فصل تمهيدي
صور الرقابة على دستورية القوانين

الفصـــل التمهيـــدي

صـــور الرقابـــة القانونية علـــى دستوريـــة القوانيـــن

<< الرقابـــة الدستوريـــة أساسهـــا مبـــدأ سمـــو الدستـــور >>[1] و إستنـــادا إلـــى هـــذا المبـــدأ فإنـــه مـــن الضـــروري أن تكـــون كـــل القواعـــد القانونيـــة الأخـــرى مطابقـــة لـــه ، و بـــدون هـــذه الرقابـــة فـــإن التمييـــز بيـــن القواعـــد الأعلـــى و الأدنـــى تنعـــدم و بالتالـــي لا يكـــون لهـــا أي معنى ، إن هـــذا التمييـــز بيـــن هـــذه القواعـــد يعنـــي إلغـــاء كـــل ماهـــو معـــارض للدستـــور.

إن الرقابـــة الدستوريـــة تمثـــل أحـــد الضمانـــات الأساسيـــة و الهامـــة لتطبيـــق الدستـــور ، و تضمـــن تحقيـــق المشروعيـــة و الشرعيـــة بتكامـــل يتفـــق و مبـــدأي سمـــو الدساتيـــر و تـــدرج التشريـــع.

هـــذه الرقابـــة الدستوريـــة تكـــون إمـــا قضائيـــة أي بمـــا تسمـــى الرقابـــة اللاحقـــة ، أو تكـــون سياسيـــة أي رقابـــة سابقـــة ، سنتنـــاول هذيـــن النوعيـــن فـــي المبحثيـــن التالييـــن :

المبحـــث الأول : الرقابـــة القضائيـــة

المبحـــث الثاني : الرقابـــة السياسيـــة

المبحـــث الأول : الرقابـــة القضائيـــة على دستورية القوانين

تكـــون هـــذه الرقابـــة بواسطـــة هيئـــة تابعـــة للقضـــاء و تكـــون أمـــام كـــل أنـــواع المحاكـــم ، << بحيـــث تستطيـــع أي محكمـــة فـــي السلـــم القضائـــي مهمـــا كانـــت درجتهـــا أن تنظـــر فـــي دستوريـــة القوانيـــن >>[2] ، و أســـاس هـــذا الإتجـــاه أن هـــذه الرقابـــة عبـــارة عـــن جـــزء مـــن الوظيفـــة الأصليـــة للسلطـــة القضائيـــة ، فمـــن طبيعـــة عمـــل المحكمـــة مهمـــا كانـــت

---

[1]- يسري العصار : تقييم للتجربة المصرية في الرقابة الدستورية مع المقارنة بقضاء المجلس الدستوري الفرنسي ، مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد I السنة العشرون ، مارس 1996 ص 07

[2]- محمد السناري : **القانون الدستوري -نظرية الدولة و الحكومة** – دراسة مقارنة، جامعة حلوان مصر ص 257

درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين ، و في حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري ، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه << و هذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى >>[1].

و تنص دساتير أخرى على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة ، فتكون إما من إختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي ، أو من إختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض ، إن غالبية الفقه يفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط ، مما يضفي على أعمالها نوع من الجدية و الإستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة .

تطبق المحاكم رقابتها على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين :

- طريقة الدعوة الأصلية : هذه الطريقة تمنح لصاحب كل ذي مصلحة دون شرط تطبيق القانون عليه ، << أن يبادر بالطعن في القانون بهدف إلغاءه من المحكمة المختصة >>[2] ، فيكون لهذه المحكمة حق إلغاء القانون المخالف للنص الدستوري بالنسبة لكافة الناس سواء بأثر مستقبلي أو رجعي ، و هذا حسب ما تقرره نصوص الدستور المنظمة لهذا النوع من الرقابة ، و عادة المحكمة المختصة في هذا النوع من الرقابة هي محكمة مركزية أي المحكمة العليا أو محكمة متخصصة (دستورية).

- طريقة الدفع الفرعي : و هذه الطريقة تمنح لصاحب كل ذي مصلحة سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري ، بمناسبة

---

[1]- المرجع السابق ص 258

[2]- حسين عثمان محمد عثمان : **القانون الدستوري** ، دار المطبوعات الجامعية مصر سنة 2002 ص 130

طرح النزاع أمام محكمة هو طرف فيه ، فأثناء النظر في هذه الدعوى يدفع ببطلان ذلك القانون ، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الفصل في تلك الدعوى لغاية صدور الحكم من المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا ، و على ضوء ذلك تصدر المحكمة حكمها ، و في هذا الإطار فإن توقف المحكمة عن الفصل في الدعوى لغاية صدور حكم بدستورية النص من عدمه تبقى سلطة تقديرية في يد القاضي ، حيث في كل دولة هناك شروط معينة و محددة قانونا بمقتضاها يحدد القاضي موقفه من الدفع الذي تقدم به أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني .

و السلطات الممنوحة للأجهزة القضائية في مواجهة قانون غير دستوري تختلف من دولة إلى أخرى و حسب النصوص الدستورية لكل منها ، و لكن يمكن حصرها فيمايلي :

• الإمتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري : في هذه الحالة يقوم القاضي بإهمال أو إغفال تطبيق ذلك النص في القضية المطروحة أمامه ، و لكن هذا التصرف يبقى محصورا في هذه القضية و على هذا القاضي فقط ، و لا يمكن تعميمه أو تقييد القضاة أو المحاكم الأخرى به << فليس من شأن هذا الحكم أن يحول دون إستمرار القانون >>[1].

• إصدار المحكمة أمرا قضائيا بعدم تنفيذ القانون : في هذه الحالة يدعي فرد بعدم دستورية قانون معين و يبين أن نتيجة تطبيقه سيلحق به ضررا لا محال ، فعليه يطلب من المحكمة أن تصدر أمرا إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون بمنعهم بتنفيذه عليه ، فإذا قامت المحكمة بإصدار أمر المنع فعلى هؤلاء

---

[1]- محمد السناري : المرجع السابق ص 271

عدم تطبيقه و إلا تعرضوا لعقوبة جنائية ، و يعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبنى هذا الإجراء .

* إصدار المحكمة حكما تقريريا : << يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوري >>[1] ، و نتيجة هذا الإجراء للموظف أن يطبق النص القانوني إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة بموضوع دستورية القانون ، و إذا تبين عدم دستورية ذلك النص فإنه سيلغى .

* إلغاء القانون المخالف للدستور: تقوم الجهة المختصة بإلغاء القانون متى تأكدت بعد الفحص أنه مخالف للدستور، و هذا الحكم يعتبر نهائيا أي يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، و بالتالي يعد النص لاغيا ، و لايمكن أن يثار هذا الإشكال مستقبلا ، و من الدول التي تبنت هذا الأسلوب دستور الإتحاد السويسري الذي يمنح للمحكمة الإتحادية الحق في إبطال القوانين المخالفة للدستور الإتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة .

المبحث الثاني : الرقابة السياسية على دستورية القوانين

<< قد يبدو منطقيا أن يعهد إلى هيئة سياسية بحماية الدستور و مراقبة دستورية القوانين >>[2] ، إن هذا النوع من الرقابة يكلف به جهاز ذو طابع سياسي منفصل على الأجهزة الأخرى في الدولة ، و يتشكل هذا الجهاز إما عن طريق التعيين من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية ، أو عن طريق إنتخاب من

---

[1]- بوكرا ادريس : **الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، دار الكتاب الحديث القاهرة مصر سنة 2003 ص 109

[2]- كمال الغالي : **مبادىء القانون الدستوري و النظم السياسية** ، منشورات جامعة دمشق الطبعة العاشرة سنة 2002 ص 154

قبل الشعب ، و ما يميز هذا الجهاز هو عدم تقيده بوجود من بين أعضائه من يمثل الجهاز القضائي ، و الدول التي تبنت هذا النوع من الرقابة هي فرنسا و الدول الإشتراكية سابقا ، و قد تباينت دساتير هذه الدول في تحديد الجهة التي تسند إليها هذه المهمة ، و عليه سنحاول الإطلاع على أنواعها فيمايلي :

* الدساتير التي أوكلت مهمة الرقابة للسلطة التشريعية[1] : و من هذه الدساتير دستور الإتحاد السوفياتي لسنة 1977 المادة 11 منه حيث منحت مهمة الرقابة إلى مجلس السوفيات الأعلى الذي يعمل على إحترام و تنفيذ الدستور الإتحادي من طرف دساتير الجمهوريات ، كما نص الدستور البلغاري لسنة 1974 على أن الرقابة الدستورية من مهام السلطة التشريعية و هي وحدها التي تملك << حق الفصل فيما إذا كانت الشروط التي يتطلبها الدستور قد رعيت عند إصدار القانون ، و فيما إذا كان هذا القانون دستوريا >>[2].

* الدساتير التي أوكلت مهمة الرقابة للمكتب الإداري في السلطة التشريعية[3] : منحت هذه الدساتير حق المراقبة الدستورية للمكتب الإداري في الهيئة التشريعية و تحت إشرافها في نفس الوقت و من الدول التي انتهجت هذا الطريق الدستور اليوغسلافي لسنة 1946 المادة 4/74 منه ، و كذا الدستور الألباني لسنة 1945 المادة 54 منه .

---

[1]- علي يوسف الشكري : **مبادىء القانون الدستوري و النظم السياسية** ، ايتراك للنشر و التوزيع الطبعة الأولى سنة 2004 ص 461

[2]- ابراهيم درويش : **القانون الدستوري** – النظرية العامة و الرقابة الدستورية –دار النهضة العربية مصر الطبعة 4 سنة 2004 ص 188

[3]- علي يوسف الشكري : المرجع السابق ص 461

* الدساتير التي أوكلت الرقابة للمجلس الدستوري : و في هذا النوع من الدساتير أنيطت مهمة الرقابة لجهاز خاص أنشأ خصيصا لهذه المهمة ، و المثال الأساسي لهذا الطرح النموذج الفرنسي (الذي سنتولى تفصيله لاحقا) ، دستور ألمانيا الديمقراطية لسنة 1949 المادة 66 منه، و كذا الدستور المغربي الصادر في سنة 1972 في الباب العشر منه (من المادة 94 إلى 97).

* الدساتير التي يتولى فيها شخص واحد مهمة الرقابة الدستورية[1] : ويعتبر هذا النموذج قليل التطبيق ، حيث نص الدستور البرازيلي الصادر سنة 1937 على حق رئيس الجمهورية في الإعتراض مشروعات القوانين لعدم دستوريتها ، كما تبنى نفس الإتجاه الدستور السويدي لسنة 1807 فقد عهد بهذه المهمة إلى رئيس المجلس النيابي حيث منح له سلطة منع التصويت على مشروع قانون يتبين له أنه غير دستوري .

إن الرقابة على دستورية القوانين مهما كانت طبيعتها سياسية أو قضائية يجب أن تكون في إطار محددة قانونا ، فعلى الجهة القائمة بهذه المهمة ينحصر دورها في رقابة دستورية القوانين عن طريق البحث في مدى تطابق القانون المطعون فيه مع نصوص الدستور دون أن يتجاوز ذلك البحث مدى التطابق بين القانون و المبادىء العليا الغير مكتوبة التي تعلو الدستور (الحقوق الطبيعية أو القانون الطبيعي) ، فإذا حصل هذا التجاوز يعد ذلك بمثابة تجاوز لنطاق الرقابة على الدستورية .

على الجهة القائمة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين عدم التعرض لماهية الأسباب التي أدت إلى سن هذه القوانين أو ضرورتها من عدمه ، أو أن تقدر أثاره الإجتماعية أو تفحص

---

[1]- حسين عثمان محمد عثمان : المرجع السابق ص 161

الأساليب التي يستخدمها المشرع في سنها و السياسة التي يعبر عنها ، فكل هذه الأعمال من إختصاص السلطة التشريعية دون غيرها ، و في حالة المساس بها فإنه يعد إختراق لمبدأ أساسي ألا و هو مبدأ الفصل بين السلطات .

<< تشكل الرقابة القضائية إعتداء على سيادة البرلمان المعبر عن إرادة الأمة ، و بالتالي إعتداء على سيادة الأمة [1]>>، إن هذا القول صحيح و لكن ماهو الوضع في حالة إختراق هذا الجهاز لقاعدة دستورية ، و نحن نعرف أن الدستور كذلك جاء معبرا عن إرادة الشعب أي بالإستفتاء ، ففي هذه الحالة يجب و من الضروري وجود جهاز يقوم بمهمة الحفاظ على هذه النصوص ، و هذا لا يعد إعتداء على إرادة الأمة أبدا إنما هو تصحيح لوضع خاطىء . هناك نقاط أخرى ستثار في نفس الموضوع في أوانها و مكانها عند دراسة الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الجزائري ، الفرنسي و المصري.

---

[1]- بكرا ادريس : المرجع السابق ص 105