المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨(*)

الدكتور/ محمد محمد عبداللطيف
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

ظل المجلس الدستورى فى فرنسا حتى سنة ٢٠٠٨ بعيداً عن متناول التعديلات الدستورية المتلاحقة، فيما عدا التعديل الدستورى فى ١٩٧٤ الذى أتاح لستين نائباً أوشيخاً حق اللجوء إلى المجلس من أجل طلب تقدير مطابقة النصوص التشريعية للدستور.

غير أن التعديل الدستورى الرابع والعشرين فى ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨ الذى تناول أكثر من ثلاثين مادة من مواد دستور ١٩٥٨، قد أدخل تعديلات مهمة على النصوص الدستورية الخاصة بالمجلس الدستورى. وتتناول هذه التعديلات ثلاث موضوعات أساسية.

فقد فرض التعديل الدستورى، أولا، قيوداً على السلطات المختصة عند القيام بتعيين أعضاء المجلس الدستورى، بينما كان هذا التعيين لا يخضع لأية قيود سابقة. كما أضاف التعديل الجديد، ثانياً، بعض الاختصاصات إلى المجلس الدستورى مثل فرض رقابة على فترة تطبيق المادة ١٦ من الدستور. و أدخل التعديل الجديد، ثالثاً وأخيراً، تطوراً جديدا فى مجال رقابة الدستورية، حيث أضاف رقابة الدستورية اللاحقة إلى جانب رقابة الدستورية السابقة التى كان قد أنشأها من قبل دستور ١٩٥٨.

إننا نعاج فى هذا البحث هذه الموضوعات الثلاثة التى تناولها التعديل الدستورى الأخير.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٦/١/٢٠١٠م.

تقديم:

ما أن تقلد الرئيس الفرنسي "نيكولا ساركوزي" مقاليد السلطة في ١٦ من مايو ٢٠٠٧، حتى بدأ في تنفيذ وعوده الانتخابية بتعديل الدستور؛ فأصدر مرسوم ١٨ من يوليو ٢٠٠٧ بتشكيل لجنة خاصة، أُطلق عليها "لجنة الفكر والاقتراح حول تحديث وإعادة توازن مؤسسات الجمهورية الخامسة"(١). ورأس هذه اللجنة رئيس الوزراء الأسبق E.Balladur، وقد حدَّد الرئيس الفرنسي في خطابه لرئيس اللجنة، في ١٨ من يوليو ٢٠٠٧، المحاور الكبرى التي يرغب التركيز عليها. وفي ٢٩ من أكتوبر ٢٠٠٧ انتهت اللجنة من مهمتها. وفي ١٢ من نوفمبر ٢٠٠٧ وجَّه الرئيس خطاباً إلى رئيس الوزراء F.Fillion، أعلن فيه عن رغبته في أن يتم إقرار غالبية مقترحات اللجنة. وقد قدَّم رئيس الوزراء مشروعاً تمهيدياً إلى مجلس الوزراء في ١٩ من مارس ٢٠٠٨. وفي ٢٣ من إبريل ٢٠٠٨ قُدم المشروع إلى البرلمان. وفي ٣ من يونيو ٢٠٠٨ أقرَّت الجمعية الوطنية نص المشروع مع بعض التعديلات. كما أقر مجلس الشيوخ مشروع التعديل، مع إجراء بعض التعديلات أيضاً في ٢٤ من يونيو ٢٠٠٨. من هنا، كان لابد من إجراء قراءة ثانية في كل من المجلسين، فتم إقرار التعديل الدستوري بالعبارات ذاتها من جانب المجلسين؛ الأمر الذي فتح الباب أمام اجتماع المؤتمر، الذي أقر التعديل الرابع والعشرين للدستور الفرنسي، الصادر بقانون ٧٢٤ في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨(٢).

---

(١) " Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le réequilibrage des institutions de la Ve République "

وسوف تتم الإشارة فيما بعد إلى هذه اللجنة باسم "لجنة Balladur".

(٢) عُدّل الدستور الفرنسي مرتين في عام ٢٠٠٨. كانت المرة الأولى في فبراير بشأن تعديل الباب الخامس عشر من الدستور بشأن الجماعات الأوروبية والاتحاد الأوروبي. أما المرة الثانية فكانت في يوليو٢٠٠٨ بشأن "تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة". والتعديل الأخير هو الذي تناول المجلس الدستوري على النحو الذي نعالجه في هذا البحث.

وقد نال هذا التعديل ٣٢ مادة من مواد الدستور. والذي يهمنا بشكل خاص في هذه الدراسة التعديلات التي أدخلت على المواد الخاصة بالمجلس الدستوري. وهذه التعديلات تتعلق بثلاثة موضوعات أساسية هي: مركز المجلس الدستوري، واختصاصاته، ورقابة الدستور اللاحقة.

وعلى ذلك، تكون خطة هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مركز المجلس الدستوري.

المبحث الثاني: توسيع اختصاصات المجلس الدستوري.

المبحث الثالث: رقابة الدستورية اللاحقة.

المبحث الأول
مركز المجلس الدستوري

المجلس الدستوري ودستور ١٩٥٨:

من المعلوم أن الهدف الذي سعت إليه السلطة التأسيسية عند وضع دستور١٩٥٨، من إنشاء المجلس الدستوري، لم يكن إقامة رقابة عامة على دستورية القوانين، ولا ضمان الحقوق الأساسية. فالفكرة التي كانت سائدة هي سيادة القانون، وأن القانون تعبير عن الإرادة العامة. إن الهدف من إنشاء المجلس الدستوري كان بصورة مباشرة إقامة نظام فعَّال يهدف إلى منع خروج البرلمان عن الإطار الدستوري لاختصاصاته على النحو الذي حدده الدستور.

ولم يكن إنشاء المجلس الدستوري، تبعاً لذلك، نابعاً من تجارب خارجية أو من القانون المقارن. فقد عمد واضعو الدستور إلى رفض فكرة إقامة رقابة قضائية دستورية ؛ خصوصاً أن موقف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في أثناء فترة New Deal، أو ما عرف باسم حكومة القضاة، استمر مسيطراً على الأذهان في فرنسا حتى ١٩٥٨.

ومع ذلك، فقد تم إدراج المجلس الدستوري الفرنسي ضمن النموذج الأوروبي للقضاء الدستوري. وقد تم ذلك من خلال بنيان فقهي رائع من الفقه الفرنسي فيما بعد، خصوصاً بعد تطور دور المجلس في حماية الحقوق الأساسية منذ حكمه الشهير في ١٦ من يوليو ١٩٧١بشأن حرية الجمعيات(١). كما ازداد دور المجلس الدستوري بشكل واضح منذ التعديل الدستوري في ٢٩من أكتوبر ١٩٧٤الذي منح حق اللجوء إلى المجلس الدستوري لتقدير مدى

(١) CC,16 juillet 1971, 44DC; D.1974, chron. P.83-90, **L.Hamon;** AJDA,1971, p.537-542, J.Rivero; RDP,1971, p.1171-1204, **J.Robert**; JCP,1971,11,16832, anonyme; AIJC,1991,77,F.Luchaire.

تطابق القوانين مع الدستور لكل من ستين عضواً بالجمعية الوطنية أو ستين عضواً بمجلس الشيوخ(١).

وعلى الرغم من أهمية دور المجلس الدستوري في كفالة الدولة القانونية، على غرار المحاكم الدستورية في الدول الأوروبية الأخرى، فإن مركزه الدستوري لم يحظ بأي تعديلات دستورية، سواء ما يتعلق بتعيين أعضائه من جانب السلطات العامة، أو ما يتعلق بأساليب رقابة الدستورية. وقد ظلت هذه الرقابة حتى ٢٠٠٨ تتميز في آن واحد بأنها: مركزية concentré؛ يتولاها المجلس الدستوري وحده، ووقائية préventif؛ أي سابقة على إصدار القوانين، ومجردة abstrait؛ أي لا ترتبط بدعاوى قضائية تنظرها المحاكم، واختيارية facultatif بالنسبة للقوانين العادية، وأخيراً، فإنها غير متاحة fermé في مواجهة الأفراد(٢).

غير أن التعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨ كان مناسبة لإعادة النظر في مركز المجلس الدستوري. فقد قدمت عدة اقتراحات، رفض بعضها، بينما تم إقرار البعض الآخر.

رفض اقتراح تغيير اسم المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية :

قدم عضو مجلس الشيوخ R.Badinter(٣) اقتراحاً بتغيير اسم المجلس الدستوري إلى "المحكمة الدستورية". وأوضح أن الاسم الحالي للمجلس لم

---

(١) كان لهذا التعديل أثر كبير على ممارسة رقابة الدستورية. وعلى سبيل المثال، فإنه في خلال الفترة من ١٩٥٩ إلى ١٩٧٤، بلغ عدد أحكام المجلس الدستوري في رقابة الدستور ٩ أحكام فقط؛ أي بمعدل أقل من حكم واحد في السنة؛ في حين تجاوز عدد الأحكام في رقابة الدستورية في الفترة من ١٩٧٤ وحتى ٢٠٠٧ أكثر من ٣٦٠ حكماً، أي بمعدل ١٠ أحكام في السنة. انظر:

J.L.Warsmann, Rapport de la Commission des lois. sur le projet de la révision constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, www. Assemblée- nationale fr/13/rapp.

(٢) A.Roux, Le nouveau Conseil constitutionnel, vers la fin de l'exception française? JCP,2008, n.31, p.48.)

(٣) محام وأستاذ جامعي، عين وزيراً للعدل من يونيو ١٩٨١ إلى فبراير ١٩٨٦، ثم رئيساً للمجلس الدستوري من مارس ١٩٨٦ إلى مارس ١٩٩٥.

يعد ملائماً، استناداً إلى عدة اعتبارات. فالاختصاص الأساسي للمجلس الدستوري، وهو رقابة الدستورية، من طبيعة قضائية. كما أن الطبيعة القضائية للمجلس تتأكد أكثر من خلال إقرار التعديل لنظام رقابة الدستورية اللاحقة وفقاً لأسلوب "المسألة الأولية"(١). وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يوجد قضاء دستوري في الدول الأوروبية يحمل اسماً آخر غير المحكمة الدستورية Cour ou tribunal constitutionnel، حتى إن المحكمة التي تتولى رقابة الدستورية في بلجيكا أصبحت تحمل اسم "المحكمة الدستورية" بعد أن كانت تسمى من قبل "محكمة التحكيم" Cour d'arbitrage.

وعلى الرغم من سلامة المنطق الذي يقوم عليه الاقتراح، فإنه قد رُفض، وذلك لاعتبارين . **أما الاعتبار الأول** فيرجع إلى الوزن الكبير للاتجاه المحافظ في الجمعية الوطنية. فقد وافق مجلس الشيوخ على هذا الاقتراح بجلسة ٢٤ من يونيو ٢٠٠٨، بينما رفضته الجمعية الوطنية . **وأما الاعتبار الثاني** فهو – كما أفصحت وزيرة العدل – أن المجلس الدستوري ليس مجرد محكمة مثل المحاكم الأخرى؛ لكنه أيضاً مؤسسة متميزة تلعب دوراً أساسياً في توازن السلطات الدستورية، كما أنه يمارس وظائف استشارية. ولا يرى الفقه في هذه الاعتبارات ما يحمل على الإقناع(٢).

رفض اقتراح إلغاء عضوية رؤساء الجمهورية السابقين بالمجلس الدستوري :

إن رؤساء الجمهورية السابقين أعضاء بقوة القانون في المجلس الدستوري وفقاً لنص المادة ٥٦ من دستور ١٩٥٨(٣). وقد اقترحت لجنة Balladur إلغاء عضوية هذه الطائفة من الأعضاء دون أثر رجعي. وقد استندت

---

(١) انظر لاحقاً المبحث الثالث.

(٢) **A.Roux**, article précité, p.49.

(٣) ...font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République ".

اللجنة في اقتراحها إلى أن تدعيم الصفة القضائية للمجلس، عن طريق الرقابة اللاحقة، لا ينبغي أن يستمر دون أي انعكاس على تشكيل هذه المؤسسة. فرؤساء الجمهورية السابقون يستمرون غالباً في المشاركة في الحياة العامة، وأن هذا الموقف يدخل أحياناً في حالة تعارض مع واجب التحفظ وواجب الكتمان اللذين يُفرضان على أعضاء المجلس الدستوري(١).

وقد وافق مجلس الشيوخ، خلال القراءة الأولى، على هذا الاقتراح، غير أن الاقتراح قد رفض في أثناء القراءة الثانية أمام الجمعية الوطنية، وقد استند الرفض إلى ما أعلنته وزيرة العدل من أن مكان رؤساء الجمهورية السابقين في المجلس الدستوري ؛ لأنهم خلال خمس سنوات على الأقل، كانوا مكلفين مراعاة احترام الدستور وفقاً للمادة الخامسة، وأنه إذا عرضت على المجلس قضية، لا يكون أحد الرؤساء السابقين محايداً في مواجهتها، فإنه لن يشارك في جلسة المجلس. وعلى سبيل المثال، فإن الرئيس السابق لن يشارك في جلسة المجلس في الحالة التي يُعرض فيها قانون، وفقاً للرقابة اللاحقة، إذا كان قد أصدره.

ويرى الفقه أنه على الرغم من أهمية هذه الملاحظات، فإنها لا توازي العيوب الناشئة عن مركز الرؤساء السابقين بالمجلس والتي سبقت الإشارة إليها. يضاف إلى ذلك، أن عدد الرؤساء السابقين يمكن أن يتزايد مستقبلاً، بعد اختصار مدة رئاسة الدولة إلى خمس سنوات، وانتخاب رؤساء للجمهورية من الشباب، مما قد يؤثر على الأغلبية في المجلس. كذلك، ليس من المستبعد، في ظل سكوت النصوص، أن يدخل أحد الرؤساء السابقين المجلس الدستوري على الرغم من أنه قد سبق أن عُزل من منصبه بعد مساءلته أمام المحكمة العليا(٢). وأخيراً، فإن إشراك الرؤساء السابقين في المجلس أصبح حكماً شاذاً لم يعد له من معنى في إحداث توازن السلطات(٣).

---

(١) **Comité Balladur**, Une République plus démocratique, p.90.

(٢) **A.Roux**, article précité, p.50.

(٣) **M.Verpeaux**, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA, 2008, 1879.

غير أن مركز أعضاء المجلس الدستوري تعرَّض لتعديل مهم يتمثل في إخضاع تعيينهم لبعض القيود الإجرائية.

القيود الجديدة الخاصة بتعيين أعضاء المجلس الدستوري :

لقد أدخل التعديل الدستوري قيداً مهماً يتعلق بتعيين أعضاء المجلس الدستوري. وهذا القيد لا يتعلق بعدد الأعضاء، ولا بالسلطة المختصة بالتعيين، وإنما يتعلق بكيفية التعيين. فقد فرض التعديل قيداً إجرائياً على السلطة التي تملك التعيين، سواء كانت رئيس الجمهورية، أم كانت رئيسي مجلسي البرلمان.

سبق أن اقترحت لجنة Balladur تقييد سلطة رئيس الجمهورية في التعيين لبعض الوظائف المهمة، من أجل ضمان الحقوق والحريات. ومن هذه الوظائف : وظائف رؤساء وأعضاء بعض السلطات الإدارية المستقلة(١)، ووظائف التوجيه في المشروعات أو المؤسسات العامة التي تضطلع بإدارة مرافق عامة أساسية. ومن أجل ذلك، اقترحت اللجنة أن يشترط للتعيين في هذه الوظائف أخذ رأي لجنة برلمانية تنشأ لهذا الغرض ad hoc، وتشكل من أعضاء من مجلسي البرلمان، وتمثل فيها المجموعات البرلمانية تمثيلاً نسبياً. ويكون لهذه اللجنة أن تقوم بسماع الشخصيات المعنية بالتعيين، وأن تكون جلسات الاستماع علنية، وأن يصدر رأي اللجنة بالأغلبية البسيطة، وأن يكون الرأي علنياً. وقد استندت اللجنة في هذا الاقتراح إلى أن تقييد التعيين في الوظائف

(١) وتطبق هذه الإجراءات أيضاً، وفقاً لنصوص دستورية أخرى، على تعيين شخصيتين مؤهلتين بالمجلس الأعلى للقضاء (مادة ٦٥ من الدستور)، ومدافع الحقوق (مادة ٧١ من الدستور). وقد عمم الدستور حكماً تشريعياً حديثاً وفقاً له، فإن رؤساء بعض السلطات الإدارية المستقلة لا يعينون إلا بعد أخذ رأي اللجان الدائمة لكل مجلس. من ذلك أن رئيس لجنة تنظيم الطاقة لا يعين إلا بعد أخذ رأي لجنة الشؤون الاقتصادية في كل من المجلسين (قانون ١٥٣٧ في ٧ ديسمبر ٢٠٠٦ بشأن قطاع الطاقة)؛ كما أن رئيس سلطة تنظيم الاتصالات الإليكترونية والبريد لا يعين إلا بعد أخذ رأي هذه اللجنة أيضاً (قانون ٣٠٩ في ٥ مارس ٢٠٠٧ بشأن تحديث السمعي والبصري وتليفزيون المستقبل).

المهمة بإجراءات الاستماع البرلمانية، التي تتزايد في عدد من النظم الديموقراطية وداخل أعضاء الاتحاد الأوروبي، يمثل مزايا مؤكدة. إن هذه القيود تحفظ لرئيس الجمهورية سلطته الكاملة في التعيين، لكنها تسمح له مع ذلك بأن يحيل إلى تقدير أعضاء البرلمان ترشيحاً ما حتى يمكنهم بحث كفاءة ذي الشأن، وأن يعبروا بوضوح عن رأيهم في نهاية جلسة الاستماع(١).

وقد اقترحت اللجنة أيضاً تطبيق هذه الإجراءات على تعيين رئيس المجلس الدستوري وأعضائه من رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان(٢).

وقد اعتنقت الحكومة رأي لجنة Balladur مع إجراء بعض التعديلات عليه. كما أيدت الجمعية الوطنية أيضاً رأي الحكومة في أثناء القراءة الأولى.

أما التعديلات التي أجريت على الاقتراح فكانت تنحصر في أمرين:

فمن ناحية، رئي أن يصدر الرأي من كل من اللجنة الدائمة المختصة لكل من المجلسين وذلك بالنسبة للتعيينات التي تتم من رئيس الجمهورية(٣). أما ما يتعلق بالتعيينات التي تتم بواسطة رئيسي مجلسي البرلمان؛ فإن اللجنة الدائمة المختصة بالمجلس المعني هي التي يجب أن تقدم الرأي؛ وذلك لتجنب أن يقوم أعضاء مجلس الشيوخ بإبداء الرأي في اقتراح بالتعيين صادر عن رئيس الجمعية الوطنية، أو أن يقوم أعضاء الجمعية الوطنية بإبداء الرأي في اقتراح بالتعيين صادر عن رئيس مجلس الشيوخ. ومع ذلك، فقد قام أعضاء مجلس الشيوخ بتعديل هذا الاقتراح إلى درجة تؤدي إلى تدعيم وزن مجلس الشيوخ في إجراءات التعيين، وذلك بالنص على أن يصدر الرأي من "لجنة مشتركة

---

(١) Rapport précité, p.16.

(٢) Rapport précité, p91.

(٣) ووفقاً لمشروع قانون أساسي تطبيقاً للفقرة الخامسة من المادة ١٣ من الدستور، فإن اللجنة الدائمة المختصة بإبداء الرأي حول تعيينات أعضاء المجلس الدستوري هي اللجنة المختصة بالتشريعات الدستورية.
"La commission chargée des lois constitutionnelles " htt: // www. legifrance.-gouv. fr/ht ml/ actualité.

متساوية التشكيل"[١]، يتم اختيار أعضائها من بين أعضاء اللجان الدائمة المختصة بالمجلسين. ولم يكن هذا الاقتراح مقبولاً من الجمعية الوطنية؛ لأن من شأنه أن يعطي لمجلس الشيوخ وزناً مساوياً للجمعية الوطنية؛ نظراً لأن أعضاء اللجان الدائمة بمجلس الشيوخ أقل من أعضاء اللجان الدائمة بالجمعية الوطنية.

ومن ناحية أخرى، أُجري تعديلُ آخر، وفقاً له فإن الرأي السلبي للجنة لا يصدر إلا بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات الصحيحة، وأن هذا الرأي يحول دون تعيين المرشح لعضوية المجلس. ومن ثم، فقد تحول الرأي الاستشاري "avis" الذي كان وارداً في اقتراح لجنة Balladur إلى اعتراض "veto". لقد أسفر التعديل عن إجراء يماثل الإجراء المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن "تصديق" confirmation مجلس الشيوخ على تعيينات الرئيس الأمريكي، في وظائف قضاة المحكمة العليا.

ووفقاً للنظام الجديد، يتم التصويت في كل من اللجنتين على استقلال، ثم يتم حساب الأصوات الصحيحة، ويتحقق الاعتراض إذا أسفر جمع الأصوات في كل من اللجنتين عن وجود أغلبية سلبية لا تقل عن ثلاثة أخماس الأصوات الصحيحة، وليس مستبعداً أن تقوم اللجنتان بالاجتماع المشترك من أجل الاستماع إلى الشخصيات المقترح تعيينها، حتى ولو تم بعد ذلك التصويت على استقلال.

ويؤيد الفقه هذا الحكم الجديد، لأنه يضع نهاية للتقاليد الفرنسية بشأن السلطة التقديرية للتعيينات التي يقترحها الرئيس في المجلس الدستوري ؛ فمن المعلوم أن قراره لم يكن خاضعاً لأية إجراءات بما في ذلك التوقيع المجاور، وكان هذا الأمر يشكل استثناءً بالمقارنة مع تعيين أعضاء المحاكم الدستورية الأوروبية[٢].

---

(١) "Commission mixte paritaire".

(٢) **J.Gicquel**, Article 25, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.75.

من شأن الحكم الجديد أن يدفع السلطة التي تملك التعيين إلى مزيد من التفكير، وأن تتحوط من أي اعتراض برلماني محتمل. ووفقاً للرئيس الفرنسي N.Sarkozy، فإن الكفاءة يجب أن تحل محل الثقة، وهكذا، فإن جلسات الاستماع ستؤدي إلى الأخذ في الاعتبار بمعايير موضوعية بدلاً من الاعتبارات الشخصية.

وقد أصبحت المادة ٥٦ من الدستور بعد تعديلها تنص على الآتي: "يُشكل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، تكون مدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد. ويتم التجديد الثلثي للمجلس كل ثلاث سنوات. ويُعين ثلاثة أعضاء من رئيس الجمهورية، وثلاثة من رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة من رئيس مجلس الشيوخ. وتُطبق الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ على هذه التعيينات. أما التعيينات التي تتم بواسطة رئيس كل مجلس، فإنها تخضع فقط لرأي اللجنة الدائمة المختصة بالمجلس ذي الشأن"(١).

ويلاحظ الفقه على النص الجديد للمادة ٥٦ من الدستور ما يلي:

١ – أن اشتراط توافر ٣/٥ الأصوات السلبية في كل من اللجنتين، حتى يتحقق الاعتراض، يبدو شرطاً صعب التحقيق من الناحية العملية. ومن ثم، قد لاتتحقق الحكمة من تقييد سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء المجلس(٢)خصوصاً أن نظام الالتزام الحزبي في فرنسا، وعلى عكس ما هو

(١) **J.Gicquel**, Article 25, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.75. "Le Conseil constitutionnel comprend neuf members, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable.Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des members sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale, trois par le Président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le Président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée ".

(٢) **A.Vidal -Naquet**, Un Président de la République plus ancadré, JCP, 2008, n.31, p.29.

متبع في الولايات المتحدة الأمريكية، مؤداه أن الأغلبية في البرلمان سوف تؤيد ترشيحات الرئيس.

٢ – يثير التعديل الجديد تساؤلاً بشأن تطبيق الإجراءات الجديدة على تعيين رئيس المجلس الدستوري. فالتمسك بالصياغة الحرفية للمادة ٥٦ من شأنه عدم تطبيق هذه الإجراءات في حالة تعيين رئيس المجلس الدستوري، فالنص يشير صراحة إلى أنها تطبق على "هذه" التعيينات الخاصة بثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية. وقد أوضح هذا التفسير أيضاً مقرر لجنة التشريعات بالجمعية الوطنية، استناداً إلى أن رئيس المجلس الدستوري يمكن أن يُعين من بين الأعضاء بقوة القانون، وفقاً للمادة الأولى من أمر ٧ من نوفمبر ١٩٥٨ الذي يتضمن قانوناً أساسياً بشأن المجلس الدستوري[١]. ومع ذلك، يرى بعض الفقه أن الروح العامة للمادة ١٣، التي تحيل إليها المادة ٥٦، يمكن أن تؤدي إلى تطبيق هذه الإجراءات على تعيين رئيس المجلس الدستوري، وهو ما اقترحته أيضاً لجنة Balladur[٢].

(١) **Rapport, A.N, 15 mai 2008, p.420.**

(٢) **M.Verpeaux**, article précité, p.1880.

المبحث الثاني
توسيع اختصاصات المجلس الدستوري

أحدثت التعديلات الدستورية في ٢٠٠٨ توسعاً ملحوظاً في اختصاصات المجلس الدستوري، سواء الاستشارية أو القضائية، ومن أبرز مظاهر توسيع هذه الاختصاصات: رقابة المجلس الدستوري على فترة تطبيق المادة ١٦من الدستور، والرقابة على دستورية الاقتراح بقانون الذي يمكن أن يُعرض على الاستفتاء الشعبي، والرقابة على إيداع مشروعات القوانين.

رقابة المجلس الدستوري على فترة تطبيق المادة ١٦من الدستور:

تجيز المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية، في حالة التهديد الجسيم والحال لمؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ التزاماتها الدولية؛ وتوقف الأداء المنتظم للسلطات العامة الدستورية، أن يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف، وذلك بعد الاستشارة الرسمية لرئيس الوزراء ورئيسي مجلس البرلمان والمجلس الدستوري.

ومن ثم، فإن دور المجلس الدستوري ينحصر في إبداء الرأي قبل تطبيق المادة١٦.

وقد تم إعمال المادة ١٦ في تطبيق وحيد في سنة١٩٦١، وذلك لمواجهة التمرد العسكري في الجزائر. وقد أثار هذا التطبيق تساؤلات مهمة.

فمن ناحية، أثير التساؤل عن مدى الحاجة إلى الإبقاء من حيث المبدأ على فكرة السلطات الاستثنائية الواردة في المادة ١٦. فقد رأى جزء كبير من اليسار في المادة ١٦ وسيلة لانقلاب مستمر، أو فرصة للاستبداد القانوني؛ بل اعتبر البعض أن هذه المادة ليست سوى قطعة أثرية دستورية، وأنها – على أفضل الحالات – غير مفيدة؛ وعلى الأسوأ فإنها خطرة(١). وساد الهجوم على هذه المادة في الفترة من ١٩٥٨حتى١٩٨٠، ثم هدأ في الفترة اللاحقة. غير أن

(١) **J.Lang**, Libération, du 29 octobre 2007.

الخلاف حول بقاء هذه المادة عاد من جديد في ١٩٩٣ بمناسبة بحث تعديل الدستور. فقد رأت لجنة العميد G.Vedel أنها لا ترى ضرورياً إجراء تعديل في شروط تطبيق المادة ١٦، ولا في السلطات التي تخولها لرئيس الجمهورية، بينما يبدو ضرورياً تحديد كيفية انتهاء فترة تطبيق هذه المادة. وبطريقة مباغتة وغير متوقعة، فإن إلغاء المادة ١٦ من الدستور تضمنها مشروع التشريع الدستوري ٢٣٢ في ١٠ من مارس ١٩٩٣. وقد استندت فكرة إلغاء المادة ١٦ إلى أن الديموقراطية الفرنسية وصلت حداً كبيراً من النضج، وأن أحكام هذه المادة تبدو استثناءً على تقاليد الديموقراطية الغربية. وعلى الرغم من أن هذا المشروع قد أودع في مكتب مجلس الشيوخ في ١١من مارس١٩٩٣، فإنه لم يتم بحثه بسبب التغير المحتمل للأغلبية آنذاك(١).

وقد تراجعت فكرة إلغاء السلطات الاستثنائية كثيراً. فقد رأى مجلس الدولة في ١٩٩٤ أن إلغاء المادة ١٦ سيجرد رئيس الجمهورية، في حالة الظروف الاستثنائية، وهي احتمال لا يمكن استبعاده، من الوسائل المناسبة للاضطلاع بالواجبات التي تقع عليه، وفقاً للمادة ٥ من الدستور، ومؤداها أن يتأكد من الأداء المنتظم للسلطات العامة واستمرار الدولة(٢)، ومن جانبها، فإن لجنة Balladur رأت أن تنوع التهديدات المحتملة على الأمن الوطني، في وقت يسود فيه الإرهاب العالمي، يبرر الإبقاء على السلطات الاستثنائية(٣).

إذاً، لم يعد ممكنا الرجوع عن مبدأ السلطات الاستثنائية.

ومن ناحية أخرى، فقد ظهر واضحاً أن العيب الأساسي لهذه الأحكام، والذي ظهر من تطبيق المادة ١٦ في ١٩٦١، هو طول الفترة التي تظل فيها هذه الأحكام مطبقة. فقد لجأ الجنرال ديجول إلى إعمال المادة ١٦ في ٢٣ من إبريل، وأبقى على السلطات الاستثنائية حتى ٢٩سبتمبر ١٩٦١، على الرغم من

---

(١) **F.Saint-Bonnet**, L'article 5, LPA, 14 mai 2008, p.20.

(٢) **Conseil d'Etat**, Rapport 1994, EDCE, n.45, p.140.

(٣) **Comité Balladur**, rapport précité, p.20.

أن التمرد العسكري Putsch انتهى مساء يوم ٢٥ من أبريل باستسلام معظم قادته. وقد دفع هذا التطبيق L.Noël رئيس المجلس الدستوري الأسبق (١٩٥٩-١٩٦٥) والديجولي الشهير، أن يقول: " لا مجال للتردد من الناحية القانونية في أن الإبقاء على نظام المادة ١٦ يخالف هذه المادة نصاً وروحاً، إن التجربة قد أثبتت أن المادة ١٦تتضمن نقصاً جسيماً وجوهرياً، ويجب العمل على تداركه عند إعادة النظر في الدستور. إذا كان هذا النص يحدد بوضوح في أية حالة يمكن أن يستخدم، فإنه لا يبين متى ينتهي تطبيقه"(١).

وعلى غرار لجنة Vedel في١٩٩٣، فإن لجنة Balladur في ٢٠٠٧ اقترحت أن يقوم المجلس الدستوري بالرقابة للتأكد من أن الشروط الواردة في المادة ١٦ لاتزال متوافرة بعد تطبيقها، وأن هذه الرقابة تندرج في إطار الإجراءات التي تهدف إلى وضع ضوابط encadrement على سلطات رئيس الجمهورية(٢).

ووفقاً للمادة ٦ من التشريع الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، فإن المادة ١٦ من دستور ١٩٥٨، أصبحت تضم فقرة أخيرة تنص على أنه: "يجوز لكل من رئيس الجمعية الوطنية، أورئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً، أو ستين شيخاً، أن يلجؤوا إلى المجلس الدستوري، بعد ثلاثين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، من أجل بحث ما إذا كانت الشروط الواردة في الفقرة الأولى لا تزال متوافرة. ويصدر المجلس رأياً علنياً في أقصر مدة ممكنة. ويقوم المجلس بقوة القانون، بهذا البحث، ووفقاً لذات الأوضاع، بعد انقضاء ستين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد هذه المدة:"(٣)

---

(١) **L.Noël**, De Gaulle et les débuts de la Ve République, Plon, 1976, p.155.

(٢) **A.Vidal -Naquet**, Un Président de la République plus ancadré, JCP, 2008, n.31, p.28.

(٣) " Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président de Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions enoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au délà de cette durée".

إن دور المجلس الدستوري وفقاً للنظام السائد قبل تعديل ٢٠٠٨ كان يقتصر على إبداء رأي استشاري علني قبل إعمال السلطات الاستثنائية، وإبداء رأي استشاري لا يكون محلاً للنشر، في أثناء تطبيق هذه السلطات، حول كل إجراء من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية. غير أنه وفقاً للنظام الجديد، فإن المجلس الدستوري يمارس رقابة على فترة تطبيق المادة ١٦ من الدستور.

والنص الجديد للفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من الدستور يثير النقطتين الآتيتين :

أما النقطة الأولى فهي تتعلق بالسلطات المختصة باللجوء إلى المجلس الدستوري. وهذه السلطات هي نفسها السلطات المختصة بتحريك رقابة الدستورية وفقاً للمادتين ٥٤و٦١ من الدستور، ما عدا رئيس الوزراء، أي رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضواً بالجمعية الوطنية، أو ستين عضواً بمجلس الشيوخ. واللجوء إلى المجلس الدستوري من جانب هذه السلطات بعد ثلاثين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية يكون اختيارياً. أما إذا انقضت ستون يوماً من ممارسة هذه السلطات، وفيما يجاوز هذه المدة أيضاً، فإنه يجوز للمجلس الدستوري، في أي وقت، أن يقوم بهذا البحث.

إن الأمر هنا يتعلق بالفحص التلقائي من جانب المجلس، أي دون توقف على إحالة من أية سلطة.

وقد استبعد التعديل رئيس الجمهورية من اللجوء إلى المجلس الدستوري؛ لأنه بطبيعة الحال يكون في موقف الدفاع، إن لم يكن في موقف الاتهام. كما استبعد التعديل أيضاً رئيس الوزراء استناداً إلى أنه سيكون مرتبطاً بالرئيس(١).

ومن الملاحظ أن لجنة Balladur قد اقترحت منح حق اللجوء إلى المجلس الدستوري إلى ستين نائباً أو ستين شيخاً فقط دون رئيسي مجلسي البرلمان،

(١) **M.Verpeaux**, article précité, p.1881.

استناداً إلى أنه يعود إلى ممثلي المعارضة فقط أن يطلبوا من المجلس تقدير ما إذا كانت شروط تطبيق المادة ١٦ لا تزال متوافرة[١].

وأما النقطة الثانية فهي تتعلق بقيمة الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري. إن المجلس، وفقاً للتعديل الدستوري، يفصل في الموضوع بإبداء رأي avis، وهذا الرأي يظل استشارياً؛ بمعنى أنه لا يقيد من الناحية القانونية رئيس الجمهورية. ومع ذلك، فإن اشتراط أن يصدر الرأي علناً من شأنه الحيلولة دون الامتداد غير المسوَّغ للسلطات الاستثنائية؛ لأن نشر الرأي يمنحه وزناً مؤثراً على قرار رئيس الجمهورية بشأن الاستمرار في تطبيق المادة ١٦أو عدم تطبيقها[٢].

ومع ذلك، فإن الفقه يرى أن مخالفة رئيس الجمهورية لرأي المجلس الدستوري يمكن أن تؤدي إلى إعمال مسؤوليته أمام المحكمة العليا La Haute Cour[٣]. ومن المعلوم، أنه وفقاً للمادة ٦٨من الدستور، مُعدَّلة بالتشريع الدستوري رقم ٢٣٨ في ٢٣من فبراير ٢٠٠٧، فإن هذه المحكمة تشكل من أعضاء البرلمان؛ ويجوز لها أن تقرر عزل الرئيس في حالة الإخلال بواجباته على نحو يتعارض بشكل ظاهر مع ممارسة نيابته"[٤].

الرقابة على دستورية الاقتراحات بقوانين الاستفتائية :

لم يكن المجلس الدستوري، حتى التعديل الدستوري في ٢٠٠٨، يمارس في مجال الاستفتاء، غير اختصاصات استشارية، فقد كان مختصاً فقط بالتأكد من سلامة عمليات الاستفتاء، وإعلان نتائجها (المادة ٦١من الدستور). وإذا كان

---

(١) **Rapport précité, p.21.**

(٢) **A.Roux**, article précité,p.50; M.Verpeaux, article précité, p.1881.

(٣) **Ibidem.**

(٤) **"Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour ".**

المجلس قد قبل، وفقاً لبعض الشروط، أن يراقب مشروعية الأعمال التمهيدية للاستفتاء[١]، فإنه قرر عدم اختصاصه بإجراء رقابة الدستورية على القوانين الاستفتائية، استناداً إلى أن "القوانين التي قصد الدستور أن يتناولها في المادة ٦١منه هي فقط القوانين التي أقرها البرلمان، وليست تلك التي أقرها الشعب في استفتاء ؛ لأنها تشكل تعبيراً مباشراً للسيادة الوطنية"[٢].

وفي ١٩٩٣ اقترحت لجنة Vedel إقامة رقابة دستورية على جميع مشروعات القوانين الاستفتائية. غير أن مجلس الشيوخ ومعه الجمعية الوطنية، رفضا إقامة مثل هذه الرقابة، وذلك استناداً إلى أنه من الواجب تجنب فتح مناقشة حول إمكانية لجوء رئيس الجمهورية إلى المادة١١ لتعديل الدستور[٣].

غير أن تعديل الدستور في ٢٠٠٨ فتح الباب من جديد لبحث إجراء رقابة الدستورية على القوانين الاستفتائية. فقد اقترحت لجنة Balladur أن يأخذ التعديل الدستوري بنظام الاستفتاء الشعبي[٤] بناء على طلب خُمس أعضاء البرلمان وعُشر الناخبين المقيَّدين. ومع ذلك، فإن هذا الاقتراح لم يظهر في مشروع التعديل الذي أعدته الحكومة ؛ لكن أعيد النص عليه في القراءة الأولى أمام الجمعية الوطنية.

ووفقاً للمادة ٤ من التشريع الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، فقد أضيفت أربع فقرات إلى المادة ١١ من الدستور وتتعلق بنظام الاستفتاء الشعبي، ووفقاً للأحكام الجديدة، يجوز تنظيم استفتاء، في أحد الموضوعات

---

(١) C.C., 25 juill.2000, Hauchemaille, Rec., p.117; 23 août 2000, Lavouturou, Rec., p.137; 25 mai 2005, Hauchemaille et le Mailloux, Rec., p.93; 7 avril 2005, de Villiers et Pelitier, Rec., p.61.

(٢) C.C., 6 nov. 1962, 20 DC, loi référendaire; 23 sept. 1992, 313 DC, Maastricht I, II et III.

(٣) **A.Roux**, article précité, p.52.

(٤) " Le référendum d'initiative populaire ".

المحددة في الفقرة الأولى[١]، بناء على اقتراح من خُمس أعضاء البرلمان وتأييد عُشر الناخبين المقيدين في قوائم الانتخاب. ويأخذ هذا الاقتراح شكل اقتراح بقانون proposition de loi. ولا يجوز أن يكون موضوع هذا الاقتراح إلغاء حكم تشريعي صدر منذ أقل من عام، وأنه إذا لم يتم بحث الاقتراح من جانب مجلسي البرلمان خلال مدة يحددها قانون أساسي، فإن رئيس الجمهورية يقوم بعرضه على الاستفتاء. فإذا لم يوافق الشعب على الاقتراح، فلا يجوز تقديم اقتراح آخر يتضمن الموضوع نفسه قبل نهاية مدة سنتين من تاريخ الاقتراع.

أما عن دور المجلس الدستوري، فإنه ينحصر في إجراء رقابة دستورية سابقة على الاقتراحات بقوانين الاستفتائية. فوفقاً للمادة ٢٩ من التشريع الدستوري في ٢٣من يوليو ٢٠٠٨، فقد أصبحت المادة ٦١من الدستور تنص على أنه: "تجب إحالة القوانين الأساسية، قبل إصدارها، والاقتراحات بقوانين المشار إليها في المادة ١١ قبل أن تعرض على الاستفتاء – إلى المجلس الدستوري الذي يفصل في مطابقتها للدستور"[٢]. مؤدى هذا النص، أن عرض الاقتراحات بقوانين الاستفتائية على المجلس الدستوري أصبح وجوبياً، غير أن قانوناً أساسياً هو الذي يحدد السلطة التي تقع عليها الإحالة إلى المجلس.

ويمارس المجلس الدستوري، في حالة إحالة الاقتراحات بقوانين الاستفتائية، رقابة دستورية موضوعية بشأن مطابقة الاقتراح بقانون للدستور. فيتأكد المجلس أولاً أن الاقتراح بقانون لا يتضمن حكماً يخالف القواعد

---

(١) وهذه الموضوعات هي: تنظيم السلطات العامة، والإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية للأمة، والمرافق العامة التي تتدخل فيها، أو الإذن بالتصديق على معاهدة لا تخالف الدستور لكن يمكن أن تحدث نتائج على أداء المؤسسات.

(٢) **" Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum.. doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ".**

والمبادئ الدستورية، خصوصاً التي تتعلق بالقوانين الأساسية. ويتأكد المجلس ثانيا أن الاقتراح بقانون يتعلق بأحد الموضوعات المشار إليها في المادة ١١من الدستور والتي سبق بيانها.

ورقابة المجلس الدستوري تقتصر على "الاقتراحات بقوانين الاستفتائية". ومن ثمَّ، لا تمتد هذه الرقابة إلى القوانين الاستفتائية التي ترجع إلى مشروعات بقوانين. وتتميز رقابة المجلس بأنها رقابة سابقة على إقرار الاقتراح بقانون الاستفتائي من جانب الناخبين، ومن شأنها من ثم تجنب عرض اقتراح على الاستفتاء بينما يكون مخالفاً للدستور. ووفقاً للفقه، فإنه يمكن تحريك الرقابة بمجرد تبني الاقتراح من خُمس أعضاء البرلمان، وقبل الحصول على تأييد عُشر الناخبين؛ لأنه سيكون صعباً أن يتفهم الناخبون وقف الإجراءات بعد الحصول على توقيعاتهم بسبب تقرير عدم دستورية الاقتراح من المجلس الدستوري. وقد أيَّدت هذا التفسير أيضاً وزيرة العدل أمام مجلس الشيوخ(١).

الرقابة على إيداع مشروعات القوانين :

لاحظت لجنة Balladur أن التضخم التشريعي أصبح واحداً من مظاهر سوء أداء المؤسسات في الدولة. فالقوانين أصبحت كثيرة وطويلة أكثر من اللازم؛ كما أنها لا تطبق كثيراً، ويتم تعديلها أيضاً بكثرة. غير أن العيوب الخاصة بالتشريع لا ترجع فقط إلى البرلمان؛ لأن غالبية النصوص التي يقرها تأتي من الحكومة، كما أن التعديلات التي يدافع عنها النواب في أثناء المناقشة، ويوجه إليها النقد بأنها تُغير من جوهر القانون أو تؤدي إلى زيادة نصوصه، إنما تستلهم رغبات الحكومة(٢).

---

(١) **A.Roux**, article précité, p.52.

(٢) Rapport précité, p.38.

ومن أجل إعداد التشريع على نحو أفضل، اقترحت اللجنة أن يتم النص في التعديل الدستوري على أن يتم تحضير القوانين وفقاً للأوضاع التي يحددها قانون أساسي.

وقد نصت المادة ٢/١٥ من التشريع الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨ على تعديل المادة ٣٩ من الدستور؛ بحيث تضاف إليها ثلاث فقرات. ووفقاً للفقرة الأولى فإنه "يُلبِّي تقديم مشروعات القوانين التي تودع أمام الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ الشروط التي يحددها قانون أساسي"(١). ووفقاً للفقرة الثانية فإنه: "لا يجوز تسجيل مشروعات القوانين في جدول الأعمال، إذا رأي مؤتمر الرؤساء للمجلس الذي تمت الإحالة إليه أولاً، أن القواعد الواردة في القانون الأساسي قد تمت مخالفتها، وفي حالة الاختلاف بين مؤتمر الرؤساء والحكومة، فإن رئيس المجلس ذي الشأن أو رئيس الحكومة يعرض الأمر على المجلس الدستوري الذي يفصل خلال مدة ثمانية أيام"(٢). وأما الفقرة الثالثة، فإنها تنص على أنه: "يجوز لرئيس أحد المجلسين، وفقاً للشروط الواردة في القانون، أن يحيل اقتراحاً بقانون قدمه أحد أعضاء المجلس، إلى مجلس الدولة لإبداء الرأي، وذلك قبل بحثه في لجنة، ما لم يعترض هذا العضو على ذلك"(٣).

---

(١) "La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique".

(٢) "Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixeés par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l' assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours"

(٣) "Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'Etat avant son examen en commission une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose ".
Voir: P.Gonod, Le Conseil d'Etat, Conseil du Parlement, RFDA, 2008, p.871.

إن هذه الأحكام تهدف إلى إلزام الحكومة أن تُرفق بمشروعات القوانين التي تقوم بإعدادها جميع المعلومات التي من شأنها إنارة البرلمان، وخصوصاً تقديم "دراسات التقويم" études d'impact التي تبين آثار الإجراءات المقترحة، خصوصاً الآثار المالية، وكذلك الآراء التي تم استطلاعها؛ ومن ثم إعطاء المجالس النيابية عناصر ضرورية أكثر وضوحاً من مجرد عرض أسباب مشروع القانون "Exposé de motifs".

إن تحديد هذه الشروط يبينها قانون أساسي، ويخضع تنفيذ هذه الشروط لتقدير مؤتمر رؤساء المجلس الذي عرض عليه المشروع أولاً. فإذا رأى المؤتمر أن القواعد التي حددها القانون الأساسي لم تراع، فإن المشروع بقانون لا يقيد بجدول الأعمال. وفي حالة الاختلاف بين مؤتمر الرؤساء والحكومة، فإنه يجوز لرئيس المجلس ذي الشأن أو لرئيس الوزراء اللجوء إلى المجلس الدستوري الذي يفصل في الموضوع خلال ثمانية أيام.

وقد أضيف الحكم الخاص بالإحالة إلى المجلس الدستوري في أثناء القراءة الثانية أمام الجمعية الوطنية. ومن شأن هذا الحكم أن يقوم المجلس بضمان احترام تطبيق قانون أساسي مع الاحتفاظ بهامش كبير من التقدير[1].

(١) **A.Roux,** article précité, p.52.

المبحث الثالث
رقابة الدستورية اللاحقة
"المسألة الأولية"

على الرغم من أهمية التعديلات الدستورية الخاصة بالمجلس الدستوري التي تتعلق بمركزه واختصاصاته؛ فإن التعديلات الخاصة بنظام رقابة الدستورية اللاحقة تمثل جوهر التعديلات الخاصة بالمجلس، وأثارت جدلاً فقهياً جاداً.

إن دراسة نظام رقابة الدستورية اللاحقة تقتضي أن نعرض أولاً لتطور فكرة رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا حتى ٢٠٠٨؛ ثم نحدد ثانياً مضمون نظام رقابة الدستورية اللاحقة وفقاً لتعديل ٢٠٠٨؛ ونُبين أخيراً آثار رقابة الدستورية اللاحقة.

المطلب الأول
تطور فكرة رقابة الدستورية اللاحقة
في فرنسا منذ الثورة حتى ٢٠٠٨

رفض نظام رقابة الدستورية اللاحقة:

إن فكرة رقابة الدستورية اللاحقة ليست وليدة التعديل الدستوري في ٢٣من يوليو ٢٠٠٨، لكنها تندرج في إطار توجه فكري وجد أنصاراً له منذ قرنين من الزمان. ففي ١٧٨٩، ثم في ١٧٩٣، نادى بعض الثوار ومنهم Robespièrre بأن يتم تقرير بطلان أي قانون يمكن أن يخالف حقوق الإنسان التي لا يجوز التنازل عنها(١).

(١) **A.Esmein**, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 1914 (réed. 2001, p.598.

غير أنه لأسباب تاريخية ترجع إلى عدم الثقة في برلمانات العهد القديم، فلم يقبل الثوار أن تقوم المحاكم ببحث دستورية القوانين، وهو الأمر الذي قطعت به المادة ١٠من قانون ١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠ بشأن التنظيم القضائي التي كانت تنص على أنه: "لا يجوز للمحاكم، بطريق مباشر أو غير مباشر، أن تشترك في ممارسة السلطة التشريعية، أو أن تمنع أو توقف تنفيذ قرارات المجلس التشريعي حتى لا تقع تحت طائلة الخطأ المهني الجسيم"(١). وعلى الرغم من أن هذا القانون يتعارض مع مقدمة إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩، ونصوص هذا الإعلان التي تضع قيوداً على القانون، فإن المحاكم قد طبقته بدقة ورفضت بحث دستورية القوانين(٢).

وقد أثيرت من جديد مسألة رقابة الدستورية اللاحقة وقت إعداد دستور ١٩٥٨. فقد رفضت لجنة الخبراء المكلفة إعداد مشروع تمهيدي للدستور، في ٨ من يوليو ١٩٥٨، مشروع Aurillac بشأن إقامة رقابة على دستورية القوانين بعد إصدارها، على أن تقوم المحاكم العليا بإحالة مسألة الدستورية إلى المجلس الدستورية.

---

(١) " Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, à peine de forfaiture"

ومن الملاحظ أن الفقه يترجم اصطلاح (forfaiture) بالخيانة، وهي ترجمة غير دقيقة؛ لأن الاصطلاح يشير إلى مخالفة أحد الموظفين أو القضاة للواجبات الأساسية لوظائفه. ويترتب على ثبوت هذا الخطأ عدم الصلاحية للتعيين في أية وظيفة عامة لمدة عشرين عاماً. وقد اعتبر قانون العقوبات في سنة ١٨١٠، أن أية جريمة يرتكبها موظف عام في أثناء ممارسة وظائفه تشكل خطأً مهنياً جسيماً. ومن المعلوم أن جريمة الخطأ المهني الجسيم لم تعد قائمة اليوم في فرنسا وحلت محلها جميع الجرائم الخاصة بالموظفين. انظر:

www. Universalis fr/ encyclopedie/ T321732/ forfaiture.

(٢) **P.Cassia**, Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une "question" d'actualité, RFDA, 2008, p.897.

ولم يمض وقت طويل حتى عادت الفكرة للظهور من جديد؛ فقد تم اقتراح الدفع بعدم الدستورية في ١٩٦٤ في إطار البرنامج المشترك لحكومة أحزاب اليسار. كما وردت الفكرة أيضاً في "ميثاق الحريات" الذي أُعد في ١٩٧٦ تحت إشراف R.Badinter لحساب المعارضة آنذاك. يقول R.Badinter: "إن الدفع بعدم الدستورية يجب أن يكون من حق المواطنين ضحايا القانون المخالف للدستور. إن هذا الدفع يمكن أن يُثار من جانب أي مواطن، أمام محكمة قضائية أو إدارية، وفي أي وقت من الإجراءات. وتتم إحالة المسائل الجادة بعدم الدستورية إلى "محكمة عليا" للفصل فيها[١].

فكرة رقابة الدستورية اللاحقة ومشروعي التعديل الدستوري في ١٩٩٠و١٩٩٣:

عادت فكرة رقابة الدستورية اللاحقة تُطرح من جديد وبشكل أكثر جدية مع مشروع تعديل الدستور في ١٩٩٠. ففي مارس ١٩٨٩ أعلن R.Badinter، وكان حينئذ رئيساً للمجلس الدستوري، تأييده لحق الأفراد في إثارة الدفع بعدم دستورية قانون لم تسبق إحالته إلى المجلس الدستوري. وقد تبنى الفكرة أيضاً الرئيس F.Mitterrand خلال مقابلة تلفزيونية في ١٤من يوليو ١٩٨٩؛ الأمر الذي أعطى الفكرة قوة دفع حقيقية. فقد أقر مجلس الوزراء في ٣٠ من مارس ١٩٩٠ مشروعاً لتعديل الدستور يتضمن الاعتراف لكل متقاض، يُقدر أن نصاً تشريعياً يخالف الدستور، ويمكن أن تطبقه عليه إحدى المحاكم، أن يدفع بعدم دستوريته. فإذا قدرت المحكمة جدية الدفع؛ فإن المسألة الدستورية تحال إلى المجلس الدستوري من المحكمة العليا لكل نظام قضائي. وقد أقرت الجمعية الوطنية المشروع في القراءة الأولى. غير أن مجلس الشيوخ أقر، في القراءة الأولى في ١٤ من يونيو ١٩٩٠، وفي القراءة الثانية في ٢٤ من يونيو ١٩٩٠، نصاً يتضمن تعديلات جوهرية على المشروع؛ مما دفع الحكومة إلى هجر مشروع التعديل.

(١) **R.Badinter**, (direc. Liberté, liberté; Galimard, 1976, p.216.

وفي ١٩٩٣ أعدت الحكومة مشروعاً جديداً لتعديل الدستور يتعلق بموضوعات ثلاثة، هي: القواعد الخاصة بالإحالة إلى المجلس الدستوري، والقواعد الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء، والمسؤولية الجنائية للوزراء. وقد أحيل مشروع التعديل إلى مجلس الشيوخ في ١١ من مارس١٩٩٣. غير أن المفاجأة كانت هي أن مجلس الشيوخ وافق في القراءة الأولى على إلغاء النصوص التي تُعدل الباب السابع الخاص بالمجلس الدستوري!. وقد شايعت الجمعية الوطنية هذا الموقف؛ الأمر الذي ترتب عليه استبعاد الأحكام الخاصة برقابة الدستورية اللاحقة بصفة نهائية، ولم تظهر من ثمَّ في التشريع الدستوري رقم ٩٥٢ في ٢٧ من يوليو ١٩٩٣.

موقف القضاء من رقابة الدستورية اللاحقة :

رفض القضاء المدني والإداري الاعتراف للأفراد بالحق في الدفع بعدم دستورية قانون بعد إصداره، استناداً إلى أحكام دستور ١٩٥٨ التي تناولت تنظيم رقابة الدستورية السابقة. ومن أحدث الأحكام القضائية نشير إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٥ من يناير ٢٠٠٥ الذي قرر أن تبني دستور ١٩٥٨ للرقابة السابقة يعني أن السلطة التأسيسية أرادت أن تمنع أية إمكانية للرقابة اللاحقة على القانون في فترة تطبيقه(١). إن هذا التأكيد يستند إلى الأعمال التحضيرية لدستور ١٩٥٨. ونشير أيضاً إلى حكم المجلس في ٣٠ من يوليو ٢٠٠٣ الذي قرر فيه أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يقوم بتقدير مطابقة القانون للمقتضيات الدستورية الواردة في المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن(٢).

(١) CE, 5 janv. 2005, Deprez et Baillard, Rec., p.1 "..il resort des débats tant du Comité consultatif constitutionnel que du Conseil d'Etat lors de l'élaboration de la Constitution que les modalités ainsi adoptées excluent un contrôle de constitutionnalité de la loi au stade de son application ".

(٢) CE, section, 30 juillet 2003, Djaoui, Rec., p.349.

ومن جانبه أيضاً، أكد المجلس الدستوري أنه: "لا يمكن إثارة مطابقة القوانين التي صدرت من قبل وعلى نحو سليم للدستور، ولو عن طريق الدفع أمام المجلس الدستوري، بالنظر إلى أن اختصاصه محدود وفقاً للمادة ٦١ ببحث القوانين قبل إصدارها"(١).

غير أن المجلس، في مرحلة تالية، أدخل تعديلاً على قضائه السابق. ففي حكم ٢٥ من يناير ١٩٨٥ أجاز المجلس بحث دستورية قانون بعد إصداره، وذلك "بمناسبة بحث أحكام تشريعية تُعدله، أو تُكمله، أو تُؤثر في نطاقه"(٢). غير أن المجلس في هذا الحكم رأى أن القانون المعروض عليه لا يثير رقابة قوانين صدرت من قبل.

وبالمقابل، فإن المجلس الدستوري في حكم ١٥من مارس١٩٩٠ قرر عدم دستورية أحكام المادة ١٩٤ من قانون ٢٥ من يناير ١٩٨٥ الذي يتعلق بالتصفية القضائية للمشروعات، الذي كان محلاً لرقابة سابقة من المجلس نفسه في حكم ٨ من يناير ١٩٨٥. واستند المجلس في عدم دستورية المادة ١٩٤ إلى أنها تقرر عدم الأهلية لممارسة أية وظيفة عامة انتخابية لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وتطبق بقوة القانون على كل شخص طبيعي قضي في مواجهته بالإفلاس؛ الأمر الذي يشكل مخالفة لمبدأ ضرورة العقوبات المنصوص عليه في المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن(٣).

ومن الملاحظ أن المجلس الدستوري في حكم ١٥ من مارس ١٩٩٠ أشار إلى عدم دستورية المادة ١٩٤ من قانون ٢٥ من يناير ١٩٨٥ في أسباب

---

(١) " La conformité à la Constitution de lois déjà règulièrement promulguées. ne peut être mise en cause, même par voie d'exception, devant le Conseil constitutionnel dont la compétence est limitée par l'article 61.. à l'examen des lois avant leur promulgation"
CC, 27 juillet 1978, n.96 DC.

(٢) Considèrant que la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ". CC, 25 janv. 1985, 187 DC.

(٣) CC,15 mars 1999, 410 DC, AJDA, 1999, p.324, note **J.E. Schoettl.**

الحكم؛ بينما اقتصر المنطوق على تقرير عدم دستورية بعض أحكام القانون الأساسي الذي كان محالاً إليه لرقابته.

وعلى الرغم من أن حكم ١٥ من مارس ١٩٩٠ يمثل تحولاً مهماً بخصوص إمكانية الرقابة اللاحقة، فإنه قد أثار مشكلة كبيرة تتعلق بمصير النصوص القديمة التي أشار المجلس إلى عدم دستوريتها في الأسباب. فيرى البعض أن هذه النصوص استمرت قابلة للتطبيق، وتشكل جزءاً من النظام القانوني، إلى أن أُلغيت تشريعياً بالمادة ٤ من أمر ٩١٢ في ١٨ من ديسمبر ٢٠٠٠ بشأن تقنين التجارة[١]. بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه يقع على السلطات الإدارية والقضائية استبعاد تطبيق هذه النصوص؛ لأن حجية حكم ١٥من مارس ١٩٩٩ لا تلحق فقط المنطوق الذي قرر عدم دستورية بعض أحكام القانون الأساسي المحال إلى المجلس، وإنما أيضاً أسبابه غير القابلة للانفصال التي تتناول عدم دستورية المادة ١٩٤ من قانون ٢٥ من يناير ١٩٨٥[٢].

وقد ظل موقف القضاء، من رقابة الدستورية اللاحقة، ثابتاً على هذا النحو. أما عن موقف الفقه، فقد شهد تحولاً انتهى به المطاف إلى ترجيح هذه الرقابة.

رقابة الدستورية بين حجج المؤيدين والمعارضين :

لم تكن المواقف من رقابة الدستورية اللاحقة واحدة، ولا ثابتة، من السياسيين والقانونيين على حد سواء.

---

(١) **P.Cassia**, article préité, p.888; **D.Rousseau**, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, RDP, 2000, p.39; **J.P. Camby**, Une loi promulguée,frappée d'inconstitutionnalité, RDP, 1999, p.657.

(٢) **J.Bonnet**, L'amorce d'une " véritable révolutionnaire juridique ", la réponse du juge ordinaire et du parlement à la censure par le Conseil constitutionnel d'une loi promulguée,RFDA, 2005, p.1049; **G.Drago**, l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, Economica, PUAM, 1991, p. 453; **J.E.Schottl**, Mise en oeuvre de l'accord de Noumea, AJDA, 1999, p.332; **B.Mathieu et M.Verpeaux**, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, p.162; **T.S.Renoux et M. de Villiers**, Code constitutionnel, Litec, 2005, p.511.

فعلى المستوى السياسي، بدأ الرئيس الفرنسي Sarkozy مؤيداً بقوة لرقابة الدستورية اللاحقة، حينما كان وزيراً للدولة ووزيراً للداخلية، مقترحاً في ١٢من يناير ٢٠٠٦ أن يكون لكل متقاض يدعي أن القانون الذي يمكن أن يُعرضه لإدانة مخالف للدستور – الحق في إبداء الدفع بعدم الدستورية ؛ وإذا قدر رئيس المحكمة جدية الدفع، فإنه يقرر وقف الفصل في الدعوى، والإحالة إلى المجلس الدستوري. غير أنه بعد انتخاب Sarkozy رئيساً للجمهورية، بدأ التحفظ واضحاً في خطابه في ١٢من يوليو ٢٠٠٧ الذي أعلن فيه عن إنشاء لجنة Balladur؛ فقد ذكر أنه ليس مع هيمنة القضاء على المجتمع، وأن لا يتقدم القاضي على المشرع، و إلا فإن ذلك يشكل خروجاً على النموذج الجمهوري في فرنسا، كما بدا متخوفاً من تحويل المجلس الدستوري إلى محكمة عليا.

ومن الملاحظ أيضاً أن E.Balladur نفسه قد غير موقفه من الرقابة اللاحقة ١٨٠درجة. فقد طالب الرئيس الفرنسي F.Mitterrand سحب اقتراحه بشأن الدفع بعدم الدستورية من مشروع التعديل الدستوري الذي قدمه إلى مجلس الشيوخ في ١٠ من مارس١٩٩٣، لكنه أصبح من أشد المدافعين عنها في تقريره في ٢٠٠٧.

غير أن التردد وتبدل الآراء كان من نصيب القانونيين أيضاً؛ فالأستاذ L.Favoreu كان في البداية معارضاً بقوة لرقابة الدستورية اللاحقة، لكنه فيما بعد أصبح لها مؤيداً[١]، وبالمقابل فإن الأستاذ G.Vedel بدا مؤيداً لها في تقريره في ١٩٩٣، لكنه أصبح في مواجهتها متحفظاً في ١٩٩٦[٢].

(١) **L.Favoreu**, Sur l'introduction hypothétique du recours individuel devant le Conseil constitutionnel, Cahier du Cons.Cons.,2001, n.10.

(٢) **G.Vedel**, Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel, Mélanges Roger Perrot, Dalloz,1996, p.540 et 545.

وبالمقابل، فقد احتفظ البعض بمواقفه من رقابة الدستورية اللاحقة؛ فقد وقف موقفاً مؤيداً منها باستمرار الرئيس الأسبق للمجلس الدستوري[١] بينما وقف معارضاً لها باستمرار الرئيس السابق للمجلس P.Mazeaud[٢].

أياً ما كان الأمر، فقد كان لكل من فريق المعارضين وفريق المؤيدين حججه وأسانيده.

أما فريق المعارضين للرقابة اللاحقة، فيرى أنها تمثل اعتداءً على الفكرة الفرنسية لسيادة التشريع Supramatie de la loi؛ أي أن التشريع تعبير عن السيادة الوطنية؛ الأمر الذي يتعارض معه إخضاعه لأية رقابة لاحقة على إصداره. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مزايا الرقابة السابقة واضحة وتعجز الرقابة اللاحقة عن تحقيقها. فالرقابة السابقة تتميز بأنها وقائية ؛ لأنها سابقة على إصدار القانون، ومن ثم فإنها تحقق الأمن القانوني. أما الرقابة اللاحقة فإنها تؤدي إلى تهديد عدد كبير من التشريعات، بعضها قديم لا يزال مطبقاً، ويمكن أن يكون محلاً للدفع بعدم الدستورية[٣].

وأما فريق المؤيدين للرقابة اللاحقة فإنه يستند بدوره إلى عدة حجج. فمن ناحية، فإن الرقابة السابقة تهمل تطبيق القانون في المستقبل، والمخاطر التي يمكن أن يمثلها بالنسبة للحريات، فالجوانب السلبية للقانون لا تكون معروفة تماماً مقدماً[٤]. ومن ناحية ثانية، فإنه نظراً لأن رقابة الدستورية السابقة تكون اختيارية بالنسبة للقوانين العادية، فلن يكون مستبعداً أن تفلت بعض القوانين من هذه الرقابة، على الرغم من أنها قد تكون مقيدة للحريات، وذلك إذا كان هناك اتفاق على عدم إحالتها إلى المجلس الدستوري. ويضرب الفقه أمثلة على

---

(١) **R.Badinter**, L'exception d'inconstitutionnalité, Mélanges Bruno Genevois, Dalloz, 2008.

(٢) **P.Mazeaud**, observations, rapport du Comité Balladur, p.19.

(٣) **P.Mazeaud**, précité, p.100.

(٤) **A.Roux**, article précité, p.52; **M.Verpeaux,** article précité, p.1882.

هذه القوانين ومنها: قانون الأمن القومي في سنة٢٠٠٠، وقانون تمديد حالة الطوارئ في سنة ٢٠٠٥، وقانون تحديث الحوار السياسي في سنة ٢٠٠٧، وهذه القوانين تثير بدرجات متفاوتة مشكلات دستورية[١]. ومن ناحية ثالثة، فإنه على الرغم من تحقيق الرقابة السابقة للأمن القانوني، فإن تصحيح الخطأ التشريعي لاحقاً يؤدي أيضاً إلى تحسين هذا الأمن الذي يجب أن يشعر به الخصوم[٢]. ومن ناحية رابعة، فإن الرقابة اللاحقة لا تمثل بمفردها اعتداءً على فكرة سيادة التشريع؛ لكن الرقابة السابقة تنطوي أيضاً على مثل هذا الاعتداء[٣]. ومن ناحية أخيرة، فإن رقابة الدستورية اللاحقة تبدو ضرورية لوضع حد للتناقض القائم في فرنسا. فالقاضي الفرنسي يجوز له أن يبحث مدى مطابقة التشريع لاتفاقية دولية، وإذا تبين له مخالفتها، فإنه يقرر عدم تطبيق التشريع؛ بينما لا يستطيع تقدير مدى مطابقة التشريع للدستور.

وهكذا تخطت السلطة التأسيسية العقبات التي أثيرت في مواجهة الرقابة اللاحقة. ولا تخفى الأهمية الرمزية لهذه الخطوة؛ إنها كما يقول البعض تمثل الوفاة الثانية لمبدأ "سيادة التشريع"، وذلك منذ إدخال نظام الرقابة السابقة في ١٩٥٨[٤].

---

(١) **A.Roux**, article précité, p.52.

(٢) **Comité Balladur**, rapport précité, p.88.

(٣) **M.Verpeaux**, article précité, p.1879; **J.C. Warsmann**,, rapport précité, p.48.

(٤) **P.Cassia et E.Saulnier**, contrôle de constitutionnalité " a posteriori " et contrôle de conventionnalité de la loi; une coexistence impossible, D., 2008, p.166; **J.L.Warsmann**, rapport précité, p.48.

وبرهاناً على موقف القضاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقرر أنه من غير المنتج الادعاء بمخالفة القانون للمادة ١١ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن؛ بينما يبحث في الوقت نفسه الادعاء المستمد من مخالفته للمادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر:

CE, 8 déc. 2000, Parti nationaliste basque, n.212044, 26 fév. 2003, Mekhanton, n.241385, AJDA, 2003, p.1234, concl. Fombeur.

غير أن المزايا التي تحققها رقابة الدستورية السابقة تفسر دون شك الإبقاء عليها في ظل التعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨. فالمادة ٦١ من الدستور الخاصة بالرقابة السابقة على القوانين الأساسية والقوانين العادية ظلت دون تعديل، ما عدا إضافة الاقتراحات بقوانين الاستفتائية للرقابة السابقة الوجوبية[١]. واقتصر التعديل الدستوري على إضافة مادة جديدة برقم ٦١/١ تتناول رقابة الدستورية اللاحقة، التي تعرف في الفقه الفرنسي باسم "المسألة الأولية" La.question préjudicielle.

ووفقاً للمادة ٦١/١ من الدستور فإنه: "في حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم، بأن حكماً تشريعياً يتضمن اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فإنه يجوز عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، الذي يفصل فيها خلال مدة محددة. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة"[٢].

المطلب الثاني
تنظيم رقابة الدستوية اللاحقة

إذا كان القانون الفرنسي قد أخذ موقفاً فريداً حين تبنى نظام رقابة الدستورية السابقة، فإنه قد تبنى هذا الموقف حين وضع تنظيماً لرقابة الدستورية اللاحقة. لقد كان أمام السلطة التأسيسية عدة اختيارات من أجل

---

(١) سابقاً المبحث الثاني.

(٢) Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu' une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'?tat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ".

الوصول إلى التنظيم الملائم، ورجحت في النهاية نظام المسألة الأولية بعدم الدستورية، وأحاطتها بقيود عديدة؛ الأمر الذي جعل الفقه يتساءل في النهاية عن جدوى الإصلاح الجديد.

تحديد اصطلاحي – المسألة الأولية بعدم الدستورية والدفع بعدم الدستورية :

لم يذهب التعديل الدستوري إلى الأخذ بنظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، الذي مؤداه أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية تقوم بالفصل فيه، وتستبعد القانون المخالف للدستور، وحينئذ تكون حجبة الحكم الذي يقرر عدم الدستورية نسبية: ويقع على المشرع بعد ذلك أن يستخلص النتائج المترتبة على تقرير عدم الدستورية وذلك بتعديل القانون. وتأخذ اليونان بهذا النموذج من الرقابة اللاحقة، فالمادة ٩٣/ ٤ من الدستور تنص على أنه: "على المحاكم عدم تطبيق قانون يتعارض مضمونه مع الدستور"(١).

أما النظام الذي أخذ به التعديل الدستوري فإنه يعني أن قاضي الموضوع a quo الذي تثار أمامه "المسألة الأولية بعدم الدستورية"، يقوم بإحالتها إلى المحكمة العليا التي يتبعها: مجلس الدولة أو محكمة النقض، إذا قدر جديتها. ومن ثم، فإنه لا تطبق في حقيقة الأمر القاعدة التي مؤداها أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. من هنا، فإن بعض الفقه الفرنسي يفضل استخدام اصطلاح "المسألة الأولية" question préjudicielle بعدم الدستورية، وليس الدفع بعدم الدستورية(٢).

---

(١) **" Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution".**

(٢) **J.Gicquel,** l'article 26, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.77; **A.Roux,** article précité, p.53, note 23.

ومن الملاحظ أن المادة ٦١/١ من الدستور لا تستخدم اصطلاح الدفع، بينما ورد هذا الاصطلاح في مقترح لجنة Balladur[١]، ومع ذلك، فإن اصطلاح الدفع بعدم الدستورية يستخدم من جانب بعض الفقه الفرنسي[٢].

وهكذا، كان حل المسألة الأولية حلاً وسطاً، فلم يكن ممكناً الاعتراف لكل مواطن أن يلجأ إلى المجلس الدستوري مباشرة ؛ وفي الوقت نفسه كان يتعين تمكين كل مواطن من التمسك بحقوقه بمناسبة منازعة إحدى المحاكم[٣].

وقد فرضت المادة ٦١/١ من الدستور قيوداً تتعلق بنظام المسألة الأولية، سواء من حيث القواعد الدستورية التي يجوز للخصوم التمسك بها، أو المحاكم التي يجوز إثارة المسألة الدستورية أمامها. وبالمقابل، لم تفرض هذه المادة قيوداً خاصة بالأحكام التشريعية المدعى أنها تخالف الدستور.

القواعد الدستورية التي يجوز التمسك بها :

لم يطلق التعديل الدستوري للأفراد حرية التمسك بأية قاعدة دستورية ؛ وإنما على العكس حدد لهم طائفة معينة من القواعد الدستورية. وهذه القواعد هي التي "تكفل الحقوق والحريات". وهذه الصياغة تمثل تقدماً بالمقارنة بالصياغة التي كانت واردة في مشروعي ١٩٩٠ و١٩٩٣، التي كانت تتناول فقط "الحقوق الأساسية" المعترف بها لكل شخص في الدستور، وهي الصياغة نفسها التي وردت في تقرير لجنة Balladur. إن الصياغة الواردة في التعديل

(١) " Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception...", rapport précité, p.90.

(٢) **B.Mathieu,** Transformer la Ve République sans la trahir, cohérences et perspectives d'une révision constitutionnelle, AJDA, 2008, p.1863; De la saisine du Conseil constitutionnel par voie d'exception, Justice et cassation, 2008, p.131.

(٣) **B.Mathieu,** De Comité Balladur au Congrès de Versailles, Genèse et logiques d'une réforme, JCP, 2008, n.31, p.12.

توفر العناء بشأن معرفة ما إذا كانت طائفة من الحقوق والحريات لها أهمية خاصة، دون غيرها؛ الأمر الذي يسبغ عليها وصف الحقوق الأساسية.

ومؤدى هذا التحديد للقواعد الدستورية التي يجوز للخصوم التمسك بها أمام المحاكم، أنه لا يجوز لهم التمسك، بمفهوم المخالفة، بغيرها من القواعد الدستورية الأخرى. وعلى ذلك، فإنه لا يجوز التمسك بالقواعد الدستورية الآتية:

١ – القواعد الدستورية الخاصة بتوزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والقواعد الدستورية الخاصة بإجراءات إقرار القوانين. ومعنى ذلك أنه لا يجوز للأفراد التمسك بعدم الدستورية الخارجية.

٢ – القواعد الدستورية الخاصة بالأهداف ذي القيمة الدستورية Les objectifs de valeur constitulionnelle، على الرغم من أن هذه القواعد لها صفة موضوعية. ويرجع استبعاد هذه الطائفة إلى أنها لا تعتبر من القواعد الخاصة بالحقوق والحريات. ومن تطبيقات الأهداف الدستورية: حماية النظام العام، والمحافظة على التعددية في التعبير، والوصول إلى القانون وقابليته للإدراك، وحسن إدارة العدالة، والحق في الحصول على مسكن مناسب(١). إن الأهداف الدستورية ليست حقوقاً أو حريات؛ إنها تهدف فقط إلى إنارة البرلمان(٢).

وبالمقابل، فإن القواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات التي يمكن للخصوم التمسك بها هي الواردة في مصادر الدستورية المتعددة: وثيقة الدستور، والنصوص التي تشير إليها مقدمة الدستور، وهي: إعلان حقوق

(١) غير أن القانون رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٧ اعترف للأفراد بالحق في مسكن يمكن التمسك به قضائياً. ومع ذلك، فإن الحق في المسكن يظل على المستوى الدستوري هدفاً.

(٢) **P.de Montalivet,** Les objectifs de valeur constitutionnelle, Dalloz, 2006; **M.Verpeaux,** article précité,p. 1883.

الإنسان والمواطن في ١٧٨٩، ومقدمة دستور ١٩٤٦ التي تحيل أيضاً إلى المبادئ التي قررتها قوانين الجمهورية، وأخيراً ميثاق البيئة في ٢٠٠٤.

غير أن استبعاد القواعد الدستورية التي لا تتعلق بالحقوق والحريات من نطاق نظام "المسألة الأولية" تعرض لنقد حاد من بعض الفقه. فالأستاذ P.Cassia يرى أن الأحكام الدستورية المستبعدة تمثل من وجهة نظره جوهر الدستور، وأن استبعادها ليس له نظير في دساتير الدول الأوروبية(١). صحيح أن المادة ٩٣ من القانون الأساسي في ألمانيا تعطي لكل شخص أضير في أحد حقوقه الأساسية أن يرفع دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية؛ فإن المادة ١/١٠٠ من القانون الأساسي التي تتناول رقابة الدستورية اللاحقة لا تضع قيوداً خاصة بالقواعد الدستورية التي يجوز التمسك بها، وجاء نصها على النحو الآتي: "إذا قدرت إحدى المحاكم أن القانون الذي يتوقف عليه حكمها مخالف للدستور، فإنها يجب أن توقف الفصل وتحيل المسألة إلى المحكمة المختصة بالمنازعات الدستورية للولاية، إذا كان الأمر متعلقاً بمخالفة دستور الولاية، أو إلى المحكمة الدستورية الاتحادية، إذا كان الأمر متعلقاً بمخالفة هذا القانون الأساسي"(٢)، كذلك، فإن المادة ٢٠٤ من الدستور في البرتغال تنص على أنه: " لا يجوز للمحاكم أن تطبق على الوقائع التي تفصل فيها القواعد التي تنتهك الدستور أو المبادئ التي يقررها"(٣).

---

(١) **P.Cassia,** article précité, p.882.

(٢) " Si un tribunal estime qu'une loi dont la validité conditionne sa décision est inconstitutionnelle, il doit surseoir à statuer et soumettre la question à la décision du tribunal compétent pour les litiges constitutionnels du Land s'il s'agit de la violation de la Constitution d'un Land, à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale s'il s'agit de la violation de la présente loi fondamentale ".

(٣) "Les tribunaux ne peuvent appliquer des normes qui n'observent pas la Constitution ou les principes qu'elle reconnaît pour les faits sur lesquels ils sont appeler à statuer ".

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لا تخفى العلاقة الوثيقة بين القواعد الدستورية الخاصة بتوزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية واللائحية، وتلك المتعلقة بإقرار القوانين وبين الحقوق والحريات العامة. وعلى سبيل المثال، فقد أثير أمام مجلس الدولة الفرنسي في حكم Deprez et Baillard الذي سبقت الإشارة إليه أن المشرع في المادة ٥٢ من تقنين الإجراءات الجنائية قد خالف المادة ٣٤ من الدستور حين فوَّض السلطة اللائحية أن تحدد – بمرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة – قائمة المخالفات التي يؤدي ارتكابها إلى توقيع غرامة جزافية. إن مثل هذه الوقائع يمكن أن يتجدد حدوثها مستقبلاً، وحينئذ سيرفض القضاء تقدير دستورية النص التشريعي على الرغم من العلاقة الوثيقة بين قواعد توزيع الاختصاصات والإجراءات وبين الحقوق والحريات(١).

الأحكام التشريعية التي يجوز التمسك بعدم دستوريتها :

تقيد المادة ٦١/١ المسألة الأولية "بالأحكام التشريعية" dispositions législatives التي تخالف الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. فما المقصود باصطلاح الأحكام التشريعية؟. إن هذا الاصطلاح ليس محدداً تحديداً دقيقاً؛ فهل يقصد به القواعد التي وردت في شكل قانون(٢)، أو الحكم الذي يتمتع فقط بقوة التشريع(٣) أياً كان شكله؟. وفي هذا الفرض الأخير، فإن الاصطلاح يتناول : القوانين بالمعنى بالشكلي، والأوامر التي تم إقرارها، والأوامر التي لها قوة تشريعية مثل النصوص التي تم إقرارها، والأوامر التي تم إقرارها، والأوامر التي لها قوة تشريعية مثل النصوص التي تم إقرارها في الفترة من ١٩٤٥–

(١) **P.Cassia,** article précité, p.882 et 883. Voir également: **B.de Lamy,** L'exception d'inconstitutionnalité: une vieille idée neuve,in **G.Drago,** (direc) L'application de la Constitution par les Cours suprêmes, Dalloz, 2007, p.139; **F. Mélin - Soucramanien,** Du déni de justice constitutionnelle en droit public français, Mélanges LouisFavoreu,Dalloz,2007,p.285.

(٢) " Sous forme d'une loi ".

(٣) " une diposition ayant une force législative ".

١٩٤٦، أو في أثناء فترة الانتقال من أكتوبر ١٩٥٨ حتى فبراير ١٩٥٩ استناداً للمادة ٩٢ التي منحتها قوة القانون.

ومن الملاحظ في هذا الشأن أن مقترح لجنة Balladur كان واضحاً ومحدداً، إذا كان ينص على أن يقوم المجلس الدستوري بتقدير "مطابقة قانون" للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور(١).

أما مشروع التعديل الدستوري فكان يستخدم تعبير "حكم تشريعي صادر بعد نفاذ الدستور الحالي"(٢)، وهذا التعبير يعني استبعاد نظام المسألة الأولية في مواجهة نص لم يتم إقراره وفقاً للإجراءات التشريعية(٣)، غير أن الجمعية الوطنية، بناء على مبادرة من مقرر الجنة التشريعية، قد ألغت هذا القيد.

ومن المؤكد أن اصطلاح "حكم تشريعي" يشمل القوانين العادية lois ordinaires، فتدخل من ثم في نظام الرقابة اللاحقة. ومن المؤكد أيضاً أن هذا الاصطلاح يستبعد طائفة من القوانين منها القوانين الاستفتائية الدستورية؛ أي القوانين التي تتضمن تعديلات للدستور؛ نظراً لأنها تعبير مباشر عن سيادة الأمة، ولهذا فإنها لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري. ويدخل في هذه الطائفة أيضاً التشريعات الدستورية التي يقرها مؤتمر المجلسين Congrès، وتتعلق بتعديل الدستور، فالقواعد الدستورية ليس من شأنها الاعتداء على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، كما أنه لا يوجد أي تدرج بين القواعد الدستورية(٤).

وباستثناء هذا التحديد، فإن الشكوك لا تزال تحيط بطائفتين من الأحكام التشريعية من حيث خضوعها للرقابة اللاحقة.

---

(١) "...la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution".

(٢) " une disposition législative promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution".

(٣) **M. Verpeaux,** article précité, p. 1883.

(٤) **P.Cassia**, article précité, p.884.

أما الطائفة الأولى فهي القوانين الأساسية .lois organiques وترجع صعوبة عرض هذه القوانين على المجلس الدستوري وفقاً لنظام رقابة الدستورية اللاحقة إلى أنها سبق أن عُرضت وجوباً على المجلس الدستوري، وفقاً لنظام رقابة الدستورية السابقة، وفقاً للمادة ٦١ من الدستور. وسوف نرى فيما بعد، أنه لا يوجد ما يمنع من خضوع هذه الطائفة من القوانين للرقابة اللاحقة، على الرغم من حجية أحكام المجلس الدستوري وفقاً للرقابة السابقة(١).

وأما الطائفة الثانية فهي القوانين التشريعية الاستفتائية التي تنظم موضوعات تدخل في المجال التشريعي. وترجع الصعوبة هنا إلى أن المجلس الدستوري أعلن عدم اختصاصه برقابة هذه القوانين أياً كان موضوعها ؛ وهو قضاء ليس من الصعب تجاوزه، وخصوصاً أن مجلس الدولة لم يستبعد رقابة هذه القوانين في ضوء المعاهدات(٢).

وحتى يمكن التمسك بعدم دستورية حكم تشريعي، فإنه يجب أن يكون العمل الذي ينظره قاضي الموضوع إجراءً تنفيذياً لهذا الحكم التشريعي. ومن ثم، فإنه لا يجوز إثارة المسألة الأولية إذا كان الأمر يتعلق بقانون لم يتم تطبيقه في مواجهة الخصم ذي الشأن.

وأخيراً، يبقى سؤال مهم خاص بالمدى الزمني للأحكام التشريعية التي يجوز التمسك بعدم دستوريتها. وبعبارة أخرى، هل التمسك بعدم الدستورية يكون فقط في مواجهة الأحكام التشريعية بعد ١٩٥٨، أو يتناول أيضاً تلك التي صدرت قبل هذا التاريخ ؟.

كان مشروع التعديل التمهيدي يستبعد الدفع بعدم الدستورية في مواجهة التشريعات الصادرة قبل ١٩٥٨. وكان المشروع يستند إلى أن هذا التحديد الزمني يحقق الأمن القانوني للمراكز التي تستند إلى نصوص قديمة. غير أن مجلس الدولة رفض هذا التحديد في رأيه الصادر في ١٦من أبريل ٢٠٠٨. وقد

---

(١) انظر لاحقاً، المطلب الثالث.

(٢) **C.E, Ass. 30 oct. 1998, Sarran, GAJA, n.104.**

أرجع مجلس الدولة موقفه إلى عدة اعتبارات من أهمها: أن بعض القوانين التي صدرت قبل ١٩٥٨ تم تعديلها بعد هذا التاريخ؛ كما أن هذا القيد الزمني من شأنه أن يؤدي إلى التمييز في المعاملة بين المتقاضين وفقاً لتاريخ الأحكام التشريعية التي تطبق عليهم. ومع ذلك، فإن مشروع التعديل في ٢٣ من أبريل ٢٠٠٨ تضمن هذا القيد الزمني أيضاً. غير أن أعضاء الجمعية الوطنية، في أثناء المناقشات البرلمانية، قد استبعدوا أية إشارة إلى هذا القيد الزمني للأحكام التشريعية الخاضعة للمادة ١/٦١ متبنين بذلك رأي مجلس الدولة. ولم ترد من ثم، في المادة ١/٦١ بعد إقرارها، أية إشارة إلى أي قيد زمني. وعلى ذلك، يمكن أن يدخل في نطاق الرقابة اللاحقة جميع الأعمال ذات القيمة التشريعية الصادرة قبل ١٩٥٨مثل: المراسيم بقوانين décrets - lois في ظل الجمهورية الثالثة، والأوامر Ordonnances في ظل التحرير libération، أو في الفترة الانتقالية من ١٩٥٨ حتى ١٩٥٩. وفي هذا الشأن، يذكر الأستاذ J.Gicquel أنه توجد نصوص تشريعية قبل ١٩٥٨ تدور حولها شكوك بشأن اتفاقها مع دستور ١٩٥٨، مثل: قانون الجمارك في ٨ من ديسمبر ١٩٤٨ فيما يتعلق بدخول المساكن، وقانون حالة الطوارئ في ٣ من أبريل ١٩٥٥[١]. وأخيراً، يشير الأستاذ M.Verpeaux إلى أنه توجد حتى الآن نصوص تشريعية تنتمي إلى العهد القديم l'ancien régime ولها قوة القانون، ويمكن من ثم إثارة عدم دستوريتها عن طريق الرقابة اللاحقة[٢].

المحاكم التي يجوز إثارة المسألة الأولية بعدم الدستورية أمامها:

إن التمسك بالمسألة الأولية بعدم الدستورية لن يكون منتجاً أمام جميع المحاكم الفرنسية. إن المادة ١/٦١من الدستور تشترط أن تكون إحالة المسألة الأولية إلى المجلس الدستوري من مجلس الدولة أو محكمة النقض. ومن ثم، فإنها تستبعد ضمناً المحاكم غير العادية .Juridictions extra- ordinaries أما

(١) **J.Gicquel**,L'article 26, article précité, p.77.

(٢) **M.Verpeaux**, article précité, p.1883.

المحاكم العادية التي يجوز التمسك أمامها بعدم الدستورية فهي، وفقاً لهذه المادة، المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض.

وبمقارنة المادة ٦١/١من الدستور بأحكام مشروعي تعديل الدستور في ١٩٩٠و١٩٩٣، نجد أن هذه الأحكام كانت تجيز التمسك بالمسألة الأولية بعدم الدستورية أمام أية محكمة حتى ولو لم تكن تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض. كما أن مقترحات لجنة Balladur كانت تتبنى أيضاً مضمون هذه الأحكام، حينما كانت تجيز الإحالة إلى المجلس الدستوري من "مجلس الدولة أو من محكمة النقض، أو من المحاكم التابعة لهما، أو من أية محكمة أخرى غير تابعة لهما".

ولم تشأ السلطة التأسيسية أن تأخذ بمقترحات لجنة Balladur ولا بما تضمنته أحكام مشروعي التعديل في ١٩٩٠و١٩٩٣. ففي أثناء جلسات الاستماع في ٥ من مايو ٢٠٠٨ أمام اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية، وفي أثناء المناقشات العامة في مجلس الشيوخ في ٢٤ من يونيو ٢٠٠٨، كانت وجهة النظر السائدة أن التوسع في نظام رقابة الدستورية اللاحقة عن طريق تمكين الخصوم من إثارة المسألة الأولية أمام المحاكم غير التابعة لإحدى الجهتين القضائيتين غير مفيد، فمحكمة التنازع لا تفصل أبداً في الموضوع، ومن ثم لا يوجد ما يسوغ منحها حق الإحالة إلى المجلس الدستوري.

وفي المجال الجنائي، فإن مشروع القانون الأساسي يجيز إثارة مسألة الدستورية في مرحلة التحقيق، وذلك أمام "غرفة التحقيق chambre de l'instruction".

ويتفق الفقه على سلامة استبعاد محكمة التنازع من نظام المسألة الأولية ؛ لأنها لا تفصل في الموضوع، ما عدا الحالة الاستثنائية التي نص عليها قانون ٢٠ من أبريل ١٩٣٢. ومن ثم، فإن مسألة دستورية القانون لا تكون لازمة للفصل في النزاع أمام المحكمة(١). كما يضيف الفقه أيضاً إلى ذلك، المحكمة

(١) **M.Verpeaux**, article précité, p.1885; **J.Gicquel**,L'article 26, article précité, p.77.

العليا La Haute Cour، وهي المحكمة التي تختص، وفقاً للمادة ٦٨ من الدستور، بمحاكمة رئيس الجمهورية. وهذه المحكمة من طبيعة سياسية وليست قانونية، ومن ثم يكون منطقياً استبعادها من نظام المسألة الأولية.

وقد استبعد مشروع القانون الأساسي محاكم الجنايات من نطاق تطبيق نظام المسألة الأولية بعدم الدستورية. وهذا الحكم يتفق مع ما كان وارداً في مشروع ١٩٩٠. ويرجع هذا الحكم – كما ورد في عرض الأسباب الخاصة بالمشروع – إلى التشكيل الخاص بهذه المحاكم، وضرورة الفصل في المسائل الخاصة بالقانون وبالإجراءات قبل فتح الدعوى الجنائية. غير أن المشروع يجيز إثارة المسألة الأولية في حالة استئناف حكم محكمة الجنايات.

وباستثناء ذلك، فإن الفقه يثير التساؤل حول استبعاد بعض المحاكم المستقلة عن مجلس الدولة ومحكمة الفقه، ويذكر بشكل خاص: محكمة قضاء الجمهورية والمجلس الدستوري.

١ – محكمة قضاء الجمهورية Cour de justice de la République:

تختص هذه المحكمة، وفقاً للمادتين ١/٦٨ و ٢/٦٨ من الدستور، بالفصل في الجرائم التي يرتكبها الوزراء في أثناء وظائفهم. وقد أرجع تقرير اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية في ١٥من مايو ٢٠٠٨، استبعاد هذه المحكمة من نطاق المادة ١/٦١ إلى أن أحكامها تقبل الطعن أمام محكمة النقض. وهذا التسويغ يدعو للتساؤل عما إذا كان يمكن إثارة المسألة الأولية لأول مرة أمام محكمة النقض بمناسبة الطعن في أحكام هذه المحكمة؟. ألم يكن من الأفضل اعتبار محكمة قضاء الجمهورية تابعة لمحكمة النقض، وفقاً للمادة ١/٦١ من الدستور، ومن ثم يمكن أن تفصل في المسألة الأولية بعدم الدستورية؟[(١)].

٢ – المجلس الدستوري: إن المادة ١/٦١ من الدستور لا تذكر شيئاً عن التمسك بالمسألة الأولية أمام المجلس الدستوري. ومن ثم فإنها تستبعده من

(١) **P.Cassia**, article précité, p.881.

نطاقها حينما يحكم بوصفه محكمة عادية. إن القراءة الحرفية للمادة ١/٦١ حين تحدد المحاكم التي يمكن التمسك أمامها بالمسألة الأولية لا تعترف للمجلس الدستوري أن يفصل في المسألة الأولية بعدم الدستورية، حينما يفصل بوصفه قاضياً لسلامة الانتخابات البرلمانية، تطبيقاً للمادة ٥٩ من الدستور، أو بوصفه قاضياً لسلامة العمليات السابقة على الاستفتاء، تطبيقاً للمادة ٦٠ من الدستور. إن اشتراط أن تكون الإحالة إلى المجلس الدستوري من مجلس الدولة أو من محكمة النقض يعني إغلاق السبيل أمام المجلس، حينما يفصل بوصفه قاضياً للانتخاب أن يفصل في المسألة الأولية بوصفه قاضياً للدستورية ؛ خصوصاً أن المجلس الدستوري نفسه قد استقر قبل ٢٠٠٨ على أنه حين يفصل في منازعات الانتخاب، لا يكون له أن يفصل في مطابقة التشريع للدستور(١).

باختصار، إن أية محكمة إدارية، ولو متخصصة ؛ وأية محكمة مدنية بما في ذلك القاضي المفوض juge-commissaire الذي يتدخل في الإجراءات الجماعية ؛ يمكنها أن تفصل في المسألة الأولية بشأن دستورية حكم تشريعي، ما دام أن هذه المحكمة تفصل بوصفها محكمة موضوع. ووفقاً لمشروع قانون أساسي تطبيقاً للمادة ١/٦١، فإنه يجوز إثارة المسألة الأولية أمام محكمة الاستئناف. كما يجوز أيضاً لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في المسألة الأولية ؛ استناداً إلى أن صياغة المادة ١/٦١ واضحة في أنه يجوز إثارة المسألة الدستورية "بمناسبة دعوى تنظرها إحدى المحاكم(٢). وإجراءات

(١) "Considèrant qu'il résulte tant des dispositions de la Constitution que celles de l'Ordonnance du 7 novembre 1958 que, lorsqu'il est saisi de contestation en matière électorale, le Conseil constitutionnel n' a pas compétence pour se prononcer même par voie d'exception.. sur le caractère de conformité à la Constitution des textes de caractère législatif ". C.C., 9 sept. 1981 n.923, A.N., charent 1ère circ., V.également C.C., 21 oct. 1988, n.1082, A.N.Val. d'Oise, 5 ème circ.; 20 sept. 2001, Hauchemaille et Marini.

(٢) ..à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction ".

الاستعجال هي دعوى تنظرها إحدى المحاكم. إن كل ما يهم، في ضوء الأعمال التحضيرية للمادة ١/٦١ من الدستور، هو ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الدعوى[١]. ومن ثم، لا مجال لتطبيق قضاء مجلس الدولة، بشأن الرقابة الاتفاقية contrôle de conventionnalité[٢]، الذي منع بمقتضاه على قاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في سند الدعوى المستمد من مخالفة القانون للاتفاقية[٣].

ووفقاً لأحكام مشروع القانون الأساسي، فإنه يجوز إثارة المسألة الأولية بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض، وأمام مجلس الدولة سواء بوصفه محكمة أول وآخر درجة، أو محكمة استئناف، أو محكمة نقض.

ومن المهم أن نشير إلى أن الادعاء بمخالفة النص التشريعي لقاعدة دستورية لا يصدر إلا من أحد الخصوم. ولذلك، فإن مشروع القانون الأساسي الذي سيصدر تطبيقاً للمادة ١/٦١ من الدستور ينص صراحة على أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير مسألة عدم الدستورية[٤].

دور المحاكم العادية في نظر المسألة الأولية:

إن صياغة المادة ١/٦١ من الدستور توحي بأنه في حالة التمسك بأن حكماً تشريعياً يخالف الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، فإن المحكمة تلتزم برفع المسألة الأولية إلى المحكمة العليا التابعة لها: مجلس الدولة أو

---

(١) Sénat, rapport n.387, 11 juin 2008.

(٢) أي رقابة مطابقة التشريع للاتفاقيات الدولية. ويلاحظ أن كلمة " اتفاقية " يمكن أن تستخدم كنسب أو اسم.

(٣) CE, Sect., 29 nov. 2002, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne-Metropole.

(٤) www.legifrance, gouv. fr/affich loi preparation.
ويتضمن هذا المشروع مادة واحدة تقضي بإضافة فصل تحت رقم ٢ مكرر للباب الثاني من أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨ الذي يتضمن قانوناً أساسياً بشأن المجلس الدستوري.

محكمة النقض. وتوحي صياغة هذه المادة أيضاً بأن المحكمة العليا تملك تقدير إحالة المسألة الأولية إلى المجلس الدستوري. وقد أيد هذا التفسير الرئيس الأول لمحكمة النقض في أثناء جلسة الاستماع في ٦ من مايو ٢٠٠٨ أمام لجنة التشريعات بالجمعية الوطنية.

ونظراً لأن تطبيق المادة ٦١/١ يتوقف على قانون أساسي، فإن الفقه يرى أنه من الأفضل أن يتبنى هذا القانون حلاً آخر، مؤداه أنه يجوز لقاضي الموضوع أن يرفض الدفع بعدم الدستورية إذا قدر عدم جدية الأساس الذي بني عليه ؛ بينما يقوم بإحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا إذا قدر أن الدفع جاد ومن شأنه إثارة شكوك جادة بشأن عدم دستورية النص التشريعي(١).

غير أن مشروع القانون الأساسي ينص على أنه "تحيل" المحكمة مسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض إذا توافرت الشروط الآتية:

١ – إذا كان النص محل النزاع يؤثر في مصير المنازعة، أو في سلامة الإجراءات، أو بشكل أساسي المحاكمة.

٢ – إذا لم تكن مطابقته للدستور قد تقررت من قبل في منطوق أو أسباب حكم للمجلس الدستوري، باستثناء تغير في الظروف.

٣ – إذا لم تكن المسألة غير جدية.

والواضح من الصياغة إذن، أن المحكمة تكون ملزمة إحالة المسألة الأولية إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة.

ويضع مشروع القانون الأساسي شرطاً شكلياً لقبول المسألة الأولية بعدم الدستورية، وهو أن تُقدم بطلب مكتوب ومسبب ومنفصل ؛ و إلا فإنها تكون غير مقبولة.

ويثور التساؤل أيضاً عن أثر إحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا على الدعوى التي تنظرها محكمة الموضوع. إن الاتجاه الغالب في الفقه هو أن يكون

(١) **P.Cassia**, article précité, p.888.

للإحالة أثر واقف على الإجراءات القضائية، وهو ما أخذ به مشروع القانون الأساسي، حين قرر أنه إذا قررت المحكمة إحالة المسألة، فإنها تقرر وقف الفصل في الدعوى حتى تتلقى حكم مجلس الدولة أو محكمة النقض أو من المجلس الدستوري إذا كان قد تمت الإحالة إليه. غير أن المشروع يستثني من ذلك الحالة التي يكون فيها وقف الفصل من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن إصلاحها أو مفرطة بوضوح على حقوق أحد الخصوم؛ فإنه يجوز للمحكمة التي تقرر الإحالة أن تفصل في النقاط التي يجب أن تفصل فيها بسرعة، غير أن إحالة المسألة الأولية للمحكمة العليا لا يترتب عليها وقف تطبيق القانون. وهنا يبدو الاختلاف بين رقابة الدستورية اللاحقة وبين الرقابة الاتفاقية؛ لأنه في حالة الدفع بمخالفة القانون للاتفاقية، فإن القاضي يقوم من تلقاء نفسه بعدم تطبيق القانون. من هنا، فإن المتقاضين سيفضلون التمسك بمخالفة القانون لاتفاقية دولية، دون الدخول في نظام المسألة الأولية الدستورية(١). وهنا يتساءل الأستاذ J.Gicquel ويتساءل معه الفقه: ألم يأت الإصلاح الخاص بالمسألة الأولية بعد فوات الأوان؛ أي بعد أن تطورت الرقابة الاتفاقية على هذا النحو؛ الأمر الذي أصبحت معه الرقابة اللاحقة عن طريق المسألة الأولية عديمة الجدوى(٢).

وعلى القانون الأساسي أن يحدد أيضاً مصير حكم قاضي الموضوع الذي يرفض إحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا. إن الراجح أن يتم الطعن فيه أمام المحكمة العليا للجهة القضائية المعنيَّة، وهذا ما أخذ به مشروع القانون الأساسي الذي نص على أن حكم إحالة المسألة الأولية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض لا يجوز الطعن فيه أمام أية محكمة؛ بينما يجوز الطعن في حكم رفض الإحالة بمناسبة الطعن في الحكم الذي فصل في الدعوى كلياً أو جزئياً.

---

(١) **P.Cassia** et **E.Saulmier-Cassia**, article précité, p.167.

(٢) **J.Gicquel**, L' article 26, article précité, p.77.

فلتر المحاكم العليا للمسألة الأولية:

إن المادة ٦١/١ من الدستور لم تعهد إلى المحاكم العادية إلا باختصاص محدود، وهو إحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا للجهة القضائية التي تتبعها؛ أي: مجلس الدولة أو محكمة النقض، فهي التي تملك إحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري.

وهكذا، فإن المشرع الدستوري لم يمنع الأفراد من اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة وفرض عليهم اللجوء إلى المحاكم العادية لإثارة المسألة الأولية؛ وإنما فرض على هذه المحاكم أيضاً أن تحيل المسألة الأولية إلى المحكمة العليا التي تتبعها. لقد أصبحت المحاكم العليا بمنزلة فلتر يستخدم بهدف الحد من تكدس عرائض المسألة الأولية أمام المجلس. لقد رأى واضعو النص أن تمكين أية محكمة تثور أمامها المسألة الأولية من إحالتها إلى المجلس الدستوري مباشرة من شأنه تكدس العرائض أمام المجلس الدستوري؛ الأمر الذي سيؤدي إلى إنشاء دائرة خاصة لفلترة المسائل الأولية بعدم الدستورية. غير أن عيب هذا الحل، وفقاً لواضعي المادة ٦١/١، هو أنه من شأنه أن يثقل كاهل المجلس الدستوري(١)، ولكنه يحقق السرعة في الإجراءات(٢).

غير أن الحكم الوارد في المادة ٦١/١ من الدستور بشأن ضرورة تدخل المحاكم العليا بإحالة المسألة الأولية إلى المجلس الدستوري تعرض لنقد عنيف من بعض الفقه الذي وصفه بأنه غير مفيد. فإقامة هذا الفلتر في نظر هؤلاء يصدر عن خطأ وقعت فيه لجنة Balladur والسلطة التنفيذية وأعضاء البرلمان على حد سواء. ففي نظر هؤلاء جميعاً، فإنه يجب العمل على تجنب تراكم العرائض أمام المجلس الدستوري، وأنه ليس من المستبعد أن يكون بعضها كيدياً، أي بقصد تعطيل الفصل في الدعوى، مما يؤدي إلى شلل النظام

---

(١) **B.Mathieu**, Du Comié Balladur au Congrès de Versailles, précité, p.12.

(٢) وقد رفضت لجنة التشريعات بالجمعية الوطنية في يونيو ٢٠٠٨ تعديلاً يتضمن هذا الاقتراح.

القضائي؛ نظراً لأنه يترتب على إحالة المسألة الأولية وقف الفصل في الموضوع(١).

ويبدو هذا التحليل غير سليم؛ وذلك لاعتبارين :

أما الاعتبار الأول فهو أن عدد النصوص التشريعية المخالفة للدستور يبدو محدوداً. وهذا أمر أقرت به لجنة التشريعات بالجمعية الوطنية ولجنة Balladur في تقريرها. ويضاف إلى ذلك أن عدداً كبيراً من التشريعات العادية سبق أن خضع لرقابة الدستورية السابقة، وأنه في حالة خضوعها للرقابة اللاحقة، فإن احتمال القضاء بعدم دستوريتها محدود جداً.

وأما الاعتبار الثاني فهو أن المحاكم العليا غير مقيدة بالإحالة إلى المجلس الدستوري، إلا في حالة وجود شكوك جادة حول دستورية النص التشريعي، وهذا أمر لن يحدث كثيراً.

وأما الاعتبار الثالث : فهو أن فلتر المحاكم العليا الذي فرضته المادة ٦١/١ من الدستور يبدو أمراً لا نظير له في الدول الأوروبية. ففي ألمانيا وبلجيكا وإسبانيا وإيطاليا، فإن الإحالة إلى المحكمة الدستورية تتم من جميع القضاة.

باختصار، إن فلتر المحاكم العليا لا يبدو مفيداً، بل على العكس إنه يمثل عبئاً على تكاليف الإجراءات ومدتها. ومن الملاحظ أن لجنة Balladur نفسها كانت أوصت بأن يتم اختيار معالجة الدفع بعدم الدستورية وفقاً لتحليل عميق لحركة العرائض التي يمكن أن تنتج عن هذا الإصلاح، وهو الأمر الذي لم يتم، بل من الملاحظ أن فلتر المحاكم العليا تقرر بالمخالفة لمقترحات رئيس الجمهورية في ٢٠٠٦، حينما كان وزيراً للداخلية ووزيراً للدولة، التي تضمنت أن تكون الإحالة مباشرة للمجلس الدستوري من جانب القضاة العاديين دون تدخل من المحاكم العليا.

ووفقاً للمادة ٦١/١من الدستور فإن مجلس الدولة أو محكمة النقض يفصل في المسألة الأولية خلال مدة محددة " se prononce dans un délai déterminé "

(١) **J.L.Warsmann**, rapport précité, p.434.

وقد أشارت وزيرة العدل، في أثناء المناقشة في الجمعية الوطنية في ٢٦ من مايو ٢٠٠٨، إلى أن القانون الأساسي الذي سيصدر فيما بعد، سيحدد مدة ثلاثة أشهر للمحاكم العليا للفصل في المسألة الأولية، وهو ما نص عليه مشروع القانون فعلاً. ولكن ما الذي يترتب على انقضاء هذه المدة دون أن تفصل المحكمة العليا في المسألة الأولية؟. إن القانون الأساسي سوف يحدد الإجابة عن هذا السؤال. وقد اقترحت لجنة التشريعات بالجمعية الوطنية تعديل مشروع التعديل الدستوري بأن يتم النص على أن عدم إصدار حكم من المحكمة العليا خلال المدة المحدودة التي سيحددها القانون الأساسي، يعني رفض الطلب، وأنه يجوز للخصم في هذه الحالة أن يلجأ مباشرة إلى المجلس الدستوري(١).

وينص مشروع القانون الأساسي على أن مجلس الدولة أو محكمة النقض يقرر وقف الفصل في الدعوى إلى أن يفصل المجلس الدستوري في المسألة الأولية ؛ ما لم يكن ذو الشأن مسلوباً من الحرية بسبب الدعوى أو أن يفرض القانون أن تفصل محكمة النقض خلال مدة محددة. ويجوز لكل منهما أيضاً عدم وقف الفصل في الدعوى، في حالة الإلزام بالفصل بصفة مستعجلة.

وأخيراً، فإنه وفقاً للمادة ١/٦١ من الدستور، فإن المحاكم العليا غير مقيدة بالإحالة الواردة إليها من محكمة الموضوع. إن مجلس الدولة أو محكمة النقض هو الذي يقرر الإحالة إلى المجلس الدستوري، وفقاً لتقديره للمسألة الأولية. إن صياغة المادة ١/٦١ واضحة في أن الإحالة إلى المجلس الدستوري جوازية.

"Le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

وقد نص مشروع القانون الأساسي صراحة على أنه : "لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض أن يقرر الإحالة أم لا إلى المجلس الدستوري في ضوء المعايير التي تطبق إذا ما أحيلت المسألة الأولية إليهما من إحدى المحاكم".

(١) **J.L.Warsmann**, rapport précité, p.442.

المطلب الثالث
آثار رقابة الدستورية اللاحقة

إن المجلس الدستوري يختص وحده بالفصل في دستورية القوانين، سواء عن طريق رقابة الدستورية السابقة، أو عن طريق رقابة الدستورية اللاحقة. إن الرقابة اللاحقة ليس من شأنها تخويل أية محكمة أخرى أن تفصل في دستورية القوانين ؛ إذ يظل هذا الاختصاص للمجلس الدستوري وحده. وهذا الاستئثار من جانب المجلس بالفصل في رقابة الدستورية بنوعيها يحقق ميزة مهمة هي ضمان وحدة تفسير الدستور ؛ على عكس رأي P.Mazeaud من أن تبني الرقابة اللاحقة سيؤدي إلى تعدد في تفسير الدستور، وأن تفسير الدستور لن يكون واحداً، وسوف يتعدد التفسير لقاعدة أو لمبدأ دستوري بقدر ما تتعدد المحاكم العليا في فرنسا : محكمة النقض، ومجلس الدولة، والمجلس الدستوري(١).

ووفقاً للمادة ١/٦١ من الدستور، فإن قانوناً أساسياً سيحدد الشروط والأوضاع الخاصة بممارسة المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة، وخصوصاً ما يتعلق بالمدة التي يتعين أن يفصل فيها المجلس في المسألة الأولية، حتى لا يتعطل الفصل في الدعوى الموضوعية مدة طويلة.

ووفقاً لمشروع القانون الأساسي، فإن المجلس الدستوري يفصل خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة. كما أن الإجراءات تسودها المواجهة ؛ كما أنها علنية ما عدا حالات استثنائية. وتحدد اللائحة الداخلية للمجلس شروط وأوضاع تحقيق المسألة الأولية.

ويحقق نظر المسألة الأولية أمام المجلس الدستوري على هذا النحو وعلى عكس الرقابة السابقة، ميزة أن المجلس سيكون أكثر استنارة ؛ لأن هذه المسألة كانت من قبل محلاً للمناقشة أمام المحكمة الأدنى ثم المحكمة العليا المختصة(٢).

---

(١) **P.Mazeaud**, observations, rapport Comité Balladur, précité, p.99.

(٢) **J.Gicquel**, l'article 27, précité, p.77.

وتثير الرقابة اللاحقة من جانب المجلس الدستوري نقطتين مهمتين: آثار الحكم بعدم الدستورية، والعلاقة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة.

آثار الحكم بعدم الدستورية:

من المعلوم أنه وفقاً للرقابة السابقة، فإن تقرير المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى عدم إصداره ولا تطبيقه[١]. ومن الطبيعي أن يحدد الدستور الأثر الذي يترتب على تقرير عدم دستورية حكم تشريعي، وفقاً لنظام الرقابة اللاحقة، بعد أن تم تطبيقه فترة من الزمن.

لقد حددت المادة ٢/٦٢ من الدستور، التي أضيفت بالمادة ٣٠ من التشريع الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، الأثر المترتب على حكم عدم الدستورية بقولها: " يترتب على الحكم بعدم دستورية حكم تشريعي، استناداً إلى المادة ١/٦١، إلغاء هذا الحكم (النص) اعتباراً من نشر حكم المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود التي يمكن وفقاً لها المساس بالآثار التي أحدثها النص"[٢].

وهذا النص يتضمن الأحكام الآتية:

١ – أن الأثر الذي يترتب على حكم عدم الدستورية هو الإلغاء بصورة حتمية أو تلقائية. غير أن الإلغاء، وفقاً للمادة ٢/٦٢، هو الإلغاء abrogation بأثر مباشر ex nunc، وليس الإلغاء annulation بأثر رجعي ex tunc. وقد آثرت السلطة التأسيسية تقرير الإلغاء بأثر مباشر إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني،

(١) " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application ", article 62-1.

(٢) " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61/1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produit sont susceptibles d'être remis en cause".

وعلى حساب مبدأ المشروعية[١]، وذلك على عكس ما تقرره الدساتير في بعض الدول الأوروبية[٢].

غير أن المشكلة التي تثور هي تحديد الوقت الذي يعتبر فيه النص التشريعي ملغى. لقد اقترحت لجنة Balladur أن يحدد المجلس الدستوري التاريخ الذي تنتهي فيه آثار القانون[٣]، غير أن التعديل الدستوري حدد كقاعدة عامة التاريخ الذي يحدث فيه الإلغاء أثره.

فالقاعدة التي وضعتها المادة ٢/٦٢ هي أن يكون الإلغاء اعتباراً من نشر الحكم. ومن المعلوم أن أحكام المجلس تنشر وجوبياً في الجريدة الرسمية، وفقاً للمادة ٢٠ من أمر ٧ من نوفمبر ١٩٥٨ الذي يتضمن قانوناً أساسياً للمجلس.

٢ – يجوز للمجلس الدستوري أن يحدد تاريخاً آخر للإلغاء. وهذا التاريخ يكون بالضرورة لاحقاً على تاريخ نشر حكم عدم الدستورية. ومؤدى ذلك، أنه يجوز للمجلس إرجاء آثار القضاء بعدم الدستورية انتظاراً لتدخل تشريعي؛ الأمر الذي يترتب عليه أن يستمر تطبيق النص فترة أخرى من الزمن بواسطة السلطة التنفيذية والمحاكم.

ويمكن أن يحدث إرجاء أثر إلغاء النص المحكوم بعدم دستورية نوعاً من التمييز بين الأفراد أو المتقاضين ؛ إذ بينما تستمر بعض الإدارات أو المحاكم في تطبيق القانون، فإن بعض الإدارات أو المحاكم الأخرى تفضل إرجاء اتخاذ القرار أو إصدار الحكم إلى ما بعد التعديل التشريعي[٤].

---

(١) **M.Verpeaux**, article précité, p.1886.

(٢) انظر – على سبيل المثال – المادة ٢٨٢ من الدستور البرتغالي التي تنص على أن حكم عدم المطابقة للدستور ينتج آثاره من يوم نفاذ القاعدة المخالفة للدستور. ولا تستثنى من هذا الأثر الرجعي إلا الحالة التي تكون فيها القاعدة التشريعية تخالف قاعدة دستورية لاحقة، فلا ينتج عدم الدستورية آثاره إلا من يوم نفاذ القاعدة الأخيرة.

(٣) Rapport précité, p.91.

(٤) **P.Cassia**, article précité, p.896.

وكانت لجنة Balladur قد اقترحت في تقريرها أن يتم تعديل المادة ٦٢من الدستور؛ بحيث يتم النص على أنه: "لا يجوز أن يطبق النص التشريعي المحكوم بعدم دستورية على الإجراءات القضائية المتداولة"(١)، غير أن هذه الإضافة المقترحة لم يعد لها مجال بعد أن تضمن التعديل إمكانية إرجاء آثار الإلغاء.

٣ – أجازت المادة ٢/٦٢ للمجلس الدستوري أن: "يحدد الشروط والقيود التي يتم وفقاً لها المساس بالآثار التي أحدثها النص"(٢).

وهذا النص يعني أنه يجوز للمجلس أن يضع الشروط التي يتم استناداً إليها المساس بالآثار التي أحدثها النص المحكوم بعدم دستوريته قبل النشر أو التاريخ الذي يحدده المجلس. وهذا الحكم يعني، أنه يجوز للمجلس أن يقرر – حالة بحالة – أن يعطي أثراً رجعياً لحكم عدم الدستورية. من ذلك، أن يقرر أن النص غير الدستوري لم يحدث أثراً في القضايا التي فُصل فيها، وأنه من الأفضل إعادة بحثها، وهو الأمر الذي يمكن أن يحدث إذا أدى عدم تطبيق هذا النص إلى توقيع عقوبة أخف(٣). إن هذا الحكم يستهدف عدم المساس بمراكز مكتسبة على نحو جسيم. وهذا الحكم يساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يحد أيضاً من الأثر الرجعي للإلغاء القضائي للقرار الإداري(٤).

٤ – أن حكم المجلس الدستوري في المسألة الأولية يتمتع بالحجية المطلقة؛ أي في مواجهة الجميع erga omnes؛ ولا تكون حجيته نسبية تقتصر على أطراف الخصومة الموضوعية inter partes. إن الإلغاء كجزاء لعدم

---

(١) "Elle ne paut être appliquée aux procédures juridictionnelles en cours".

(٢) Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition sont produit sont susceptibles d'être remis en cause".

(٣) **P.Cassia**, article précité, p.896.

(٤) CE, Ass., 11mai 2004, Association AC!, Rec., p.197; AJDA, 2004, p.1183, chron. **C.Landais et F.Lenicd**; RFDA, 2004, p. 454, concl. **C.Devys**..

الدستورية يعني أن النص التشريعي لا يستبعد فقط من المنازعة الموضوعية التي أثيرت فيها المسألة الأولية، إنما يستبعد أيضاً من التطبيق على جميع المنازعات أمام القضاء اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، أو من التاريخ الذي يحدده المجلس. إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يتوقف من هذه اللحظة عن أن يشكل جزءاً من النظام القانوني[١].

العلاقة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة :

إن إقامة نظام الرقابة اللاحقة إلى جانب نظام الرقابة السابقة يثير حتماً التساؤل عن العلاقة بينهما، وهذه العلاقة تثير مشكلتين: الأولى من طبيعة سوسيولوجية، أما الأخرى فمن طبيعة قانونية.

أما المشكلة الأولى، وهي من طبيعة سوسيولوجية، فهي خاصة بالتساؤل عما إذا كانت الرقابة اللاحقة يمكن أن تفقد الرقابة السابقة قيمتها العملية، أو على العكس تظل الأخيرة تحتفظ بمميزاتها وهي السرعة والفعالية؛ الأمر الذي من شأنه أن يمنع الخصوم من إثارة عدم الدستورية[٢]. إن الإجابة عن هذه المشكلة لا تزال سابقة لأوانها.

وأما المشكلة الثانية، وهي من طبيعة قانونية، فهي تتعلق بحجية أحكام المجلس الدستوري وفقاً للرقابة السابقة عند بحث التشريعات وفقاً للرقابة اللاحقة. فهل يمكن إعمال الرقابة اللاحقة على التشريعات التي صدرت ؛ وكانت قد تمت إحالتها بعد إقرارها وقبل إصدارها إلى المجلس الدستوري، ثم صدر فيها قضاء بمطابقتها للدستور؟.

من البدهي أنه لا يجوز أن تؤدي الرقابة اللاحقة إلى المساس بالحجية المطلقة لأحكام المجلس الدستوري وفقاً للرقابة السابقة. غير أن التسليم بهذا

---

(١) **J.Gicquel**, l'article 27, article précité, p.77.

(٢) **M.Verpeaux**, article précité, p.1883.

المبدأ لا يعني استبعاد الرقابة اللاحقة بصورة مطلقة على التشريعات التي كانت محلاً لرقابة سابقة.

وتوضيحاً لذلك، فإنه يلزم التمييز بين الرقابة اللاحقة على القوانين العادية والقوانين الأساسية.

ففيما يتعلق بالقوانين العادية، فإن إعمال حجية الشيء المحكوم فيه في مواجهتها يجب أن يحاط بعدة ضوابط. أما الضابط الأول فهو أن الحجية لاتطبق إلا بالنسبة للقاعدة الدستورية التي وفقاً لها تم بحث النص التشريعي. وأما الضابط الثاني فهو أن الحجية لا يتم إعمالها إلا بالنسبة للنص التشريعي الذي كان محلاً للرقابة السابقة دون غيره من نصوص القانون. وأما الضابط الثالث فهو أن التمسك بالحجية لا يكون جائزاً إلا إذا كان تفسير القاعدة الدستورية من جانب المجلس الدستوري لم يتغير.

ومن ثم، إذا لم يتوافر أحد الضوابط السابقة، فإنه لا يجوز التمسك بحجية أحكام المجلس الدستوري وفقاً لنظام رقابة الدستورية السابقة. وعلى ذلك، فإنه يجوز المنازعة أمام القاضي العادي في دستورية نص تشريعي كان محلاً من قبل لرقابة سابقة، وقضي صراحة بمطابقته للدستور وفقاً للمادة ٦١، ما دام أن الحكم بمطابقته للدستور يستند إلى حكم دستوري غير الذي يثيره النص الدستوري الذي يتمسك به الخصم أمام قاضي الموضوع؛ أو أنه يستند إلى نفس النص الدستوري، لكن هذا النص أصبح محلاً لتفسير مختلف نتيجة تغير القضاء(١).

وقد يلجأ المجلس الدستوري، في إطار رقابة الدستورية السابقة إلى استخدام ما يسمى "حيثية التطهير" considérant-balais، التي مؤداها: "أن المجلس لم ير مسوغاً حتى يتصدى من تلقاء نفسه لأية مسألة أخرى خاصة بالمطابقة مع الدستور"(٢)؛ أي أن المجلس لم ير أنه يوجد نص آخر، غير

---

(١) **P.Cassia**, article précité, p.897.

(٢) "Considérant qu'il n'ya lieu, pour le Conseil constitutionnel de soulever d' office aucune autre question de conformité à la Constitution ".

النصوص التي أعلن صراحة أنها مطابقة للدستور، تستحق أية ملاحظات دستورية. إن الراجح أن المجلس، حين يلجأ إلى "حيثية التطهير"، لا يقوم بتسليم شهادة بدستورية القانون. إن هذه الحيثية تعني أن المجلس لم يتخذ موقفاً من النصوص التشريعية الأخرى غير التي خضعت صراحة لرقابته. إن المجلس يقصد فقط القول إنه لم يكشف في الحالة المعروضة، ومن تلقاء نفسه، نصاً آخر حتى يحكم بعدم دستوريته، وهذا لا يعني بحال شهادة بدستورية جميع النصوص الأخرى. باختصار، حيثية التطهير لا تعني – كما يقول الفقه الفرنسي – شهادة بدستورية القانون(١).

إن هذا الرأي يستند أيضاً إلى أنه يمكن أن يقرر المجلس دستورية بعض النصوص التشريعية وفقاً لحيثية التطهير، بينما تكون هذه النصوص مخالفة للدستور، مثلما حدث حين قرر دستورية أحكام المادة ١٩٤من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥بشأن التصفية القضائية للمشروعات، التي سبق الحديث عنها(٢).

وأما فيما يتعلق بالقوانين الأساسية فإن صعوبة عرضها على المجلس الدستوري وفقاً للرقابة اللاحقة ترجع إلى عاملين في آن واحد؛ أما العامل الأول فهو أن هذه الطائفة من القوانين عُرضت وجوبياً على المجلس الدستوري تطبيقاً للمادة ٦١. وأما العامل الثاني فهو أن المجلس الدستوري حين يقرر مطابقتها للدستور، فإنه لا يستخدم حيثية التطهير.

يرى البعض أن الرقابة الوجوبية السابقة على القوانين الأساسية تحول دون ممارسة أية رقابة لاحقة عليها(٣). ومع ذلك، فإن الراجح أنه يمكن إثارة عدم الدستورية أمام إحدى المحاكم في مواجهة قانون أساسي، وفي هذه الحالة تثار فقط أوجه عدم دستورية لم يسبق بحثها من جانب المجلس الدستوري،

---

(١) **M.Verpeaux**,article précité,p.1883,P.Cassia,article précité, p.898.

(٢) انظر سابقاً، ص ٢٦، ٢٧ من هذا البحث.

(٣) **L.Favoreu**, Sur l'introduction hypothétiqne du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel, précité, p.167.

تكون راجعة إلى حدوث تغيير في الظروف القانونية بعد تدخل الرقابة السابقة، مثل إدراج حق جديد في الدستور نتيجة تعديل دستوري، أو الاعتراف بمبدأ أساسي جديد من مبادئ قوانين الجمهورية، أو الاعتراف بهدف دستوري جديد، أو حتى إعطاء تفسير جديد لنفس النص الدستوري(١).

آثار الحكم بتقرير الدستورية وفقاً للرقابة اللاحقة :

إن الحكم بتقرير الدستورية يعني رفض الدعوى rejet de la requête ومع ذلك، فإن هذا التقدير قد يعني أكثر من الرفض. فالمجلس الدستوري يمكن أن يُقرن هذا التقرير بتحفظ في التفسير. وهذا التحفظ يلزم أية محكمة يمكن أن تطبق النص التشريعي، بما في ذلك قاضي الموضوع الذي قام بتحريك المسألة الأولية.

غير أن التزام القضاء بحكم تقرير الدستورية لا يحول دون إحالة النص التشريعي مرة أخرى إلى المحكمة العليا، إذا قام شك حول دستورية هذا النص، وفقاً للضوابط التي سبق بيانها(٢).

أياً كان مضمون حكم المجلس الدستوري ؛ فإن مشروع القانون الأساسي يفرض نشره في الجريدة الرسمية، وأن يتم إرسال صورة منه إلى الخصوم، وإلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، وكذلك إلى المحكمة التي أثيرت أمامها مسألة الدستورية ؛ وأيضاً إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس البرلمان.

---

(١) **P.Cassia**, article précité, p.884.

(٢) **V. également, P.Cassia**, article précité, p.897.

خاتمة

عرضنا فيما سبق جوانب الإصلاح الدستوري الخاصة بالمجلس الدستوري، سواء فيما يتعلق بالقيود الخاصة بتعيين أعضائه، أو بتوسع اختصاصاته، أو بتقرير نظام الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق نظام المسألة الأولية.

وبصفة عامة، فقد تميز هذا الإصلاح عن المحاولات السابقة في ١٩٩٠و١٩٩٣، التي وقف فيها البرلمان موقفاً معارضاً، وخصوصاً مجلس الشيوخ. أما في هذه المرة، فقد شهد التعديل الدستوري تقديم النواب والشيوخ على حد سواء تعديلات كثيرة في أثناء المناقشات البرلمانية. غير أن هذه التعديلات لم تكن تهدف إلى الاعتداء على المجلس أو الحد من اختصاصاته، بل على العكس كانت تستهدف تدعيم مركزه واختصاصاته. ومن المفارقة، أن السلطة التنفيذية، التي كانت مؤيدة بقوة للتعديل في ١٩٩٠و١٩٩١، وقفت هذه المرة موقفاً متحفظاً، حتى إن الشكوك كانت تحيط باستبعاد مقترحات لجنة Balladur من مشروع التعديل الدستوري.

ولا تخفى القيمة الرمزية لنظام الرقابة اللاحقة عن طريق المسألة الأولية التي تبدو في انهيار مبدأ سيادة التشريع من ناحية ؛ ووضع نهاية للشكوك التي كان يثيرها بعض الفقه، بل بعض رؤساء المجلس الدستوري نفسه ؛ والخاصة بالطبيعة القضائية للمجلس. إن رقابة الدستورية اللاحقة أمام المجلس أصبحت تشكل جزءاً من مرحلة قضائية؛ الأمر الذي يدعم بالتأكيد الطبيعة القضائية للمجلس، وعدم النظر إليه فقط على أنه مجرد مؤسسة من مؤسسات الدولة.

وفيما وراء القيمة الرمزية لهذا الإصلاح، فإن القيمة الحقيقية له لا تبدو حتى الآن مؤكدة؛ ففي نظر كثير من الفقه، فإن قيمة هذا الإصلاح محدودة، نظراً للقيود التي فرضها التعديل الدستوري سواء فيما يتعلق بالقواعد الدستورية التي يجوز التمسك بها، أو فيما يتعلق بفلتر المحاكم العليا، وهو

الأمر الذي سيدفع المتقاضين إلى التمسك بعدم اتفاق القوانين مع الاتفاقيات الدولية.

ومع التسليم بصحة هذه الانتقادات، فإن الوقت لا يزال مبكراً. لننتظر حتى يتم تطبيق الإصلاح الجديد، فيكون الحكم عليه أكثر دقة وواقعية.

BIBLIOGRAPHIE

BALLADUR (E.),

- Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le réequilibrage des institutions de la Ve République" Une Ve République plus démocratique, La documentation française, Paris, 2008.

BONNET (B.),

- note sous C.E., 5 janvier 2005, Deprez et Baillard, RFDA, 2005, p.56.

BONNET (J.),

- - L'amorce d'une "véritable révolutionnaire juridique ", la réponse du juge ordinaire et du Parlement à la censure par le Conseil constitutionnel d'une loi promulguée, RFDA, 2005, p.1049

BOURGORGUE-LARSEN (L.),

- note sous C.E., 5 janvier 2005, Deprez et Baillard, RFDA, 2005, p.845.

CAMBY (J.P.),

- Une loi promulguée,frappée d'inconstitutionnalité, RDP, 1999, p.657

CASSIA (P.),

- Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une "question" d'actualité, RFDA, 2008, p.877.

CASSIA(P.) et SAULNIER - CASSIA(E),

- contrôle de constitutionnalité " a posteriori " et contrôle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible, D., 2008, p.166 ;

DEVYS (C.),

- Conclusions sur CE, Ass. 11mai 2004, Association AC! RFDA, 2004, p.454.

DRAGO (G.),

- - l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, Economica, PUAM, 1991, p. 453 ;

FAVOREU (L),

- Sur l'introduction hypothétiqne du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel, Cah.du Cons.const.,2001, n.10, p.136.

GICQUEL (J.),

- L'article 25, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.75.
- L'article 26, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.77.
- L'article 26, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.79.

HYEST (J.J),

- Rapport au nom de la commission des lois Sénat, n.387, 11 juin 2008; www. Sanat.fr/rap/107

LAMY (B.de),

- L'exception d'inconstitutionnalité: une vieille idée neuve,in G.Drago, (direc) L'application de la Constitution par les cours suprêmes, Dalloz, 2007

MATHIEU (B.),

- De Comité Balladur au Congrès de Versailles, Genèse et logiques d'une réforme, JCP, 2008, n.31, p.12.
- De la saisine du Conseil constitutionnel par voie d'exception, Justice et cassation, 2008, p.131.
- Transformer la Ve République sans la trahir, cohérences et perspectives d'une révision constitutionnelle, AJDA, 2008, p.1863.

MAZEAUD (P.) et SCHRAMECK (O),

- Rapport de la Commission Balladur: libres propos croisés, RDP, 2008, N.1, p.3.

ROUX (A.),

- Le nouveau Conseil constitutionnel, JCP,2008, n.31, p.48.

SAINT-BONNET (F.),

- L'articles 5, LPA, 14 mai 2008, n.97, p.20.

SCHOTTL (J.E.),

- Les décisions du Conseil constitutionnel, mise en oeuvre de l'accord de Noumea, AJDA, 1999, p.324.

VEDEL(G.),

- Proposition pour une révision de la Constitution, rapport au Président de la République, la documentation française, Paris, 1993.
- Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel, Mélanges R.Perrot,1996,p.540.

VERPEAUX (M.),

- Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA, 2008, 1879.

VIDAL -NAQUET (A.),

- Un Président de la République, plus encadré, JCP, 2008, n.31,p28.

WARSMANN (J.L.),

- Rapport au nom de la Commission des lois, assemblée nationale, www. Assemblée nationale. fr/13/rapport.