

الفصل الأول
الرقابة على دستورية القوانين في
الأنظمة المقارنة

الفصل الأول

الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة

لا تثار مسألة الرقابة الدستورية إلا في الدول التي تتميز دساتيرها بالجمود ، حيث يجب لتعديل الدستور إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات الواجب إتباعها في تعديل الدساتير المرنة والقوانين العادية .

المسلم به أن القوانين المخالفة للدستور تعد باطلة ، إلا أن البحث يثار بشأن السلطة المختصة بتقرير بطلان القوانين التي تخرج عن أحكام الدستور ، و هذه السلطة بالضرورة تكون مستقلة عن السلطة التشريعية مهمتها مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور .

تختلف الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الدساتير ، إلا أن الغالب في الرقابة إما أن تمارس من قبل هيئة مستقلة أو من قبل القضاء ، و هذا الأساس أخذنا النموذج الفرنسي الذي يعتبر أول من أعتمد على المجلس الدستوري كهيئة مستقلة تقوم بمهمة مراقبة دستورية القوانين ، و في نفس الإطار سنتطرق للمجلس الدستوري اللبناني الذي يعتبر متأثرا به إلى حد ما و لكن له ما يميزه عنه و خاصة تلك الظروف التي وجد فيها ، كما سندرس الرقابة الدستورية التي تكون عن طريق القضاء و مهد هذه التجربة هي الولايات المتحدة الأمريكية و إثراء للموضوع سنطلع على الوضع في مصر الذي تبنت فكرة الرقابة عن طريق المحكمة الدستورية العليا ، إن هذه الدول و غيرها التي أعتمدت على فكرة الرقابة الدستورية و هدفها الأساسي محاولة تطبيق مبدأ الديمقراطية و الفصل بين السلطات و في الأخير إحترام حقوق و

حريات الأفراد ، و عليه سنقسم هذا الفصل إلى النقاط الرئيسية التالية :

المبحث الأول : الرقابة الدستورية في فرنسا

المبحث الثاني : الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

المبحث الثالث : الرقابة الدستورية في مصر

المبحث الرابع : الرقابة الدستورية في لبنان

المبحث الأول : الرقابة الدستورية في فرنسا

كما رأينا في مقدمة البحث إن الرقابة السياسية على دستورية القوانين أول ظهور لها كان في فرنسا و لم تستقر هذه الرقابة و عرفت عدة أزمات و مشاكل إلا بصدر الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، و عليه سنصدر هذه الرقابة من خلال النقاط التالية :

- الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري ، تنظيمه و صلاحياته
- إجراءات عمل المجلس الدستوري ومدى حجية قراراته وآرائه

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري تنظيمه و صلاحياته

من خلال هذا المطلب سنحدد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري من خلال نقاط عديدة لكي نحاول تحديد بالضبط هذه الطبيعة رغم أنه في بعض الحالات يصبح الأمر من الصعب توضيحه ، ثم سننظر في التنظيم البشري و الهيكلي للمجلس ، و في الأخير سنحاول تحديد صلاحياته في النقاط التالية :

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي

إن المجلس الدستوري الفرنسي لم تحدد طبيعته في الدستور ، و غياب هذا النص ، يحاول الفقه التركيز على عدة عناصر لمحاولة تحديد هذه الطبيعة (وجود إشكال ، طبيعة الأعضاء ، سلطة القرار ، ...) واتجه الاعتقاد أن هذا الجهاز ذو طابع سياسي

على أساس أن الدستور جعل من المجلس الدستوري إلى جانب رئيس الجمهورية حاميا للدستور¹.

هذه هي المهمة الأساسية المنوطة بهذا الجهاز ، وهي نفسها الممنوحة لرئيس الجمهورية الذي يعتبر منصبه سياسيا بالدرجة الأولى وقياسا عليه ، اعتبر هذا الجهاز ذا طابع سياسي ، والملاحظ أن كلا الطرفين لهما المهمة نفسها ، لكن طرق ووسائل عملهما تختلف.

كما اعتبرت المادة 56 من الدستور الفرنسي 1958 أن المجلس الدستوري يتكون من 9 أعضاء يتم تعيينهم لمدة 9 سنوات مع تجديد الثلث (1/3) كل ثلاث سنوات ويعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ 03 أعضاء إضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين ، أما رئيس المجلس فيختار من قبل رئيس الجمهورية من ضمن الأعضاء ، ونستنتج من هذه المادة عدم وجود التمثيل القضائي مما ينفي الصفة القضائية عليه.

إن هذا الجهاز جعل من نفسه >> منظم مهام السلطات العمومية <<² ومهما كان ميدان عمل هذه السلطات ، فإن كثيرا من قرارات المجلس أكدت على عزم المجلس العمل على التنظيم القانوني ، وهذا يدل على أن إرادة المجلس تتجه نحو إعتباره جهازا قضائيا وهذا ما أكدته قرار المجلس في 1962/11/06.

وإضافة لذلك نجد المجلس في إحدى قراراته في الميدان الانتخابي في: 1959/03/05 استعمل العبارة التالية >> ومن أجل

¹ - Sophie Collibel : **Droit constitutionnel**, édition cuibert 1995. p 30.

² - Ahmed Salem Ould Bouboutt : **P'apport du conseil constitutionnel au droit administratif** iconomica 1987 p 48.

الطبيعة القضائية الذي يستمدّها من النصوص المنشأة له ،
المجلس الدستوري عليه أن يقدم تصريح تخلي الطاعن >>¹.

لقد كان المجلس الدستوري صريحا جدا في هذه الحالة
حيث نسب لنفسه الطابع القضائي بدون منازع ، ولقد تبنى هذا
الموقف ليس فقط في الميدان الانتخابي وإنما حتى في مجال
مراقبة دستورية القوانين ، فكثيرا ما يستعمل العبارة
التالية: >>القضاء الدستوري يرد على كل الشكاوي وعلى كل
الحجج ، وهذا كان غير ممكن من قبل <<.

>> بجعله حدا لهيمنة البرلمان فإن الدستور الفرنسي لـ:4
أكتوبر 1958 قطع شوطا هاما نحو إقامة الرقابة على دستورية
القوانين بشكل يتأكد معه اتجاه النظام القانوني الفرنسي نحو
إنتزاع الصفة السياسية من الهيئة المكلمة بالسهر على ضمان
إحترام علوية الدستور >>².

نستنتج مما سبق أن المجلس الدستوري الفرنسي ذو طبيعة
قضائية خاصة به وحسب طبيعة عمله وتشكيلته وحتى طبيعة
القرارات الصادرة عنه التي تتمتع بصفة >> الشيء المقضي
فيه << بمعنى أنها نهائية غير قابلة للطعن، ولكن حسب تشكيلته
فهو ذو طابع سياسي.

الفرع الثاني : تنظيم المجلس الدستوري الفرنسي

المجلس الدستوري يتشكل من مجموعة من الأشخاص الذين يسيرون أجهزة
هذا المجلس و سنوضح النقطتين فيمايلي:

¹ - IBID p 49.

² - محمد نسيب أرزقي: أصول القانون الدستوري والنظم الدستورية (الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري
وظاهرة الدولة والدستور)، الطبعة الأولى، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1998، ص
237.

أ- التشكيلة البشرية : المجلس الدستوري الفرنسي فيتكون حسب نص المادة 56 من دستور 1958 من تسعة أعضاء معينين ، و يتولى رئيس الجمهورية تعيين ثلاثة أعضاء منهم رئيس المجلس، ولقد انتقدت طريقة اختيار رئيس المجلس بهذا الشكل حيث >> أعتبرت أحسن طريقة هي إنتخاب رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء وهؤلاء هم الذين يقومون بهذه العملية >>¹ ويعين رئيسا غرفتي البرلمان (الجمعية العامة، مجلس الشيوخ) ثلاثة أعضاء من كل جهاز، وتكون مدة العضوية تسع سنوات غير قابلة للتجديد ويجدد (1/3) الأعضاء كل ثلاث سنوات وفي حالة وفاة أي عضو يعوض بعضو آخر للمدة المتبقية و يمكن أن يعين لمدة أخرى على شرط أن تكون مدة العضوية التي عوض بها زميله المتوفى أقل من ثلاث سنوات.

ويملك رئيس المجلس الدستوري إمتيازات خاصة مقارنة مع الأعضاء الآخرين حيث يعتبر منصبه في الدولة من المناصب المهمة ، وله تعويضات مالية معتبرة تعادل أعلى مرتبات موظفي الدولة ، ويعتبر الأمر بالصرف للميزانية المخصصة للمجلس الدستوري، ويعين المقررين الجهويين للنزاعات الإنتخابية ، ويستدعي الجلسات ويرأسها ، ويعين مقررا لكل قضية تطرح على المجلس ، ويعتبر صوته مرجحا في حالة تعادل الأصوات. ولا توجد شروط معينة مطلوبة لكي يصبح أي شخص عضو بالمجلس >> إلا التمتع بالحقوق المدنية والسياسية >>²، ولكن في غالب الحالات فالأعضاء المعينون منذ سنة 1958 لهم تكوين

¹ - Dominique Rousseau : *Droit du contentieux constitutionnel* 4^{ème} édition Montchrestien 1995 P 37.

² - Henry Roussillon : *Le conseil constitutionnel*, 3^{ème} Edition, 1996 Dalloz P 07.

قانوني وبعضهم رجال سياسة ، و من بين أعضاء المجلس الدستوري منذ إنشائه أكبر فقهاء القانون : السيد لوشير من 1965 إلى 1974 ، و السيد فيدال من 1980 إلى 1989 ، و السيد جاك روبار من 1989 إلى 1998 ، ولم يشترط فيهم سنا معيناً، و يعاب على أعضاء المجلس التقدم في السن، إلا أنه لوحظ تراجع سن الأعضاء فأصبح معدل سنهم 69 سنة في سنة 1995 ، مما جعلنا نقول إن تعيين أعضاء المجلس يكون لمدى الحياة بالنظر إلى السن المتقدمة لهؤلاء ، و للمدة المطلوبة لتولي المنصب ، و لا يجوز للأعضاء الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الوزارة أو عضوية المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

>> ولا يجوز أن يعين أعضاء المجلس خلال مدة عضويتهم في وظائف عامة ، ولا يجوز ترقيتهم بالاختيار إن كانوا موظفين عموميين <<¹، أما فيما يخص الأنشطة الأخرى الخاصة منها يمكن الجمع بينهما² ، و في هذه الحالة فإن التعويضات المالية المقدمة لهؤلاء الأعضاء تخفض إلى النصف ، كما أنهم مطالبون بالسرية الكاملة والتزام التحفظ في أعمالهم ، وعدم إيذاء أي رأي حول موضوع درس أو سيدرس على مستوى المجلس الدستوري ، كما أنهم لا يذكرون صفتهم في الوثائق التي يمكن أن تنشر من خلال ما سبق ذكره .

وإلى جانب أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي التسعة تمنح العضوية الدائمة لرؤساء الجمهورية السابقين و هذا بنص المادة 2/56 دستور 1958 ، حيث يعتبرون أعضاء لمدى الحياة ويؤدون اليمين ولا يستقيلون ولا يجبرون على ذلك ، فالرئيس ديغول مثلاً

¹ - عبد العزيز محمد بن سلمان: رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي طبعة 1، 1995 ص 199.
² - Henry Roussillon : op – cit p 17

امتنع عن حضور جلسات المجلس ، أما الرئيس كوتي فقد كان عضوا حتى وفاته سنة 1962 ، أما فانسان أوربول فقد إنقطع عن حضور جلسات المجلس سنة 1960 احتجاجا على تحديد مهام المجلس الدستوري ، ثم عاد إليه في 62/11/06 حتى وفاته سنة 1966¹، أما الرئيس جيسكار ديستان فقد امتنع عن حضور جلساته تماما² .

إن هذه الفئة الأخيرة من أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي ليست لديهم المؤهلات العلمية لهذه العضوية، وإنما للإستفادة من خبرتهم كرجال سياسة وميدان ، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هؤلاء لم يكن لهم دور كبير في أعمال المجلس الدستوري الفرنسي.

و الملاحظ من التعيينات التي كانت على مستوى المجلس الدستوري الفرنسي محصورة في الرجال دون النساء حيث عينت أول امرأة وهي السيدة لونوار في سنة 1992 ، و كانت أصغر عضو عين منذ إنشاء المجلس فكانت لا تتعدى الرابع و الأربعون سنة من عمرها .

ب- التشكيلة الهيكلية : المجلس الدستوري الفرنسي تنظيمه الداخلي يتكون أساسا من:

1- الأمانة العامة : يكون على رأسها أمين عام ، و أخذ التقليد أن يكون هذا الشخص من مجلس الدولة³ و تبعا للانتقادات الشديدة التي تعرض لها هذا التقليد قام رئيس المجلس الدستوري الفرنسي دانيال مايير سنة 1983 بتعيين القاضي برنار بولان من

¹ - Yve Guéhenot : *La V^{ème} république* , 3^{ème} édition economica 1994 p 327

² - Henry Roussillon : op – cit p 17

³ - Jean Giquel : *Droit constitutionnel et institutions politique*, 16^{ème} édition Montchrestien 1999 p 315.

الهيئة القضائية ، وكثيرا ما يساعد الأمين العام في مهامه شخص آخر هو المكلف بمهمة، يعين الأمين العام بمرسوم رئاسي باقتراح من رئيس المجلس الدستوري، ويعتبر هذا الشخص ذا أهمية بالغة حيث يقوم بالسهر على السير الحسن للمجلس ولأعماله، وتكمن أهمية هذا المنصب من خلال منح رئيس المجلس الدستوري تفويضا بالإمضاء بإسمه على كل الإجراءات والقرارات ذات الطابع الإداري ، و الخاصة بتسيير المجلس من حيث الأجهزة و الموظفين ، >> كما انه له دور أساسيا ومؤثرا على رئيس المجلس والمستشارين من خلال مرحلة تحضير القرار إلى غاية وجوده الصامت أثناء المداولات¹، ويقصد بالوجود الصامت أنه أثناء المداولات ليس له حق التدخل في مجريات الجلسات، وإنما دوره وأثره يظهر بشكل جلي في الوثائق التي يعمل بها أعضاء المجلس لأنها محضرة من طرفه بحيث له تأثير غير مباشر، من خلال تدخله في المرحلة الأولى من تحضير الجلسات مباشرة بعد تلقي المجلس لإخطار ما.

وتتخصر مهام الأمين العام فيما يلي:

- يسير المصالح الإدارية والقانونية للمجلس، ويمكن أن يمنح له رئيس المجلس تفويض بالإمضاء كما رأينا سالفاء، لتسهيل مهمة الأمين العام في التسيير اليومي للإدارة.

- له دور مهم في تسيير أعمال المجلس ، حيث يقع على عاتقه مهمة تحضير وتنظيم أعمال المجلس، وهذا يعني انه يتخذ كل الإجراءات لتسجيل العرائض، فهذه العملية حساسة جدا، لهذا يجب أن تسجل بالسنة والشهر واليوم وفي بعض الأحيان يجب ذكر

¹ - Philippe foilliard : **Droit constitutionnel et institutions politique**, centre de publication universitaire 1999 p 90

حتى توقيت وصولها للمجلس، وهذا عندما يكون الأمر مرتبطاً
بأجال معينة.

وعليه نجد أن الأمين العام تتسع مهامه ، ومن هنا يجب
يكون أن يكون دائماً على استعداد لتقديم المساعدة للمقررين الذين
يمكن أن يطلبوا معلومات خاصة، كما يمكن له أن يستعين
بموظفين من المصلحة القانونية لكي تقدم له المساعدة التقنية
لتحضير تقارير أو لتحرير مشروع قرار.

- إن حضوره ضروري في المداولات الخاصة بالمنازعات
الانتخابية¹، من الناحية العملية فإن الأمين العام دائم الحضور
وفي كل المداولات حتى ولو لم يكن نص قانوني يفرض عليه
ذلك لأنه هو الذي يحضر جدول أعمال المجلس ويلقيها على
أعضاء المجلس².

- كما انه يظهر كمستشار قانوني لرئيس المجلس الدستوري
عندما لا يكون هذا الأخير ذا اختصاص، كما يمكن أن يكون له
نفس الدور لدى الأعضاء الآخرين في المجلس إن أرادوا ذلك³.

و تعتبر الأمانة العامة المحرك الرئيسي للمجلس الدستوري إلا
أنه لا يمكنها أن تقوم بمهامها إلا إذا كانت هناك مصالح أخرى
تعمل تحت تصرفها لتساعدتها في كل مهامها، وهذه المصالح
هي:

2 - المصلحة القانونية : والتي يعمل بها رئيس مصلحة
ومكلفون بمهمة ، ومهمتهم الأساسية تحرير جدول الأعمال
وتحضير مجموعة القرارات الصادرة عن المجلس لنشرها ، كما

¹ - المادة 17 من المرسوم الصادر في: 1959/11/13 والخاص بتنظيم الأمانة العامة للمجلس الدستوري

² - المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه

³ - François Luchaire : le conseil constitutionnel Organisation et Attribution Tome 1, 2^{ème} édition,
Economica 1997 p 99

تقوم هذه المصلحة بإعلام مودعي العرائض أو محاميهم في حالة تنازع في الانتخابات عن الإجراءات المطلوبة ، إلى جانب تقديم الإستشارة والمساعدة لكل المقررين في أعمالهم.

3- المصلحة الإدارية و المالية : تساعد الأمين العام في مهامه الإدارية و المالية ، حيث يعتبر أمين الصندوق بما أن رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف للميزانية المخصصة للمجلس، والتي تدمج ضمن مصاريف الدولة بحيث لا يخصص للمجلس ميزانية خاصة به في جدول الميزانية العامة، وإلى جانب ذلك يعتبر الأمين العام المسير الإداري لهذا الجهاز، وتعتبر هاته المصلحة بمثابة مذكرة له فموظفيها لا يعملون إلا بأمره.

4- مصلحة النشر و العلاقات الخارجية : وهذه المصلحة أنشئت في السنوات الأخيرة وبدأت تظهر أهميتها مع تفتح المجلس الدستوري على العلاقات الدولية وخاصة بعد الاتحاد الفعلي للدول الأوروبية.

5- مصلحة التوثيق ، المكتبة و الإعلام الآلي : والتي يسيرها موظف ذو كفاءة عالية مع الملاحظة أن مكتبة المجلس تحتوي على مجموعة من الكتب و المجلات...الخ ، و ما يمكن القول عنها أن نوعية ما تحتويه هذه المكتبة جد مهم ، وبالتالي لا تستطيع المصلحة أن يستغني عنها لأن كل مواضيع اجتماعات المجلس تحتاج إلى معلومات تستقيها منها.

وعادة ما يكون بهذه المصالح المذكورة متربص أو اثنين من طلبة كليات الحقوق¹. وإلى جانب هذه المصالح يمكن للمجلس الدستوري أثناء أداء مهامه مراقبة عملية الانتخاب والاستفتاء وأن

¹ - Henry Roussillon : op. cit. p 19.

يستعين بعدد من الأشخاص للقيام بهذه المهمة، ففي الانتخابات البرلمانية فإن رئيس المجلس يحضر مداولة يعين من خلالها في السنة التي تسبق الانتخاب عشرة نواب مقررين حتى يقوموا بمهمة دراسة المنازعات الخاصة بالانتخابات البرلمانية ، ويختارون من بين أعضاء مجلس الدولة ومجلس المحاسبة.

أما في الانتخابات الرئاسية والإستفتاء فيستعين المجلس الدستوري بمندوبين وهم من قضاة مجلس الدولة و مجلس المحاسبة ، ويعينوا لأداء مهامهم في الميدان ومتابعة عملية الانتخاب أو الاستفتاء عن طريق تقديم تقرير عن هذه العمليات ، ويمكن لرئيس المجلس الدستوري الاستعانة في مهامه بمستشارين.

الفرع الثالث : صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي

يقوم المجلس بمراقبة مدى دستورية القوانين بكل أنواعها و النظام الداخلي للبرلمان ، كما له دور في الإستفتاء و الانتخابات ، و يستشار في حالات خاصة و علي سندرسة هذه النقاط تباعاً عليه الشكل التالي :

أ- القانون العضوي : يعتبر الدستور الفرنسي أن القوانين العضوية لا يمكن إصدارها إلا بعد مراقبتها من قبل المجلس الدستوري وإصدار مطابقتها للدستور¹،

>> ومحرري الدستور قاموا بإثبات هذا الإجراء خشية من البرلمان لاستعماله القوانين العضوية بشكل يؤثر على توازن السلطات² ، كما يسهر المجلس الدستوري على سمو القوانين العضوية على العادية، على أساس أن القانون العضوي يعدل أو

¹ - المادة 5/46 و المادة 1/61 من الدستور الفرنسي لـ 1958/10/04

² - George Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper : Droit constitutionnel, 25^{ème} édition, Lgdj 1997 p 688

يلغي القانون العادي، ولا يمكن لقانون عادي أن يعدل أو يلغي القانون العضوي لأنه يعتبر خرقاً لقاعدة دستورية. >> وتعتبر هذه الرقابة الخاصة بهذه النوعية من القوانين إجراءً وجوبياً <<¹، وعليه فإن عملية المراقبة قد تؤدي بالمجلس الدستوري إلى التفريق بين فرضيتين :

1 - مطابقة القوانين العادية للقوانين الأساسية.

2 - أو أن هذا القانون يتضمن نصوصاً من القانون العادي، ففي هذه الحالة يقوم المجلس بإعادة كل صنف إلى مكانه بدون تقرير عدم الدستورية، ولكن عندما يكون النص من القانون العادي في القانون العضوي فهذا يقرر المجلس عدم دستوريته .

نستنتج أن المجلس الدستوري يأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه النصوص سواء كانت قوانين عضوية أو قوانين عادية فإن وجد إحداها في غير المكان المناسب لها فإنه يقوم بتصحيح الوضع عن طريق تحديد مكانها الحقيقي.

إن المراقبة الدستورية للقوانين العضوية >> وجوبية ولكن ليست آلية <<² لأن المجلس الدستوري لا يقوم بهذه المهمة إلا بناء على إخطار من الوزير الأول و هذا الأخير مجبر أن يقدم القانون للمجلس قبل المصادقة عليه.

و لقد أعتبرت القوانين العضوية الصادرة عن طريق الأوامر بعد صدور دستور 1958 و قبل دخول المجلس الدستوري مرحلة الإنشاء و العمل ، و كل >> مطابقة للدستور لا يمكن أن تكون محل

¹ - د. علي الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية دراسة

مقارنة، مطبعة الشعاع الفنية طبعة 2001 ص 280.

² - Louis Favoreu et Loic philipe : Le conseil constitutionnel , 3^{ème} édition PVF 1978 p 69

نزاع >> قرار 1960/01/15¹ ، و لقد استبعد المجلس الدستوري بهذا القرار ككل احتمال تشكيلك في دستورتها و لو بطريق غير مباشر بإدخال تعديلات عليها عن طريق قانون عضوي آخر .

إن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة كل القوانين العضوية التي يخطر بها ، و لكنه لا يمكن أن يراقب القوانين العادية التي لا تكون مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقانون العضوي المخطر به ، لأن وثيقة الإخطار تضمنت القانون العضوي دون القانون العادي و ان كان القانون العضوي متضمنا في أحكامه نصوصا من القانون العادي ، ففي هذه الحالة فإنه يقوم بمراقبتها لأنها جزء من القانون العضوي المخطر به ، و لا يحتاج إلى إخطار خاص بهذه النصوص لدراستها .

ب- النظام الداخلي لغرفتي البرلمان : أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1/61 من دستور 1958 ، على أن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة مدى مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل تطبيقها، حيث أن الجمعية العامة ومجلس الشيوخ بعد مصادقتها على نظامه الداخلي فإنه على رئيسي الغرفتين بصفة وجوبية إخطار المجلس الدستوري² ، و لقد اتخذ المشرع الفرنسي هذه الخطوة تقاديا لما حصل في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة، لأنه عن طريق النظام الداخلي، كانت المجالس تمنح لنفسها مهام لم يمنحها لها الدستور وبالتالي كان هناك تجاوزا واضح للنصوص الدستورية دون اعتبار لمرتبتها التي تحتلها على رأس الهرم القانوني، وقد كان مشروع دستور الجمهورية الخامسة يجعل مراقبة هذه النصوص شيء اختياري، إلا أن الرافضين لهذه

¹ -IBID p 70

² - Jean Giquel : op.cit p 320

الفكرة خوفا من إعادة التجربة السابقة قد كان لأصواتهم وزن لتغيير هذه النصوص وجعل المراقبة وجوبية وقبل تطبيقها.

ويقوم بعملية الإخطار رئيسا غرفتي البرلمان المجلس الدستوري بالنصوص الخاصة بتنظيم الإختصاصات و إجراءات المداومات و التنظيم الذي يحكم أعضائه، >> و يخرج عن إطار المراقبة كل الإجراءات الخاصة بالحياة الداخلية للمجلس ، أمانة الكتل ، عدد و طبيعة عمل الأشخاص المساعدين للبرلمانيين...<<¹.

إن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يراقب بصفة صارمة حيث يقوم المجلس الدستوري بمراقبتها من حيث مطابقتها للدستور فيأخذ بعين الاعتبار كل النصوص التي تدخل في النظام الدستوري و النصوص العضوية و حتى العادية منها و تلك التي تهم نشاط و تسيير غرفتي البرلمان ، و تظهر صرامة المجلس الدستوري كذلك في حالة عدم دستورية بعض البنود فإن الغرفة المعنية عليها بإعادة تحرير النص على أساس ماجاء في قرار المجلس ، و يعاد النص مرة ثانية من طرف رئيس الغرفة إلى المجلس لمراقبته من جديد.

إن المجلس الدستوري في مقابل الصرامة التي سبق ذكرها ، فإنه يقوم بحماية مهام الحكومة التي تنص عليها الأنظمة الداخلية للبرلمان بغرفتيه ، كما يقوم بحماية حقوق البرلمانين.

ج - المجال القانوني و اللائحي و المعاهدات الدولية : حدد المشرع الفرنسي مهامه في الميدان القانوني و اللائحي و المعاهدات الدولية بشكل دقيق على النحو التالي :

1- المعاهدات الدولية :

¹ - Dominique Rousseau :op- cit p 165

بناء على المادة 54 من الدستور الفرنسي 1958 ، يمكن أن يخطر المجلس حول المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة الفرنسية، فإذا وجد نص من المعاهدة مخالفا لما جاء في الدستور فإن هذا الأخير يعدل حتى يكون مطابقا للاتفاق الدولي، الذي يخضع للمصادقة أو الموافقة بعد ذلك >> وهذا الإجراء يمكن من المراقبة الدستورية لأي اتفاق دولي قبل أن يعرض للمصادقة عليه من طرف البرلمان، أو قبل أن يقدم للاستفتاء من طرف رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 11 من الدستور >>¹

و لقد أستعمل حق الإخطار في المعاهدات الدولية كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة فقط ، أما رئيسا غرفتي البرلمان فلم يستعملا هذا الحق ، و ابتداء من التعديل الدستوري الذي كان سنة 1992² أعطى هذا الحق للبرلمانيين ، ستين عضوا لكل غرفة ، و أكد المجلس الدستوري هذا التعديل في قراره لـ 1992/04/09 حيث جاء كمايلي :

- على المجلس أن يراقب كل مواد المعاهدة ، و بذلك يفرض عدم الدستورية حتى بالنسبة للنصوص التي لم يخطر بها .
- لا يمكن للمجلس استعمال تقنيات التفسير أو اعتبار نص معين دستوريا لكن بتحفظ ، و إنما عليه أن يقرر إما دستورية النص أو عدمها .

- عند تقرير عدم دستورية معاهدة فإنها لا تعدل .
أول مرة أستعمل تعديل دستوري لصالح معاهدة عندما قرر المجلس >> المصادقة على معاهدة المجموعة الأوروبية لا يمكن أن يحصل إلا بعد التعديل الدستوري >>³ وبالفعل كان التعديل الدستوري

¹ - George Burdeau Francis Hamon et Michel Troper : op cit. p 696.

² - التعديل الدستوري الذي كان في 25/06/1992

³ - Dominique Rousseau :op- cit p 171

في 1998/06/25 ، و الاستفتاء حول المعاهدة كان في 1992/09/20 ، و نلاحظ أن المادة 53 من دستور 1958 قد حددت مواضيع المعاهدات التي لا يتم الموافقة أو المصادقة عليها إلا بواسطة قانون ، و لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد المصادقة أو الموافقة >> أما المعاهدات التي تحتاج إلى الموافقة التشريعية فـا تحتاج إلى لمراقبة دستورية >>¹ ، المقصود هنا أن المعاهدات التي تخرج عن إطار المادة 53 من الدستور لا تحتاج إلى المصادقة البرلمانية ، و إنما بالنظر إلى نص المادة 54 من الدستور و الذي حدد عبارة >> اتفاقيات ومعاهدات >> لم يحدد مواضيعها كما جاء في نص المادة 53 ، و عليه فإن كل اتفاق أو معاهدة يمكن أن يكون محل مراقبة دستورية ، و يدخل في نفس الإطار >> قرارات المنظمات الدولية التي تلتزم بها الدولة الفرنسية >> و لقد أقر المجلس الدستوري هذا الإجراء في 1970/06/19 و ثاني مرة في 1976/12/30 .

وإذا أخطر المجلس الدستوري بناء على المادة 54 من الدستور فإنه يراقب مدى دستورية أي اتفاق دولي ، كما له أن يتأكد من عدم وجود إجراءات أو نصوص تمس بالسيادة الوطنية المضمونة من خلال المادة 3 من دستور 1958 ، >> و الملاحظ أن هذا النوع من الإخطار قليل جدا ، حيث لم يتعدى الخمسة إخطارات بين سنة 1958 و 1995 >>² و من بينها معاهدة المجموعة الأوروبية المعروفة بمعاهدة ماستريتش .

وبالرغم من سمو المعاهدات على القوانين ، إلا أن المجلس الدستوري أصدر قرار في 1975/01/15 اعتبر أنه لا يملك مراقبة مدى تطابق نص قانوني مع معاهدة دولية وأضاف >> أن

¹ - IBID p 173

² - George Burdeau, Francis Hamon et Michel Troper, op cit, p 697.

القانون المتعارض مع معاهدة ليس بالضرورة معارضا للدستور»¹.

2- اللوائح :

إن الميدان القانوني اللاتحي حدده الدستور الفرنسي في المادة 37 ، فلا يحق لأي جهة أن تتعدى حدود هذه المادة وعليه يمكن أن يخطر المجلس الدستوري بصفة وقائية أو مصححة ، في حالة ما إذا كان اختراق لهذه المواد الخارجة عن الميدان القانوني التي لها طابع تنظيمي و عليه حدد في المادة 34 المواد التي يشرع فيها بواسطة القانون كما حدد هذا المجال كذلك في المواد 72 إلى 74 و 76 و 66 و على هذا الأساس فإن المجلس الدستوري عند دراسته لأي نص قانوني فإنه يحدد و يقرر إن كان له طابع تنظيمي أو تشريعي فإن قدم له النص على أساس أنه تشريعي إلا أنه أكتشف الطابع التنظيمي له فإنه يجرده من طابعه الأصلي و يضيف عليه الطابع التنظيمي ، >> و لكن هذا لا يمنع من وجود إجراءات ذات طابع تنظيمي تقريبا في كل النصوص التشريعية»².

كما يمكن للحكومة أن تستند على نص المادة 41 من الدستور للدفاع عن مجال اختصاصها في مواجهة البرلمان ، و عندما يتبين للحكومة أن أي اقتراح أو تعديل قانون يقوم به البرلمان هو من المجال التنظيمي فلها أن تنادي بعدم القابلية لها ، و في حالة عدم اتفاق الحكومة و رئيس إحدى الغرفتين المسئولة عن القانون يمكن إخطار المجلس الدستوري من طرف أحدهم ، و على المجلس أن يجتمع في ظرف ثمانية أيام .

¹ - Philippe Foilliar : op cit. P 355.

² -Louis Favoreu et loic Philipe :op- cit p 102

و منذ صدور القرار رقم 143 بتاريخ 1982/07/30 فإن المجلس الدستوري لم يقرر عدم دستورية النص التشريعي الذي يحتوي على نصوص ذات طابع تنظيمي ، وإنما يعطي لكل نص طابعه الخاص به ، ومن خلاله يبين للمشرع الإجراءات التي يراها مناسبة في المجال المحدد و نفس الأمر بالنسبة للحكومة ، فدور المجلس الدستوري يكون وقائياً عندما يخطر ببناء على المادة 41 من الدستور حيث تكون مهمته منع المصادقة على نص قانوني في طياته نصوص ذات طابع تنظيمي، حيث من حق الحكومة طلب عدم قبول النص لأنه تعدى على اختصاصها. وتعتبر مهمة المجلس مصححة بناء على المادة 2/37 حيث يباشر عمله بناء على إخطار من طرف الحكومة << الوزير الأول >> حول نص قانوني نشر ويحتوي على نصوص من المجال اللاتحي، وعليه يمكن تعديله عن طريق مرسوم رغم أنه نص تشريعي.

3- القوانين :ـ

أما القوانين العادية فقد نص عليها الدستور الفرنسي السنة 1958 في المادة 2/61 فقد أقرت أن هذه الرقابة تكون قبل المصادقة على هذه القوانين و بعد إخطار رئيس الجمهورية في حالة اتفاق بين الحكومة و البرلمان و التي لا تتفق مع نظرة رئيس الجمهورية للموضوع ، أو في حالة قبول رئيس الحكومة لأي تعديل على مشروع به تعارض مع الدستور فهنا يتدخل رئيس الجمهورية لتصحيح الوضع ، كما يكون حق الإخطار لرئيس الحكومة حول إجراءات تتم بموافقته أو اقتراح بمبادرة من البرلمان و كانت نتيجته الحد من الموارد العمومية أو زيادة نفقات على الدولة ، ولو كان حاضرا في الجلسة التي يبادر فيها المجلس

بهذه الاقتراحات و لم يحتج عليها ، فله الحق أن يرفع الأمر إلى المجلس الدستوري ليقرر هذا الأخير عدم دستورية تلك الاقتراحات .

كما يمكن أن يخطر برئيس غرفتي البرلمان أو ستيين نائباً عن كل غرفة من غرفتي البرلمان فبعد هذا الإخطار يقوم المجلس بدراسة المواد و الإجراءات التي جاءت في رسالة الإخطار ، كما يمكنه أن يدرس كل جزء من النص غير المخطر به بصفة تلقائية حتى وإن لم تكن موضوع إخطار ، يقوم المجلس الدستوري بإعلام الأمانة العامة للحكومة¹ لكي ترد على القانون موضوع الإخطار ، لأن أغلبية القوانين العادية موضوع المراقبة من طرف المجلس الدستوري هي من اقتراح الحكومة ، و الملاحظات المقدمة من هذه الأخيرة تبلغ لأصحاب الإخطار لكي يقوموا بدورهم الرد عليها و تقديم ملاحظات كذلك ، من خلال هذا الإجراء يكون للحكومة فرصة عدم الدفاع عن التعديلات التي طرأت على اقتراحاتها في البرلمان و خاصة إذا صوت على تلك التعديلات دون رغبتها ففي هذه الحالة يمكن أن تكون محل مراقبة من طرف المجلس الدستوري و الذي يمكن أن يقرر تعديلها أو إلغائها و هذا مايناسب نظرة الحكومة للموضوع ، بعد المداولة يقرر المجلس إما دستورية النص أو عدم دستورية بعض المواد فيه فإذا كانت مرتبطة بباقي النصوص فإن القانون ككل لا يمكن المصادقة عليه ، و قد تكون هذه المواد غير دستورية ليس لها ارتباط بباقي النصوص القانونية في هذه الحالة يمكن المصادقة عليه ، إلا في حالة ما إذا قرر رئيس الجمهورية أن يعيد كل النص إلى البرلمان لدرسته مرة ثانية .

¹ - George Burdeau , Francis Hamon et Michelle Troper :op-cit p 691

التعديل الدستوري المشار إليها في المادة 89 من الدستور 1958 لم يشر إلى تدخل المجلس الدستوري في أي مرحلة من مراحل هذا التعديل ، كما أن المادة 2/62 التي عدت مجالات إمكانية تدخل المجلس الدستوري لم تذكر هذا الموضوع ، كما أن القوانين التي تكون عن طريق الاستفتاء لا يمكن أن تكون محل مراقبة لأن سيادة الشعب أسمى من أن يتراجع عنها ، و أكدها المجلس الدستوري في قرار 1962/11/06 ، أما إذا كان التعديل الدستوري جاء عن طريق استدعاء رئيس الجمهورية للبرلمان بغرفتيه في شكل مؤتمر (دون استدعاء الشعب للاستفتاء) فيجب على هذا الأخير أن يوافق عليه بـ 3/4 أعضائه و هذا التعديل الدستوري يجب أن لا يمس >> الوحدة الترابية للدولة أو الطابع الجمهوري للدولة ، و أن لا يكون في فترة رئاسة الجمهورية بالنيابة و لا تكون في فترة الانتخابات الرئاسية أو في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية بأي سبب من الأسباب أو عندما تكون مؤسسات الجمهورية واستقلال الدولة ووحدة ترابها أو تطبيق المعاهدات الدولية في خطر<<¹ ، فالقوانين التي تصدر عن المؤتمر المشكل من غرفتي البرلمان² تدخل في إطار القوانين التي تكون في محل مراقبة دستورية على أساس ما جاء في آخر جملة من دستور 1958 على الشكل التالي >> هذا القانون ينفذ دستورا << و عليه أعتبر المشرع الدستوري أن الوثيقة الدستورية هي عبارة عن قانون و من ثم فحسب المادة 2/62 كل قانون يمكن أن يكون محل مراقبة قبل المصادقة عليه من طرف رئيس الجمهورية .

¹ - Dominique Rousseau : op-cit p184

² - المادتين 7 و 16 من دستور 1958

و على اساس القرار الصادر في 1992/09/02 عن المجلس الدستوري تحت رقم 3/26 ، الذي اعتبر أن كل تعديل دستوري يمس ماجاء في المواد 7 ، 16 ، 4/89 و المقترح من مؤتمر البرلمان فيمكن للمجلس الدستوري إذا أخطر به أن يقوم بمراقبة ما مدى دستوريته .

د- الإستفتاء و الإنتخابات : المشرع الفرنسي قام بتحديد هذه المهام بشكل دقيق مما جعل العمليات الانتخابية بكل أنواعها عادة ما تمر بدون مشاكل تذكر مما سهل و يسهل أكثر عمل المجلس الدستوري في إطارها و هي على الشكل التالي :

1- الإستفتاء :

المجلس الدستوري الفرنسي طبقا للمادة 60 من دستور 1958 يقوم بمهام رئيسية وهامة في عملية الاستفتاء ، فإنه يقوم بتحضير و مراقبة هذه العملية ، و مراقبة الإحصاء العام للأصوات ، كما يقوم بدراسة النزاعات التي يمكن أن تطرح عليه و الفصل في نتائجها إما بتأكيد نتيجة الاستفتاء أو إلغاء النتائج جزئيا أو كليا ، و في الأخير يقدم نتائج الاستفتاء النهائية عن طريق قرار خاص .

إن القوانين التي تسن عن طريق الاستفتاء لا يمكن أن تكون محل مراقبة من المجلس الدستوري ، و لكن يمكن أن تراقب النصوص التي تحكم هذه العملية و الصادرة عن مؤسسات الدولة و كذا النصوص التي ستقدم للشعب للاستفتاء ، و تعتبر هذه أكبر و أهم عملية حيث يمكن للمجلس أن يخطر بتلك النصوص بصفتها << منظم عمل السلطات العمومية >>¹.

و طبقا للمادتين 46 و 47 من الأمر المتضمن القانون العضوي الخاص بالمجلس الدستوري و الصادر في 1958/11/07 ،

¹ - François Luchaire : op cit p 160

فإنها تجبر الحكومة على استشارة المجلس الدستوري حول عملية تنظيم الاستفتاء ، إن هذه العملية تعتبر عديمة الجدوى لأن المعروف أن الاستشارة و رأي المجلس يؤخذ به على سبيل الاستئناس فيمكن أن يتبناه ، كما يمكن أن يساعده في اتخاذ قرار مقارب ، كما له أن لا يعيره أي اهتمام حتى و إن كانت نتائجه مضمونة .

يعتبر رأي المجلس الدستوري مهما جدا و استشارة رئيس الجمهورية في طريقة صياغة السؤال المطروح للناخبين لإبداء رأيهم فيه عن طريق الاستفتاء ، لأن هذا الإجراء سيجنب الدولة ومؤسساتها الوقوع في مخالفات واضحة مع الدستور فإن القوانين التي تصدرها الجهات المختصة هي تنفيذ لما وافق عليه الشعب عن طريق الاستفتاء.

2 - الإنتخابات الرئاسية و البرلمانية :

أما فيما يخص الإنتخابات الرئاسية و البرلمانية فبناء على نص المادتين 58 و 59 من دستور 1958 ، فإن المجلس الدستوري يكون حاضرا في كل مراحل هذه العملية إلا في مرحلة الحملة الانتخابية ، و يستشار من طرف الحكومة حول تنظيم العملية الانتخابية ، وفي كثير من الأحيان لم يكن لرأيه تأثير على النصوص التي أصدرتها الحكومة .

ففي المرحلة الأولى يقوم بدراسة و نشر قائمة المترشحين لرئاسة الجمهورية التي يمكن أن ترد عليها طعونا من طرف المترشحين فيما بينهم فقط ، وفي آجال أربعة وعشرون ساعة من نشرها ، وفي هذه الحالة على المجلس الدستوري أن يجتمع مباشرة للنظر في هذه الطعون و يصدر قرارا معللا ومبررا ، ولحد الآن لم يتراجع المجلس الدستوري عن قراراته رغم

الطعون المتحصل عليها¹، ثم يقوم المجلس بتعيين مندوبين لمراقبة السير الحسن للعمليات الانتخابية ، وبعدها يعلن نتائج الانتخابات بعد مراقبة عدد الأصوات المحصل عليها لصالح كل مترشح ، وبالتالي يعلن حصول أحد المترشحين على الأغلبية المطلقة ، وفي حالة عدم حصول أي مترشح على هذه النسبة ، يعلن عن النتائج مع إعلانه عن إجراء انتخابات أخرى في دور ثاني وذكر اسم المترشحين اللذين سيخوضان المنافسة في هذا الدور.

يمكن لأي مترشح أو ناخب أن يقدم طعنا ويسجله لدى مكتب التصويت أو من طرف رئيس البلدية في ظرف ثمانية و أربعون ساعة من غلق مكاتب الانتخاب ، فإذا تبين للمجلس صحة هذه الطعون يمكن أن تلغى الانتخابات جزئيا أو كليا، وكآخر مرحلة يطلع على الحساب المالي للحملة الانتخابية لكل مترشح ، ففي حدود شهرين على كل واحد أن يقدم الوثائق التي تثبت العملية المالية (إيرادات ونفقات)، ويقوم بدراستها خبير في الميدان ، وعلى هذا الأساس يقدم المجلس إما موافقته على هذا الحساب ، ويدخل عليه تعديلات أو يقوم بإلغائه عن طريق نشر قرار بذلك.

أما فيما يخص الانتخابات التشريعية فإنه يراقب عمليات الانتخاب²، و هذا في حالة تقديم طعن بعدم شرعية الانتخابات أو إعلان نتائج الانتخابات ، وابتداء من سنة 1981 عن طريق قرار 1981/06/11 المعروف بقرار دلماس ، فإنه يمكن للمجلس الدستوري أن يتحقق من صحة المراحل الأولية لعمليات الانتخاب ،

¹ - François Guillaudre : Election présidentielle, en France et à l'étranger, LGDJ 96 p 466.

² - المادة 59 : دستور 1958

ويقوم بدراسة واتخاذ القرارات فيما يخص الطعون ، فإذا تبين له أن ما جاء في هذه الطعون صحيح ، فإنه يمكن أن يلغى نتائج الانتخابات ، تقدم هذه الطعون في آجال عشرة أيام كأقصى حد من تاريخ صدور النتائج الانتخابية، من طرف أي مترشح أو ناخب من الدائرة الانتخابية ، ففي هذا الإطار له أن يدرس مدى قانونية قائمة الناخبين أو تصريحات الترشيح ، كما للمجلس مهمة مراقبة مدى قابلية الشخص للترشيح و يكون هذا العمل بموازاة مع أجهزة أخرى كالمحكمة الإدارية ، كما أن المجلس له أن يراقب موضوع تعارض الوظائف و هذا لا يكون إلا بعد إجراء الانتخابات ، وعليه فإن هذه العملية لا تكون إلا بإخطار من الأطراف المعنية قانونا ، عكس الإخطار الذي يكون قبل الانتخابات و أثنائها حول شخص المترشح ، فهنا دائرة الأشخاص التي لها حق الاتصال بالمجلس الدستوري تتسع .

ويخطر المجلس من طرف اللجنة الوطنية لحسابات الحملة الانتخابية للمترشحين حول وضعيتهم المالية ، ففي حالة عدم احترام الآجال لتسليم وثائق حساب حملتهم الانتخابية ، وتجاوز الحد الأقصى المحدد للنفقات ، يلغى الانتخاب ففي هذا الإطار ألغى انتخاب جاك لانغ في انتخابات 1993 ، وهذه العقوبة اعتبرها البعض قاسية مقارنة مع الخطأ البسيط المرتكب¹، وفي سنة 1998 قام المجلس بإبطال انتخابات خاصة بست نواب لأسباب خاصة بحسابات الحملة الانتخابية.

هـ - إستشارة المجلس الدستوري الفرنسي: أما المجلس الدستوري الفرنسي بناء على المادة 16 من دستور 1958 فإن رئيس الجمهورية يستشير رسميا المجلس في حالة الخطر الذي يهدد

¹ - Philippe Foilliard : op.cit. p 351.

الدولة ومؤسساتها لكي يتخذ الإجراءات اللازمة (وهذه الاستشارة تكون للمجلس الدستوري ، الوزير الأول ، ورئيسي غرفتي البرلمان) ، إن هذه الاستشارة ضرورية و لكن في الحالات القصوى يمكن أن يتخلى عن استشارة كل الأجهزة (كما قال الأستاذ فافورو) إلا أنه لم يحدد الحالات ونظن أنه قصد بهذا الإجراء ربح الوقت لمعالجة الوضع فوراً ، لأن عملية استشارة هذه الأخيرة يمكن أن تستغرق في الوقت كما يمكن أن تكون الآراء المقدمة متباينة جداً ، مما يصعب على رئيس الجمهورية تبني القرار الصائب في وقت وجيز ، فإن المجلس عليه أن يجتمع فوراً لكي يقدم رأياً في الموضوع ، لكن على المجلس أن يتأكد من توفر الشروط القانونية لتطبيق الحالة الاستثنائية و من هذه الشروط أن تكون مؤسسات الدولة و استقلالها ووحدة ترابها و تطبيق الالتزامات الدولية مهددة بخطر وشيك الوقوع ، فلم يذكر المشرع هل هذا الرأي يكون مسبباً و هل ينشر¹ كما أن رأي المجلس ليس له قوة الشيء المقضي فيه و بالتالي ما هو إلا رأي يمكن أن يعتمد عليه جزئياً أو كلياً أو لا يعتمد عليه تماماً ، عملياً لم تنشر آراء المجلس في هذا الموضوع وأعتبر هذا النوع من الاستشارة غير علنية²، ورئيس الجمهورية يتصرف في هذه الحالات طبقاً لمسؤوليته فقط و عليه لم تنشر آراء المجلس الدستوري في سنة 1961 عندما كان تمرد عسكري على رئيس الجمهورية .

كما تقوم الحكومة باستشارة المجلس الدستوري حول تنظيم عملية الانتخابات وهذا بناء على المادة 46 من الأمر 1958/11/07.

¹ - Marcel Helot et Jean Boulouis : *Institutions politiques et droit constitutionnel* 11^{ème} édition Dalloz 90 p 906.

² - عبد العزيز محمد سالماني: المرجع السابق ص 201.

وللمجلس الدستوري دوره في الحالات الخاصة عند حصول أي مانع لرئيس الجمهورية لممارسة وظائفه ، فإن الحكومة تخطر المجلس الذي يجب أن يجتمع ويثبت الحالة ثم يعلن حالة الشغور ويعلن في نفس الوقت أن رئيس مجلس الشيوخ يقوم بهذه المهمة مؤقتا و في حالة شغور هذا الأخير فإن الحكومة تقوم بمهمة رئاسة الدولة بالنيابة .

كما أن المجلس قد قام بمبادرة إبداء رأي بدون أن يكون مكلفا قانونيا بذلك ، مثال ذلك عندما أبدى رأيه سنة 1987 في النقائص التي لاحظها في القانون الذي أعتد حول الشفافية المالية للحياة السياسية¹.

المطلب الثاني : إجراءات عمل المجلس الدستوري و مدى حجبة قراراته و آرائه

لكي يباشر المجلس الدستوري عمله يجب أن يخطر من الجهات المحددة قانونا كأول مرحلة و إنطلاقا من هذا الإجراء يباشر المجلس عمله في الإختصاصات التي حددت له من خلال النصوص التنظيمية ، و هي تختلف من إختصاص إلى آخر ، حيث دوره يبرز بشكل واضح و كبير في حالات دون أخرى ، و في آخر المطاف يصدر قرارا أو رأيا تكون حجبه على كل السلطات ، و عليه سندرس النقاط على النحو التالي :

الفرع الأول : إجراءات عمل المجلس الدستوري

ينطلق المجلس في أداء مهامه بعد تحمله على إخطار من الأطراف المخول لها قانونا الإتصال به ، ثم يباشر عمله بتقنيات و عبر مراحل مسطرة له و هذا ما سنبينه في النقاط التالية :

- الإخطار

¹ - Jean Rossetto : Les institutions politiques de la France, Armand Collin 1992 p 172.

- إجراءات المراقبة

أ- الإخطار في التشريع الفرنسي: أما المجلس الدستوري الفرنسي فعملية وسلطة الإخطار منحت في أول الأمر من خلال المادة 2/60 من دستور 1958 لكل من رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان.

فرئيس الجمهورية باعتباره حامى الدستور¹ له حق الاعتراض على كل إجراء يمس بأحكام الدستور ، و لكن تبقى له السلطة التقديرية في اعتبار أي نص أو إجراء مخالف للدستور أو للقوانين التي تلقى الحماية الدستورية فله عدة طرق لحمايتها من بينها الرقابة الدستورية فبالنسبة للقوانين فإن وزن السلطة التشريعية لاينكره أحد و عليه في حالة وجود تعدي على النصوص التشريعية فإن رئيس الجمهورية يمكن أن يتخذ إجراءات المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق رئيس الحكومة في كثير من الأحيان ، و في حالة عدم تجانس بينهما و تمتع رئيس الحكومة بالأغلبية البرلمانية فإنه ليس لرئيس الجمهورية وسيلة من منع تطبيق المادة 2/60 من الدستور، حتى في حالة تراجع دعم الأغلبية البرلمانية لرئيس الحكومة فإن هذا الأخير يتحكم في الميدان التشريعي من حيث أنه هو الذي يقدم موافقته لمناقشة جديدة لأي نص قانوني ، و من هنا نقول أن رئيس الجمهورية ليس له أي مهام تشريعية غير تلك النصوص التي تكون عن طريق استفتاء أو عند طلب قراءة ثانية لنص قانوني بموافقة رئيس الحكومة .

¹ - المادة 2/60 :دستور 1958

فرئيس الجمهورية في السنوات الأولى لعمله حتى بداية التسعينات كان لا يستعمل هذه الوسيلة الممنوحة له دستورياً، لأنه كان هناك انسجام سياسي بينه وبين رئيس الحكومة والأغلبية البرلمانية¹، ولأن أغلبية مشاريع القوانين كان هو مقترحها وبالتالي ترك المهمة للأغلبية البرلمانية، مع العلم أنه مارس حقه في سن القوانين في حدود ما تسمح به القوانين، وعليه لم يكن يستعمل هذه الطريقة، >> وهذا بهدف عدم المخاطرة السياسية، أولاً بمواجهة حقيقية بين رئيس الجمهورية والأغلبية البرلمانية وثانياً المخاطرة القانونية لأن رئيس الجمهورية يعتبر حامياً الدستور فلا يعرض نفسه للخطر في حالة صدور قرار من المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون معين²، وانطلاقاً مما سبق أصبح رئيس الجمهورية يتدخل في حالتين عندما يكون اختراق واضح وصريح للنصوص الدستورية من خلال أي نص قانوني، أو في حالة الأقلية البرلمانية التي لا يمكنها أن تكمل النصاب القانوني للإخطار (وهي ستون نائباً) يمكن لها اللجوء إلى رئيس الجمهورية الذي يقوم بهذه المهمة نيابة عنهم.

واستناداً للمادتين 11 و 54 من الدستور على رئيس الجمهورية أن يلجأ للاستفتاء حول قانون يكون عن طريقه المصادقة على معاهدة، وفي حالة تقرير المجلس الدستوري بوجود نصوص غير دستورية، فعلى الشعب عن طريق الاستفتاء أو البرلمان العمل على مطابقة الدستور لنصوص المعاهدة.

وفي حالة وفاة أحد المرشحين لرئاسة الجمهورية أو حصل له مانع لمواصلة السباق نحو الرئاسة فإن إخطار المجلس

¹ - Dominique Rousseau : op. cit. p 151.

² - Xavier vandendreische : L'apport du président Mitterrand au droit constitutionnel, LGDJ n° 3 1996 p 320.

الدستوري يكون من طرف الجهات المحددة قانونا ، منح أيضا هذا الحق لممثلي هؤلاء المرشحين >> و أكثر الأشخاص المعنيين بهذا الإخطار رئيس الجمهورية¹ لأن المرشح ليس له عادة من يدعمه في البرلمان ، كما أن نشاط رئيس الجمهورية ضئيل و هذا راجع لأنه ليس الجهة الوحيدة التي تملك حق الإخطار ، و بالتالي في كل الحالات سواء كان يتمتع بالأغلبية البرلمانية أو في حالة ائتلاف لا يوضع نفسه في الواجهة ، و لكن كثيرا ما يعتمد على رئيس الحكومة لأداء هذه المهمة .

رئيس الحكومة : عادة القوانين المصادق عليها تكون حسب إرادته، ولكن في بعض الأحيان يقوم البرلمانون بالمصادقة على بعض التعديلات دون أخذ رأيه فله أن يرفضها بتقديم إخطار بشأنها ، أو عندما يريد أن يصنف إجراء قانوني في الميدان اللاتحي طبقا لنص المادة 34 ، فيما أنه يملك سلطة إصدار اللوائح فإنه يحمي مهامه هذه سواء بطلب رقابة سابقة أو لاحقة بصفة وقائية ، كما يمكن له أن يخطر المجلس الدستوري إذا كان أي نص أو إجراء قانوني يمس بالميدان اللاتحي و في هذا الإطار يمكن أن يخطر رئيس الحكومة عن تقديم أي نص اقتراح أو تعديل لدى البرلمان وقت مناقشته ، و لكن هذا الإجراء من الناحية العملية و السياسية و القانونية صعب التطبيق ، لأن عملية الإخطار تعلق عمل البرلمان في هذا الموضوع و بالتالي تتعطل المصادقة عليه ، أما بعد المصادقة على القوانين فإن الهدف من الإخطار هو منع تجاوز البرلمان حدوده تجاه الحكومة ، أما الرقابة اللاحقة تخول لرئيس الحكومة حق إخطار المجلس² حيث يمكنه طلب

¹ - Pascal Jan :La saisine du conseil constitutionnel , LGDJ 1999 p 200

² -المادتين 34 و 37 دستور 1958

سحب النصوص ذات الطابع اللانحي من القوانين و هذه الوسيلة تجعل من رئيس الحكومة يتجنب دخول معركة مع البرلمانين . إن رئيس الحكومة بوصفه المشرف على السير الحسن لمؤسسات الدولة فله أن يخطر المجلس الدستوري فيما يخص كفاءة رئيس الدولة المنتخب أو بالنيابة لأداء مهامه باعتباره الجهاز الأقرب له . رئيس الجمعية الوطنية : عادة لا يستعمل وسيلة الإخطار بصفة مستمرة لأنه ينتمي للأغلبية البرلمانية والتي كذلك تشكل الحكومة.

رئيس مجلس الشيوخ : كان له الفضل في تحريك عمل المجلس الدستوري قبل سنة 1974 ، حيث عادة ما كان ضد السياسة الديغولية المهيمنة فكان الجهاز الوحيد الذي يقف ضدها ، فكان كل قانون يصادق عليه بدون موافقته يخطر به المجلس الدستوري¹.

إن الاتفاقيات الدولية ميدان محتكر من طرف السلطة التنفيذية ، أما السلطة التشريعية فليس لها إطلاع عليها إلا بعد تقديم مشروع قانون لدى مكتب أحد غرفتي المجلس ، و لا يمكن للبرلمان إدخال تعديلات عليها ، >> و بالتالي المراقبة البرلمانية تبقى بدون معنى <<² وقبل مصادقة رئيس الجمهورية على القوانين يمكن لرئيسي غرفتي البرلمان أن يخطرا المجلس الدستوري في حالة عدم قبول الحكومة لاقتراح أو تعديل في القانون .

إن القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان تكون الرقابة عليها سابقة ووجوبية قبل تنفيذها ، و لرئيسي الغرفتين حق الإخطار للمحافظة على التوازن المؤسساتي للدولة ، و يمكن

¹- Dominique Rousseau op. cit. p 155.

²-Pascal Jan : op-cit p211

لهما أن يقدم إخطارا بما يخص الحريات الأساسية فتصرف كل واحد منهما مرتبط بموضوع القانون و المؤسسات المعنية بهذا القانون . وبمبادرة من رئيس الجمهورية الفرنسية فاليري جيسكار ديستان كان هناك تعديل دستوري في: 1974/10/29 والذي وسع من دائرة الأشخاص الذين لهم حق إخطار المجلس الدستوري ، فقد أقرح ستون نائبا من كلا غرفتي البرلمان ، والهدف من هذا التعديل فتح الباب للمعارضة¹ و التي يكون لها الحق في الإخطار في مدى مطابقة القوانين للدستور ولقد قم بهذه الخطوة الرئيس السابق لأنه أنتخب بصعوبة ، ولأن كل مراكز السلطة كان مسيطرة عليها أغلبية سياسية ينتمي إليها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس الجمعية الوطنية ، فإذلك منح للمعارضة الوسيلة الدستورية لنقد السياسة التشريعية للطبقة السياسية ، وابتداء من 1992 أصبح لهؤلاء النواب في البرلمان حق إخطار المجلس فيما يخص المعاهدات الدولية >> يعتبر الإخطار وسيلة من بين الوسائل الممنوحة للبرلمانيين لإبداء معارضتهم السياسية لنص معين >>² وفي حالة عدم استعمال هذا الحق يعتبر أنه موافقة ضمنية لسياسة المعارضين و خاصة إذا كانوا أصحاب الاقتراح ، و هذا الإخطار أما في بداية العملية التشريعية أو في نهايتها ، كما لنواب البرلمان بصفة منفردة ومكتب غرفتي البرلمان ، ووزير العدل الحق في إخطار المجلس فيما يخص التعارض بين وظيفتين³ ، كما يجوز للمنتخبين والمترشحين الطعن

¹-Philippe Foillard : op. cit. p 363.

²- Guy Carcassonne : 20 ans de saisine parlementaire du conseil constitutionnel ,
journée d'études du 16/03/1994 , economica 1995 p 52

³ - Dominique Turpin : Droit constitutionnel PUF 1999 p 530.

لدى المجلس الدستوري فيما يخص الاستفتاء والانتخاب ونفس الأمر بالنسبة لرؤساء البلديات .

وكذلك يخطر المجلس الدستوري من طرف اللجنة الوطنية المكلفة بدراسة الحساب المالي (إيرادات ومصروفات) للحملة الانتخابية (رئاسية، برلمانية) وهو نفس الاقتراح الذي تقدم به الرئيس جيسكار في سنة 1974 أقترح إمكانية عمل المجلس من تلقاء نفسه ولكن هذا الاقتراح رفض ، وفي 1990/04/02 تقدم الرئيس السابق ميتران بتعديل المادة 61 من الدستور مصحوبة بقانون عضوي ، من خلاله يمنح للأفراد الطبيعيين الحق في إخطار المجلس الدستوري في ميدان القوانين الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، ولكن المعارضة رفضت هذا الاقتراح¹. وأعيد طرح هذا المشروع عدة مرات وفي كل مرة لقي نفس المصير، وفي ربيع 1993 قدم الوزير الأول هذا المشروع للبرلمان (كان من مناصري المشروع) إلا أن مجلس الشيوخ أقر للأفراد حق مراقبة تلك القوانين ولكن عن طريق أجهزة قضائية عليا في الدولة دون المجلس الدستوري.

يجب أن يكون موضوع الإخطار مرسل من الجهة المعنية بالعملية وإلا سترفض رسالة الإخطار قبل دراستها ، فإذا كان موضوع الإخطار متعلق بقانون عضوي فليس للنواب حق الإخطار في هذا الموضوع ، فالاختصاص مرتبط بالوزير الأول و لكن يمكن لغيره أن يخطر المجلس إذا كان النص العضوي به إجراءات من القانون العادي .

لا يشترط في عريضة الإخطار أي شيء سوى إمضاء أصحاب الإخطار فبالنسبة للنواب الستين يكون تقديم إمضاءاتهم

¹ - IBID, p 530.

في رسالة واحدة أو في عدة رسائل ، ويمكن أن يقدم كل نائب رسالة خاصة به¹ ولتحريرها لم تشترط فيها مواصفات معينة (كيفية التحرير أو الحجج) ، الوثائق الملحقة برسائل الإخطار عادة ماتكون مدعمة لما جاء في الرسالة و اختيارية ، و في كثير من الأحيان المعلومات الإضافية الموجودة في هذه الوثائق ما يستقي المجلس الدستوري معلومات معينة يمكن أن تساعده في أداء عمله .

فمن الناحية القانونية فإن هذه الوثائق ليس لها وزن تماما لأن القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يراقبها المجلس بصفة كلية ، فمن غير المعقول أن يطعن كل من رئيس الحكومة أو رئيسا غرفتي البرلمان بطريقة عملهما ، أما المعاهدات الدولية فمراقبتها تكون كلية >> وعادة ما يقدمهما البرلمانين للمجلس الدستوري ، و رسائل الإخطار لم تكن أبدا مبررة <<² ، أما القوانين العادية فإن المجلس الدستوري الفرنسي بناء على قرار صادر في 1996/12/30 (رقم 96/386) أعلن أن كل بنودها تكون محل مراقبة فبالتالي لا تحتاج إلى تبرير ووثائق ملحقة بها .

أما من الناحية السياسية فالأمر يختلف فإنهم يحاولون اكتساب ما ضاع منهم أثناء مناقشة القانون في جلسات البرلمان ، وكذلك يحاولون الضغط بصفة غير مباشرة على المجلس للإجابة على تساؤلاتهم و تبني بعض ما جاء فيها ، ولكن ابتداء من سنة 1983 تاريخ بداية نشر هذه العرائض في الجريدة الرسمية ، أصبحت مطولة ومدعمة بحجج كثيرة . وتكون عرائض الإخطار

¹ -Dominique Rousseau : op. cit. p 161

² - Pascal Jan : op-cit p 298

قبل إصدار القوانين العضوية من طرف رئيس الجمهورية ، ولكن لا يمكن لهذا الإجراء أن يعطل صدور القانون بعدم إخطار في الوقت الملائم ، أما النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فيكون الإخطار بعريضة لا تحتاج إلى مواصفات معينة و إنما يحررها رئيس الجمهورية للمطالبة برقابة دستورية النص ككل (و هو غير مجبر بذكر كل النص أو بعض بنوده لأن النظام الداخلي يكون محل مراقبة كاملة) .

أما المعاهدات الدولية يجب تقديم عرائضها قبل التصديق عليها، ويجب القيام بعملية الإخطار في أسرع وقت لأن لرئيس الجمهورية خمسة عشر يوما للتصديق عليها. إن تقديم عريضة الإخطار الخاصة بالقوانين تكون بعد انتهاء التصويت عليها وقبل التصديق عليها.

أما القوانين العادية فإن مواعيد الإخطار بالنسبة لرئيس الجمهورية لا تطرح أي إشكال بما أن أي قانون يجب أن يصادق علي ، فبالتالي إذا كانت عنده نية إخضاعه للرقابة فإنه يختار الوقت المناسب لذلك ، أما رئيس الحكومة فهو في نفس الوضعية تقريبا بما أن القوانين المصوت عليها ترسل إلى الأمانة العامة للحكومة .

و الإشكال يطرح تقريبا لرئيسي غرفتي البرلمان لأن القانون يمنح لرئيس الجمهورية فترة خمسة عشر يوم للمصادقة عليه ، و بالتالي عامل الوقت يكون في غير صالحهم بما أنه يمكن أن تكون المصادقة عليه في اليوم الموالي للتصويت ، مما يقطع الطريق أمامهم لإخطار المجلس الدستوري ، و لهذا عادة ما >> يمكن أن يقوم النواب بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الفاكس ، حتى تقوم الجهات بتعليق عملية إصدار القانون محل

الإخطار >>¹، ولكن على هؤلاء النواب تأكيد هذا الإجراء عن طريق رسالة جماعية أو رسائل فردية موقعة من طرف النواب المعنيين.

أما في الانتخابات الرئاسية فيجب أن يقدم الاعتراض للمجلس الدستوري في يوم الاقتراع سواء بتسجيل الطعن في محضر لجنة الإحصاء أو في مكتب الانتخاب أو عن طريق طعن يرسل مباشرة إلى المجلس الدستوري خلال أربع و عشرون ساعة كأقصى حد. أما بالنسبة للانتخابات البرلمانية يجب الطعن لدى المحكمة الإدارية في فترة أربع و عشرون ساعة و على هذه الأخيرة أن تفصل في مدة أقصاها ثلاثة أيام لكي يمكن بعدها مباشرة إخطار المجلس الدستوري إذا كان حكم المحكمة غير مرضي.

ب : إجراءات المراقبة في المجلس الدستوري الفرنسي

أما الإجراءات التي يقوم بها المجلس الدستوري الفرنسي فهناك تشابه مع طريقة سير عمل المجلس الدستوري الجزائري ، فبعد تلقيه الإخطار وتسجيله انطلاقا من هنا يملك المجلس مدة ثلاثين يوما لدراسة موضوع الإخطار ، و ثمانية أيام حين تطلب الحكومة ذلك لأمر مستعجل >> و تعتبر هذه المدة معقولة للنظر في الموضوع ، و هذا للتطبيق الجيد للقانون ، فيكون من الصعب تأخير تطبيق النصوص أكثر من هذه المدة و خاصة بالنسبة للقوانين التي لها دور هام في حياة الدولة >>². يقوم المجلس بالتأكد من وجود ستين إمضاء إذا كان هذا الإخطار من طرف البرلمانين ، ويعلم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيسي غرفتي البرلمان الذين بدورهما يعلمان النواب المخاطرين ،

¹ - François Luchaire : **Le contrôle du conseil constitutionnel sur les lois financières**, LGDJ N° 02 1997 p 290.

² - Philippe Foilliar : op-cit p 364

>> ويقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر على أساس تخصصه وحسب دوره <<¹ وله طلب المساعدة من المصلحة القانونية حيث يقوم الأمين العام بتحضير كل الوثائق التي لها علاقة بموضوع الإخطار فمن بين هذه الوثائق أعمال البرلمان بغرفتيه و المتعلقة بموضوع النص القانوني نفسه ، ووجهة نظر المجتمع عن طريق وسائل الإعلام وخاصة الجرائد منها ، و النصوص القانونية التي تمس الموضوع بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، و الأحكام الصادرة عن المحاكم الأوروبية و المحاكم الدستورية الأجنبية ، كما يمكن أن يعمل بمفرده دون اللجوء لهذه المساعدة²، كما يقوم بجمع المعلومات لتكوين ملف خاص بموضوع الإخطار، من أجل ذلك يقوم باتصالات ويستشير أي جهة أو شخص ممكن أن يساعده في تحرير مشروع القرار أو الرأي ، الذي يجب أن يكون فيه جواب عن كل سؤال مطروح في الإخطار، وإذا كان الإخطار من عدة جهات يجب ترتيب مطالب كل الجهات مع وضع نقاط التشابه والاختلاف بينهم، وعليه تجميع كل الحجج والآراء والشروح حتى يمكنه تحرير التقرير حسب كل نقطة مدرجة في الإخطار على حدا³، ونلاحظ أن الأمانة العامة للحكومة لها دور أساسي في عمل المجلس الدستوري فالتنسيق بين الجهازين يكون من المراحل الأولى لدراسة موضوع الإخطار، فيكون اجتماع بين أشخاص (مساعدون) على رأسهم مستشار تقني في الموضوع وممثلين عن الوزارات المعنية بالموضوع ، ومن الأمانة العامة للحكومة وآخرون من المجلس الدستوري تحت رئاسة المقرر

¹ - Dominique Turpin : op.cit. p 532.

² - François Luchaire : op.cit. p 101.

³ - George Vedel :La manière dont les saisines sont perçus par les membres du CC, et prises en compte dans les discussions, Economica 1995 p 62.

المعين لدراسة موضوع الإخطار، فمن جهة تقدم المعلومات اللازمة التي تساعد على تحرير النصوص التشريعية المطروحة على المجلس الدستوري ، ومن جهة أخرى وضع مجموعة من التساؤلات القانونية التي يمكن أن تتحول إلى حجج فيما بعد ، وهذه الإجراءات يمكن أن تخص نصوص موضوع الإخطار أو بقية النصوص الأخرى من القانون وهذا << كله حسب إرادة المقرر >>¹.

وبعد تحرير مشروع القرار يقدم نسخة منه ومن التقرير لكل أعضاء المجلس وبعدها يقوم رئيس المجلس الدستوري باستدعاء أعضاءه للاجتماع ويحدد جدول أعماله ، ويجب أن يحضر الجلسة سبعة أعضاء على الأقل ، فبعد دراسة ومناقشة تقرير ومشروع القرار الذي يحرص المجلس على انتقاء العبارات الملائمة احتراما للجنة المشرفة و المخطرة ، وخاصة عندما يكشف اختراقا للنصوص الدستورية كما يحرص المجلس على طريقة تحرير قراراته أن لا تخلو من الجانب القانوني ، كما يحرص على أن تكون بسيطة في تناول الجميع ، نشير إلى أنه تكون محاضر هذه الجلسات سرية ويكون التصويت عليها بأغلبية الأصوات وفي حالة تساويها فإن صوت الرئيس يرجح الكفة ، ويكون هذا التصويت إما على << مشروع القرار ككل أو على كل حيثيات مشروع القرار بصفة منفردة >>².

فبعد عملية التصويت يقرأ القرار مرة أخيرة ثم يمضي عليه كل من رئيس المجلس ، المقرر والأمين العام ثم ينشر في الجريدة الرسمية مع إعلام الجهات الصادرة عنها الإخطار، يصدر القرار بالأغلبية دون نكر أسماء الأعضاء المشاركين في

¹ - Olivier Schnameck : *Les aspects precederaux des saisines*, Economica 1995 p 84.

² - Thierry Damps : *Les institution de la 5^{me} République PUR* 1998 p 91.

إصدار القرار أو المقرر، >> ولكن ابتداء من سنة 1995 أصبحت أسماء هؤلاء تنشر مع القرار >>¹، أما الآراء فهي لا تنشر إلا في حالة ما إذا كان رئيس الجمهورية هو الجهة المخطرة .

الفرع الثاني : إصدار القرار أو الرأي في التشريع الفرنسي و

مدى حجيتهما

أما عن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس مهامه في مجال مطابقة النصوص القانونية لدستور عن طريق قرارات وهذا ما أكدته عدة نصوص في دستور 1958².

إن المجلس الدستوري يصدر آراء في الحالات الإستثنائية بمناسبة تطبيق المادة 16 من دستور 1958، وهي حالة وجود خطر يهدد الدولة ومؤسساتها ، أما القرارات يصدرها في ميدان المطابقة الدستورية و في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية عن طريق الوفاة أو مانع دائم (تطبيق المادة السابقة من دستور 1958).

أ- إصدار القرار أو الرأي: إن القرار أو الرأي الصادرين عن المجلس الدستوري في أي حالة من الحالات التي يقوم فيها المجلس بأعماله المنصوص عليها في الدستور و النظام الداخلي له و القانون العضوي للانتخابات هي عبارة عن نتيجة لتحقيق قام به بناء على إخطار أو طعن في الميدان القانوني ، وهذا بناء على نص المادة 165 من الدستور و كان الفرق الوحيد بينهما لغاية 1997 أن القرارات تنشر في الجريدة الرسمية بينما الرأي لا ينشر ، وكانت الحجة في ذلك أن القرار يكون حول قوانين سارية المفعول لوقف تنفيذها في حالة اكتشاف عدم دستوريتهما .

¹ - Henry Roussillon : op. cit. p33.

² - المواد 61، 45، 41 و 37 : الدستور 1958.

بينما الرأي يكون بالنسبة للقوانين التي لم تدخل حيز التنفيذ و بالتالي لا يطرح الإشكال أصلا ، لأن النص غير معلوم للغير و غير مطبق ، فعليه لا نحتاج لعملية نشره في الجريدة الرسمية لوقف العملية ، ولكن ابتداء من 1996/12/29¹ >> بمناسبة تعديل نظامه الداخلي <<²، فقد أقر في المادة 21 منه على أن آراء المجلس تنشر مستقبلا و هذا منطقي ، بحيث أن نفس المجلس بنفس الأعضاء و الإجراءات يدرس جميع المواضيع ، فلا مجال للتمييز في آخر المطاف بينهما من حيث النشر فقط .

أما في المجال الانتخابي فإنه يصدر عن المجلس قرارات و إعلانات لها نفس الوضع الذي رأيناه أعلاه ، فلا مجال للإنقاص من قيمتها لأنها تمر على نفس المراحل وفي الأخير تنشر من جانب المجلس الدستوري ، الذي يصدر سنويا كل أعماله في شكل أحكام الفقه الدستوري ، و بالتالي لا يفرق بين أعماله مهما كانت نوعيتها و طبيعتها.

أما في ميدان الانتخابات والاستفتاء فإنه يصدر قرار في حالة وفاة أو حصول مانع لأحد مترشحي الانتخابات الرئاسية قبل الدور الأول وذلك لتأجيل الانتخابات ، وفي حالة إعادة العمليات الانتخابية يعلن نتائج الانتخابات ويدرّس الطعون ، أما في الحالات الخاصة عندما يصاب رئيس الجمهورية بمرض يمنعه من مباشرة أعماله وفي حالة الطوارئ فإنه يثبت الحالة ، ويعلن حالة الامتناع أو الشغور النهائي للمنصب.

أما شكل القرارات و الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري الفرنسي فتحوي على >> عرض للحجج والمسائل المثارة من

¹- صدر في الجريدة الرسمية رقم 03 بتاريخ: 1999/01/12.

²- Yelles Chaouche Bachir :op.cit p 61.

طرف الجهة المخطرة >>¹ و المعروف في مجال الانتخابات و الاستفتاء فإن الطعون ترفع في أول الأمر إلى المحكمة و بعد صدور الحكم و في حالة عدم الاقتناع به يمكن للأطراف الطعن لدى المجلس الدستوري و عليه فإن على هذا الأخير أن يذكر كل النصوص الذي أعتدها في دراسته و الدالة على أن المحكمة أخذت بعين الاعتبار مطالب المدعي و درست بعناية أدلته و حججه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إقناع الأطراف بنزاهة الحكم الصادر و مدى سلامة عمل المحكمة ، مع ذكر و شرح المبادئ الدستورية التي لها علاقة بالنص القانوني مع تحليل كافي ، و شرح البراهين و النصوص و في الأخير يكون قرار المجلس .

يقوم المجلس الدستوري >> بدراسة مطابقة القوانين للدستور و إضافة ملاحظات الحكومة في الموضوع >>² و الذي أعتد منذ سنة 1995 ، و هذه الطريقة غير منصوص عليها في إجراءات عمل المجلس الدستوري ، و إنما يعتمدها في بعض الأحيان فقط . أما المجال الانتخابي حتى في حالة إبداء الرأي عند تطبيق المادة 16 من دستور 1958 وهذا إجابة على تساؤلات المخترين التي لها علاقة بموضوع الإخطار من اختصاص المجلس .

كما يتضمن القرار أو الرأي إشارة للنصوص القانونية المعتمدة في رسالة الإخطار، وفي الملاحظات و المذكرات المعتمدة من طرف المخترين في رسالتهم إذا كانت لها علاقة بموضوع الإخطار، كما تذكر النصوص الخارجية عن هذا الإطار التي اعتمدها المجلس في عمله ، ويكون القرار مسبباً في بعض الأحيان

¹ - Dominique Rousseau : op.cit. p137.

² - Thierry Di Mano : *Chronique du contentieux constitutionnel 1995*, RFDL n° 26 1996 p352.

نستنتج منها إجابة لبعض تساؤلات المخطرين ، أو في بعض الأحيان إجابة لتساؤلات طرحها المجلس بنفسه.

ب- تقنيات المراقبة في التشريع الفرنسي : إن المجلس الدستوري الفرنسي لا يتدخل في مجال العدالة ولا أجهزة السيادة في الدولة وإنما عمله محدد في مدى دستورية القوانين فقط فإنه يملك فإنه لا يملك السلطة العامة التقديرية والتقريرية التي يملكها البرلمان. فهذه الأسباب وأخرى أصبح المجلس الدستوري محاصرا ، ولهذا حاول أن يجد لنفسه وسائل وتقنيات عمل يواجه بها كل أنواع الإخطارات المقدمة له ، ومهما كان مصدرها نذكر منها ما يلي:

- إثارة وسائل جديدة على أساس المادة 61 من الدستور (سنة 1958) المجلس الدستوري يقوم بفحص كل النص القانوني من تلقاء نفسه ، لا يعني هذا أنه لم يخطر بهذا النص القانوني بل بالعكس ، لقد تحصل على إخطار بعدم دستورية بعض النصوص فقط إلا أنه ومن تلقاء نفسه يقوم بفحص كل النصوص الأخرى في القانون وهذه الطريقة مستعملة بصفة خاصة في مجال الحقوق الأساسية للفرد و القصد حمايتها ، و خاصة منها تلك التي يكون حولها ضجة على المستوى الشعبي و الإعلامي ، و كذلك بلجأ المجلس الدستوري لهذه الطريقة >> في حالة تجاوز المشرع لصلاحياته¹ ، سواء بالتنازل عن بعض منها لأجهزة أخرى أو بتجاوزها على حساب أجهزة أخرى ، إن القوانين التي تدرس بهذه الطريقة و تحصل في آخر المطاف على المطابقة الدستورية، فهذا يدل على أنها تحصلت >>على شهادة اعتراف من المجلس <<، و

¹ - Guillaume Gaudemet :L'exécution des décisions du conseil constitutionnel l'effectivité du control de constitutionnalité des lois,Economica 1991 p 189

عادة ما تكون هذه الطريقة لصالح الجهة المخطرة فإنها لا تكون لديها الجرأة (لظروف خاصة سياسية)، لطلب مطابقتها و القول بعدم دستوريتها، وإنما تلمح بذلك عن طريق الإخطار في نصوص متقاربة وفي النهاية يقدم المجلس بصورة غير إرادية القرار المنتظر من طرف الجهة المخطرة >> يجب التشكيك في عدم دستورية بعض النصوص أثناء الإجراءات التشريعية >>¹، لأن المجلس عادة ما يأخذ بعين الاعتبار كل الانتقادات والتعليقات التي تكون من جميع الأطراف كالصحافة ، والمناقشات البرلمانية... الخ في التحقيق الذي يقوم به.

إن القوانين غير المصادق عليها هي التي تكون موضوع إخطار وبالتالي دراسة من طرف المجلس، أما بعد المصادقة فقد رفض المجلس الدستوري أن يدرسها لأنها عرفت عدم الدستورية الاستثنائية ، حيث >> تقوم الجهات التي لها صلاحيات الإخطار تملك بهذه التقنية - إن طبقت - وسيلة مهمة للوصول إلى سن التشريعات التي لم تستطع أن تسنها في وقتها أو لم ترد ذلك قبل المصادقة عليها أو أكتشف بها عيوب لم تكن في الحسبان >>²، حتى بمناسبة دراسة النصوص التنفيذية أو اللوائح و إن أكتشف أن القانون المطبق و على أساسه سنت هذه اللوائح غير دستوري فإن عمله ينحصر في هذه الأخيرة والتي أخطر بها و تعد من صلاحيته ، و بالتالي فإنه لا يتدخل في اعتبار القانون الساري المفعول غير دستوري ، وإنما بالتطبيق لدى الجهات المعنية فإنها ستتنبه للأخطاء الموجودة به و ستتخذ الإجراءات القانونية لذلك.

¹ - Jacques Meunier : **Le pouvoir du conseil constitutionnel, essai d'analyses stratégique** LGDJ p260.

² - IBID p 273

- اللجوء إلى مفهوم الخطأ التقديرى الظاهر: هذا المفهوم يقابله في القانون الإدارى الخطأ الجسيم وبهذه الطريقة >> يمكن للمجلس أن يمارس أننى مراقبة على سلطة المشرع في المبادرة << وهكذا يمكن للمجلس تجنب أو استبعاد القوانين التعسفية وخاصة تلك التي يمكن أن تمس بالحريات الأساسية ، وهذه الطريقة قد انتقدت من عدة جوانب منها:

أنه من غير المعقول أن عدد من النواب يرتكبون أخطاء جسيمة في نفس الوقت ، وكيف يمكن التأكيد بأن المجلس الدستوري على أساس هذه الفكرة يقوم بحذف إجراء في حقيقة الأمر به خطأ بسيط فقط ، بالإضافة إلى ما سبق فإننا نعرف أن المجلس الدستوري مهمته الأساسية هي مراقبة العلاقة بين الدستور و القوانين ، لكن باستعماله هذه الطريقة فإنه يتدخل في الوقائع ، وانطلاقاً من هنا نقول أن المجلس الدستوري سيقوم بتقدير الوقائع الصادرة عن المشرع.

كل هذه الانتقادات لم تجد لها مجالاً من الناحية العملية لأن المجلس لم يتعسف في استعمال هذه الطريقة ، وإنما لجأ إليها كسلاح وقائي ضد المشرع ، وبالتالي فحالات الإلغاء بهذه التقنية نادراً ما استعملت ، وحالياً عبارة >> الخطأ التقديرى الظاهر << بدأت تتلاشى لحساب عبارة >> عدم التناسب الظاهر << لأن هذا النوع غير مناسب اتجاه المشرع ، وفي نفس الوقت يمكن للفظ الجديد أن يمنح للمشرع استعمال قاعدة النسبية بشكل أوسع ، هناك بعض الفقهاء كـ دومنيك روسو قد جمع بين التقنية الأولى و الثانية فحسب هذا الفقيه لتفادي إلغاء قواعد قانونية فإنه يقوم بمراقبة النتيجة والوسائل المستعملة للوصول إليها، فعندما يكون الهدف دستورياً والوسائل غير ذلك ، ففي هذه الحالة يتدخل المجلس

الدستوري بقاعدة النسبية ، وهذا محاولة منه بتقديم الطبيعة الصحيحة للوسائل ، ويمكن أن يخرج بنتيجة مخالفة للمشرع ففي هذه الحالة على البرلمان إعادة صياغة تلك الوسائل على أساس توجيهات المجلس الدستوري.

يلجأ المجلس الدستوري الفرنسي إلى التفسير حينما يكون هناك خطأ من المشرع في تفسير المبادئ الأساسية للدستور، التي تنعكس على النصوص القانونية التي يصدرها، وبالتالي تكون موضوع إخطار، وهذه العملية تعتبر وسيلة ضرورية و>> إجراء عقلائي ملازم لعمل المجلس الدستوري <<¹ ولقد اتضح هذا المعنى بشكل جلي وواضح في قراره رقم 298/91 الصادر في 1991/07/24 حيث أعتبر أن له حق التفسير أي نص يخطر به إذا كان هذا الإجراء يساعده على توضيح مدى دستورية هذا النص وهذا بالتحليل الدقيق له ، وهذه العملية يسميها مجلس الدولة << سحب السم من النص >> وكما نعتها الأستاذ جورج فيدال << بإعطاء توازن القرار >>.

- اللجوء إلى صيغة إعلان المطابقة بتحفظ التفسير² الأصل أن نتيجة مراقبة المجلس الدستوري لمدى تطابق القوانين والدستور فإنه سيعلن المطابقة من عدمها ، لكن منذ حوالي خمسة عشر سنة تجاوز هذه المرحلة إلى حد أصبح لا يتردد في تقديم تفسيره لإجراء خاص في قانون من القوانين المطروحة أمامه ، <> والهدف من استعمال هذه التقنية ليس من باب النصيحة للبرلمان فقط ، وإنما يهدف كذلك وبصفة أساسية للحكومة ، حيث يوضح كيفية تطبيق القانون ويدعو مجلس الدولة بالعمل على

¹ - Dominique Rousseau : op.cit p 127.

² - Philippe Foilliar op. cit. p 361.

احترام التفسير المقدم <<¹، ويستعمل المجلس الدستوري هذه الطريقة محاولة منه تجنب عدم مطابقة القانون للدستور، ومن هنا نلاحظ أن المجلس يهتم باحترام وبصفة جد دقيقة لكل هيئات دولة القانون ، و>> للمجلس الدستوري الحق بتقديم تفسير للنصوص على عدة أشكال.<<² ومنها :

* التفسير الضيق : وهذه الطريقة تستعمل حتى لا تلغى القاعدة القانونية، ويركز المجلس على النص الذي يحاول أن يعطى له تفسير إيجابي ،حتى يكون ملائما للإجراءات الدستورية، أما إذا كان للتفسير أثر سلبي ففي هذه الحالة فإن المجلس لا يذكر صراحة عدم دستورية نص قانوني وإنما يبين كيف يكون أصل النص القانوني ،وبالتالي يسقط عن الإجراءات التشريعية التي بها إشكال الطابع القانوني لها، أو إسقاط الفقرات التي يمكن أن تكون غير مطابقة للدستور .

* التفسير البناء: نقصد بهذه التقنية هو إضافة إجراءات ودعائم للنص القانوني ، حتى يصبح مطابقا للدستور ولا يتعرض للإلغاء ، ولمحاولة إصلاح أخطاء المشرع أو استبدال إجراء بآخر، وهذه الطريقة يلجأ إليها المجلس الدستوري في حالات نادرة جدا لأنه سيتجاوز مجاله إلى مجال المشرع ، أو تقديم توضيح أكثر لأي إجراء من الإجراءات القانونية.

* التفسير التوجيهي : وهذه التقنية يبين فيها المجلس الدستوري الألفاظ والإجراءات الصحيحة ، التي يجب أن يتضمنها النص القانوني حتى يصبح مطابقا للدستور، التي من المفروض استعمالها

¹ - IBID p 361.

²-Thierry Di Mano: op.cit. p 368.

حتى تكون النصوص القانونية مطابقة للدستور، ويترك المجال للهيئات الخاصة بتعديل نصوصها على ضوء مقترحاته.

وقد ظهرت هذه التقنيات الثلاث بعد الانتقادات التي تعرض لها المجلس الدستوري >> بدل أن يصدر قرار بعدم دستورية نص قانوني معين ويترك المجال للمشرع للقيام بعمله كأن يصدر قراره بدستورية النص لكن بتحفظات ويقدم له في نفس القرار التعديلات اللازمة حتى يتبناها المشرع <<¹ وحتى يتفادى هذا الانتقاد أصبح يستعمل في قراراته التقنيات المذكورة أعلاه وبالتالي تحرر المجلس من دوره التقليدي (بقرار دستوري أو غير دستوري).

وتجاوز بهذه التقنيات ما كان مقررا له عند إنشائه ، وأحسن مثال على هذه الحالة يمكن أن نوردته في هذا المسار هو معاهدة الوحدة الأوروبية فلو درس المجلس الدستوري هذه المعاهدة على أساس دوره التقليدي لأعتبرها غير دستورية، ولكن باستعماله إحدى التقنيات السابقة الذكر فلقد لعب المجلس دورا مرنا للغاية، فقد أعطى موافقته على المعاهدة ، وفي نفس الوقت حافظ على دستور دولته بإدخال تعديل بسيط عليه ، ومن هنا أعطى للدولة فرصة لكي يكون لها دور رائد في هذه الوحدة .

نذكر نقطة فقط من عدة نقاط التي درسها المجلس وأعطاهم تكييفاً يتدعم والدستور الفرنسي وبالتالي أبتعد عن دوره التقليدي الذي كان سيحرم فرنسا من الانضمام إلى هذه المعاهدة ، مثلا فبالنسبة لدور اللجنة التنفيذية التي تسهر على تطبيق هذه المعاهدة فقد قرر المجلس الدستوري أن هذه اللجنة سوف لا يكون لها أي أثر مباشر على أرض الدولة الفرنسية، ولا على التزامات

¹- Henry Roussillon : op. cit. p71

السلطات الفرنسية ، وقرارات هذه اللجنة ستكون خاضعة للتحكيم القضائي الفرنسي ، وفي هذه الحالة أستعمل المجلس >> فكرة الملائمة <<¹ حتى يجعل عمل هذه اللجنة غير متعارض والدستور الفرنسي.

وانطلاقا مما سبق فإن المجلس الدستوري في حالة ما إذا قرر عدم دستورية إجراء أو مادة معينة من النص القانوني ، و في نفس الوقت يكون مرتبطا به وفي حالة حذفه يؤثر على مجمل النص، فإن النص ككل لا يصادق عليه ، أما إذا قرر أن في ذلك الإجراء ، أن البند ليس مرتبطا و غير مؤثر على باقي النصوص فيقرر عدم دستوريته و يصادق على النص بدونه.

ج - حجية وقرارات المجلس الدستوري الفرنسي : أما المجلس الدستوري الفرنسي فعلى أساس المادة 2/62 من الدستور (1958) فقد فسرت على أن قرارات المجلس تتمتع بقاعدة المقضي فيه ، وهذه القاعدة تسري على كل الإجراءات و المبررات و القوانين التي دعمت المجلس إلى اتخاذ القرار² ، وهذا ما أكده قرار المجلس الدستوري في 16/01/1962³ كما أنها (القرارات) تسري على كل الهيئات في الدولة سواء القضائية منها أو الإدارية ، وعلى كل المستويات سواء الوطني أو المحلي ، وليس لها أن تطعن فيها أو أن تعيد تلك النصوص إلى المجلس لدراسة مطابقتها للدستور من جديد أو الطعن فيها أمام أي جهة أو هيئة سواء إدارية أو قضائية .

¹ - إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ص 360.

² - Jacques Meunier : op-cit p 320

³ - قرار 62/18 : الصادر 16/01/1962 و الخاص بقانون التوجيه الفلاحي

و ابتداء من سنة 1987 >> أعتبر المجلس الدستوري أن تصحيح البسيط لخطأ مادي لا يمس بقاعدة الشيء المقضي فيه بالنسبة لقراراته¹ وعادة ما يكون في المجال الانتخابي ، ويعني هذا أنه ليس هناك أي وسيلة أخرى للطعن في تلك النصوص التي صدر في حقها قرار من طرف المجلس الدستوري ، ولا يمكن لأي جهاز أو هيئة دراسته من جديد حتى ولو كان المجلس الدستوري نفسه إلا في حالة واحدة ويمكن إعادة النص القانوني إلى المجلس الدستوري إلا إذا كان موضوع الإخطار مغايراً تماماً لسابقه>> هكذا أخطر المجلس ثلاث مرات حول معاهدة ماستريخت ولكن في مواضيع مختلفة >>² أو أن يكون المجلس الدستوري بمناسبة دراسة أجزاء أخرى في القانون التي كانت محل إخطار وعليه كل نص قانوني صدر بشأنه قرار المجلس الدستوري يكتسي قوة الشيء المقضي فيه.

وهذا لا يعني كل بنود النص القانوني بطبيعة الحال ، لأن تلك التي لم تكن محل دراسة وإصدار قرار بشأنها تبقى خارج هذا النطاق، ويمكن أن تكون محل إخطار في المستقبل، كما أنه يمكن أن لا تكون أبداً.

عند صدور قرار المجلس الدستوري فيما يخص بعض بنود النص القانوني بعدم دستوريته ، فإنه لا يمكن إصدارها إذا كانت مرتبطة ببنود أخرى في القانون ، فإن هذه الأخيرة يطبق عليها قاعدة >> الشيء المقضي فيه << وهو عدم دستوريته ، وبالتالي لا يمكن أن تكون محل تطبيق أو إصدار، كما أنه إذا كان إجراء معين غير دستوري ومرتبب بباقي النص القانوني فلا

¹ - Dominique Turpin : op.cit p 535.

² - Philippe Foilliard : op.cit p 368.

يمكن إصداره ، كما أنه إذا كان هذا الإجراء غير الدستوري مرتبب بمادة فقط من النص القانوني فإن تلك المادة تلغى فقط¹ . وفي حالة صدور قرار بعدم دستورية بعض الإجراءات والنصوص ولكنها غير مرتبطة بباقي إجراءات ونصوص القانون، ففي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون دون تلك الإجراءات غير الدستورية أو يطلب من البرلمان قراءة جديدة² للنص فهذا لا يعني أن على البرلمان المرور بكل المراحل التي يمر بها أي مشروع قانون، وإنما يعاد صياغة النص غير الدستوري فقط وفق ما حدده المجلس الدستوري ، أو أن يلغى تماما إذا كان غير مؤثر على باقي البنود ، أو يستبدله بنص جديد تماما، ولكن النصوص المتبقية غير معنية بهذه الإجراءات لأن المجلس الدستوري لم يقرر عدم دستورتها، لأنه في هذه الحالة سيكون قرار المجلس بمنع إصدار القانون ككل وليس جزء منه فقط ، وعليه فعلى الحكومة إذا أرادت أن تحتفظ بالنص أن تعيد كل مراحل التشريعية مع إدخال كل التعديلات اللازمة على ضوء ما جاء في قرار المجلس الدستوري ، أو أن تطرح مشروع قانون جديد تماما.

البرلمان يملك وسيلة لمواجهة المجلس الدستوري في حالة إلغائه لقانون معين لعدم دستوريته ، فالأغلبية تلجأ إلى المراجعة الدستورية وهذا التعديل يضمن له أن يتجاوز قرار المجلس الدستوري إن حاز على أغلبية الأصوات ، إلا أن هذه الطريقة هي ذات حدين فإذا نجحت الأغلبية في الاستفتاء الشعبي فإنها تتحصل على ما تريده ، وبالتالي قانونها يصبح مطابقا للدستور وإن أخطر

¹ - François Luchaire : op.cit p 183

² - المادة 22 : الأمر 58/11/07 والمتعلق بقانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي.

المجلس الدستوري مرة ثانية فإنه يقضي بدستوريته على ضوء التغييرات الجديدة .

أما في حالة فشل الأغلبية في مسارها وحصولها على نسبة لا يمكن من خلالها تعديل النص الدستوري ، فهذا النص القانوني يلغى على أساس أن قرار المجلس الدستوري يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه على أساس عدم المطابقة الدستورية ، وهذه الوسيلة السياسية الاستثنائية في حد ذاتها لا يمكن اللجوء إليها في كل مرة ، >> وأول مرة استخدمت هذه الوسيلة إثر قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 13/08/1993 حول قانون التحكم في الهجرة بعدم دستوريته على إثره كان هناك تعديل دستوري في 25/11/1993 الذي جعل من هذا القانون مطابقاً للدستور >>¹.

إن المادة 61 من الدستور الفرنسي واضحة فقد أعتبرت أنه مهما كانت القوانين سواء العضوية أو العادية تعرض على المجلس الدستوري قبل إصدارها، وهذه النقطة التي تميز المجلس الدستوري الفرنسي عن غيره وعلى هذا الأساس كان المجلس يرفض بصفة مباشرة أو غير مباشرة دراسة أو البحث في مدى مطابقة القوانين الصادرة للدستور، فكان من أبرز القرارات التي صدرت عن المجلس الدستوري الفرنسي حول هذا الموضوع في 27/07/1978 حيث رفض بصفة قطعية وواضحة >> مراقبة قانون تمت الموافقة عليه في جوان 1978 والذي يقضي بعقوبات جنائية ضد كل مرتكب لجريمة اختراق الاحتكار في ميدان الإرسال الإذاعي والتلفزيوني مقرر في قانوني 03/07/1972 و 07/08/1974 >>²، هذا

¹ - Philippe Foilliant : op.cit p 369.

² - Dominique Rousseau : op.cit p 188.

القرار أعتبر أن المجلس لا يمكن أن يتراجع عنه لأن كل قراراته تتميز بقوة الشيء المقضي فيه .

أخطر المجلس الدستوري بمراقبة القانون الذي وافق عليه البرلمان في 1985/01/25 والذي يقضي بتمديد حالة الطوارئ التي نظمها القانون الصادر في 1985/04/03 والذي ينص على أن حالة الطوارئ تكون لمدة إثنى عشر يوما، وفي حالة ما إذا اضطرت السلطات تمديدتها فيكون عن طريق قانون ، ولذا صدر القانون السالف الذكر الذي جاء مدعما لحالة الطوارئ في منطقة كاليدونيا الجديدة ولقد دعم المخبرين رسالتهم بقولهم أن قانون 1955 جاء مخترقا للمادة 34 و 66 من الدستور، وعليه فهذا القانون غير مطابق للدستور ومنه فالقانون الصادر في 1985 هو بالضرورة غير مطابق للدستور لأنه جاء تنفيذًا للنصوص القانونية الأولى (1955) .

ونلاحظ أن المجلس الدستوري يمكن أن يدرس مدى دستورية نص قانوني تم إصداره بمناسبة دراسة إجراءات قانونية جديدة تعدله أو تتمه ، أو التي تمس ميدان تطبيقه ، أعتبر المجلس أن هذه العملية تكون استثنائية .

إن مراقبة المجلس الدستوري للقوانين تكون قبل إصدارها، وعليه فإن قرارات المجلس تكون بصفة مباشرة عليها، وما على الهيئات من سلطة تنفيذية وتشريعية إلا أخذ بعين الاعتبار ما جاء في قرار المجلس من إجراء التعديلات اللازمة ، إلا أن المجلس لا يملك أي سلطة عليا لفرض قراراته وأرائه >> على الهيئات القضائية وخاصة أنها غير منشأة للقاعدة القانونية ، وبالتالي هذه الهيئات لا تعتبر نفسها مرتبطة قضائيا بهذه الهيئة >>¹.

¹ - Philippe Foilliar : op.cit p 349.

إن كل ما يصدر عن المجلس الدستوري يمكن أن تستعين به مؤسسات و جهات أخرى في الدولة فعلى سبيل المثال يمكن لمجلس الدولة أن يذكر ماجاء في قرارات أو آراء المجلس كحجة في الأحكام الصادرة عنه .

المبحث الثاني : الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

الولايات المتحدة الأمريكية تعد إتحادا مركزيا له مالولايات من سلطات تشريعية و تنفيذية و قضائية ، ويتولى الدستور على مستوى كل ولاية تنظيم هذه السلطات ، و لقد أبقى الدستور الإتحادي لسنة 1788 على النظام القضائي المزدوج ، أي وجود محاكم على مستوى الولايات و أخرى على مستوى الإتحاد ، إن الولايات المتحدة تعتبر مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فإن تسمية الجهاز ، عمله ، و نصوص تنظيمه تدل على ذلك .

>> محاكم الولايات باشرت رقابة الدستورية قبل قيام النظام الفيدرالي¹، فكانت المحاكم تطبق القوانين كما تصدرها المجالس التشريعية ، حيث رفضت محكمة رود إسنادا في قضية ترفيت ضد ويدن تطبيق قانون يقضي بجعل النقود الورقية عملة إلزامية لمخالفته دستور الولاية ، و قضية بايار ضد سنجل ستون قضت محكمة كروлина الشمالية بعدم دستورية قانون صدر بملكية العقارات المشتراة من بين ماجرى مصادرتها من أموال خصوم الثورة .

إن الدستور الأمريكي لم يتناول تنظيم الرقابة الدستورية و إنما نص في المادة 2/6 على مايلي: >> يعتبر هذا الدستور و كذا ماتسنه الولايات المتحدة من قوانين تماشيا مع أحكامه ، وماتبرمه من معاهدات قانونا أسمى في الولايات و يتقيد به

¹ - يراهم درويش : المرجع السابق ص 194

القضاء في كل ولاية بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها >>، نستنتج من هذا النص أنه في حالة تعارض دستور ولاية وقوانينها مع دستور الإتحاد وقوانينه فإن هذه الأخيرة هي التي يتقيد بها القضاء في الولاية ، إن القانون الذي أنشأ المحكمة العليا لم يعهد إليها صراحة بهذه المهمة ، و لكن هي التي منحت نفسها هذه الصلاحية و بصفة صريحة في سنة 1803 في القضية الشهيرة ماربري ضد ماديسون .

وأول ما أقر هذا المبدأ كان عن طريق المحكمة الإتحادية العليا و بعد هذه المرحلة قام هذا الجهاز بإيجاد وسائل أخرى لتطويع عمله ، فماهي شروط رفع الدعوى أمام المحكمة العليا ، فسنتناول هذه النقاط فيما يلي :

المطلب الأول : نشأة المحكمة الإتحادية العليا و دورها في إقرار

مبدأ الرقابة

سنتناول هذا الموضوع في نقطتين أساسيتين من خلال تعرضنا لنشأة المحكمة العليا و تكوينها و إختصاصاتها بصفة عامة ، ثم نبرز دورها الهام الذي كان إنطلاقة لإقرار الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول : نشأة المحكمة الإتحادية العليا

نشأت المحكمة سنة 1789 ، وكانت تتكون من ستة أعضاء من بينهم الرئيس ، و هي مكونة حالياً من تسعة أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة ، ويعين أعضائها بناء على إختيار من رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس الشيوخ على هذا الإختيار ، حيث تقوم اللجنة القضائية بمجلس الشيوخ بدراسة ملف كل مترشح في جلسة علنية ، >> فإذا وافقت اللجنة على المترشح

يقوم المجلس بكامل هيئته مناقشة الترشيح و التصويت عليه في النهاية بالموافقة أو الرفض¹ ، لم يرفض الكونغرس في القرن العشرين سوى عشر مرشحين من بين تسعة و أربعين مرشحا ، و لا يجوز إقالتهم بعد تعيينهم ، لأنه يتم ذلك لمدى الحياة ، و يمكنهم بعد عشر سنوات و عند تجاوزهم السبعين سنة من العمر طلب إحالتهم على التقاعد مع الإستمرار في نقاضي رواتبهم التي تكون >> غير قابلة للتخفيض من قبل السلطة التشريعية >>².

وتعتبر المحكمة العليا هي الوحيدة التي كان إنشائها عن طريق نص في الدستور ، حيث المحاكم الأخرى أنشأت بموجب السلطة المخولة له دستوريا طبقا للمادة 3 منه .

و للمحكمة نوعين من الإختصاصات : إختصاصات أصلية و هي المحددة بنص المادة 3 من الدستور الفيدرالي ، و إختصاصات إستئنافية يحددها الكونغرس .

و كقاعدة عامة تنظر المحكمة العليا و بصفة نهائية إستئنافات المحاكم الإستئنافية الإتحادية عندما يتعلق الأمر بتفسير الدستور أو القوانين الفيدرالية أو المعاهدات الدولية ، فالمحكمة مهمة تفسير الدستور و القوانين الفيدرالية و يمكن الطعن بالإستئناف أمام المحكمة العليا في أحوال قضاء المحاكم الأدنى بعدم دستورية أحد التشريعات الإتحادية ، أو عدم دستورية تشريع صادر في إحدى الولايات بحجة تعارضها مع القانون الإتحادي ، و كذلك في

¹- لاري الويتز ترجمة جابر سعيد عوض: نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية مصر الطبعة الأولى 1996 ص 226

²- أليكس دي توكفيل ترجمة أمين مرسى قنديل : الديمقراطية في أمريكا (الجزء 1 و 2) دار عالم الكتب القاهرة طبعة 3 سنة 1991 ص 128

الأحكام النهائية للمحاكم العليا للولايات ، كما يمكن إستئناف أحكام تلك المحاكم عند قضائها بدستورية قانون صادر في إحدى الولايات ، و تستطيع المحكمة العليا (بناء على طلب الخصوم) إحالة الدعاوى أمام المحاكم الدنيا أو المحاكم في الولايات إليها لتفصل فيها مباشرة .

و يشترط أن يحضر جلسات المحكمة العليا على الأقل ستة من أعضائها ، و تصدر أحكامها بموافقة أربعة أعضاء من الحاضرين عادة ما يقدم المحامون عن الخصوم مذكرات يذكر فيها أسباب الطعن ، كما يسمح لكل طرف بنصف ساعة لإبراز وجهة نظره و الدفاع عنها .

ثم يجتمع القضاة في جلسة مغلقة لمناقشة الموضوع و التصويت ، ثم يتولى رئيس المحكمة بكتابة رأي الأغلبية إذا كان متفق معها أو يقوم بذلك أحد القضاة في حالة معارضة رئيس المحكمة لذلك الرأي ، يوكل المهمة لأقدم قاضي ثم يعلن القرار النهائي في جلسة علنية و تنشر كل قراراته في الجريدة الرسمية . >> تنفذ القرارات من طرف المحاكم الأدنى درجة و كل الأجهزة الحكومية <<¹، و تلتزم المحاكم العليا بما تصدره المحكمة الاتحادية العليا ، فإذا اعتبرت أي نص غير دستوري فإن المحاكم الأخرى لن تطبقه ، و يبادر المشرع في أغلب الأحيان بسحب التشريع أو تعديله ، و تعتبر المحكمة العليا هي الحارس للدستور و المفسر الأساسي له ، كما أن لها دور كبير في حماية الحريات و الحقوق .

¹ - لاري الوتيز ترجمة جابر سعيد عوض : المرجع السابق ص 228

الفرع الثاني : دور المحكمة العليا في إقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين

عملت المحكمة على هذا المنهج منذ بداية عملها في >> قضية هيلتون ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1796 و كذا في قضية كالدور ضد بول سنة 1798 <<¹ ، و في كلا هاتين القضيتين لم تقضي المحكمة بعدم الدستورية ، و في فيفري 1803 صدر حكم المحكمة العليا في القضية الشهيرة ماربري ضد ماديسون الذي من خلاله قضت فيه بحق القاضي في عدم تطبيق القانون متى رأى أنه مخالف للدستور ، و يعتبر الدستور هو التعبير عن الإرادة الشعبية و من ثم تعلق قواعده على كل أعمال السلطات الحكومية بما فيها الكونغرس ، و هكذا فإن الدستور أعلى درجة من القانون العادي ، و من ثم فإن القوانين التي تخالف الدستور تعتبر لاغية و باطلة.

ففي قضية ماربري ضد ماديسون >> كانت المادة 13 من قانون السلطة القضائية لعام 1789 و الذي ربما تكون قد صيغت بشكل خاطئ تعطى إختصاصا قضائيا أصليا في بعض الدعاوى بالمحكمة العليا للولايات المتحدة مباشرة <<²، أي بدون رفع دعوى أمام المحاكم الدنيا ، و قد حكمت المحكمة العليا بأن ذلك مخالف للمادة 3 من الدستور و التي لم تتضمن مثل هذا الإختصاص ، و من ثم و بناء على إستخدام قاعدة التفسير التي تقضي بأن

¹ - محمد السناري: المرجع السابق ص 251

² - جيروم أ. بارون و س.توماس دينيس ترجمة محمد مصطفى غنيم : الوجيز في القانون الدستوري - المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي - الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، الطبعة | سنة

تخصيص شيء بالذكر يفيد إستثناء ماعداه ، فقد إنتهى رأي القاضي إلا أن المادة 13 تشكل إنتهاكا للمادة 3 من الدستور .

ليست الرقابة القضائية على دستورية القوانين محصورة في الأعمال و القوانين الفيدرالية فهي تمتد إلى عمل الولايات ، فقد أكدت على هذا الموضوع المحكمة العليا >> سنة 1810 في قضية فليتنشر ضد بيك و في قضية مارتن ضد مستأجر هانتير في 1816 >>¹ ، حيث أثبتت المحكمة إختصاصها بالرقابة على الحكم بالدستورية من أعلى محاكم الولايات.

فستنتج مما سبق أن مبدأ الرقابة الدستورية كان وليد إجتهاد المحكمة العليا ، و لهذه الرقابة ثلاثة أوجه هي :

- رقابة المحاكم المحلية في كل ولاية على القوانين المحلية بالنسبة إلى دستور الولاية .

- رقابة المحكمة العليا على قوانين الولاية بالنسبة إلى الدستور الإتحادي .

- رقابة المحكمة العليا على القوانين الإتحادية بالنسبة للدستور الإتحادي .

فالإلى هذه الجهة >> تلجأ السلطة التنفيذية و تستعين بها ضد تعدي السلطة التشريعية عليها، و هذه السلطة تلجأ إليها لتحميها من إعتداءات السلطة التنفيذية² >> .

المطلب الثاني : وسائل تطوير عمل المحكمة العليا

قامت المحكمة بإبتكار وسائل جديدة لتوسيع عملها و هدفها في ذلك >> تقوية الإتحاد لتأمين الأمة الأمريكية و الإستجابة إلى لزومية التغيير في الأوضاع السابقة تقاديا لأية حروب أهلية

¹ - المرجع السابق ص 53

² - أليكس دي توكفيل ترجمة أمين مرسي قنديل : المرجع السابق ص 135

أخرى و عدم فتح أبواب العنف السياسي >>¹، وقد خطت هذه الخطوة كذلك لكي تجعل من مجال عملها أكثر إتساعا ، و للقيام بعملها بجدية أكثر ، و من هذه الوسائل المبتكرة مايلي:

- أقوى هذه الوسائل هي أسلوب الطريق الواجب قانونا و الذي لم يرد في النص الأصلي للدستور و إنما جاء به التعديل الدستوري الخامس الصادر في سنة 1798 و التعديل الرابع عشر الصادر سنة 1868 ، مضمون هذا الأسلوب أنه يمنع السلطة التنفيذية عن طريق الأعمال الصادرة عنها و إلزامها بعدم التجاوز ووجوب إتباع الإجراءات التي يفرضها المشرع ضمانا لحريات الأفراد و حقوقهم ، و عليه فقد حصره في أول الأمر على أعمال السلطة التنفيذية فقط و بعد سنة 1885 أصبح يشمل كافة القوانين . و الملاحظ أن التعديل الخامس لم يأخذ بعين الإعتبار و إنما تبنى التعديل الرابع عشر و تفسير ذلك يعود ربما لأن المحكمة العليا في تلك الفترة كانت مازالت في بداية عملها ، و كانت تريد ترسيخ وإقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ثم تفكر في توسيع المبدأ لنقاط أخرى ، كما أن التعديل الرابع عشر جاء بعد فترة جد صعبة عرفها المجتمع الأمريكي ، و بالتالي تأكد الكل أن على المحاكم أن تطبق ما جاء في النصوص بحذافيره لتفادي تلك المآسي مستقبلا .

- و ابتداء من سنة 1890 وسعت من مجال عملها بأن جعلت نفسها تتقيد بقواعد و مبادئ القانون الطبيعي و مبادئ العدالة ، و من ثم خرجت من مجال القانون الوضعي إلى مجال المبادئ العامة للقانون الطبيعي ذات النزعة المثالية بحجة المحافظة على روح القانون.

¹-إبراهيم درويش : المرجع السابق ص 202

- من الوسائل الجديدة التي أعمدها المحكمة العليا فكرة الملائمة التي تعني لديها إيجاد نوع من التوازن بين ما يفرضه القانون على الأفراد من واجبات و بين ما يحققه لهم من خدمات ، و طبقت هذه الفكرة بشكل جلي في مجال الإقتصاد بالنسبة للمرافق التي تدير بطريق الإمتياز .

- كذلك أعمدت المحكمة العليا فكرة المعقولية التي تعني ألا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الأفراد الحدود المعقولة ، و إلا أصبح متعسفا ، و طبقت هذه الفكرة في مجال الأعمال البوليسية و التشريعات الخاصة بالأمن و الصحة العامة .

- كما اتبعت المحكمة العليا فكرة اليقين و هي أن يكون القانون واضحا و صريحا و ميسرا فيما يقرره من أحكاما حتى لا يثار أي غموض حول الأسباب و الصياغة ، و طبق ذلك في القوانين الجنائية و القوانين التي يترتب على مخالفتها عقوبات جنائية .

- شرط حماية العقود : لقد نصت المادة 1 من الدستور على حماية و صيانة الحقوق دائني الولايات ضد أي قانون تصدره هذه الأخيرة قصد التخلص من إلتزاماتها التعاقدية المالية ، و تبدو أهمية هذا الشرط في المجالات الإقتصادية و المالية خاصة حيث أستندت إليه المحاكم في الإمتناع عن تطبيق القوانين التي تتدخل في حرية التعاقد .

- شروط المساواة في الضمانات القانونية : هذا الشرط جاء في التعديل الدستوري الرابع عشر و مضمونه أنه لا يجوز لأي ولاية أن تتكرر على أحد من الخاضعين لسلطانها المساواة في الحماية التي تقرها القوانين ، و سبب هذا التعديل هو حماية الزنوج من القوانين الجائرة التي كانت تصدرها برلمانات

الولايات الجنوبية ، ووسعت بل توسعت في تفسير النص بشكل جعلته يطبق حتى على الأشخاص المعنوية كالشركات مثلاً.
الأساليب التي أتبعها الولايات المتحدة في مراقبة دستورية القوانين و بالتالي تجسيد كل الوسائل التي ابتكرتها لتوسيع من مجال عملها (المذكورة أعلاه) هي كالتالي :

- الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية و في هذا النوع من الرقابة يفترض وجود دعوى أمام محكمة (مدنية أو جزائية أو إدارية) يراد منها تطبيق قانون معين ، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستوريته مطالباً بعدم تطبيقه على الدعوى و يقوم القاضي في هذه الحالة من التأكد من دستورية أو عدم دستورية النص ، فإذا أكتشف أن القانون لايشوبه أي شيء طبقه على الدعوى ، و في حالة إكتشافه لعدم دستوريته أمتنع من تطبيقه ولكن ليس من حقه أن يقضي بإلغاء النص لأن ذلك ليس من مهامه ، و إنما يستبعد تطبيقه فقط ، و هذا يعني أن القانون يظل قائماً و نافذاً خارج نطاق الدعوى المطروحة إلى أن تقوم السلطة التشريعية بإلغائه أو تعديله ، وإن إمتناع المحكمة عن تطبيقه لا يقيد غيرها من المحاكم و لا يقيدتها هي بالذات في أحكامها اللاحقة ، كما يجوز لها العدول عنه في قضايا أخرى و هذه سلطة تقديرية في يد القاضي .

- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية : هذه الطريقة تخول لصاحبها الطعن مباشرة أمام المحكمة العليا طالباً بإلغاء النص الذي يراه مخالفاً للدستور ، دون أن يطبق عليه¹ .
- كما تبندت المحكمة أسلوب الأمر القضائي (أوامر المنع) :

¹ -رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، بدون ذكر إسم الناشر ، سنة 1972 ص 468

و هو يتخذ صيغة النهي الصريح بوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا أستمّر بنشاط خاطيء أو إذا باشر نشاط خاطيء فإنه يلتزم بالتعويض إضافة إلى تعرضه للعقاب >> على أساس إهانة القضاء¹، و يكون بناء على طلب مقدم من صاحب المصلحة الذي تضررت مصلحته من جراء تطبيق القانون ، كما هذا الضرر لا يمكن رده في حالة تطبيق النص القانوني ، و أن هذا الأخير مخالف للدستور و على صاحب المصلحة إثبات ذلك ، إن الدستور الأمريكي لم ينص على هذه الطريقة لكن القضاء تبناها في أواخر القرن 19 و كان ذلك في قضية أوبسرن ضد بنك الولايات المتحدة سنة 1824 .

- كما تبنى القضاء الأمريكي أسلوب الحكم التقريري والذي يقضي بأنه من حق أي طرف في علاقة قانونية بالطعن بعدم دستورية النص الذي يحكم العلاقة ، و عليه يمكن إستصدار حكم بعدم دستوريته و على الموظف المختص الإمتناع عن تطبيقه بمجرد علمه برفع الطلب إلى المحكمة لحين صدور حكمها الذي سيطبقه ، و أول ماتبنى القضاء الأمريكي هذا الأسلوب كان في سنة 1918 .

المطلب الثالث : شروط رفع الدعوى

هناك عدة شروط حددت لإمكانية رفع الدعوى ، و هي حصر من لهم حق في رفع الدعوى و متى يمكنهم رفعها و موضوع الدعوى ، و سنوضحها في النقاط التالية :

- يجب أن يحتوي النزاع بين الطرفين على ضرر واقعي ، و نقصد منه أن تكون هناك مصلحة شخصية قد مست ، و على رافع الدعوى إثبات ذلك ، و لايهم نوع الضرر، و إنما يجب >>

¹ - المرجع السابق ص 469

على الأطراف الطاعنة أن تثبت الضرر الواقعي و أنه قد حدث نتيجة عمل الحكومة المطعون فيه <<¹، بمعنى أن عليهم أن يثبتوا أن الضرر الذي لحق بالمدعى يمكن نسبته بوضوح إلى السلوك الحكومي غير القانوني ، و على هذا الأساس كل ماسبق ذكره يكون من حق كل ذي مصلحة أن يرفع دعوى مهما كانت طبيعته ، المهم الأخذ بعين الاعتبار على توفر الدعوى على العناصر الأساسية المذكورة آنفا.

- يجب رفع الدعوى الدستورية في الوقت المناسب حتى يكون لحكم المحكمة أثر قانوني عملي و تكون القضية ذو محل ، لأنه إذا كان الموقف عكس هذا أي أصبحت القضية في غير محل أي قد تم حلها أو أنتهت ، و إن هذا النوع من النزاعات التي تطرح على المحكمة العليا لا يمكن إخضاعها للمنطق بسهولة ، إلا أن المحكمة كثيرا ما تستخدم هذه الوسيلة بطريقة تكتيكية من أجل إيجاد حل للمسائل الدستورية محل خلاف ، و خاصة تلك المسائل التي لم تحصل على موافقة أغلبية القضاة ، كما أنه من غير الممكن النظر في قضية أو نزاع إلا إذا كان هناك ضرر قد وقع فعلا أو أنه وشيك الوقوع ، و عليه لا تقبل الدعوى التي ترفع قبل أوانها .

- في قضية ماربري ضد ماديسون لسنة 1803 المشار إليها آنفا أشار القاضي أن << هناك نوعا من القضايا الدستورية لا تستطيع المحاكم الفيدرالية أن تنتظر فيها لكونها من الموضوعات السياسية >>²، فهناك الكثير من الفقهاء و القضاة قدموا تفسيرا لعدم صلاحية عرض المسألة السياسية على القضاء ، فالبعض

¹-جيرون أ. بارون و س. توماس دينيس ترجمة محمد مصطفى غنيم : المرجع السابق ص 69

²-المرجع السابق ص 70

أعتبر أن كل إلتزام دستوري يمكن إثباته من نصوص القضية ، والبعض الآخر قال أنه من المستحيل أن تتولى المحكمة إتخاذ قرار مستقل بدون الإعراب عن نقص الإحترام الواجب لمختلف فروع الحكومة ، أو ضرورة الإلتزام بدون إعتراض على قرار سياسي أتخذ فعلا ، أما آخرون أعتبروا أن كل قضية غير صالحة للعرض أمام القضاء بسبب غرابتها أو خطورتها أو صعوبة معالجتها لإصدار قرار ذي مبادئ ، و خلاصة القول أن مبدأ المسألة السياسية أكثر إحتمالا في الكونغرس و في مجال الشؤون الخارجية و مجال الأمن القومي و مسائل سلطة الحرب ، و عمليات تعديل القوانين ليست هي المدعم التقليدي للمحاكم و لكنها تشمل الجوهر الحقيقي لمبدأ المسألة السياسية .

المبحث الثالث : الرقابة الدستورية في مصر

لقد جاءت الدساتير المصرية المتعاقبة كما رأينا سابقا ماعدا دستور 1971 خالية من أي تنظيم دستوري لرقابة دستورية القوانين ، و جرت عدة محاولات لوضع ذلك التنظيم عن طريق اللجان التي شكلت لوضع مشروع دستور 1956 ، و كذا تقرير ميثاق العمل الوطني لسنة 1962 و بيان 1968/03/30 كانت تتضمن نصوصا تشير بضرورة إنشاء هذا الجهاز ، و إنطلاقا من هنا سنحدد موضوع الدراسة في النقاط التالية :

- الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية تنظيمها و صلاحياتها
 - إجراءات عمل المحكمة و مدى حجية أحكامها .
- المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية العليا ، تنظيمها و صلاحياتها .**

سننظر من خلال هذه النقطة للطبيعة القانونية للمحكمة و لتنظيمها الهيكلي و البشري و في آخر المطاف نحدد صلاحياتها كمايلي :

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية و تنظيمها

إن الدستور المصري كان واضحا في تبني رقابة دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية ، ونص بصريح العبارة على الرقابة القضائية لهذا الجهاز والمادة 175 من دستور 1971 والتي تنص على ما يلي: >> تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستور القوانين واللوائح ...<< ، كما أكد الطبيعة القضائية لهذا الجهاز قانون 48 لسنة 1979 في نص المادة 03 : >> تتألف المحكمة من رئيس وعدد كاف من أعضاء ، تصدر أحكامها وقراراتها من 07 أعضاء << وتنص المادة 05 من نفس القانون >> على يشترط أن يكون 2/3 عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية << ، نلاحظ من خلال هذه النصوص أن تسمية الجهاز وتحديد نوعية الرقابة ، وتشكيله الذي يكون من الأجهزة القضائية الموجودة في الدولة ، كل هذه النقاط لا تترك مجالاً للشك حول الطبيعة القضائية لعمل أعضائه بل كلها تؤكد عليها.

لقد أعتمدت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق جهاز قضائي ، وهو المحكمة العليا بصدر القرار المتضمن قانون رقم 81 لسنة 1969 ، وتشكلت المحكمة وبدأت في نشاطها إلى أن صدر دستور 1971 الذي نص على إنشاء محكمة دستورية عليا ، والتي تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، على أن تواصل المحكمة العليا عملها إلى أن يصدر قانون خاص ينظم المحكمة الدستورية العليا¹.

وفعلا بقي الأمر على حاله إلى أن صدر قانون رقم 48 لسنة 1979 بتاريخ 29 أوت 1979 وكان واضحا في نصوصه حيث اعتبرت

¹ -المادة 192 من دستور مصر العربية الصادرة في: 1971.

هذه المحكمة هيئة قضائية بحتة ، فمن خلال النصوص القانونية نلاحظ أن طبيعة الرقابة الدستورية محددة بشكل لا مجال للتأويل أو المناقشة فيه و أحسن مثال على تحديد الرقابة القضائية هي المادة 1 من قانون 48 لسنة 1979¹.

ولقد نص القانون على أن المحكمة تتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء دون تحديد عددهم ، فرئيس المحكمة يعين من طرف رئيس الجمهورية بدون قيد أو شرط بقرار جمهوري ، مع مراعاة أحكام المادة 4 من قانون 48 لسنة 1979 التي تضع الشروط العامة لإختيار أعضاء المحكمة >> ولقد انتقد هذا الإجراء حيث فضل البعض أن تنفرد المحكمة بتعيين رئيسها ولا يكون القرار الجمهوري إلا تنفيذاً لأحكام الجمعية العمومية بالمحكمة >>²، حيث يفضل أن يعين بنفس الطريقة التي تم تعيين الأعضاء كما سنراه لاحقاً.

إن الأعضاء لم يحدد عددهم قانوناً وإنما اكتفى بعبارة >> عدد كاف >> وتعتبر هذه ثغرة من الثغرات التي يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة السياسية حتى تعين العدد الذي تريد من الأعضاء كلما استدعت الضرورة مصلحتها لذلك ، وعليه ، تعتبر هذه الطريقة المثلى للتأثير على المحكمة وعلى قراراتها ، وكان من الأحسن أن يحدد عدد الأعضاء من خلاله تتكون المحكمة دون فتح مجال للإنتقاد والتأويل ، ولقد حدد القانون الجهات التي يختار منها هؤلاء الأعضاء.

¹ - المادة 1 : المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة

² - إبراهيم حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء دار النهضة العربية سنة 2000 ص 660

حيث تتكون المحكمة على الشكل التالي:

- 1- أعضاء من المحكمة الحاليين.
- 2- أعضاء من الهيئات القضائية الحاليين والسابقين والذين شغلوا منصب مستشار أو ما يعادله لمدة 5 سنوات كاملة على الأقل.
- 3- أساتذة في القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية والذين شغلوا هذا المنصب على الأقل ثمانية سنوات.
- 4- المحامين.

نلاحظ من خلال الأجهزة التي يختار منها أعضاء المحكمة الدستورية العليا أنهم تأكيد للرقابة القضائية المحضة ، فزيادة على التسمية كما رأينا أعلاه نرى أن تشكيل المحكمة يثبت ذلك بدون شك.

يتم إختيار الأعضاء كذلك بقرار رئاسي بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بشرط أن يكون تعيين كل عضو من بين اثنين يرشح أحدهما من قبل الجمعية العامة للمحكمة ، ويرشح الآخر من قبل رئيس المحكمة ، على أن تكون في آخر المطاف المحكمة مكونة على الأقل من 1/3 أعضاء الهيئات القضائية .

وبعد عملية التعيين يقوم رئيس المحكمة بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية ، أما الأعضاء فيؤدون اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة حسب المادة 1/4 من قانون 48 لسنة 1979 . والشروط التي يجب أن تتوفر في عضو المحكمة هي نفس الشروط المطلوبة لتولي القضاء ، وطبقا لقانون السلطة القضائية زيادة على شرط السن الذي يجب أن لا يقل عن خمسة وأربعين سنة ، وفي المقابل هؤلاء الأعضاء غير قابليين للعزل، ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم .

لا يمكن أن يستدعى هؤلاء الأعضاء إلا للأعمال القانونية في الهيئات الدولية أو الدول الأجنبية ، أو القيام بمهام علمية مع مراعاة عدم تأثير ذلك على عملهم داخل المحكمة الدستورية العليا ، كما أنهم لا يمكن تحديد مدة معينة لتوليهم هذا المنصب إلا إذا أرادوا بمحض إرادتهم التنازل عليه ، وهذا ما يعطي نوع من الاستقرار لهذه الهيئة لأن أعضائها ثابتين في مناصبهم وليسوا مرتبطين بمدة زمنية معينة للتخلي عنها.

و تعتبر الجمعية العامة للمحكمة هي الجهة المختصة بمحاكمة أعضائها إذا نسب لأحدهم تهمة المساس بالنقطة أو الإخلال الجسيم بوظيفته فبعد سماعه وتأكيد التهمة الموجهة إليه يحال على عطلة إجبارية مع احتفاظه بمرتبه كاملا ، وبعد استكمال كل الإجراءات القانونية ، وسماع دفاع العضو فإما أن يصدر حكم ببراءته أو إيداعه على التقاعد من تاريخ صدور الحكم.

أما المرتبات و المكافآت فإنه تطبق الأحكام المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض ، وللمحكمة ميزانية خاصة تسيرها جمعيتها العامة.

إن المحكمة الدستورية العليا لجمهورية مصر تتكون من الأجهزة التالية :

أ- الجمعية العامة : وتتكون من كل أعضاء المحكمة ومهمتها الأساسية بالإضافة إلى الصلاحيات الخاصة بمراقبة مدى دستورية القوانين كما سنراه، السهر على السير الحسن لشؤونها الداخلية، وذلك بتوزيع الأعمال على كل الأعضاء وفي بعض المسائل الخاصة يكلف بها رئيس المحكمة أو تختار لجنة الشؤون الوقتية¹ يرأسها رئيس الجمعية ويساعده عضوان أو أكثر مهمتهم

¹ - المادة 105 من قانون 48 لسنة 1979

الأساسية النظر في المسائل العاجلة في فترة إنشائها.
و أعضاء الجمعية ورئيسها لا يعزلون ولا ينقلون من وظائفهم
إلا بموافقتهم.

ب - هيئة المفوضين : وتتكون من رئيس لها وعدد من
المستشارين والمستشارين المساعدين، ويعين هؤلاء بقرار من
رئيس الجمهورية، وباقتراح من رئيس الحكومة بعد استشارة
الجمعية العامة، وطبيعة هذا التعيين إما بترقية هؤلاء من
مناصبهم إذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة في أعضاء المحكمة
الدستورية العليا، يمكن لرئيس المحكمة بعد اخذ رأي الجمعية
العامة ندب أعضاء من الهيئات القضائية، حيث يجب أن تتوفر
فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية
الخاصة بمستشاري محاكم الاستئناف أو رؤساء المحاكم وزيادة على
هذه الشروط يجب الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية للهيئة
التي ينتمون إليها، وبعد التعيين يؤدون اليمين أمام الجمعية
العامة ، وهم كذلك غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف
أخرى إلا بموافقتهم، كما أن المحكمة لها أمين عام وعدد كاف
من العاملين يعملون تحت سلطة رئيس المحكمة.

ج- لجنة شؤون العاملين : وتتكون من الأمين العام وعضوين
من المحكمة، كما يمكن للمحكمة أن تستعين بعدد معين من
العاملين لتسيير شؤونها، وتطبق عليهم إما نصوص قانون
المحكمة الدستورية أو إذا كانوا ينتمون إلى المحكمة النقض فيطبق
عليهم قانون السلطة القضائية، أما ما عدا هذا تطبق عليهم
النصوص القانونية المطبقة على العاملين في الدولة.

الفرع الثاني : صلاحيات المحكمة الدستورية العليا

لقد كان المشرع المصري واضحا في تحديد صلاحيات هذا الجهاز ، سنوضحها تباعا على النحو التالي :

أ- القانون العضوي : إن القوانين المصرية لا تستعمل عبارة قانون عضوي وإنما تستعمل لفظ قانون أساسي، وقد كان الدستور واضحا في هذا المجال فقد نصت المادة 175 منه على أن >> تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية << .

أستعمل لفظ القوانين الأساسية في التعديل الذي أجري على الدستور المصري سنة 1980 في المادة 195 منه ، إلا أن ما يخص المحكمة الدستورية العليا فحسب النص المذكور أعلاه من الدستور والمادة 1/25 من قانون المحكمة الدستورية فقد أطلق لفظ القوانين ولم يحدد أو يخصص نوعها، وعليه فإنه مهمة المحكمة تمتد إلى كل القوانين سواء العادية أو الأساسية ، فالجوء إلى الإستفتاء لا يضيفي حصانة على هذه القوانين و لا يصحح ما بها من عيوب عدم الدستورية ، إن موافقة الشعب تعد تعبيراً عن سيادته لا يجوز إنكارها ، فالشعب في هذه الحالة عبارة عن سلطة تشريعية تقوم بوظيفتها في إطار القواعد التي حددها الدستور ، و لايجوز لها أن تتصرف إلا من خلال هذه القواعد ، فعند مخالفتها هذا الإطار يكون تصرفها مشوبا بعدم الدستورية.

و هذه الإجراءات تشمل كذلك كل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية بناء على قانون بالتفويض التشريعي الصادر من مجلس الشعب، والمراسيم بالقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية دون تفويض في حالات الضرورة والاستعجال، و>> كذلك القوانين المكملة للدستور والتي يسنها مجلس

الشعب بعد أخذ رأي مجلس الشورى، وذلك وفقا لما جاء بالمادة 195 من الدستور المصري الصادر في سنة 1971 >>¹. وفي كل هذه الحالات على المحكمة الدستورية العليا أن تقوم بمهامها من الناحية الموضوعية وليس لها أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها، وإنما هذه المهمة من اختصاص الجهة التي قامت بسن هذه القوانين، كما أنه يفترض في هذه النصوص القانونية مطابقتها للدستور، لأنها صادرة في إطار الحدود التي رسمها المشرع لتلك السلطة، >> فيجب على المحكمة الدستورية العليا أن لا تخرج عن هذا الإطار، إلا إذا كان التعارض بين التشريع المطعون فيه والدستور واضحا كل الوضوح بحيث يتعذر السبيل إلى التوفيق بينهما >>².

ب- التنظيم الداخلي للبرلمان : أما في جمهورية مصر العربية فإن مجلس الشعب هو المختص بسن التشريعات والقوانين، ومن بينها القانون الخاص بتنظيم مجلس الشعب والذي هو من بين التشريعات التي تنظر فيها المحكمة الدستورية العليا، لأن الدستور والقانون الخاص بالمحكمة الدستورية واضحين حيث ينصان على أن المحكمة هي الجهاز الوحيد في الدولة الذي يراقب مدى دستورية القوانين واللوائح، وعليه فإن قانون مجلس الشعب يعد من القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، ومن ثم فهي تخضع للرقابة، في أي وقت إذا توفرت الشروط القانونية لذلك.

ج- المعاهدات الدولية : أما في جمهورية مصر العربية فإن المعاهدات قد وضعت لها محكمة القضاء الإداري بتاريخ

¹ - إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ص 99.

² - منير عبد المجيد: أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 2001 ص 104.

1949/05/26 قاعدة عامة مؤداها أن كل ما يتعلق >> بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية التي لا تسأل عنها الحكومة >>¹، ويقصد أن المعاهدة من اختصاص السلطة التنفيذية وهي الوحيدة المختصة بإجراءات إبرام المعاهدة ، ولأنها على دراية بما يهيم الدولة ومصحتها ، وبالتالي فإنها تبرم المعاهدات في هذا الإطار، وعليه تكون من أعمال السيادة التي لا يمكن لأحد رفض تطبيقها حتى ولو كانت معارضة للقانون أو حتى الدستور، ويقصد بعبارة أعمال السيادة تلك العلاقات التي بين الدولة المصرية ونظيراتها.

أما المعاهدات الأخرى وهي تلك الموجهة نحو الداخل أي >> إزاء الأفراد الوطنيين فإن القرارات والإجراءات المتصلة بهذا التطبيق الداخلي لا تعتبر في هذه الحالة من أعمال السيادة >>²، ولقد قامت المحكمة الدستورية بمراقبة مدى دستورية المعاهدة التي أبرمت بين الحكومة المصرية واليونانية حول تقدير التعويضات التي تدفعها الحكومة المصرية عن الأموال والحقوق في مجال التأمين والإصلاح الزراعي ، وكان ذلك في 1993/02/06 ، كل المعاهدات التي تخرج عن أعمال السيادة للدولة التي تتمتع بالحصانة من المراقبة الدستورية ، وهي تلك المعاهدات الأخرى التي تمثل علاقات خاصة ، ففي حالة تعارض بين هذا النوع من المعاهدات والدستور، فإن الدستور يحتفظ بسموه عليها ومن ثم يمكن عدم تطبيقها سواء جزئياً أو كلياً في حالة تعارضها معه.

¹- منير عبد المجيد: المرجع السابق ص 133.

²- المرجع السابق ص 135.

و بناءا على نص المادة 151 من دستور مصر التي تعتبر المعاهدات في مكانة القانون و عليه تخرج عن هذا الإطار تلك الاتفاقيات المرتبطة بأعمال السيادة (كما ذكر أعلاه) ، و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بدستورية >> اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي <<¹ في قضية رقم 10 لسنة 14 في 1993/07/08 ، فلقد أكدت المحكمة أن عملها يتمحور حول مدى مطابقة تلك النصوص للدستور ، فمن هنا فهي تأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي لإبرام المعاهدات الدولية دون الجانب الموضوعي ، لأن هذه النقطة عبارة عن التزامات الدولة مع غيرها من أشخاص القانون الدولي العام ، و الذي يحظر الإخلال بها في كل النصوص و الموائيق الدولية .

د- القوانين و اللوائح : إن الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح تكون قضائية كما بيناه سابقا، لأن الذي يمارسها ليس هيئة سياسية بل محكمة دستورية² ولقد أكدت المادة 175 من دستور مصر على أن المحكمة الدستورية العليا هي المختصة في هذا المجال دون غيرها.

والمادة 25 من قانون 48 لسنة 1979 تؤكد أن المحكمة الدستورية هي الوحيدة التي تباشر هذه المهمة في حالة ما إذا رفع أحد الأفراد دعوة أمام المحاكم أو الهيئات القضائية بعدم دستورية نص معين، فإذا رأى القاضي أن الدفع الذي تقدم به هذا الشخص صحيح فإنه يؤجل النظر في القضية التي أمامه لمدة ثلاثة أشهر، حتى يرفع الأمر للمحكمة الدستورية العليا، وإذا تبين له عدم وجود مخالفة القوانين و اللوائح للدستور اعتبر كأنه لم

¹ - أحمد قحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق الطبعة 2 سنة 2000 ص 224

² - محمد رفعت عبد الوهّاب: القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ص 154.

يتلقى دعوى بعدم الدستورية وفصل في القضية التي أمامه ، و لقد بينا أعلاه ما هو مجال القانون الذي يدخل في إطار الرقابة الدستورية.

أما اللوائح فإن النصوص القانونية كانت واضحة ولم تحدد نوع اللائحة التي تخضع للرقابة ، وعليه يفند قول بعض الفقهاء الذي مفاده أن اللوائح التي لها قوة القانون هي التي تدخل في إطار الرقابة أما اللوائح العادية لا يمكن أن تكون محل مراقبة ، وفي حقيقة الأمر لا يمكن تطبيق هذا القول لأن النصوص كانت واضحة فلو كانت نية المشرع في هذا الاتجاه لكانت نصوصه تدل على ذلك بشكل واضح.

إن اللوائح هي تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية وتسمى بالتشريعات الفرعية وأن السلطة التنفيذية غير أصلية في مجال التشريع، وهذه اللوائح هي :

اللوائح التنفيذية : وهي كما يدل عليها اسمها تصدر لتنفيذ قانون معين صدر به المبادئ العامة فقط لتأتي اللائحة لتبیین تفاصيل تطبيقية.

لوائح الضبط : وهي ذات طابع إداري هدفها حفظ الأمن العام والصحة والسكينة العامة.

اللوائح التنظيمية : وهي لوائح إدارية بحتة ومهمتها تنظيم المرافق العامة للدولة لضمان حسن سير عملها.

هذه الأنواع الثلاثة من اللوائح تعتبر لوائح عادية تنظيمية بمعنى آخر لها طابع إداري بحت إلا أن هناك نوعين من اللوائح لها قوة القانون ، وكذلك تصدر عن رئيس الجمهورية كسابقاتها وهي:

اللوائح التفويضية : وهي عبارة عن قرارات بقانون تكون بناءا على تفويض تشريعي يصدره مجلس الشعب في موضوعات محددة ولمدة معينة¹.

لوائح الضرورة : وهي تصدر أثناء غياب مجلس الشعب لأي سبب وظروف طارئة. وبما أننا حددنا أن اللوائح كلها تخضع للرقابة الدستورية، فإن المحكمة الدستورية تراقب مدى تطابق اللائحة مع الدستور وليس مع القانون ، فإن كانت مخالفة للقانون أو جاءت بناءا على نص قانوني غير مطابق للنصوص الدستورية، فليس هذا من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وإنما من مهام جهات قضائية أخرى.

إن المحكمة الدستورية لا تتظر في حالات التعارض بين القوانين و اللوائح و لا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة ، و إذا حصل هذا التعارض فاعتبرته المحكمة >> لا يعدو أن يكون اختلافا في القانون ، وهو ما لا تمدد إليه ولاية المحكمة <<².

هـ -الإستفتاء و الإنتخابات : المحكمة الدستورية ليس لها دور في كيفية إجراء عمليات الإنتخاب و الإستفتاء ، و إنما دورها ينحصر في النظر في مدى دستورية النصوص التي تحكم و تنظم هذه العمليات فقط ، و مثل ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في 19/05/1990³ و الخاص بالطعن الذي كان ضد قانون رقم 188 لسنة 1986 و المتضمن قانون الإقتراع النسبي الخاص بمجلس الشعب ، و الذي اعتبر غير مطابق للدستور لأنه منح الأولوية للمرشحين الذين ينتمون للأحزاب السياسية الممثلة في المجلس

¹ - المرجع السابق ص 398

² - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ص 216

³ - يسري العصار : المرجع السابق ص 52

على حساب المرشحين الأحرار ، و بذلك يكون المشرع قد إخترق المادتين 8 و 40 من الدستور اللتان تنصان على مبدأ المساواة ، و كذا المادة 62 التي تنص على حرية ممارسة الحقوق السياسية ، و عليه أعتبرت المحكمة إن البرلمان الذي أنتخب على أساس هذا النص غير دستوري و تعتبر تركيبته البشرية غير كاملة و ناقصة ، و بناء على هذا الحكم أصدر رئيس الجمهورية مرسوم 1990/201 الذي أقر نظام الإقتراع بالأغلبية و بالتالي أعيد إنتخاب مجلس جديد بعدما حل السابق .

نستنتج مما سبق أن المحكمة الدستورية تتدخل بالطرق المحددة لها قانونا في مجال الإنتخاب و الإستفتاء لتحديد مدى دستورية النصوص التي تحكمها ، أما عملية الإشراف على سيرها تبقى من إختصاصات الجهات المحددة قانونا .

و- دور المحكمة الدستورية العليا في الحالات الخاصة : منح الدستور المصري رئاسة الدولة مؤقتا لرئيس المحكمة الدستورية العليا¹ في حالة شغور المنصب نهائيا ، وكان مجلس الشعب منحلا ، حيث لو كان في إطار عمل لقيام بهذه المهمة رئيس مجلس الشعب.

النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية و الخاصة بحالتي الحصار و الطوارئ ، يجب التفريق في هذا الإطار بين >> نص إعلان الحالة الذي لا يكون محل دعوة لدى المحكمة الدستورية <<² ، لأنها تعتبر من أعمال الحكومة التي لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة ، و لا من أي طرف في جهاز الدولة ، و بين تلك

¹ - المادة 84 : دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 36 مكرر

في: 1971/09/12.

² - يسري العصار : المرجع السابق ص 72

النصوص التي تسن لتسيير الحالتين فإن المحكمة تراقب مدى دستوريتها ، أما في حالة الضرورة فإن المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية و المنظمة لهذه الحالة لها قوة القانون في حالة المصادقة عليها من طرف البرلمان ، و في حالة حله فإنها تعرض عليه في أول جلسة بعد تشكيله ، فإن رفضت أو لم تعرض على المجلس فإنها يسقط عليها وصف القانون و تبطل بأثر رجعي .

أما في حالة الأزمة فإن رئيس الجمهورية يتخذ إجراءات عاجلة لحماية مؤسسات الدولة من أي خطر و هذا عن طريق إعلام الشعب بذلك ، ثم إجراء إستفتاء شعبي خلال السنتين يوما التي تلي إتخاذ هذا الإجراء¹ ، و الملاحظ أن المحكمة الدستورية لم تنظر لحد الآن في الإجراءات التي إتخذها رئيس الجمهورية على أساس المادة 74 من الدستور ، و لكن محكمة المنازعات الإدارية قد قامت بالنظر في الإجراءات الإدارية التي سنت تطبيقا لنص المادة 74 من الدستور ، أما الإجراءات المتخذة في الحالات الإستثنائية فإن المحكمة الإدارية هي المختصة في دراسة مدى قانونية النصوص التي تسن لتسيير هذه الحالة ، أما عن اللوائح الصادرة في الموضوع من السلطة التنفيذية فيمكن أن تكون محل دعوى دستورية.

المطلب الثاني : إجراءات عمل المحكمة الدستورية العليا و مدى

حجية أحكامها

لكي تقوم المحكمة بعملها في مجال الرقابة الدستورية فإنها تتصل بدعوى من جهات مختلفة سواء أشخاص اعتبارية أو طبيعية ، أي كل ذي مصلحة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ،

¹-المادة 74 من دستور 1971

ثم تتبع إجراءات عملها المحددة قانونا و التي تنتهي بصدر أحكام تعبر نهائية ، و سندرس هذه النقاط على النحو التالي :

الفرع الأول : إجراءات عمل المحكمة الدستورية

سنتناول هذا الموضوع من خلال نقطتين أساسيتين هي :

- أساليب الإتصال بالمحكمة الدستورية.

- إجراءات المراقبة بالمحكمة الدستورية

أ- أساليب الإتصال بالمحكمة الدستورية العليا : إن أساليب الإتصال بالمحكمة الدستورية العليا في مصر الأمر يختلف تماما عما رأيناه في الجزائر وفرنسا فهنا شكل هذه الأساليب كما يلي:

- الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد.

- الرقابة بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع.

- الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية

العليا.

والملاحظ في هذه النقطة أن المشرع لم يستعمل لفظ << إخطار >> وإنما أستعمل لفظ << طلب >> والاختلاف في اللفظ يرجع لطبيعة كل جهاز - كما بيناه سابقا - ويكون هذا الطلب بالطرق التالية :

- الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد :

تطبيقا لنص المادة 29/ب (من قانون المحكمة الدستورية العليا) أنه في حالة تعرض محكمة الموضوع أثناء النظر في إحدى الدعاوى المطروحة أمامها لنقطة قانونية تتعلق بالدستور لكونها ضرورية للفصل في الدعوى الموضوعية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة¹ الذي سيطبق على الدعوى ، وعلى القاضي أن يتحقق من نوايا الشخص الذي دفع بعدم الدستورية وذلك بالتأكد من أن هذا الدفع متعلق فعلا

¹ - عبد العزيز محمد سالماني: المرجع السابق ص 310.

بموضوع النزاع ، لأن هذا القانون أو اللائحة محتمل تطبيقهما على النزاع .

إذا اتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتهما لا تتصل بالنزاع المعروض على المحكمة قرر رفض الدفع بعدم الدستورية ، وأستمر في نظر الدعوى الموضوعية¹، إن هذا الإجراء أنتقد حيث أعتبر تضيقاً في عمل المحكمة الدستورية ، كما أن هذه الأخيرة قادرة على اتخاذ قراراتها بنفسها دون تدخل من غيرها على اعتبار أن هذا الدفع دستوري من عدمه .

وإلى جانب هذا يجب أن يكون هناك احتمال وقوع اختلاف وجهات النظر في حالة مطابقة القانون أو اللائحة للدستور، كما أشرت في المشرع شرط المصلحة في الدعوى الدستورية و هو >> حق كفله الدستور ، و أن الإعتداء الواقع عليه هو من عمل السلطات العامة...و بوقوع الإعتداء على الحق المصان دستورياً تنشأ المصلحة >>² ، و عليه فيجب أن يكون هناك إرتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية و المصلحة في الدعوى الموضوعية و الهدف أن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستورية أن يآثر في الطلبات التي أبديت في الدعوى الموضوعية ، فإذا كان الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه ليس من شأنه التأثير في الحكم في الدعوى الموضوعية ، بحيث لمحكمة الموضوع أن تفصل في النزاع دون أن يتوقف ذلك على الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه ، >> فلا شك إن الطعن بعدم

1- محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية 1986 ص 307.

2- عادل الطبيطائي : شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت العدد الأول

السنة الرابعة و العشرون ، مارس 2000 ص 17

الدستورية يكون غير منتج في هذه الحالة لإنتفاء المصلحة في الدعويين الموضوعية و الدستورية >>¹ .

ولقد حدد القانون موعد ثلاثة أشهر كأقصى حد لكي يتمكن أحد الخصوم من رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، لا يجوز للخصوم تجاوزها >> فإذا حددت محكمة الموضوع موعدا أقل التزم الأطراف برفع دعواهم في ثناياه >>² .

وإذا لم تحدد موعدا التزم الخصوم بالمدة المحددة قانونا هي ثلاثة أشهر ، فإذا لم ترفع الدعوى في هذه الفترة أعتبر الدفع كأنه لم يكن وتستمر المحكمة في النظر في موضوع الدعوى و هذا بقوة القانون .

- الإحالة من محكمة الموضوع :

تطبيقا لنص المادة 1/29 (من قانون المحكمة الدستورية العليا) فإنه إذا ثبت للهيئة القضائية أن النص القانوني الذي سنتطبقه على النزاع المطروح أمامها مشكوك في دستوريته بغض النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى ، لأنه هناك احتمال عدم انتباه الخصوم لهذه النقطة ، فمتى يتقن من عدم دستورية النص قام بإحالته على المحكمة الدستورية بالنظر فيه >> على المحكمة أن توقف الدعوى وتحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية العليا >>³ ، هذه الإحالة التلقائية تكون >> علاجاً للحالات التي يظهر فيها أصحاب المصالح (الخصوم) متخاذلون عن إثارة الدفع بعدم

¹ - المرجع السابق ص 21

² - محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري (شرحا ووضعا) طبعة النسر الذهبي 2002 ص 301.

³ - فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة، الكتاب الأول شركة النسر للطباعة 2001 ص 227.

الدستورية»¹، فمن غير المعقول أن يطبق القاضي قانوناً معين هو متأكد من عدم دستوريته أو يقوم الخصوم برفع الدعوى بعد الموعد المحدد لها قانوناً. أما عن موعد رفع هذه الدعوى غير محدد، فهي سلطة تقديرية للقاضي.

- التصدي عن طريق المحكمة الدستورية العليا :

تطبيقاً لنص المادة 27 (من قانون المحكمة الدستورية العليا) فإن لهذه الأخيرة عند ممارسة اختصاصاتها (ويقصد بالاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة)، رأيت أن من بين النصوص المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور قضت بعدم دستوريته. إن الطلب المقدم للمحكمة يجب أن يتضمن النص التشريعي الكامل الذي يعتبرونه مخالفاً للنصوص الدستورية² مع تحديد نوع وطبيعة المخالفة بينهما، مع بيان أسماء الخصوم، صفاتهم وموطنهم... الخ، إلا أن المشرع لم يذكر ضرورة إرفاق الطلب بمحضر الجلسة الذي أمرت فيه المحكمة برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، إلا أنه من الناحية العملية هو إجراء ضرورياً لعملها، فمن خلاله تحدد المحكمة الدستورية العليا مدى تطابق محتوى الطلب أو الدعوى وذلك المحضر، لأنه في حالة عدم تطابق الوثيقتين تعتبر الدعوى غير مقبولة، كأن يرفع المدعى الدعوى الدستورية مطالباً بالحكم بعدم دستورية نص قانوني آخر غير ذلك المذكور في المحضر.

¹ - عزيزة الشريف: دراسة في الرقابة على دستورية التشريع مطبوعات جامعة الكويت 1995 ص 294.

² - المادتين 30 و 34 : قانون المحكمة الدستورية العليا

وكأخر إجراء يجب أن يكون الطلب والدعوى موقعة من طرف محام معتمد¹، حيث حدد المشرع هذه الفئة بالمحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ، أو أن يكون عضوا بدرجة مستشار على الأقل.

أما بالنسبة لعملية التفسير، فيجب أن يوضح في الطلب النص القانوني المراد تفسيره ، مع ذكر أهمية هذا التفسير بالنسبة لتطبيق النص القانوني. ولقد كان في مشروع المحكمة الدستورية العليا سنة 1973 يمنح حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية من طرف الأفراد ، إلا أن القانون الحالي جاء خاليا من هذا الإجراء وبالتالي يكون في نفس المنحى مع المشرع الجزائري والفرنسي اللذين حرما الفرد الطبيعي من حق الطعن أمام المجلس الدستوري.

ب : إجراءات المراقبة بالمحكمة الدستورية : أما إجراءات العمل أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإنه ترفع الدعوى والطلبات بناء على المادة 34 و35 من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى أمانة المحكمة بعد دفع الرسوم ، ولم تحدد ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية في كل الحالات إلا في حالة الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع ، حيث تمنح المحكمة للطاعن مدة ثلاثة أشهر كأقصى حد لرفع الدعوى ، و إذا تبين للمحكمة أن تقلص في هذه المدة فلها ذلك و على الطاعن أن يحترمه فإذا تجاوزها لا تقبل الدعوى من المحكمة الدستورية ، التي تقوم بتسجيلها في سجل خاص بها .

ويجب أن تكون هذه الدعوى أو الطلب قد استوفيت شرط المصلحة والصفة بمعنى أن القانون أو اللائحة المطعون فيها فعلا

¹--المادة 43: قانون المحكمة الدستورية العليا

تخترق نصا دستوريا ، فيجب توضيح و تحديد بدقة النص القانوني محل الطعن من جهة ، و جهة أخرى النص أو النصوص الدستورية المخالفة ، و زيادة في التدقيق و التأكيد يجب أن يرفق الطلب بمحضر جلسة المحكمة التي تحدد فيه بدقة هذه النصوص فعليه تتأكد المحكمة > من أن النص التشريعي الوارد في صحيفة الدعوى هو النص الذي قررت محكمة الموضوع السماح للمدعى برفع الدعوى الدستورية بشأنه <<¹ بل يجب أن يكون هذا النص قد ألحق ضررا مباشرا بالمدعى ، وأن الطلب صادر عن الجهات المخول لها قانونا القيام بهذه الخطوة .

فبعد إستنفاد فترة خمسة عشر يوما لتقديم المستندات اللازمة يكون على الخصم كذلك في نفس المدة الزمنية الرد وتقديم الوثائق اللازمة ، فإذا تم فعلا استعمال هذا الحق من طرف الخصم كان للطرف صاحب الدعوى الحق في التعقيب على ما جاء به الخصم وذلك في آجال خمسة عشر يوما كذلك.

وفي كل هذه المراحل يجب أن تحرر أمانة المحكمة الدستورية العليا محضر يبين فيه تواريخ إيداع الوثائق والمستندات ، أسماء وصفات المودعين >> وفي حالة تجاوز هذه المواعيد لا تقبل أي وثيقة مهما كانت طبيعتها ومهما كان مصدرها <<²، وبعد انتهاء هذه الفترة يعرض الملف على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء الإجراءات أمام أمانة المحكمة التي تقوم باتصالات خاصة بالأطراف المعنية بالطلب ، لإيضاح نقاط الدعوى والتي تساعد على بلورة رأيها ولتحرير تقريرها ،

¹- عبد العزيز محمد سلمان : المرجع السابق ص 351
²- المادتين 37 و38 : قانون المحكمة الدستورية العليا.

والذي يتضمن رأيها في الموضوع و غالبا ما تتبناه المحكمة في قرارها النهائي ، أو تكلفهم بإحضار وثائق ومستندات لها علاقة وأهمية بالموضوع ، مع تحديد آجال لكل هذه الخطوات ، وفي حالة عدم احترام هذه المواعيد من أي طرف كان تفرض هذه الهيئة غرامة مالية (20 جنيها) ¹.

ونلاحظ من خلال هذه المهام الواسعة الممنوحة لهيئة المفوضين التي أراد بها المشرع مساعدة قضاة المحكمة تسهيل مهامهم وحتى لا تطول الإجراءات أمام هذه الهيئة يمكن لأعضائها فرض عقوبات مالية على من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى أثناء التحضير ، وهذا القرار يعتبر نهائيا .

وبعدما تنتهي هيئة المفوضين ² من مرحلة التحقيق وجمع المعلومات تقوم بتحضير الدعوى عن طريق تحرير تقرير >> تحدد فيه المسائل الدستورية والقوانين المثارة ، ورأي الهيئة في الدعوى على أن يكون هذا التقرير مسيئا ³<< ، ثم يسلم هذا التقرير لأمانة المحكمة الذي يمكن للمعنيين بالأمر أن يطلعوا عليه بطلب نسخة منه على نفقاتهم الخاصة ⁴.

حيث على الرئيس أن يحدد تاريخ الجلسة خلال الأسبوع الذي تسلم فيه تقرير هيئة المفوضين ، وفي هذا الإطار يخطر المعنيين بالطلب بهذا التاريخ قبل خمسة عشر يوما على الأقل قبل موعدها ، إلا في حالة الضرورة تختصر المدة إلى أقل من ثلاثة أيام وبطلب من أصحاب الدعوى .

¹ - المادة 39 : قانون المحكمة الدستورية العليا

² - لصحة انعقاد جلسات الهيئة من الضروري أن يكون أحد أعضائها بدرجة مستشار.

³ - عز الدين الناصوري وعبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص 68.

⁴ - منير عبد المجيد: المرجع السابق ص 53.

في اليوم المحدد تقوم المحكمة بالحكم في الطلبات المعروضة عليها دون مرافعة (يجب أن يحضر الجلسة على الأقل سبعة من أعضائها) وإذا كانت هناك ضرورة لذلك فإنها تسمح لمحام الخصوم أو ممثل هيئة المفوضين التدخل ويمكن لهؤلاء تقديم مذكرات إضافية في مواعيد تحددها ، بحيث لا يمكن للأطراف الحضور إلا مع محاميهم ، وفي حالة غيابهم تستمر المحكمة في عملها لأن حضور أو غياب الخصوم لا يؤثر عليها ، إلا في حالة وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصوم من النائبين ، إلا أنه يجوز للطاعن التنازل عن هذه الدعوى >> وتأكد ذلك في الحكم الصادر في 1986/05/03 في قضية رقم 139 <<¹.

الفرع الثاني : تقنيات المراقبة في المحكمة الدستورية العليا ، و

مدى حجية أحكامها

هذا الجهاز بحكم طابعه القضائي فإنه يتمتع بتقنيات خاصة به يباشر من خلالها عمله و التي تنتهي بإصدار أحكام متنوعة ، و عليه سندرس الموضوع كمايلي :

أ- تقنيات المراقبة في المحكمة الدستورية : إن المحكمة الدستورية العليا كونها جهاز قضائي ، فإنها تصدر أحكاما في الدعوى الدستورية وقرارات فيها يخص التفسير²، وتكون الأحكام في موضوع القوانين واللوائح التي مرت على كل المراحل المعروفة لسن القوانين، وبالتالي دخلت حيز التنفيذ ، لأن الاتصال بالمحكمة الدستورية كما رأيناه سابقا يكون بمناسبة طرح نزاع أمام جهة قضائية وتبين لأحد الأطراف المعنية عدم دستورية تشريع معين ،

¹ - عبد العزيز محمد سلمان : المرجع السابق ص 368

² - المادة 49 : من قانون المحكمة الدستورية العليا .

أو حين يصدر حکمان نهائيان ومتناقضان من جهتين قضائيتين حول موضوع واحد ، أو إذا رأَت إحدى الهيئات القضائية عدم دستورية نص تشريعي أثناء ممارسة مهامها، وفي كل هذه الحالات توقف الجهات القضائية النظر في القضية التي أمامها إلى غاية صدور حكم المحكمة الدستورية العليا.

وتصدر أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا باسم الشعب¹ تذكر فيها تاريخ الجلسة (ميلادي فقط) ورقمها والسنة القضائية بالنسبة للمحكمة الدستورية ، وقبل كل هذا تبين أن الجلسات علنية ، ثم يذكر موضوع الجلسة (رقم القانون والمادة وسنة صدوره) وإلى جانب ذلك تقوم المحكمة بتضمين أحكامها وقراراتها الحجج القانونية والأدلة الواقعية وعادة ما تتفادى المحكمة الإطالة والإسهاب إلا أنه في السنوات الأخيرة لاحظنا أن بعض أحكام المحكمة مسببة ببحوث قانونية أو أنها >> تحيل الأمر لأحكام سابقة صادرة عنها مسببة تسبباً كافياً <<² وفي الأخير بناء على الأسباب المذكورة في الحكم يأتي قرار المحكمة.

إن أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا تنشر في الجريدة الرسمية بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها³ ، و في كثير من الأحيان لا يحترم هذا التاريخ و لكن لا ينفي هذا سريان الحكم أو القرار على الخصوم ، كما أنه لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه أو تعديله، أما الغير فهو لم يعلم به بحكم أنه

¹ - المادة 646 : قانون المحكمة الدستورية.

² - عبد العزيز محمد سالم: المرجع السابق ص 374.

³ - المادة 178 : دستور مصر والمادة 2/49 : قانون المحكمة الدستورية العليا.

ليس طرفا في القضية و علم الغير يكون عن طريق النشر
وبما أنه لم يتم أو تأخر فهو غير معني به.

إن المحكمة الدستورية العليا لها عدة تقنيات تتبعها في مجال
المراقبة بمفهومها الواسع وفي كل الميادين المحددة لها قانونا
ومن هذه التقنيات هي :

* التفسير: حسب المادة 26 من قانون 79/48 فقد حصر
المشرع التفسير على القوانين الصادرة من البرلمان والقرارات
بالقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالات التي
أجازتها النصوص الدستورية، وهذا النص كان واضحا حيث لا
مجال لتفسير اللوائح والنصوص الدستورية من طرف المحكمة
الدستورية العليا.

أما بالرجوع إلى المادة 175 من دستور مصر، فإنها تمنح
لهذا الجهاز مهمة تفسير كل النصوص التشريعية ولم تحدد
طبيعة تلك النصوص ، وعليه نلاحظ من العبارة المستعملة على
<< اتساع الاختصاص بالتفسير ليشمل كافة النصوص القانونية >>¹
فيقوم القاضي الدستوري بالاستعانة بقواعد المنطق والعقل ، أو يلجأ
إلى الوصف والتكييف والمقارنة بين الأشياء ، كما يقوم بالبحث
عن نية المشرع ويكون مجال العمل النصوص القانونية
والظروف والملابسات الخاصة بموضوع المراقبة ، زيادة على
الحفاظ على الحقوق والحريات ، مع بيان مدى توافر أو عدم
توافر التناسب بين ما يخضع لرقابته .

يجب أن نفرق بين التناسب والملائمة ، فهذا اللفظ الأخير
يتعلق بصلة العمل القانوني بظروف إصداره، أي العلاقة بين الأداة

¹- فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية 1998 ص

القانونية وظروف استعمالها وهذه من اختصاص المشرع، أما التناسب فهي العلاقة بين العمل القانوني والمبادئ التي تحكمه، كما أنه يدخل في إطار العمل القانوني من الناحية الداخلية لهذا العنصر، فإنه يبحث العلاقة بين مكوناته وأركانه وبدقة البحث العلاقة بين السبب والمحل والهدف ، وهذه المهمة من اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلا أنها لا تذكرها صراحة وإنما تستعمل ألفاظا ومصطلحات تؤدي هذا المعنى.

ومن مهام المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية ولقد حدد القانون الخاص بالمحكمة النصوص التي تتولى هذه الأخيرة تفسيرها ، فهي كل النصوص الصادرة من السلطة التشريعية ، والقرارات بالقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية¹ في حالة ما إذا أثارت هذه النصوص القانونية خلافا في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها .

عندما يصدر حكم بتفسير نص قانوني معين يجوز للخصوم مطالبة المحكمة الدستورية العليا بتقديم توضيح عن الحكم بالتفسير، إذا تبين لهم أن به غموضا ، يقدم طلب آخر للمحكمة من المعنيين بالأمر لتوضيح هذا الغموض ، فلها أن ترفض أو أن تقبل النظر فيه ، فإذا قبلت لا يعتبر هذا الإجراء استئنافا للأول وإنما يعتبر متمما للحكم الأول الصادر عنها ، حيث أنها تحتفظ بكل ما جاء فيه ، ودورها في هذه المرحلة توضيحي لما جاء في عملها الأول فقط .

يكون طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب من الوزير الأول ، أو رئيس مجلس الشعب ، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، كما أنه للمحكمة اختصاص آخر وهو الحكم في نزاع

¹ - إبراهيم محمد حسنين : المرجع السابق ص 123 .

حول حكمين نهائيين متناقضين صادرين أحدهما من جهات القضاء ، والآخر من هيئة ذات اختصاص قضائي فيجب على المحكمة تعيين جهة الاختصاص .

كما لها أن تقوم بنفس المهمة في حالة ما إذا رفعت دعوى في موضوع واحد أمام هيئتين ولم تتخل إحداها عن النظر فيها ، أو العكس إذا تخلت كلاهما عن النظر في الدعوى ، و كل ذي مصلحة له الحق بطلب تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى محل النزاع ، فالطلب يوضح فيه موضوع النزاع ، وتبيان الجهات التي كانت لها مهمة النظر فيه، والإجراءات التي اتخذتها كل جهة ، و يوقع على هذا الطلب محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة¹ مع تقديم صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما النزاع.

* التقدير: وهي أداة مهمة في يد المحكمة الدستورية العليا فهي تقوم بتقدير مدى تناسب الوسيلة المستخدمة مع الهدف المطلوب من خلال الظروف والملابسات الواقعية المحيطة ، و من خلال العوامل الأخرى المتعلقة بشكل مباشر أو غير مباشر بالموضوع محل البحث².

إن عملية التقدير تكون عناصرها الأساسية هي مراقبة التطابق بين الوسيلة والهدف من النص ، وذلك بناء على المعطيات والظروف والعوامل سواء المباشرة أو غير المباشرة المتعلقة بالنصوص التي هي محل مراقبة ، وهذه العملية تكون بطرق عدة أهمها:

¹- عبد العزيز محمد سالمان : المرجع السابق ص 309.

²- جورجى شفيق ساري: رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2000 ص 109.

1- الخطأ الظاهر: يقوم القاضي على أساس المصلحة العامة بمراقبة سلطة تقدير المشرع من خلال النصوص القانونية التي يتبناها و مدى تطابقها مع المبادئ الدستورية وأهدافها ، فهي وسيلة قانونية في يد المحكمة ضد المشرع ، إلا أنه من الناحية العملية فالمحكمة الدستورية العليا في أحكامها لا تستعمل عبارة الخطأ الظاهر بشكل صريح و إنما يستنتج ذلك من فقرات الحكم الصادر ومن خلال العبارات والألفاظ المستعملة فيه.

2- فكرة الغرم والغنم : هذه العملية يقوم القاضي بموازنة بين الآثار الإيجابية والسلبية للنص التشريعي أو إجراء اتخذته الدولة أو السلطة المختصة ليتضح الأمر فيما بعد إذا كان توافق بينهما أو إذا كان هناك اختلاف ، وفي هذه الحالة الأخيرة هل هو اختلاف بسيط أو كبير، مما يجعل التوازن مستحيلا وبالتالي يوضح ذلك ويصلحه القاضي لدى المحكمة الدستورية العليا.¹

3- المعقولة : هي العلاقة بين ضوابط وحدود وتنظيمات النص القانوني، إذا كانت العلاقة في الحدود العقلانية والمنطق دون أن يكون هناك تجاوزا مبالغا فيها من أجل تحقيق هذه العلاقة² .

4- فكرة الغلو في القضاء : لقد تبنت المحكمة الدستورية العليا أول مرة هذه الفكرة في حكمها الصادر في 03/02/1996 بقولها >> إن الأصل في الجزاء جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا أم ماليا هو أن يكون متناسبا مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجا تباعا لجسامتها فلا يجوز أن يكون غلوا أو إفراطا...<<³، وقبل هذا التاريخ (96/02/03) كان تقدير العقوبة يدخل في إطار تنظيم

¹-المرجع السابق ص 115

²- المرجع السابق ص 119

³- ثروت عبد العال أحمد: حدود رقابة المشروعية والملاتمة في القضاء الدستوري لسنة 1999 ص 41.

الحقوق وهي تحت سلطة المشرع ، أما بعد هذا التاريخ أصبح على المشرع أن يلتزم بأن يكون الجزاء مطابقا مع الأفعال تدريجيا وتبعاً لجسامتها، ولا يجوز أن يكون هناك تجاوز أو غلو كما جاء في حكم المحكمة الدستورية.

ب- حجبة أحكام المحكمة الدستورية العليا: أما المحكمة الدستورية المصرية فطبقاً للمادة 175 من الدستور والمادة 1/49 من القانون المنظم للمحكمة الدستورية المصرية ، فإنها تصدر أحكاماً بعدم دستورية نص أو برفض الدعوى وإقرار النص المطعون فيه ، تعتبر هذه الأحكام ملزمة لكافة سلطات الدولة مهما كانت طبيعتها حتى القضائية منها وفي كل درجاتها.

وتأكدت هذه النتيجة في عدة قرارات للمحكمة ، وفي إحداها مثلاً ذكرت >> أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري تكون لها حجبة مطلقة ، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة <<¹، ومن هنا نقول أن النصوص التشريعية القانونية المخالفة للدستور والتي تكون السلطات تمارس بها اختصاصاتها هي التي تكون محل موضوع النزاع أمام المحكمة الدستورية العليا، والتي يجب أن تحكم بعدم دستورتها أو بالعكس وبالتالي ترفض الشكوى، وعليه تملك المحكمة هذه السلطة في مواجهة الدولة بكل أجهزتها ونصوصها القانونية .

لا تنحصر آثار أحكام المحكمة على أطراف النزاع بل تتعداهم إلى الغير، وهذه الحجبة المطلقة لأحكام المحكمة

¹ - عزيزة الشريف: المرجع السابق ص 230.

الدستورية تجعل من تلك الأحكام نهائية ، لا يمكن إعادة طرحها أمام المحكمة لمراجعتها أو المجادلة فيها ، >> وعلى السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تلتزمان بهذا الحكم ، حيث يجب على الأولى أن تعيد النظر في القانون حتى يجيء متقفا مع أحكام الدستور، ويجب على الثانية عدم تطبيق نص القانون أو اللائحة الذي قضي بعدم دستوريته ، وتلغى اللائحة أو تعدل أحكامها بما يجعلها متفقة مع الدستور >> ¹.

يمكن أن تكون هناك أخطاء مادية (كتابية أو حسابية) في الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا، فالمحكمة هي الوحيدة التي لها حق تصحيحها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم في الدعوى الموضوعية (والذين رفعوا الدعوى في أول الأمر إلى المحكمة للفصل في مدى دستورية قانون معين أو تفسيره وعلى إثره صدر الحكم به أخطاء أو خطأ) أو من غيرهم الذين يطبق عليهم الحكم الصادر من المحكمة ويؤثر على مصالحهم .

ويكون التصحيح في النسخة الأصلية للحكم ويوقعها كاتب المحكمة الذي يقوم بمهمة التصحيح ورئيس الجلسة، وعلى المحكمة ألا تتجاوز حدود التصحيح المادي للحكم، لأنه في هذه الحالة يجوز الطعن في الحكم الصادر للتصحيح ، أما إذا صدر قرار عن المحكمة الدستورية العليا بعدم قبولها تصحيح الحكم فإن حكمها نهائي لا يجوز الطعن فيه ، ويكتسي حجية مطلقة.

أما إذا أغفلت المحكمة الدستورية العليا الفصل في طلب أو بعض الطلبات سهوا أو خطأ من بين مجمل الطلبات المقدمة في الدعوى بعدم دستورية عدم نص معين ، فعلى المعني بالأمر أن

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري (شرعا ووضعا) دار النهضة العربية 2002 ص 326.

يلجأ للمحكمة مباشرة بطلبه مجدداً ، وهذا المبدأ تطبقه المحكمة الدستورية على أحكامها الصادرة برفض الدعوى ، أو الاعتراف بمطابقة أحكام القانون أو اللائحة للدستور، وفي كلا الحالتين فالهدف واحد وهو حماية الدستور، والعمل على احترامه وإبطال آثار النصوص القانونية المخالفة له منذ صدورهما ، مع استثناء المراكز والحقوق التي اكتسبت انقضاء مدة التقادم ، استثناء مما سبق ذكره يمكن رفع دعوى للمحكمة على أساس أن أحد أحكامها استحال تنفيذه لأسباب قانونية ، وبالتالي يكون موضوع الدعوى إنهاء الآثار القانونية الملازمة لتلك العوائق ، أو الناتجة عنها أو المترتبة عليها ، وهذا عن طريق صدور حكم عن المحكمة بإسقاط تلك الأسباب وإعدام وجودها قانوناً.

إن مبدأ الرجعية التي طبقته المحكمة الدستورية وفقاً للمادة 3/49 وقبل التعديل الذي طرأ في سنة 1998 لم يكن بصفة مطلقة حيث أورد عليه بعض الاستثناءات وفي حالات خاصة طبق لمبدأ الأثر المباشر.

إن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية تعد كاشفة وليست منشئة ، فهي تحكم بعدم دستورية نص قانوني إنما تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور، فهذا النص يعتبر باطلاً ومعارضاً للدستور، وما قامت به المحكمة سوى الكشف عن هذا العيب فقط ، وبالضرورة تطبق مبدأ رجعية أحكامها رغم أن نص المادة 49 لم يستعمل هذه العبارة صراحة حيث اعتبر في المادة 3/49 منه أن الأحكام التي تصدرها المحكمة بعدم الدستورية حيث يمكن تطبيق تلك النصوص المخالفة للدستور اليوم الموالي لنشر الحكم ، أما المادة 4/49 فقد كانت صريحة حيث أن النصوص الجنائية تشير بتطبيق مبدأ الرجعية عليه.

ولكن استنادا إلى المذكرة الإيضاحية للقانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا >> الحكم بعدم الدستورية يسري بالنسبة للمستقبل وكذلك بالنسبة للوقائع السابقة على صدور هذا الحكم ، ولكن باستثناء الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت... الخ >>¹ وإلى كون أحكام المحكمة هي أحكاما كاشفة وليست منشئة كما رأينا سابقا يجعل القول أن مبدأ رجعية أحكام المحكمة أمر واقع وتؤكد هذا في عدة أحكام للمحكمة .

إن هذا المبدأ مطبقا على كل الأحكام الجنائية حتى ولو كانت نهائية ، فتعتبر الأحكام الجنائية غير الدستورية لاجهه وليس لها أي أثر وكأنها لم تكن أما في النصوص غير الجنائية فالأثر رجعي لأحكام المحكمة ، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار المراكز والحقوق التي اكتسبت في ظلها أو تقادمت ، فهنا تأخذ الأثر المباشر إلا أن هذا المبدأ أدخل عليه تعديل بموجب قانون 168 لسنة 1998 والخاص بتعديل الفقرة 3 من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا فأصبح النص كما يلي >> يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص >> ولقد جاء في مذكرة إيضاحية صادرة عن وزير العدل الهدف من هذا التعديل هو:

- تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى

¹ - عزيزة الشريف: المرجع السابق ص 252.

الدستورية ، التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

- تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقا بعدم دستورية نص ضريبي، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد حصيلتها التي أنفقها إلى الذين دفعوها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية ويعيقها عن تطوير أوضاع مجتمعتها.

- وحسمها لأي خلاف حول ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة بالبطلان نصا ضريبيا ينسحب إلى ذي المصلحة في الخصومة الدستورية ، أو ينحصر عنه.

فقد نص المشرع على أنه سواء أثرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدي فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنبها كل ذي شأن فيها من أطرافها ضمانا لفعالية حق التقاضي ، ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة¹.

وعلى أساس ما تقدم أصبحت المحكمة منذ سنة 1998 تأخذ بمبدأ الأثر المباشر لأحكامها في غير المسائل الجنائية لم يتغير فيها الشيء من حيث المبدأ المطبق عليها فهو رجعية الأحكام ، وعليه أصبحت أحكامها سارية المفعول من اليوم الموالي لنشر الحكم إلا أنه يجوز أن تضمن حكمها الصادر بعدم الدستورية أثرا رجعيا ، فهذه المهمة من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها ،

¹ - عبد الله ناصف: حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية 1998 ص 77.

وفي حالة عدم ظهور هذا الأمر بشكل واضح في الحكم الصادر عنها أعتبر حكمها سارياً بأثر مباشر.

كما نلاحظ أن المشرع منع تطبيق مبدأ رجعية أحكام المحكمة الدستورية العليا في النصوص الضريبية ، وإنما يكون لها أثر مباشر حيث يلغى النص من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية ، وليس قبل ذلك وكل الإجراءات وتحصيل الضرائب التي كانت سابقاً على النص بعدم دستوريته تعتبر صحيحة ، إلا أن هناك استثناء بالنسبة للمدعي الذي جاء الحكم لصالحه فيكون له الحق في استرداد ما أداه من ضرائب قضى بعدم دستورية النص الذي قررها ، وذلك تحقيقاً لمصلحة المدعي في رفع الدعوى الدستورية ، أما الآخرون الذين يتساوون معه في الالتزام بدفع الضريبة ليس لهم الحق في الاستفادة من هذا الحكم وتطبيقه بأثر رجعي طالما لم يقوموا بالطعن بعدم الدستورية.

المبحث الرابع : الرقابة الدستورية في لبنان

إثراء للموضوع إرتأينا أن نضيف تجربة أخرى في موضوع الرقابة على دستورية القوانين ، و عليه وقع إختيارنا على لبنان لأنه بلد له وضعه الخاص ، فكيف أنشأ هذا الجهاز الرقابي و ماهي صلاحياته و من له الحق في الإتصال به ...؟ و غيرها من التساؤلات التي تتبادر للذهن ، فسندرس كل هذه النقاط في حينها.

كانت أول وثيقة نصت على الرقابة الدستورية هي إتفاق الطائف¹ و التي جاء فيها مايلي : >> إنشاء مجلس دستوري

¹- تم هذا الإتفاق برعاية ثلاثية من طرف الجزائر ، المملكة العربية السعودية و المغرب حيث أقر النواب اللبنانيين هذه الوثيقة في مدينة الطائف بالمملكة العربية السعودية في أكتوبر 1989 و صادقوا بالإجماع على الوثيقة في لبنان في 15/11/1989

لتفسير و مراقبة دستورية القوانين و البت في النزاعات و الطعون الناشئة عن الإنتخابات الرئاسية و النيابية >>، و كرست هذه الفكرة في التعديل الدستوري الذي جاء في 1990/09/21 و بالتحديد في المادة 19 منه على مايلي : >> ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين و البت في النزاعات و الطعون الناشئة عن الإنتخابات الرئاسية و النيابية >> . سندرس الموضوع من خلال النقاط التالية :

- الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري ، أسباب و مراحل إنشائه.
 - العضوية في المجلس الدستوري و الطعن لديه.
 - إختصاصات المجلس الدستوري و سير أعماله .
- المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري ، أسباب و مراحل إنشائه**

رغم أن المشرع اللبناني تأثر بشكل كبير بالمشرع الفرنسي إلا أنه اختلف معه في عدة نقاط منها طبيعة المجلس .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري اللبناني

بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون 93/250¹ و التي تنص على >> المجلس الدستوري هيئة مستقلة ، مقرها بيروت >> ، و المادة الأولى من قانون 96/516² التي تنص على >> أن المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية >> و أكد هذه الطبيعة قانون 99/150³ ، و بالرجوع إلى المادة 19 من الدستور

¹- قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 250 الصادر في 14/07/1993 و المنشور في الجريدة الرسمية في اليوم الموالي

²- قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري رقم 516 الصادر في 06/06/1996 و المنشور في الجريدة الرسمية في 13/06/1996

³- قانون تعديل بعض مواد قانون 93/250 و قانون 96/516 تحت رقم 150 و الصادر في 30/10/1999 و نشر في الجريدة الرسمية في 11/11/1999

فإننا نلاحظ أنها لم تحدد طبيعة هذا الجهاز و إنما أكتفت بإنشائه فقط مع التركيز على أنه هيئة مستقلة ، فهذه العبارة الأخيرة التي تردت في كل القوانين الخاصة بالمجلس الدستوري اللبناني تؤكد على أن هذا الجهاز مستقل إستقلال كلي عن كل سلطات الدولة و خاصة السلطة القضائية ، رغم التأكيد بنص صريح على طبيعته القضائية ، ولكن بالنظر إلى كيفية تشكيله بتعيين أعضائه من قبل مجلس النواب و مجلس الوزراء يميل إلى الطابع السياسي .

الفرع الثاني : أسباب و مراحل إنشاء المجلس الدستوري

إن أهم الأسباب التي دفعت إلى إنشاء هذا الجهاز يمكن حصرها فيما يلي :

- توفير المزيد من الضمانات لحماية الحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا من أي إنحراف أو إهمال من طرف السلطة التشريعية ، و من أمثلة التشريعات التي صدرت مخالفة لأحكام الدستور القانونين الصائرين في 1965/09/06 و في 1965/10/02 و المعروفان بقانوني الإصلاح ، الأول خاص بالقضاة و الثاني بالموظفين حيث أعتبر أن القانونين >> تعديا على مبدأ من أقدس مبادئ الحضارة العصرية ألا و هو مبدأ الدفاع عن النفس ، إذ أنهما قد أقر للسلطة الإدارية التي أناط بها صلاحية النظر بوضعية القضاة و الموظفين بداعي تطهير القضاء و الإدارة بإتخاذ القرار بإقالتهم دون إتاحة المجال أمامهم للدفاع عن أنفسهم¹ .
- السعي لإقامة دولة القانون و المؤسسات في لبنان ، و الرغبة في تحصين نظامها البرلماني و الديمقراطي بضمانات دستورية ، إقتداء بالأنظمة الدستورية العصرية .

¹-امون رباط : الوسيط في القانون الدستوري اللبناني دار العلم للملايين بيروت 1970 ص 887

- المحافظة على مميزات النظام السياسي اللبناني الذي يقوم على نقطتين أساسيتين : الحرية و النظام الجمهوري البرلماني الديمقراطي ، و قد كرست هذه المميزات في مقدمة الدستور بعد تعديله و خاصة ماجاء في البنود : ب >> لبنان عربي الهوية و الانتماء << ، ج >> لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية تقوم على احترام الحريات و العدالة و المساواة << ، د >> النظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات و توازنها و تعاونها <<، ي >> لا شرعية لأي سلطة تتاقض ميثاق العيش المشترك << .

- ظاهرة الرقابة الدستورية من سمات المجتمع العصري في القرن العشرين ، فعليه كل دولة تملك دستورا و قوانين ، و بما أن الدستور الوثيقة الأسمى فإن كل التشريعات التي تصدر يجب أن تخضع لها و تستمد قواعدها من أصوله و مبادئه ، فإذا كان تعارض بين القوانين و أحكام الدستور أعتبر هذا الأخير الأسمى عن طريق المجلس الدستوري .

عن المجلس الدستوري بعدما أقر العمل به في وثيقة الطائف ثم أدخل التعديل على الدستور في المادة 19 منه ، شكلت عدة لجان لوضع مشروع قانون إنشاء المجلس الدستوري إلى أن صدر القانون فعليا (93/250)¹ و لم يتم اختيار أعضائه إلا في 1993/12/23 و قدم هؤلاء القسم أمام رئيس الجمهورية في 1994/04/15 و لم يتم اجتماع المجلس إلا في 1994/08/30 ، و بناء على المادة 17 من قانون 93/250 كان على المجلس أن يحضر نظامه الداخلي الذي ينظم سير أعماله ، أكد النص الدستوري على أن هذا النظام يجب الموافقة عليه من طرف مجلس

¹ - محمد المجنوب : القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان ، وأهم الأنظمة الدستورية و السياسية في العالم، الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت سنة 2000 ص 394

الوزراء و إصداره من قبل مجلس النواب ، هذه المرحلة أخذت وقتاً طويلاً حيث بدأ المجلس عمله و صدرت عنه عدة قرارات قبل أن يرى نظامه الداخلي النور في 1996/06/06 تحت رقم 150 ، و الملاحظ أن هذه النصوص القانونية كلها مستوحاة من التشريع الفرنسي .

المطلب الثاني: العضوية في المجلس الدستوري و أصحاب الطعن لديه

إن العضوية في المجلس الدستوري اللبناني تعكس الوضع الخاص لهذه الدولة ، كما أنها مرتبطة بالأشخاص الذين لهم حق رفع الدعوى لديه ، و عليه سنوضح هذه النقاط فيما يلي :

الفرع الأول : العضوية في المجلس الدستوري اللبناني :

يتكون المجلس الدستوري اللبناني من عشرة أعضاء >> يعين نصفهم من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة في الدور الأول و بالأغلبية النسبية عن أصوات المقترعين في الدور الثاني ، و إذا تساوت الأصوات يعتبر الأكبر سناً هو المنتخب <<¹ ، و النصف الآخر من الأعضاء يختاروا من مجلس الوزراء بأغلبية 3/2 أعضائه ، الملاحظ أن دور رئيس الجمهورية منعدم تقريباً في هذه المرحلة باستثناء توقيع التعيين ، فاعتباره حامياً الدستور و أن الأعضاء يقدمون القسم أمامه إلا أن دوره في اختيار الأعضاء يبقى مجلس الوزراء و الذي لا يؤثر في اختيار المجلس حتى أنه إذا رفض أي تعيين ، فإن مجلس الوزراء يمكن أن يتجاوز هذا الرفض بالإصرار على قراره و هذا بناء على المادة 56 من الدستور هذا من جهة ، و من جهة أخرى فهذا الإجراء جانبه

¹ - امون نعيم : لمحة في هيكلية المجلس الدستوري اللبناني و اختصاصاته ، مجلة الحياة النيابية ، عدد سبتمبر

الإيجابي بحيث لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يؤثر على عمل المجلس عن طريق الأشخاص الذين يمكن أن يختارهم ، و بالتالي نجد أن الدستور اللبناني خالف نصوص الدستور الفرنسي و الجزائري في نفس الوقت في هذا الموضوع .

و يختار أعضاء المجلس الدستوري من فئة القضاة السابقين الذين لهم تجربة عشرين سنة على الأقل في الميدان ، كما أدخل تعديل في 1994/03/31 الذي يقضي بحساب المدة الذين قضاها هؤلاء القضاة في بداية حياتهم المهنية كمحامين ثم التحقوا بسلك القضاء .

كما يختار أعضاء المجلس الدستوري من الأساتذة الأصليين السابقين أو الحاليين في التعليم العالي و الذين درسوا مادة من مواد القانون مدة عشرين سنة ، وآخر فئة هي فئة المحامين الذين مارسوا مهنتهم مدة عشرين سنة على الأقل .

الملاحظ من هذه الشروط أن الإختيار الذي حصره المشرع في الأشخاص الذين يحملون شهادة خاصة بميدان القانون ، و زيادة على ذلك عاملين في الميدان لمدة زمنية طويلة ، و نحن نعلم أن هناك أشخاص حاملين لنفس الشهادات لكن يعملون في ميادين مختلفة كالسياسة ، الصحافة... الخ و لهم خبرة يمكن أن يستفيد منها المجلس ، ثم أن المجلس يمكن أن يستعين ببعض الأشخاص الذين يحملون شهادات أخرى و لكن لهم خبرة في الميدان العملي و الذي يمكن أن يفيدوا المجلس كثيرا في عمله ، >> فالنواب يصنعون القوانين دون أن يكونوا كلهم من رجال القانون <<¹.

هؤلاء الأعضاء بعد تعيينهم في خلال مدة خمسة عشر يوم الموالية يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية ، و الملاحظ أن

¹ - ادمون روباو : المرجع السابق ص 890

هذه النقطة مشتركة بين التشريع اللبناني و الفرنسي ، ثم يباشر الأعضاء عملهم لمدة ستة سنوات غير قابلة للتجديد و هذا مايدعم استقلاليتهم و الجهاز في نفس الوقت عن الأجهزة الأخرى في الدولة، حيث يقدمون كل مالهم من خبرة خدمة للقانون و لتكريس النظام الديمقراطي الذي جاء في عدة نصوص تشريعية ، كما أن هؤلاء الأعضاء لا يشترط فيهم سنا معينة .

أعضاء المجلس الدستوري عليهم عدم الجمع بين عضوية المجلس و الوزارة أو النيابة أو أي هيئة رسمية أو خاصة (المادة 7 من قانون 93/250) ، كما يمنع عليهم القيام بأي عمل آخر عام أو خاص باستثناء حضور المؤتمرات الدولية أو التعليم الجامعي (المادة 8) ، و يمنع عليهم كذلك تقديم إستشارة أو رأي في أي موضوع يمكن أن يطرح عليهم ، كما عليهم واجب التحفظ و السرية في عملهم (المادة 9) ، كما لايمكن إقامة دعوى جزائية ضدهم أو إتخاذ أي إجراء جزائي طول مدة العضوية في المجلس >> ماعدا الجناية المشهودة إلا بإذن من الهيئة العامة بعد الإستماع الى العضو المشكو منه و بون إشتراكه في التصويت <<¹، و إذا خالف العضو هذه الإجراءات أعتبر مستقيلا و للمجلس أن يعلن ذلك بقرار يتخذ بأغلبية اعضائه (سبعة أعضاء) ، و على المحامين أثناء مدة عضويتهم تعليق هذه العضوية في سلك المحاماة و الإنقطاع عن ممارستها ، أما القضاة و الأساتذة أعتبروا في حكم المنتدبين ، و يمكن لهم الرجوع إلى مهنتهم الأصلية بعد إنتهاء عضويتهم في المجلس .

بعد أداء اليمين يجتمع المجلس بدعوة من أكبر الأعضاء سنا أو بطلب ثلاثة أعضاء منهم ، و يقومون بإنتخاب رئيس

¹ - محمد المجذوب : المرجع السابق ص 391

المجلس و نائبه بالإقتراع السري لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد بالأغلبية المطلقة من الأعضاء في الدور الأول ، و بالأغلبية النسبية في الدور الثاني و في حالة تعادل الأصوات يعتبر العضو الأكبر سناً رئيساً للمجلس .

الفرع الثاني : أصحاب الطعن لدى المجلس الدستوري

لقد كانت المادة تسعة عشر من الدستور واضحة في تحديد من لهم حق الإتصال بالمجلس الدستوري فذكرتهم حصراً كمايلي : رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس النواب ، رئيس مجلس الوزراء إقتداء بالمشرع الفرنسي و الذي أغفله المشرع الجزائري ، عشرة نواب و نلاحظ كذلك أن المشرع اللبناني تأثر في هذه النقطة بنظيره الفرنسي إلا أن هذا الأخير حدد عددهم بستين نائب عن كل غرفة ، ورؤساء الطوائف المعترف بها ، و نلاحظ أن المشرع اللبناني أقصى الشخص الطبيعي من هذه الفئة متأثراً بالمشرع الفرنسي و نفس الإجراء بالنسبة للمشرع الجزائري ، غير أن المجلس بما أنه يتمتع بالطابع القضائي و الذي يتبناه بصفة صريحة كما هو الشأن للمشرع المصري و الأمريكي ، و نحن نعرف هذين الآخرين منحا حق الطعن لدى المحكمة الدستورية للفرد الطبيعي ، إلا أن المشرع اللبناني لم يسلك نفس المسار .

- حق رئيس الجمهورية في الطعن : من الصعب تصور رئيس الجمهورية يقدم طعناً للمجلس الدستوري حول قانون قام بالمصادقة عليه وبالتالي أعطى موافقته بمطابقته للدستور ، كما أنه يملك وسيلة أخرى في حالة إكتشافه لخلل معين أن يعيد

القانون للمجلس خلال مدة أقصاه شهر من تسلمه على أساس المادة 57 من الدستور.

- حق رئيس مجلس الوزراء في الطعن : إن هذا الحق مستبعد تطبيقه منطقياً لأنه عادة مايمارس رئيس الحكومة مهامه بتأييد أغلبية نواب المجلس ، و عادة هذه الأخيرة ماتعمل جنباً إلى جنب مع رئيس الوزراء ، و في حالة وقوع تصادم بينهما قلها حق سحب الثقة منه و انطلاقاً من هنا يمكن أن يقدم طعنه للمجلس الدستوري.

- حق رئيس مجلس النواب في الطعن : إن تصور طعن رئيس مجلس النواب في >> قانون صادر عنه هي حالة عسيرة التصور <<¹، لأن النظام الداخلي للبرلمان يمنح له سلطة واسعة في التصرف في مشاريع القوانين عن طريق تقديمها ، تأخيرها أو تغليب بعضها على البعض ، كما أن رئيس المجلس إذا رأى خلل بأي قانون لايقدمه للتصويت عليه .

- حق النواب في الطعن : و هؤلاء الأكثر إستعمالاً في حقهم في الطعن لدى المجلس الدستوري اللبناني ، لأنهم ليسوا مقيدين بأي شرط سوى توفر النصاب القانوني و هو عشر نواب ، وهذا >> مايشكل نوع من صمام الأمان في فترات التي تتفاقم فيها الأزمات أو تصدر فيها قوانين تحرك الرأي العام أو تنثيره <<².

- حق رؤساء الطوائف في الطعن : وهو ما لانجده في التشريع الجزائري و الأمريكي و الفرنسي و المصري ، و هذا راجع

1-المرجع السابق ص 406

2- ابراهيم شبحا : النظم السياسية و القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر لبنان سنة 1997

للخريطة السياسية لهذه الدولة و هو مستوحى من النظام السياسي القائم على مبدأ التوازن و التوافق بين المذاهب و في لبنان اليوم ثمانية عشر مذهباً دينياً معترفاً به قانوناً و معنى هذا أن ثمانية عشر شخصاً << بعضهم غير لبناني >>¹ يملكون حق الطعن لدى المجلس الدستوري لحماية القوانين المنظمة لأحوالهم الشخصية و حرية أتباعهم في ممارسة الشعائر الدينية و حرية التعليم الديني.

المطلب الثالث : إختصاصات المجلس الدستوري و سير أعماله
لهذا الجهاز نصوص قانونية تنظم و تحدد إختصاصاته و كيفية سير أعماله و النتيجة النهائية التي تنتهي بها عمله و هذا كمايلي:

الفرع الأول : إختصاصات المجلس الدستوري

حددت المادة 18 من قانون 96/516 إختصاصات المجلس الدستوري كمايلي : << يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين و سائر النصوص التي لها قوة القانون >> ، نستنتج من هذا النص أن المجلس الدستوري يقوم بمهمة دراسة كل القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية على أساس المادة 18 و 51 و 56 من الدستور ، و كذلك المراسيم الصادرة تطبيقاً لنص المادة 58 من الدستور التي تمنح حق التشريع << للسلطة التنفيذية بعد إرسال مشروع قانون إلى مجلس النواب دون مناقشته ليصبح قانون >>² .

¹ - محمد المجنوب : المرجع السابق ص 408

² - ادمون نعيم : المرجع السابق ص 391

كما يختص المجلس في النظر >> المراسيم الإستراتيجية الصادرة بتفويض تشريعي <<¹ ، وهذه المراسيم ثمرة تفويض تشريعي يعطيه مجلس النواب للحكومة في مواضيع محددة و لمدة معينة ، هذه المراسيم حتى يطلق عليها هذا اللفظ يجب أن يوافق عليها مجلس النواب ، أما في الحالة العكسية أي عدم الموافقة عليها أو قبل أن تعرض على مجلس النواب تكون بمثابة قرارات إدارية يمكن أن يطعن فيها من طرف الأجهزة المختصة في حالة تجاوز السلطة لحدودها خلال هذه الفترة ، ولكن بعد الموافقة عليها تصبح مراسيم و عليه يمكن أن يطعن فيها لدى المجلس الدستوري .

كما يقوم المجلس الدستوري بالنظر في النصوص الصادرة عن السلطات الطائفية وفقا للتفويض الممنوح لها من السلطة التشريعية .

الملاحظ أن المجلس يتمتع بصلاحيه مراقبة دستورية جميع القوانين سواء العادية أو الدستورية على أساس المادة 19 من الدستور المذكورة آنفا ، و بالتالي فإن أي تعديل للدستور يمكن أن يطرح على المجلس الدستوري كغيره من القوانين العادية ، رغم أن البعض يقول أن التعديل الذي تقوم به السلطة التشريعية يكون باسم الأمة التي لا يمكن مراجعة إرادته هذا صحيح و لكن المجلس الدستوري لا يتعارض مع إرادة الأمة ، و إنما ينظر في القيمة القانونية للتعديل الذي طرأ على الدستور هل يعتبر قانوني أم لا فقط ، وبما أن هذه التعديلات كغيرها من القوانين الصادرة عن البرلمان و المادة 19 من الدستور كانت واضحة حيث بينت أنه كل ما يصدر عن السلطة التشريعية يمكن أن يكون محل

¹ - محمد المجذوب : المرجع السابق ص 410

مراقبة دستورية >> و لكن يبقى قانونا يعود لرئيس الجمهورية في لبنان حق طلب إعادة النظر فيه وفقا لأحكام المادة 79 من الدستور، تماما كما يعود له حق طلب إعادة النظر في القانون العادي وفقا للمادة 57 من الدستور ، و حق إصداره و نشره بالشكل و الشروط ذاتها المتعلقة بالقوانين العادية >>¹ .

أما عن المعاهدات الدولية إن كثير من الفقهاء يقرون بمنح المجلس الدستوري صلاحية مراقبتها ، مع إقرارهم بأن إلغاء المجلس الدستوري لها قد تكون نتائجه سلبية على العلاقات الدولية ، و تقاديا لهذا الإشكال و حرصا على حسن العلاقات بين لبنان و الدول الأخرى يرى هؤلاء >> وجوب إتمام المراقبة الدستورية قبل إصدار المعاهدات ، أو وجوب عرضها حكما على المجلس الدستوري قبل إبرامها >>² ، وعليه أقر الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية ، فهل يعني هذا أن كل المعاهدات يجب بالضرورة أن تسلك هذا المسلك ؟ و ماهو الوضع القانوني للمعاهدات التي تبرم دون أن تقدم للمجلس الدستوري ؟

كما للمجلس الحق في النظر في الطعون و النزاعات الخاصة بالانتخابات الرئاسية و النيابية دون أن يشرف على عمليات إجرائها .

الفرع الثاني : سير أعمال المجلس الدستوري و طبيعة قراراته
في مجال المراقبة الدستورية للقوانين يكون الطعن في هذا المجال خلال مدة الخمسة عشر يوم الموالية لنشر القانون في الجريدة الرسمية أو في إحدى وسائل النشر الرسمية المحددة قانونا ، ويقوم الطاعن بتوقيع الطعن و يقدمه إلى أمانة المجلس خلال

¹ - المرجع السابق ص 414

² - ابراهيم شيحا : المرجع السابق ص 957

خمسة عشر يوما و إلا أعتبر الطعن غير صحيح شكليا ، ويذكر في الطعن موضوع النزاع أو النصوص المطعون فيها ، و الأسباب التي أدت إلى تقديم الطعن مع تحديد مواضع المخالفة للدستور ، << كما يرفق الطعن بصورة من القانون المطعون فيه >>¹، ثم يسجل الطعن لدى أمانة المجلس ، ويرقم و يختم و يؤرخ و يقدم لصاحب الطعن وصل إستلام ، و فور ذلك يدعو الرئيس و في حال غيابه نائبه المجلس للإجتماع لتقرير هل يعلق العمل بالنص المطعون فيه أم لا لغاية صدور قرار المجلس بدستوريته أو عدم دستوريته و ينشر التعليق في حالة إقراره في الجريدة الرسمية و تبلغ نسخة منه إلى رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الوزراء و رئيس مجلس النواب و إلى صاحب الطعن ، و الملاحظ في هذا الإجراء أن المجلس لا يعلن النواب و رؤساء الطوائف إلا إذا كانوا أصحاب الطعن ، فهل هذا يعني أنهم ليسوا معنيين بالنصوص القانونية كاملة و بصورة مباشرة ، و بالتالي لا مجال للإتصال بهم في كل مرة أم أنها ثغرة من جانب المشرع يجب عليه تداركها.

ثم يعين الرئيس مقررا من بين أعضاء المجلس الذي عليه أن يدرس الملف في ظرف عشرة أيام على الأكثر و تحضير تقريره الذي يجب أن يشمل ملخص عن موضوع الطعن و الوقائع المطروحة و النقاط القانونية و الدستورية ، و إقتراح التدابير التي يراها مناسبة ، ثم يحيل هذا التقرير الى رئيس المجلس الذي يقوم بتبليغ نسخة من هذا التقرير إلى كل أعضاء المجلس ، ويستدعيهم للإجتماع في ظرف أقصاه خمسة أيام للتداول في جلسة مفتوحة إلى أن يصدر قراره في فترة

¹-امون رباط : المرجع السابق ص 889

خمسة عشرة يوما ، وإذا لم يصدر القرار في هذه الفترة اعتبر موضوع الطعن مقبولا.

يقوم المجلس بإعلان قراره بمطابقة النص المطعون فيه للدستور ، أو مخالف له جزئيا أو كليا ، ويعتبر النص الباطل كأنه لم يكن منذ تاريخ صدوره ، ولا يترتب عليه أي مفعول قانوني ، ولا يجوز الطعن في قرار المجلس .

يسجل القرار في سجل خاص لدى أمانة المجلس و يبلغ إلى الجهات المعنية و إلى صاحب أو أصحاب الطعن و ينشر في الجريدة الرسمية .

أما في مجال الفصل في صحة الانتخابات الرئاسية و النيابية ، بالنسبة لهذه الأخيرة يكون الطعن فيها مباشرة بعد إعلان النتائج و خلال مدة أقصاها أربعة و عشرون ساعة ، و يقدم الطعن من طرف على الأقل ثلث أعضاء المجلس و يكون موقعا شخصا من طرف كل واحد منهم ، و مباشرة بعد تلقي المجلس هذا الطعن يعين الرئيس أو نائبه مقرا أو أكثر لدراسة الطعن و تقديم تقرير في خلال الأربعة و العشرون ساعة على أن يصدر المجلس بعدها قراره في مدة أقصاها ثلاثة أيام من تاريخ تلقي الطعن¹، و يتخذ القرار بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل في الدورة الأولى و في حالة استحالة الوصول لهذا النصاب يتخذ القرار بالأغلبية من أعضاء المجلس ، و خلال هذه الفترة يبقى مجلس النواب في إجتماع حتى صدور قرار المجلس الدستوري ، و في حالة صدور القرار بالإبطال تعتبر هذه الانتخابات كأنها لم تكن .

¹ - محمد المجذوب : المرجع السابق ص399

أما الإنتخابات الرئاسية فالملاحظ أن المشرع اللبناني قد أدمج في هذه العبارة الإنتخابات الخاصة برئيس الجمهورية و تلك الخاصة برئاسة مجلس النواب رغم أن هذه الأخيرة تعتبر ممن الشؤون الداخلية للمجلس الذي يعتبر ذا سيادة لايمكن لأحد التدخل في شؤونه.

أما الطعون المقدمة في صحة نيابة نائب منتخب يجب أن تكون من طرف مترشح من نفس الدائرة الإنتخابية في مدة ثلاثين يوما بعد إعلان نتائج الإنتخابات ، و هذا الطعن يجب أن يوقع من طرف الطاعن نفسه أو محامي مع تقديم هذا الأخير لوكالة بهذا الأمر ، ويذكر في هذا الطعن الإسم و اللقب و الصفة مع ذكر الدائرة المترشحة فيها و إسم المعارض على صحة إنتخابه و أسباب هذا الطعن مع دعم بالوثائق المثبتة و الضرورية لهذا الأمر، و هذا الإجراء لايقف نتيجة الإنتخاب بل يعتبر المنتخب نائبا يمارس كل أعماله النيابية .

تقدم هذه الطعون إلى أمانة المجلس الدستوري أين تسجل ، و يقوم المجلس بتبليغ هذا الطعن إلى رئيس مجلس النواب ووزارة الداخلية ، أما الطعون في صحة نيابته فزيادة على التبليغ تقدم له نسخة من المستندات المرفقة بالطعن لكي يقدم ملاحظاته و دفاعه خلال الخمسة عشر يوما من تبليغه ، حيث يقوم بدوره بتقديم التبريرات و المستندات الخاصة به ، و يمكن أن يستعين بمحامي .

بمجرد حصول المجلس الدستوري على الطعن يكلف رئيسه أو نائبه أحد الأعضاء بإعداد تقرير عنه و يكون هذا المقرر حرية إجراء أي تحقيق يراه مناسبا ، كما يتمتع بصلاحيات واسعة فله أن يتخذ الإجراءات اللازمة و المساعدة له في عمله كتعيين

خبراء أو سماع لشهادة أي شخص بعد أداء اليمين ، كما له أن يطلب الوثائق و المستندات التي تساعد في الوصول إلى الحل المناسب ، نلاحظ أن وزارة الداخلية تزود المجلس بجميع المحاضر و المستندات و المعلومات المتوفرة لديها ، و على المقرر أن يقدم تقريره خلال ثلاثة أشهر من يوم تكليفه بالملف ، الذي يجب أن يتضمن ملخص للقضية و الوقائع و النقط القانونية و رأي المقرر في طلب الطعن.

و بعد إستكمال هذه المرحلة يجتمع المجلس لدراسة التقرير و الطعن ، و يجب أن يصدر قراره النهائي في ظرف شهر ، و يبلغ القرار إلى رئيس مجلس النواب و وزارة الداخلية و الأشخاص المعنيين بالطعن ، و ينشر القرار في الجريدة الرسمية و يصدر إما بصحة نيابة المنتخب المطعون فيه أو عدم صحتها و في هذه الحالة >> أعتبر إنتخابه باطلا ، و يعلن المجلس فوز المرشح الحائز على الأغلبية >>¹.

المجلس الدستوري في أعماله المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين يتخذ قراراته بأغلبية سبعة أعضائه على الأقل ، و بالأغلبية النسبية من الأعضاء الحاضرين فيما يتعلق بالنزاعات و الطعون الناشئة عن الإنتخابات النيابية ، و في حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا لكفة على أخرى و توقع القرارات من طرف الرئيس و الأعضاء الحاضرين حتى المعارضين للقرار ، و هذه المعارضة لا تذكر في القرار ولا في محضر الجلسة.

¹ - المادة 31 من قانون 93/52 و المادة 42 من قانون 96/516

تتمتع القرارات الصادرة من المجلس الدستوري بقوة الشيء المقضي فيه فلا يجوز الطعن فيها بأي شكل من الأشكال ، و على الجهات و الأجهزة مهما كانت التقيد به فعليه يجب أن :

- * تقوم السلطة التشريعية بإلغاء النص القانوني ، مع تعديل أو إلغاء النصوص التنفيذية لها ، كما يجب عليها أخذ بعين الإعتبار هذا القرار في أعمالها المستقبلية .
- * كما تلتزم السلطة التنفيذية بعدم تنفيذ النصوص غير الدستورية ، كما لها أن تلغي أو تعدل النصوص و المراسيم التنفيذية المتعلقة بهذا القرار ، مع أخذ هذا الأخير بعين الإعتبار في النصوص التي تسنها مستقبلا .
- * على السلطة القضائية عدم تطبيق النصوص غير الدستورية على كل النزاعات المطروحة عليها أو التي ستطرح عليها .

كما يعتبر قرار المجلس الدستوري >> حجة على الأفراد و المؤسسات على إختلاف أنواعها ، مثلما هو حجة على مختلف السلطات <<¹.

¹ - محمد المجنوب : المرجع السابق ص 395