النصر الذي حققه البرلمان الانجليزي إثر ثورة 1688-1689 ،فإن المستعمرات الانجليزية بأمريكا الشمالية بقيت وفية لأفكار القاضي إدوارد كوك، وهي الأفكار التي بقيت شائعة في مستهل القرن 18 وقد أقامت السلطات الاستعمارية الإنجليزية نظاما تشريعيا تراتبيا بالمستعمرات، بحيث يحق لهذه الاخيرة ممارسة حق التشريع في القضايا المحلية، شريطة عدم التعارض مع قوانين برلمان التاج البريطاني، واحترام المواثيق الاستعمارية التي منحها التاج البريطاني لها.

وبالفعل قام المجلس الخاص بالملك الذي فقد كل صلاحياته من أجل البت في القضايا الداخلية، بإلغاء أكثر من 600 قانون صادر عن السلطات المحلية بالمستعمرات خلال الفترة المتراوحة ما بين 1696 و1782، بعد أن احتفظ بهذه الصلاحيات إزاء هذه الأخيرة.

وقد هم هذا الإلغاء سواء في إطار البت في طلبات مراقبة القزانين (**Review Legislative**) أو في إطار البت في نزاعات قضائية (**Review Judicial**). وقد ساهم النظام الاستعماري الإنجليزي في فرض تراتبية القواعد القانونية المكتوبة، وفرض الرقابة القضائية من أجل احترام هذه التراتبية، مما هيا الأمريكيين لقبول فكرة الفيدرالية والعدالة الدستورية، وقد تبين بعد حصول المستعمرات الإنجليزية على سيادتها في المجال التشريعي، استمرارها في تبين فكرة العدالة الدستورية، بحيث لم يعد للمجلس الخاص للملك أية صلاحيات من أجل النظر في قوانين هذه المستعمرات المستقلة، باستثناء تلك التي بقيت الروابط القانونية بينها وبين التاج البريطاني قائمة.

وبذلك يمكن القول أن الذي رسخ مبدأ إقرار العدالة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية هو بالأساس الممارسات التي ترسخت خلال الحقبة الاستعمارية، وكذا شيوع فكرة الدستور، والايمان بمبدأ فصل السلط، وقد أدى ذلك الى الإسراع بإقامة رقابة قضائية عامة على دستورية جميع أعمال السلطات العمومية.

وقد شملت هذه الرقابة السهر على احترام قوانين الدول المكونة للولايات لدساتيرها الصادرة عن هذه الدول، والتي عوضت بناء على اعلان الاستقلال لسنة 1776 ،المواثيق الاستعمارية التي كانت مطبقة في المستعمرات، وهي الدساتير التي رسمت حدود سلطة المشرعين التي لا يجوز تجاوزها، مما دفع عددا من المحاكم، كما هو الشأن بالنسبة لمحاكم ولاية نيوجَنزي **Newjersey** ، لممارسة الرقابة على دستورية القوانين أثناء النظر في الدعاوى القضائية المعروضة عليها، أما على الصعيد الفيدرالي، فإن الأمر لم يكن مطروحا على نفس الشاكلة، ذلك أن المشرع الدستوري كان حاسما في إقرار شرط السمو « **La suprématie de Clause** »، الذي يقضي باحترام قوانين الولايات للدستور الفيدرالي، بل إقرار احترام القانون المطبق على صعيد الولايات للقانون المطبق على الصعيد الفيدرالي. وقد نص الدستور على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة 7 منه كما يلي:[7]

يشكل هذا الدستور وكذا قوانين الولايات المتحدة المتخذة تبعا له، جميع الاتفاقيات المبرمة تحت سلطة هذه الولايات، القانون الأسمى للبلاد، وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات، وذلك على الرغم من المقتضيات المخالفة المنصوص عليها في الدستور أو في قوانين الولايات". ويلاحظ أن هذا المقتضى الدستوري يقر قاعدة سمو الدستور الفيدرالي والقوانين الفيدرالية على قوانين الولايات الفيدرالية، وقد كان هذا التنصيص مواكبا لمبدأ سمو القوانين البريطانية على القوانين المطبقة في المستعمرات التابعة لبريطانيا، ولذلك، اعتبرت المحاكم الفيدرالية منذ 1795 أي قانون من قوانين الولايات باطل إذا تعارض مع الدستور الفيدرالي.

أما فيما يخص ضرورة مطابقة القوانين الفيدرالية للدستور الفيدرالي، فعلى الرغم من أن المشرع الدستوري لم ينص صراحة على ذلك في دستور سنة 1787، فإن الفقه قد اعتبر ذلك أمرا مسلما به، استنادا الى أن الدستور قانون أسمي، وبالتالي يتعين على القضاة النظر اليه باعتباره كذلك[8] .

وقد سار القضاء في نفس الاتجاه، حيث كان الحكم الشهير للقاضي الفيدرالي مارشال الصادر في 1803، والمعروف بحكم ماربوري ڤيرسوس ماديسون **Versus Marbury Madison**، أول حكم يستبعد من التطبيق قانونا فيدراليا بسبب تعارضه مع الدستور الفدرالي، ومنذ ذلك الحين دأب القضاء على اعتماد مبدا العلاقة التراتبية بين الدستور الفيدرالي والقوانين

الفيدرالية اليت جيب أن تكون مطابقة له، وغير متعارضة مع مقتضياته، وسار تطبيق هذا المبدأ الذي شكل التجسيد الفعلي للعدالة الدستورية، يتسع في تجارب دول أخرى كأمريكا اللاتينية وبعض الدول الأوربية.

اولا: استلهام مبدا العدالة الدستورية في أنظمة الحكم بدول أمريكا اللاتينية.

لقد كان لكتاب أليكس دوتوكفيل "الديمقراطية في أمريكا" دور أساسي وحاسم في استلهام تجربة العدالة الدستورية من قبل أنظمة احلكم في دول أمريكا اللاتينية، ولاسيما المستقلة منها آنذاك. ويمكن التمييز في هذه الدول بين صنفين:

الصنف الأول : الذي تبنى نظاما للعدالة الدستورية كما هو مطبق في أمريكا، والقائم على الاعتراف بجل المحاكم العادية، بسلطة البت في دستورية أعمال السلطات العمومية بما في ذلك القوانين، وهوما أخذت بو جمهورية الدومينكان)1844)والمكسيك)1847) والأرجنتين)1860)والبرازيل)1891)علما بأن المساطر المتبعة أمام محاكم هذه الدول ليست هي نفسها المساطر المطبقة في القانون الامريكي، وذلك راجع الى أن الأنظمة القانونية المطبقة في هذه الدول تنتمي الى العائلة القانونية الرومانية الجرمانية التي تؤطر بمبادئ ومساطر مخالفة لتلك المطبقة في الأنظمة التابعة لعائلة القانون العام العريف كما هو الشأن بالنسبة للنظام الأمريكي.

الصنف الثاني: ويتكون من الدول التي تأخذ بأنظمة بعيدة عن النموذج الامريكي، وتتبنى مقاربة مختلفة، مثال ذلك دستور فينزويلا لسنة 1858 اليت تتبنى نظاما مختلفا يجمع بين قاعدتين مختلفتين[9]:

القاعدة الأولى: القاضية بإلزام كل محكمة برفض تطبيق قانون مخالف للدستور.

القاعدة الثانية: وهي قاعدة جديدة تتيح امكانية لكل مواطن بأن يطلب من المحكمة العليا، خارج النزاع المعروض، **Inabstracto** إلغاء قانون محلي يتعارض مع الدستور الفيدرالي وهذه الإمكانية تم الأخذ بها في دستور 1893، في حالة إذا كان هناك قانون فيدرالي يتعارض مع مبدا تقسيم الصلاحيات بين الدول الاعضاء في الفيدرالية، والدولة الوطنية، أو يتعارض كذلك مع الحقوق المعترف بها للمواطنين، وقد قامت كولومبيا سنة 1910 بإدراج هذه الإمكانية المعروفة في تاريخ العدالة الدستورية"**L'action Populaire pour l'inconstitutionnalisation** باسم الحركة الشعبية لمناهضة عدم الدستورية" الى جانب الأخذ بالنظام الامريكي لمراقبة دستورية القوانين، وجذير بالذكر أن الذي دفع هذه الدول الى تبني هذا النظام المختلط من خلال الجمع بين النظام الامريكي الذي يتبع إمكانية مراقبة دستورية القزانين من قبل جميع المحاكم في مجيع القضايا المعروضة عليها، وبين اختصاص المحكمة العليا بالنظر في دستورية القوانين، هو أن النظام الامريكي، إذا حكم بعدم دستورية قانون معين من قبل محكمة معينة، فإن ذلك الحكم يكون ملزما لجميع القضاة في أمريكا، حيث يعتبر فيها أثر الحكم مقتصرا على النازلة المعروضة على القضاء، التي اثير بشأنها على دستورية قانون معين.

ويبدو أن ما أخذت به بعض الدول كفرنسا مثال في مجال إقرار مسطرة خاصة للمراقبة القبلية لدستورية القوانين يعود بالأساس الى استلهام التجربة الكولومبية التي عمل المشرع الدستوري في اطارها خلال القرن 19م وبالضبط سنة 1866، حينما خول رئيس الجمهورية إمكانية إحالة قانون تم التصويت عليو الى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته، وخولها ستة أيام للبث في ذلك[10].

وعموما فانه وفي إطار تطور العدالة الدستورية يمكن التمييز بين مرحلتين أساسيتين[11]:

- المرحلة الأولى: المرحلة الفاصلة بين ما بعد الحرب العالمية الأولى والثانية والتي عرفت خلالها العدالة الدستورية تطورا مهما من خلال إحداث أجهزة قضائية متخصصة بالسهر على احترام الدستور، بكل من المانيا حيث نص دستور **Weimar** لسنة 7777 على منح محكمة الدولة **Etat'd Cours**، سلطة البت في النزاعات بّن السلطات

العمومية، وإعطاء الصالحية لقضاة المحاكم العادية من أجل عدم تطبيق القانون الذي يرون أنو غَن مطابق للدستور على النزاع المعروض عليهم. قرار لمحكمة الدولة 1925 ((**Arrêt de 1925 du Tribural de 7703 empire'l**). وفي تشيكوسلوفاكيا حيث أوجب دستور 7702 على القضاة بالمحاكم العادية ضرورة إحالة كل قانون الى المحكمة الدستورية إذا كان من شأن تطبيق قانون معْن أن يؤدي الى خرق حق من حقوق الإنسان.

- **المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.**

وقد عرفت الأنظمة الدستورية الأوربية خلال هذه الحقبة تطورا هاما عكس تعميم منظومة العدالة الدستورية في سائر الدول الأوربية الغربية، من أجل التميز أوال عن دول أوربا الشرقية وعن الأنظمة السياسية الشيوعية، وكذا من أجل ترسيخ آلية جديدة من آليات الديمقراطية الغربية وقد سلكت مختلف الأنظمة الدستورية.

- **المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري في تحقيق غاية العدالة الدستورية.**
- **المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري**

من خلال استقرئنا لمصطلح القضاء فانه يحيلنا منذ الوهلة الأولى على جهاز معين قد يكون محكمة مختصة او هيئة قضائية معينة لكنه وبالرجوع، الى معالجة القضاء الدستوري من خلال محاولة تحديد تعريفه يتم تغييب هذا المعيار العضوي التقليدي، اذ لا يمكن حصر فكرة الرقابة الدستورية التي يجسدها القضاء الدستوري في نمط معين ولا يمكن باي حال من الأحوال الاقتصار على جانب دون اخر.

ويعني القضاء الدستوري وجود أجهزة قضائية مهمتها العمل على احترام الدستور باعتبارها القانون الاسمى في الدولة، كما ان القضاء الدستوري هو الجهة التي لها الصفة القضائية والتي اناط بها المشرع الدستوري الرقابة على مطابقة القوانين للدستور وخضوع جميع السلطات الإدارية والعامة به، وتكون الرقابة اما مركزية ،[12]وهو هيئة قضائية خاصة يتم احداثها بموجب الدستور ويحدد صلاحياتها واستقلال اعضاءها ويعرف ايضا على انه هيئة او سلطة دستورية وجدت بفعل الارادة الشعبية في الدستور كغيرها من بقية السلطات وتم تحديد صلاحياتها بشكل حصري وذلك لكي تحافظ بالدرجة الاولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات وعدم انتهاكها[13] ،في حين أن 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 التي يصدر عنها هذا القضاء[14].

وخلاصة القول على انه وان كانت المعايير تختلف والتعاريف لا تستقر على مفهوم واحد والاتجاهات تتباين في تعريف ذات القضاء، فإن استقلال الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية يعد منطلقا أساسيا لقيام القضاء الدستوري، ويظهر ذلك جليا في أن القضاء الدستوري لا يجب ان يخضع لأي سلطة حتى يتم ضمان عدم توجيهه، زفي هذا الصدد يرى كلسن أن الهيئة التي تتولى القضاء الدستوري يجب أن تكون مستقلة تجاه الحكومة والبرلمان معا، ذلك الجهازين باعتبارهما صناع القوانين كل في حدود اختصاصه فانهما لابد ان يخضعا لرقابة القضاء الدستوري[15].

المطلب الثاني: القضاء الدستوري والارادة الشعبية.

تعرض مبدا الرقابة الدستورية لانتقادات لاذعة على اعتبار انها تقوم بالعمل بمنطق القانون باعتباره هو تعبير عن الإرادة العامة او الارادة الشعبية لان الرقابة فيحد ذاتها تمس بمبدأ الإرادة الشعبية، وحيت ان القاعدة التي وجب العمل بها هي هو ان التشريعات هي المجسد عمليا للسيادة والتي تعود للشعب حسب نظريّة العقد الاجتماعي، ولقد أثرّت مقولة القانون تعبير عن الإرادة العامة في

فرنسا عقب الثورة ولوقت طويل على تقبل فكرة الرقابة الدستورية، بحيث رفضت اي خضوع القانون لأي سلطة رقابية لأنه هو مجسدها[16].

ولقد نصت المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 على أن: "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، ولكل المواطنين الحق في المساهمة مباشرة أو بواسطة ممثليهم في صياغته "، القانون أساسا يقوم على فكرة أساسية ان الإرادة الشعبية هي التي يتم تجسيدها عن طريق التشريعات التي يتم سنها من قبل من ويتم التصويت عليها من قبل ممثلي الشعب في المؤسسات التي هم منتخبون فيها، وبالتالي فان تلاقي القانون والتشريعات هي التي تجسد الإرادة المشتركة لهذا الأخير[17].

ولعل الممارسة الديمقراطية اثبتت ان هناك وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة العامة، وليس القانون وحده الوسيلة التي بها يعبر عن هذه الإرادة، وان هذه الأخيرة يتم تجسيدها في الدستور، انطلاقا من كونه أسمى طريقة للتعبير عن الإرادة الشعبية واعتبارا لمصدره ومكانته ضمن هرم القوانين في الدولة، فهو بمثابة السّلطة التأسيسية، متربعا بذاك على عرش القوانين[18].

وخلاصة القول فان وسائل التعبير عن إرادة الشعب لا يمكن اختزالها في وسيلة واحدة من بينها القضاء الدستوري كما أسلفنا القول، والدستور نفسه بالإضافة الى التشريعات التي يسنها ممثلي الشعب في المؤسسات التي ينتخبونها.

- **المطلب الثالث: القضاء الدستوري وغاية الديمقراطية والعدالة الدستورية.**

إن القضاء الدستوري ليس مجرد مكنات أوتوماتيكية مرصودة للفصل في المنازعات، كما أن القضاة ليسوا مجرد موظفين أو عمال أو منتدبين في ورشة من ورشات في منظومة العدالة، إنما البناء الديمقراطي يتطلب والسعي نحو تحقيق الديمقراطية والعدالة الدستورية عن طريق الرقابة على أعمال السلطات العامة، ولاسيما الرقابة على دستورية القوانين، والحيلولة دون الانحراف التشريعي أو الدستوري، هي الغايات المثلى التي يتوخاها القضاء الدستوري[19]، غير ان هناك اتجاهات ترى بان منح القضاة سلطة مراقبة القانون تتعارض مع المبدأ الديمقراطي انطلاقا من أنه سيكون لهؤلاء السّلطة في إلغاء القوانين، وتطرح إشكاليات أساسية مفادها ، كيف يمكن لنظام معين ان يكون ديمقراطيا وقاض غير مسؤول امام الشعب وامام الإرادة الشعبية يقرّر بشكلٍ تعسفي بالمعنى الدقيق الذي يعني وضع القانون بما يمس بمبدأ الفصل بين السّلطات، في مكان ممثلي الشعب[20]، وتبرر الاتجاهات التي توجه ذات الانتقادات معارضتها لفكرة الرقابة الدستورية على انها تبني مفهوم شكلي وإجرائي للديمقراطية باعتبارها عملية تسمح بتولي الشعب أو من يمثله الأغلبية السّلطة نيابة عنه، و الاعتماد على الانتخابات كآلية وحيدة لممارسة السلطة هي مفاهيم متجاوزة ولا يمكن باي حال من الأحوال ان تساهم في توطيد الديمقراطية، كما يتذرعون بالحروب والماسي التي شهدها العالم بسبب ديمقراطية الانتخابات او تحت مسميات التمثيلية الشعبية[21].

وعموما فالحاجة ماسة ونحن بصدد دراسة القضاء الدستوري والديمقراطية العمل على إعادة وضع تعريف الديمقراطية على أساس مفهوم يقوم بضمان حقوق المتقاضين والسعي نحو عدم تعسف وطغيان الأغلبية بحجة التمثيل الشعبي، هذه المحاولة في إعادة تعريف الدّيمقراطية ينبغي أن تنظر إلى هذا النّظام باعتباره وسيلة وليس هدفا فيحد ذاته، إنه وسيلة لضمان أن يكون الحكم للشعب وبواسطة الشعب وهذه هي غاية العدالة الدستورية، وأيضا بما ينسجم مع الارادة الشعبية، بالتالي، لم تعد المشكلة في طريقة تولي السّلطة بل في كيفية مراقبتها وضمان عدم انحرافها، وبالنسبة للبرلمان فإن مراقبة القوانين تشكّل أداة في هذا الاتجاه، من أجل ضمان أن تتطابق هذه القوانين مع الإرادة والديمقراطية التي يجب ان تكون تعبيرا عن ذلك في الدستور[22].

خلاصة

صفوة القول إنه من العبث الحديث عن وجود أي ديمقراطية نظام سياسي في غياب قضاء دستوري متكامل البنيان، باعتباره جهازا يحافظ على علوية الدستور ويضمن العدالة الدستورية كما يساهم في الحفاظ على الحقوق والحريات الاساسية ويحول دون تعسف السلطات على الدستور والحد من الشطط في استعمال السلطة وممارسة الرقابة على اعمال هذه السلطات وبذلك نضمن تحقق صدقية المواطنة وروح الانتماء السياسي والدستوري.

الهوامش:

[1] مين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002، ص2.

[2] المختار مطيع القانون الدستوري والأنظمة السياسية المعاصرة مطبعة امستين الطبعة 1 سنة 2016.ص 63.

[3] اعداد الباحث: المهدي الإدريسي – المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية.

[4] محمد الحاج قاسم النظرية العامة في القانون الدستوري مكتبة بروفانسي –الدار البيضاء. 2004.ص 20.

[5] علي بوبترة، ضوابط الرقابة عن الدستور القوانين ظل في ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد05 ،2004 ،12 ص35.

[6] رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999 ،ص10.

[7] المادة السابعة من الدستور الأمريكي 1766.

[8] Alexender Hauilton dans son ouvrage intitule « The Federalist » -1788

[9] الدستور البرازيلي.

[10] المحكمة الدستورية في فرنسا 1866.

[11] عبد الجبار عراش، 'الآفاق المستقبلية للمسلسل الجهوي بالمغرب: الجهوية السياسية بين مقومات الدولة الموحدة ومتطلبات الهيكلة الفدرالية'، م.م.إ.م.ت، عدد8 ،سلسلة مواضيع الساعة، 1996 ص57

[12] عصمت عبد الله الشيخ، متى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص7

[13] ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثالث، دار العلم للملايين، بيروت، 1965، ص 490.

[14] جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص122

[15] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 15.

[16] سعدي محمد الخطيب، حقوق إنسان وضمانات الدستورية، منشورات البيلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 5

[17] عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، مصر، 2000، ص 1

[18] على بوبترة، ضوابط الرقابة عن الدستور القوانين ظل في ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، ص 14.

[19] ياسر عطيوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام 2005، أستاذ في كلية القانون–جامعة كربلاء، الموقع الإلكتروني: http://www.fcdrs.com/mag/issue-5-6.html

[20] محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، ص 13.

[21] يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والداخلي، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 54

[22] كمال جعلاب، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق جلفة، الجزائر، 2018 / 2019، ص 3 –