محاضرات القانون الدستوري

لطلبة السنة الأولى ليسانس

المحاضرة :السادسة

من إعداد : الأستاذ الدكتور عيسى طيبي

السنة الجامعية 2021/2020

الفرع الأول: تركيبة المجلس الدستوري في فرنسا

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من رؤساء الجمهورية السابقين لمدى الحياة و من تسعة أعضاء اخزين، يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ويختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاث 3 أعضاء آخرين وثلاثة الباقون يتم اختيارهم من قبل رئيس مجلس الشيوخ ، وذلك لمده تسعة 9 أعوام لا تقبل التجديد . في حين انه يجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات. كما أن رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس الدستوري .

الفرع الثاني:إخطار المجلس الدستوري

يتم إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان الفرنسي بالإضافة إلى 60 نائبا عن أعضاء الجمعية الوطنية أو 60 شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ ، و هذا حسب التعديل الدستوري لسنه 1974 والمقصود بالإخطار هو الطلب من المجلس الدستوري فحص مدى دستورية القوانين .

الفرع الثالث:اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

تتمحور اختصاصات هذه الهيئة في التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور أو مخالفه بالإضافة فان هذا المجلس يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ، كما ينظر في الطعون المقدمة بشان الانتخابات الرئاسية و التشريعية و كذلك يراقب صحة الاستفتاءات الشعبية ونتائجها .

كما يبدي المجلس رأيه عند رجوع رئيس الجمهورية إلى السلطات الاستثنائية ومن مهامه الأصيلة أيضا هو النظر في ماده دستوريه المعاهدات الدولية ومطابقتها لإحكام الدستور، وذلك قبل إبرامها وفي حال تعارض المعاهدة مع الدستور فانه لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يصادق عليها ، وإذا ما اسر رئيس الجمهورية على ذلك فانه يجبر على تعديل الدستور وهو الأمر الذي حدث فعلا في سنه 1992 وكذا في سنة 1996 ، عندما تعلق الأمر بالموافقة على معاهدات لها علاقة بالاتحاد الأوروبي .

تعتبر قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكل المؤسسات و الهيئات الدستورية وتطبيق مباشرة ، لأنها لا تقبل أي وجه من وجوه الطعن من قبل السلطات الإدارية والقضائية في تطبيق تلك القرارات . تعتبر قرارات المجلس الدستوري قضائية رغم أن الهيئة المكون منها في معظمها سياسيه. يشار في هذا الصدد انه عندما وضع دستور 1958 الفرنسي كان هدف الجنرال ديغول هو تضييق الخناق على اختصاصات البرلمان وذلك نظرا لعدم رضاه على النظام البرلماني ،والدليل الواضح على ذلك هو تغيير طبيعة النظام باتجاه مزجه مع بعض المظاهر للنظام الرئاسي ورغم ما يقوله بعض الفقهاء من أن المجلس الدستوري له بعض السلطات القضائية ، خاصة فيما يتمثل في حماية حقوق وحريات المواطنين إلا انه يبقى هيئه سياسيه بامتياز وذلك من خلال اغلبيه أعضاء ، كما يبدو واضحا للسلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية ، وبالتالي تبقى مسالة حياده فيها نظر.

المطلب الثاني :الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يعتبر إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور إلى هيئه قضائية أمرا غاية في الأهمية، نظرا لما للقضاء ورجاله من ضمانات الحيدة والموضوعية ، خاصة إذا كان القضاء نزيها ومستقلا ، ورغم أن هناك الكثير من الدول ممن اخذوا بالرقابة القضائية ، إلا أنهم اختلفوا في طرق تطبيقها، حيث أنه غالبا ما تعهد الدساتير الحديثة هذه المهمة إلى محكمة خاصة تكون مكلفة بهاو هو ما يطلق عليها النموذج الأوروبي للرقابة القضائي على دستورية القوانين و هو الأمر الذي يكفل تلافي تعارض الأحكام القضائية و تضاربها بالنسبة للقانون الواحد.

فهناك من هذه الدول من جعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وهناك من اتخذ أسلوب آخر وهو ما يسمى بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ، لذلك كان واجبا علينا أن نتناول هذا الطريق .

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

يسمى أيضا هذا النوع من الرقابة بالرقابة عن طريق الإلغاء أمام المحكمة المختصة ،حيث تقوم الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن أو المتضرر من قانون معين رفع دعواه الأصلية أمام المحكمة طالبا إلغائه لمخالفته الدستور وذلك دون أن ينتظر تطبيق هذا القانون في دعاوى قضائية مستقبلية ، فيرفع

المتضرر دعواها الأصلية أمام المحكمة طالبا منها إلغاء القانون ، و إذا ما تأكدت المحكمة من صحة مخالفة القانون للدستور، فإنها تطلب إلغاءه ويصبح كان لم يكن.

الفرع الثاني: خصائص الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

تتميز الدعوى الأصلية بمجموعة من الخصائص تتمثل في أنها دعوة مبتدئه ، وبأنها وكذلك حاسمة و فعالة ، كما أنها موضوعية.

أولا: الدعوى القضائية الأصلية دعوى مبتدئة

ومعنى ذلك أن يقوم صاحب الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة نظرا لمخالفتها للدستور.

ثانيا : الدعوى الأصلية دعوى موضوعية

أي أنها تخص موضوعا بذاته وليس ضد أي شخص معين ، و إنما يرفع الشخص المعني دعواه ضد قانون غير دستوري بمناسبة الدفاع عن نفسه في قضيه شخصية ، خاصة به ، بينما الدعوى الأصلية لا تكون لهذا الشخص قضية معينه أو دعوى معينة، بل كل ما في الأمر أن هذا الشخص يرى بان هذا القانون غير دستوري في تنظيمه لموضوع معين وأن هذه الدعوى من شأنها أن تؤثر في نتيجة حكم جزائي أو إداري حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بينما الرقابة القضائية عن طريق الدفع فإنها رقابه غير مباشرة أو فرعية ، أي أن الدفع يتم خلال نظر الدعوى أمام القاضي والتي يرى فيها صاحب الشأن ظلما له و أنه غير دستوري، فبعد مطابقة القاضي للقانون مع الدستور، فإذا ما وجد هذا القانون مخالفا للدستور ، فانه يمتنع عن تطبيقه، لذلك تسمى هذه الطريقة برقابه الامتناع، كما يتميز هذا النوع من الرقابة بأنه يخص شخصا معينا لا يطبق عليه هذا القانون ، أي أن القانون يبقى ساري المفعول بالنسبة للمحاكم الأخرى ، بل انه يمكن لذات المحكمة في قضية أخرى أمام القانون أن تطبقه في قضيه أخرى إذا رأت انه دستوري.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية عن طريق الدفع

نكون بصدد هذا النوع من الرقابة، عندما يقوم صاحب الشأن أو المتضرر من قانون معين بالطعن فيه أمام المحكمة المختصة ليطالب بإلغاء ذلك القانون نظرا لمخالفته للدستور .إذا كانت الرقابة السياسية سابقة ، كما رأينا في الرقابة القضائية عاده ما تكون لاحقة ، إلا أنها في بعض الأحيان يمكن أن تكون سابقة .

تمنح الكثير من الدساتير حق الطعن للإفراد بعدم الدستورية كلما توافر شرط المصلحة في الدعوى ومنها ما جاء به التعديل الدستوري في الجزائر لسنه 2016 حيث جاء فيه النص على ما يلي : (يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة،عندما يدعي أحد الإطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور).

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية ، خاصة الرقابة القضائية عن طريق الدفع ، وذلك نظرا لعدم تعرض الدستور الأمريكي لموضوع الرقابة على دستورية القوانين ، فتعرضت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية إلى فحص دستوريه القوانين وكان ذلك من خلال حكمها الشهير في قضيه ماربوري ضد ما ديسون برئاسة القاضي مارشال سنة 1803 كان لتدخل

المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية على القوانين وقعها ، حيث انه منذ ذلك التاريخ فتح المجال أمام المحاكم الأخرى وأصبحت تقوم بالرقابة على دستوريه القوانين ، غير هناك من يرى بان المحكمة قد بالغت في فرض رقابتها على دستورية القوانين في أمريكا ، ومن ذلك المنطلق تألبت عليها كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فسميت بذلك المحكمة الاتحادية العليا بحكومة القضاة.

المبحث الخامس:العرف الدستوري

للتميز ما بين العرف الدستوري و الدستور العرفي لا بد أن نتعرض لهذا الأخير ، فالدستور العرفي هو عبارة عن تلك القواعد القانونية التي تنجم عن العرف التي لم تدون في وثيقة دستوريه ولم تلق اعتراضا أما العرف الدستوري فهو أيضا من القواعد الناشئة عن العرف ، ولكن في دستور أو في وثيقة دستور الدولة ،يذكر كمثال على ذلك ، ما جاء في دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة من إعطاء حق حل البرلمان لرئيس الجمهورية غير ان هذا الحق قد سقط من خلال تعديل العرف لعدم استعماله و إيضاحا للفرق بين العرف الدستوري والدستور العرفي نجد في بريطانيا دستور عرفي كما يوجد أيضا عرفت ستوري إلى جانب الدستور وذلك نظرا لوجود قواعد مسموم ومستقر منذ زمن بعيد فكانت هذه القواعد غير مدونه ولكنها موجودة،أما في الدول التي فيها دساتير مكتوبة الولايات المتحدة الأمريكية يوجد في هذا المكتوب لكن توجد إلى جانبه أعراف دستورية .

المطلب الأول:عناصر العرف الدستوري

إذا كان العرف الدستوري هو تلك الممارسة المقبولة للقانون،فانه يشترط لتكوين وجود عنصرين عنصر مادي وآخر معنوي .

الفرع الأول : العنصر المادي في تكوين العرف الدستوري

يتمثل هذا العنصر في وجود مجموعه من الشروط التي يجب ان تتوفر لكي يتم تكوينه وأهمها:تكرار الواقعة،عدم الاعتراض عليها،مدة الواقعة،ثبات الواقعة وضوحها.

أولا: تكرار الواقعة

يقصد بتكرار الواقعة أن تتكرر هذه الأخيرة بصوره دائمة من قبل السلطات الحاكمة فالواقعة الواحدة لا تكفي لتكوين العرف ، رغم بعض آراء فقهاء القانون الدستوري مثل الفقيه ريبو الذي يرى بان العرف يبدأ بأول تصرف ، غير أن الجانب الآخر من الفقه مثل الفقيه شانتيبو يعتبر أن الفعل الواحد يعتبر سابقة ، وليس لهذه السابقة قوه الإلزام ما لم تتكرر، وبذلك ينشأ العرف ، حيث أنه لا ينشأ إلا بتكرار هذه السوابق والاعتياد عليها لمده معينه.

ثانيا:عدم الاعتراض على الواقعة

يفترض في الواقعة أو العادة العرفية الدستورية ألا تكون معترضا عليها منم قبل السلطات العامة أو من الأفراد كي تكون عرفا دستوريا.

ثالثا: مدة الواقعة

تعتبر المدة التي تتحول خلالها الواقعة إلى عرف دستوري غير محددة،غير أنها في كل الأحوال تبقى مدة طويلة ومثال ذلك شك النظام البرلماني الانجليزي الحديث لم يكتمل إلا بعد مرور 150 سنة بعد أن تم إبعاد الملكة فكتوريا عن الاجتماع بالحكومة.

رابعا:تواتر الواقعة

يشترط في الواقعة المنتجة للعرف الدستوري أن يتواتر و يتواصل تكرارها دون انقطاع،فان انقطع ذلك التكرار مدة معينة ثم عادة من جديد فانها لا تصبح منتجة للعرف الدستوري.

خامسا:وضوح الواقعة

يشترط في الواقعة المنتجة للعرف الدستوري أن تكون واضحة المعالم و ألا يشوبها أي لبس آو غموض.

الفرع الثاني : العنصر المعنوي في تكوين العرف الدستوري

يتمثل العنصر المعنوي للعرف الدستوري في الشعور بالقوة الإلزامية لذلك التقليد المتعلق بشكل الحكم في الدولة من قبل الرأي العام للشعب.و هو ما ينتج عنه اعتقاد السلطات العامة في الدولة بضرورة تنفيذ العرف الدستوري و هو ما يؤهله لامتلاك القوة القانونية.

المطلب الثاني: أنواع العرف الدستوري

ينشا العرف الدستوري إلى جانب الدستور، لذلك قد يكون مفسرا لنص دستور نوقد يكون مكملا لنص دستوري يعاني قصورا معينا،كما يمكن أن يكون ذلك العرف معدلا لأحد أحكام الدستور.

الفرع الأول: العرف الدستوري المفسر

يهدف العرف المفسر إلى توضيح و إجلاء الغموض الذي قد يخيم على بعض النصوص الدستورية،فهو بذلك لا ينشا قاعد دستورية جديدة بقدر ما يزيل الغموض الذي كان يكتنفها.

و بهذا يصبح العرف الدستوري المفسر جزءا من الدستور المدون،لذلك يتمتع بالقوة القانونية للدستور.

الفرع الثاني: العرف الدستوري المكمل

تظهر أهمية العرف الدستوري المكمل حينما يبرز نقص في أحكام الدستور،فيأتي العرف الدستوري المكمل كي يجبر هذا النقص و يكمله.و بذلك فالعرف الدستوري المكمل ينشا قاعدة دستورية جديدة.

الفرع الثالث: العرف الدستوري المعدل

يهدف العرف المعدل إلى تعديل النصوص الدستورية من خلال إضافة حكم أو أحكام جديدة إلى أحكامها أو بحذف احد أو بعض من أحكامها.لذلك كان للعرف المعدل أنواع هي العرف المعدل بالإضافة و العرف المعدل بالحذف.

أولا: العرف المعدل بالإضافة

يسمح العرف المعدل بالإضافة بزيادة قاعدة دستورية جديدة لم تكن موجودة سابقا ،من امثلته العرف الدستوري المعدل بالإضافة الذي جرى به العمل في في ظل الدستور الفرنسي لعام1875 و ذلك من خلال تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية في وضع قواعد عامة من خلال مراسيم، رغم امتلاكه للاختصاص التشريعي.

ثانيا: العرف المعدل بالحذف

يعرف العرف المعدل بالحذف على انه ذلك العرف الذي يعمل على إسقاط حق من الحقوق التي قررها الدستور أو أنه يعمل على عدم تطبيق نص من نصوص الدستور.ومن أمثلته ما درج عليه العمل في فرنسا من عدم استخدام رئيس الجمهورية لسلطته في طلب إعادة النظر في القوانين الصادرة عن البرلمان وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل مجلس النواب منذ سنة1877 حتى سنة1940، بمناسبة احتلال الألمان لفرنسا و قيام حكومة فيشي،حيث نشا عرف دستوري معدل بالحذف يقضي بإسقاط النصوص الدستورية التي تعطي لرئيس الجمهورية هذه الحقوق.يرى بعض الفقه كالأستاذ موريس هوريو أن عدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه في حل المجلس النيابي لا يعني أن ذلك الحق سقط،لأنه لا يمكن إسقاط هذا الحق من عدم الاستعمال.وذلك نظرا لعدم وجود مانع قانوني يقف حائلا أمام رئيس الجمهورية.و بخصوص القوة القانونية للعرف المعدل فقد تباينت اراء الفقه بخصوصه، حيث ظهرت حول هذه المسألة ثلاثة آراء متباينة.

الرأي الأول:

يعتبر أن للعرف المعدل قوة القانون العادي دون الوصول إلى قوة القواعد الدستورية.

الرأي الثاني:

يعتبر أن قوة العرف الدستوري المعدل مساوية لقوة القواعد الدستورية.

الرأي الثالث:

انقسم هذا الرأي إلى اتجاهين اثنين.

الاتجاه الأول:

يرى أنصاره عدم مشروعية العرف الدستوري المعدل لأنه ينشئ قاعدة دستورية متعارضة مع فكرة الدستور المكتوب الذي تظهر به كل القواعد المنصوص عليها بوضوح.

الاتجاه الثاني:

يعتبر أن العرف الدستوري المعدل بالإضافة له قوة النصوص الدستورية و ذلك كي يتسنى له تعديل النصوص الدستورية، أما العرف المعدل بالحذف فلا يعترف هذا الاتجاه به لعدم مشروعيته.

يعترف أنصار الرأي الثالث عموما بوجود عرف معدل لأنه يتضمن مخالفة ايجابية لنصوص الدستور و يطلقون عليه مسمى العرف المناقض و مثاله كأن ينص الدستور على أن يكون الانتخاب مباشرة، ثم ينشأ عرف يعتمد الانتخاب غير المباشر ،كما يرى أصحاب هذا الرأي أن العرف المناقض مثله مثل العرف

المعدل بالحذف، يعتبر غير مشروع نظرا لمخالفته لحكم صريح من أحكام الدستور.يعتبر الاتجاه السائد اليوم أن العرف الدستوري لا يستطيع أن يلغي نصا دستوريا مكتوبا مهما طالت المدة التي لم يطبق خلالها ذلك النص الدستوري.