

الفصل الأول

التعريف بالدعوى الدستورية الفردية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الدعوى الدستورية الفردية إحدى تطبيقات الدعوى الدستورية الأصلية، ويقصد بها تلك المكنة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية والتي بمقتضاه يستطيع ذوو المصلحة من الأفراد أو غيرهم - بصفة الاحتياط^(١) - اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية بدعوى يتضرر فيها من التعريفات والأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتي تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية ملتسماً منها التدخل من أجل حماية حقه أو حريته التي تم انتهاكها سواء من جراء إصدار تشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي شريطة استنفاد كافة طرق التقاضي العادية أو غير العادية. ولذلك فإن لهذه الدعوى صلة بأساليب تحريك الدعوى الدستورية بوجه عام، سواء في دول الرقابة السابقة أم في دول الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

فالدعوى الدستورية الأصلية تؤدي دورها في حماية الحقوق والحريات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية وكذلك في الدول الموحدة؛ بمعنى أن الدعوى الدستورية الأصلية تؤدي وظيفتين: الأولى في الدول الفيدرالية فقط، وتمثل في الحفاظ على التوازن بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية. أما الوظيفة الثانية للدعوى الدستورية الأصلية، فيمكن تصديرها في جميع الدول، المركبة منها والبسيطة على حد سواء. غاية ما هنالك أن الدعوى الدستورية الأصلية عندما تلعب دورها في حماية حقوق وحريات الأفراد، فإنها تُسمى "الدعوى الدستورية الفردية"، لأن المعنى بتحريكها في المقام الأول هم الأفراد، وليس السلطات العامة، حيث المقصود منها - كما سوف نرى بالتفصيل - هو تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة أية انتهاكات منها كان مصدرها، سواء كان ذلك التشريع أو القرارات الإدارية والأحكام

(١) تعني الاحتياطية وجوب استنفاد كافة التدابير الأخرى.

Subsidiarity means that all other remedies must be exhausted.

القضائية النهائية التي استنفذت طرق الطعن فيها، ولذلك يطلق بعض الفقهاء على الدعوى الدستورية الفردية "دعوى الملاذ الأخير".

ولما كانت أساليب تحريك الدعوى الدستورية كثيرة ومتعددة، فقد وجب تعريف الدعوى الدستورية الفردية تعريفاً تافهاً للجهالة، عن طريق تحديد مفهومها وبيان موقعها بين الأساليب المختلفة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين. ولهذا السبب، خصصنا هذا الباب للتعريف بالدعوى الدستورية الفردية، وذلك في مبحثين متتاليين، على النحو التالي:

المبحث الأول: الأساليب المباشرة في تحريك الدعوى الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة.

المبحث الثاني: النظام القانوني للدعوى الدستورية الفردية.

المبحث الأول: الأساليب المباشرة في تحريك الدعوى الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة

تقديم وتقسيم:

نعلم من خلال ما ورد في مقدمة هذا الكتاب وما سيرد في الفصل الأول من الباب الثاني أن الدعوى الدستورية الفردية هي دعوى مباشرة بالأساس.

وللوقوف على أهم ما يميز الدعوى الدستورية الفردية، وبيان ماهيتها باعتبارها دعوى دستورية مباشرة، فقد أثرنا أن نعرض في هذا الفصل للأساليب المعمول بها في تحريك الدعوى الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة، بصرف النظر عن نوع الرقابة المعمول بها في هذه الدول، وسواء كانت رقابة سابقة أم رقابة لاحقة، وإن كنا سنعرض بمزيد من التفصيل لصور تجربة الرقابة في دول الرقابة السابقة بالنظر إلى أن الرقابة السابقة تتحرك دائماً من خلال دعوى دستورية أصلية تتولاها غالباً السلطات العامة في الدولة.

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أساليب تحريك الدعوى الدستورية في نظم الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: أساليب تحريك الدعوى الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الأول: أساليب تحريك الدعوى الدستورية

في دول الرقابة السابقة على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم:

لدراسة أسلوب تحريك الدعوى الدستورية في دول الرقابة السابقة على دستورية القوانين، فإننا سنعرض لأساليب تحريك الدعوى الدستورية في النظام الفرنسي كأبرز نظم الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ثم نتبع ذلك بالحديث عن أساليب تحريك الدعوى الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.

وذلك في فرعين متتاليين، على النحو التالي:

الفرع الأول: أساليب تحريك الدعوى الدستورية في النظام الفرنسي.

الفرع الثاني: أساليب تحريك الدعوى الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول: أساليب تحريك الدعوى الدستورية في النظام الفرنسي.

نتناول فيما يلي تحديد مفهوم الرقابة السياسية السابقة وصورها وكيف نشأت في فرنسا، ودراسة آليات تفعيلها وتقييمها من حيث مزاياها وعيوبها، وذلك في النقطة الأولى، ثم نعرض بعد ذلك إلى تطور الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا حتى ٢٠٠٨ في النقطة الثانية أما النقطة الثالثة فتتناول فيه أثر تعديل يوليو ٢٠٠٨ على الرقابة السابقة في فرنسا، وذلك على النحو التالي.

أولاً: مفهوم الرقابة السياسية السابقة وصورها وتقييمها:

نتناول في نقطة أولى مفهوم الرقابة السياسية السابقة، ثم صورها في نقطة ثانية، ثم نتطرق أخيراً إلى تقييم تلك الرقابة من حيث مزاياها وعيوبها على النحو التالي:

أ - مفهوم الرقابة السياسية السابقة:

تقوم الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين في أساسها على توقي صدور قانون من قبل السلطة التشريعية يخالف نصوص الدستور، فهي رقابة وقائية وليست

علاجية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية، أو بمعنى آخر اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها^(١) وبالتالي هي أقرب ما يكون إلى إيجاد طريق من طرق الرقابة الوقائية، تحاول إصلاح ما قد يقع فيه القانون العادي من أخطاء دستورية قبل دخول هذا القانون إلى حيز التنفيذ^(٢) ولهذا، فإذا كان من المتصور أن تمارس المحاكم الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور ودون إجازة صريحة من هذا الأخير، فإن الرقابة السياسية السابقة - على العكس - لا تفترض، ولا بد وأن تصرح الوثيقة الدستورية بها لإمكان إعمالها^(٣).

وإذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي في الأصل رقابة سابقة، فإنها لا تختلف في جوهرها، من ناحية الأثر، عن الرقابة القضائية اللاحقة. فكلتاها تسعيان إلى منع إعمال النص في النظام القانوني لمخالفته للضوابط الدستورية لسنه. وكلتا الرقابتين تتدخلان بعد أن ينتهي المشرع من دوره في عملية التشريع، وكل ما هنالك أن الرقابة السابقة تكون سابقة على إصدار القانون، والرقابة اللاحقة تكون تالية لإصدار القانون وتطبيقه. وعلى ذلك فالاختلاف بينهما يتعلق، من الناحية الفنية، بزمان إجراء كل نوع من الرقابة، ولا يتعلق بمضمون كل نوع منهما، إذ أنها من ناحية الموضوع "تتناولان قانوناً أقره البرلمان بعد أن حدد المسائل التي ينظمها، والوسائل إلى تحقيق الأهداف التي يبتغيها من تنظيمها.

على أن الرقابة السابقة - ونتيجة لطبيعتها - لا تمتد إلا لقانون أقره البرلمان لم يصدر بعد، ولا تمتد مثلاً لإخضاع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية لرقابتها، ولا إلى القرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية، وهو ما يؤخذ به في نظام الرقابة اللاحقة، فالرقابة السياسية ترتبط في ممارستها بالقانون وجوداً وعدماً وقبل إصداره، حيث لا يمكن التعرض للقانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعد إصداره.

(١) راجع في هذا المعنى د. أحمد فتحي سرور، تحديثات في عالم معاصر، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٨٧.

(٢) د. عبد الرؤف هاشم بسيوي، القانون الدستوري والتنظيم السياسية، النظرية العامة للدساتير والنظم السياسية، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٣) د. محمد عبد الحميد إبريز، القضاء الدستوري شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٢٧٧.

على عكس الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم، فإن الرقابة السياسية السابقة تقوم بها جهات يغلب على تشكيلها الطابع السياسى، وبالتالي فإن ممارسة تلك الرقابة قد يتولاها البرلمان، كما قد تتولاها جهة أخرى خلاف البرلمان وذلك على النحو التالى:

١- الرقابة السياسية الذاتية:

تمارس الرقابة السياسية بواسطة البرلمان نفسه^(١)، ولذا تبدو أنها رقابة داخلية أو ذاتية، كما أنها من أبرز مظاهر سيادة البرلمان باعتباره يمثل الإرادة العامة، التى لا يمكن له التنازل عنها، وتظهر هذه الرقابة أثناء تداول القانون فى البرلمان ومناقشته، حيث يملك رئيس البرلمان أن يقرر عدم جواز فتح باب النقاش على مشروع القانون لمخالفته للدستور، كما يجوز لكل عضو بالبرلمان أن يثير عدم دستورية أية مادة بالقانون فى صورة سؤال، وفى مثل هذه الحالات لا يملك البرلمان أن يصدر القانون قبل الفصل فى مسألة الدستورية بتصويت خاص على القانون أو النص المطروح، فإذا ما انتهى إلى عدم دستورية القانون، فإن ذلك يؤدى إلى رفض مشروع القانون أو تعديل النص غير الدستوري^(٢).

وعلى الرغم من أهمية هذه الصورة للرقابة عن طريق البرلمان باعتباره ممثلاً للأمة إلا أن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق البرلمان ذاته لم تنتشر على وجه الخصوص إلا فى الدول ذات الاتجاهات الشيوعية والاشتراكية، والتى تميل بطبيعتها إلى التركيز الشديد للسلطة بين يدي الهيئات الحاكمة، ولا تترك للحريات إلا هامشاً محدوداً للغاية^(٣).

(١) قد يتولى البرلمان ذاته مهمة التحقق من مدى توافق القوانين معصوص الدستور وهو ما يسمى بالرقابة الذاتية، وذلك لأن الهيئة التى تتولى التشريع هى ذاتها التى تتولى مسألة الرقابة الدستورية، وقد يتولى هذه المهمة إحدى هيئات المجلس التشريعى أو البرلمان، كالمكتب الإدارى فيه، وغت إشرافه، كما كان الحال فى الدستور اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٤٦ م (٥٤/٧٤)، والدستور الألبانى فى ١٩٢٥ م (٥٤)، ودستور ألمانيا الديمقراطية الصادر فى سنة ١٩٦٨، كما قد لا يعهد البرلمان إلى إحدى هيئاته هذه المهمة، بل يقوم بها هو ذاته بكامل هيئته، كما كان الحال فى الدستور السوفيتى لسنة ١٩٧٧، والدستور البلغارى لسنة ١٩٤٧ والدستور الصينى لسنة ١٩٧٨ راجع فى ذلك د. رمزى الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية للقضاء الدستورى فى مصر، ٢٠٠٤ بدون دار نشر، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمى، القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٧١

(٣) راجع على سبيل المثال فيما يتعلق بنظام الرقابة على دستورية القوانين فى ظل الدستور السوفيتى لعام ١٩٣٦، محمد فؤاد شبل: الدستور السوفيتى، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ١٩٤٨، ص ٢٧٧.

٢- الرقابة السياسية بواسطة هيئة خارج البرلمان:

تمثل هذه الصورة للرقابة في إسناد هذه المهمة لهيئة سياسية خارجة عن البرلمان، وليس إلى البرلمان نفسه، وذلك بغرض تلافي مساوئ ممارسة البرلمان لمسألة رقابة الدستورية، والمسألة في هذا الغرض أيضاً لا تخرج عن الاعتبارات السياسية التي قادت إلى تبني نظام الرقابة السياسية.

والنظام الفرنسي هو أشهر الأنظمة التي تبنت نظام الرقابة السياسية عن طريق هيئة مستقلة عن البرلمان^(١). ويعود ذلك لاعتبارات سياسية وتاريخية ترجع إلى تبني رجال الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ تفسيراً ضيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهو نظام الفصل الجامد للسلطات^(٢)، وذلك بغرض إبعاد المحاكم عن التعرض للأعمال التشريعية والإدارية، نظراً لتدخلها في الفترة السابقة على قيام الثورة في أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية، فضلاً عن معارضتها وتعطيلها للإصلاحات التي كان رجال الإدارة يريدون إدخالها، ومن هنا وُجد أن نظام الفصل الجامد بين السلطات هو خير سبيل لإبعاد المحاكم القضائية عن التدخل

- (١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ١٠٩ وما بعدها.
- (٢) أخذ مبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا، مفاهيم مختلفة منذ أن أقرته المادة السادسة عشر من وثيقة إعلان حقوق الإنسان الفرنسية، التي أصدرتها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م، والتي نصت على أن "كل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تتوافر الضمانات الأساسية لحقوق الحريات العامة هي بغير دستور" كما أخذ الفصل بين السلطات في فرنسا مفهوماً مقيداً، ثم منهجاً مرنًا. ففي ظل دستور عام ١٧٩١ م، ١٧٩٥ م الفرنسيان، طبق مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق. وذلك بمنح هذين الدستورين الجمعية الوطنية الفرنسية وحدها الحق في ممارسة الوظيفة التشريعية، والملك و الوزراء بالوظيفة التنفيذية، وحرّموا كلا منهما من التدخل في اختصاصات الأخرى. أما دستور ١٧٩٩ م الفرنسي، فقد نص في المادة (٤٤) منه على أن "تقترح الحكومة القوانين وتقوم بوضع الأوامر اللازمة لتنفيذها". أما الدساتير الفرنسية التي تلتها، وحتى دستور عام ١٩٤٦ م - والمعروف بدستورية الجمهورية الرابعة - فقد طبقت الفصل المرن بين السلطات. وقد انتهى هذا التطبيق المرن المتطور لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور عام ١٩٥٨ م الفرنسي الحالي بإطلاقه يد السلطة التنفيذية في ميدان التشريع، وتقييده السلطة التشريعية في ميدانها الأصلي. وذلك بغية المحافظة على الحرية السياسية، وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة. لأن الحرية السياسية لا تتوافر دائماً في الحكومات المعتدلة - سواء الجمهورية أو الملكية - بسبب إساءة استخدام السلطة فيها وتركيزها لهذه السلطة في قمتها راجع في ذلك: د عبد العظيم عبدالسلام، د. سالم جروان النقي، الضمانات الدستورية والجناحية لحقوق الإنسان في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص ٨٩ و ص ٩٠.

في شئون السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا الحل تم تكريسه عملياً عن طريق المادة العاشرة من قانون ١٦ الصادر في ٢٤ أغسطس لعام ١٧٩٠، حيث منعت المحاكم من التعرض، أو المشاركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في ممارسة الأعمال التشريعية^(١).

وتفعيل الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق هيئة مستقلة عن البرلمان وجد تطبيقات في العديد من الدول التي تأثرت بالنظام الفرنسي، وذلك كما هو الحال في بلاد المغرب العربي، فكل هذه الأنظمة تبنت نظام المجلس الدستوري ليتولى مهمة الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين^(٢).

ج - تقييم أسلوب الرقابة السياسية السابقة:

يبدو أن نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين كغيره من نظم الرقابة الأخرى، له العديد من المزايا وكذلك العديد من السلبيات.

وسوف نعالج مزايا الرقابة السياسية السابقة وعيوبها على النحو التالي:

١ - مزايا الرقابة السياسية السابقة:

للرقابة السياسية العديد من المزايا التي لا يمكن إنكارها أو تجاهلها دفعت العديد من الدول إلى تبنيها وتمثل تلك المزايا في الآتي:

- الرقابة السياسية رقابة وقائية تسبق صدور القانون تقوم على الحيلولة دون إيلاج قانون غير دستوري من النفاذ في النظام القانوني للدولة^(٣)، وهذه من أعظم مميزات

(١) والنص في لغته الأصلية على النحو التالي: Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif.

(٢) للمزيد من التفاصيل عن هذه الأنظمة، راجع: د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، مرجع سبق ذكره، ص ٤٧ وما بعدهما، وانظر أيضاً د. أحمد فتحي سرور: الرقابة على دستورية القوانين، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٣، العدد رقم ١٦٩، يناير مارس ١٩٩٩، ص ١٢ م. بدوي إبراهيم حمودة: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٧٨، ص ٧.

(٣) راجع: G.Burdeau. Traité de Sciences politiques. T.3. LGDJ.. 1995. p. 352. وراجع أيضاً د. فتحي عبد السبي الوحيدى: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة، حقوق القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٥٢.

هذا النوع من الرقابة، إذ أنها تكون أجدى هنا من الرقابة اللاحقة، وذلك لأن هذه الرقابة اللاحقة قد تأتى بعد سنوات من تطبيق القانون وإنتاجه لإثارة العملية، التى قد يصعب أو يستحيل تداركها حال الحكم بعدم دستورية القانون، كما هو الحال بصدد النصوص الجنائية السالبة للحرية أو المتعلقة بعقوبة الإعدام.

- يرى البعض أنه إذا كانت الرقابة الدستورية عملية قانونية تهدف إلى التحقق من مطابقة القانون للدستور، فإن لهذه العملية القانونية آثاراً سياسية، إذ تهدف إلى ضمان عدم تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية لحدود الدستور. ومن هذا المنطلق، فإن الهيئة التى تراقب الدستورية يكون لها بصورة أو بأخرى دور سياسى وإن كان غير مباشر. ولهذا، فإن تولى هيئة سياسية للرقابة الدستورية هو أفضل فى مثل هذه الظروف من إناطة المهمة لهيئة قضائية، والتى قد تقف عند الاعتبارات القانونية البحتة دون التطرق إلى الاعتبارات السياسية التى تحيط بمسألة رقابة دستورية القوانين^(١).

- تتميز الرقابة السياسية بالبساطة والمرونة، فهى من ناحية لا تخضع لما تخضع له الرقابة القضائية من إجراءات طويلة ومعقدة، حيث تنظر الموضوع الذى يحال إليها فتتخلصه، ثم تصدر قرارها فيه، وذلك دون انتظار إجراءات ومواعيد طويلة، ومن هنا قيل عن الرقابة السياسية إنها بسيطة فى إجراءاتها التى تختلف تماماً عن الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة^(٢)، ومن ناحية أخرى، تتسم بالتقالية للتطور، فلا تؤدى بالتالى إلى الوقوف فى وجه التطورات التى تطرأ على المجتمع خصوصاً على المستوى الاقتصادى والسياسى، على عكس الرقابة القضائية التى قد تكون أقل حساسية أو تقبلاً لمثل هذه التطورات، بسبب استنادها غالباً على الاعتبارات القانونية البحتة فقط. والتدليل على صحة التحليل السابق نجده مثلاً فى الأزمة التى نشبت بين الرئيس الأمريكى روزفلت وقضاة المحكمة العليا الأمريكية أثناء أزمة سنة ١٩٣٦ الاقتصادية^(٣).

(١) د. رفعت عبد سيد، النظرية العامة للقانون الدستورى، الكتاب الأول. المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها فى مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٣٧، ٣٣٨.

(٢) د. جابر جاد نصار: الوسيط فى القانون الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ١٧٠.

(٣) راجع فى ذلك د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، رسالة، حقوق القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥١٢ وما بعدها.

- الرقابة السياسية تؤدي إلى تكريس مبدأ المساواة بين المواطنين واحترام الحقوق الفردية. فمنع القانون المخالف للدستور من التطبيق يؤدي إلى توقي إخلال محتمل بالمساواة، وبالحقوق الفردية التي قد تنتج عن تطبيق القانون لعدة سنوات. ثم يقضى بعدم دستوريته عن طريق المحاكم.

٢ - عيوب الرقابة السياسية السابقة:

- المزايا السابقة لنظام الرقابة السياسية لم تقل دون رصد العديد من المثالب لهذا النظام، مما دفع العديد من الدول إلى تبني نظام الرقابة القضائية.
- أهم الانتقادات التي توجه إلى نظام الرقابة السياسية تكمن في طريقة تشكيل الهيئة التي تناط بها هذه المهمة. إذ أن هذا التشكيل غالباً ما يخضع للأهواء والاعتبارات والتيارات السياسية، وهو ما يرمي بظلاله على استقلال وكيفية ممارسة هذه الهيئة لعملها^(١).
- يُعاب على الرقابة السياسية أن أمر تحريكها مقصور على جهات محددة، غالباً ما تكون سياسية، ولا تكون متاحة للأفراد^(٢)، وذلك لعدم تطبيق القانون بعد على هؤلاء الأفراد، وهذا الأسلوب في تحريك الرقابة يتأثر بلا شك بالأهواء والاعتبارات السياسية للهيئات التي منحت حق تحريكها، كما أنه لا يوجد ما يمنع من حدوث تواطؤ بين هذه الجهات، فلا يخال النص التشريعي إلى جهة الرقابة من قبل أي منها ويصدر ويطبق على الأفراد بالرغم من مخالفته للدستور، وذلك في حالات الرقابة غير الإجبارية، كما هو الوضع في القانون الفرنسي^(٣). وفي هذا إضرار أكيد للمصلحة العامة، ومساس بحقوق المواطنين، مما يمثل مبعثاً لعدم الاستقرار القانوني *Sécurité juridique*.

- تظل الرقابة السياسية قاصرة على النصوص التشريعية قبل تطبيقها، ولا تعتمد على اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو ما يسمى بالتشريعات الفرعية، بالرغم من أن

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر (دراسة مقارنة) بدين دار نشر، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥، ص ٩٢ وما بعدها.

(٢) د. سعد عصفور النظام الدستوري المصري الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣١٦.

(٣) د. محمد أنس جعفر: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٢.

مظنة مخالفتها للدستور تظل قائمة بشأنها، فهي تتضمن قواعد عامة مجردة كالقوانين تماماً، وهذه اللوائح لا تظاهرها الرقابة التي تغطي فقط النصوص التي يقرها البرلمان ولم تصدر بعد. ولا تخضع هذه اللوائح من ثم إلا لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري في الدول ذات النظام القضائي المزدوج، وبشرط أن يطعن فيها في الميعاد القانوني، ولكن حيث يمر ذلك الميعاد، فلا يمكن إبطال مفعول هذه اللوائح بالرغم من مخالفتها لنصوص الدستور، وفي ذلك مساس بحقوق الأفراد.

ومثل هذه النتيجة السلبية يمكن تفاديها بطبيعة الحال في الدول التي تتبنى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث تجيز الدساتير والتشريعات في هذه الدول الطعن بعدم الدستورية في هذه اللوائح أمام جهة الرقابة القضائية، فالمادة ١٩٢ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على سبيل المثال تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح"^(١).

وبالرغم من العيوب السابقة، فإن نظام الرقابة السياسية السابقة قد تبته بعض من الدول وعلى رأسها فرنسا، بينما فضلت أغلبية الدول التي نظمت الرقابة على دستورية القوانين الأخذ بنظام الرقابة القضائية تفادياً لسلبات الرقابة السياسية المشار إليها.

ثانياً: تطور الرقابة السياسية السابقة في فرنسا:

تمهيد:

منذ أن قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، والقانون الفرنسي ينحوي باتجاه فكرة الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين، نتيجة تبني قادة الثورة لتفسير جامد لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن المبدأ قد سبق لحجب رقابة الدستورية، على أساس أن نطاقها

(١) تنقسم اللوائح إلى لوائح عادية وأخرى استثنائية، والأولى يستلزمها السير العادي للإدارة، أي أنها من مستلزمات الوظيفة الإدارية، وهي اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة، وتشمل الأخيرة على اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط. أما اللوائح الاستثنائية فتصدر في أحوال الضرورة ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية. راجع الدكتور / محمود عاطف السنا، بحث عن الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢٨، ٢٢٩، وفي شرح تفصيلي لأنواع اللوائح، الدكتور / سليمان الطماوي، الظلم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، ١٩٨٨، بدون دار نشر، ص ٥١٢ وما بعدها.

يسمح للقضاء بالتدخل في شئون البرلمان والعدوان عليه على غير مقتضى من الدستور، الذى يعلى من مبدأ الفصل بين السلطات ويمنع التداخل بين مؤسسات الدولة، فهمة القاضى تقتصر على الحكم بالقانون، والتزول على مقتضاه لا محاكمة القانون والفصل فى مسألة توافقه مع الدستور من عدمه^(١).

إن نقطة البداية فى إقرار الرقابة السياسية على دستورية القوانين فى فرنسا قد ارتبطت فى عام ١٧٩٥ بسيز SIEYES عضو الجمعية العمومية الفرنسية البارز فى ذلك الوقت والصديق الحميم لتابليون بونابرت، إلا أن هذه التجربة قد باءت بالفشل. ثم أعيدت محاولة الرقابة السياسية على دستورية القوانين فى فرنسا عن طريق مجلس الشيوخ مرة ثانية فى دستور ١٨٥٢ ولم يستطع هذا المجلس أيضاً القيام بواجبه المتعلق برقابة دستورية القوانين. ثم عاد التفكير مرة ثالثة فى اختيار الرقابة السياسية على دستورية القوانين عند وضع دستور ١٩٤٦- والمعروف بدستور الجمهورية الرابعة - إلا أن هذه الرقابة لم تكن رقابة فعلية بقدر ما هى شكلية حتى يُقال إن فرنسا مهد الرقابة والتطور تسائر العصر. وأخيراً نحا دستور ١٩٥٨ الفرنسى فى تنظيمه للرقابة على دستورية القوانين نفس المنحى الذى نحا من قبله دستور ١٩٤٦ حيث جعل هذه الرقابة من اختصاص هيئة سياسية أسماها المجلس الدستورى، وإن كانت تختلف فى تسميتها وتكوينها واختصاصاتها عن الهيئة التى مارست هذه الرقابة فى ظل دستور ١٩٤٦. إلى أن حدث تعديل ٢٣ يوليو الدستور عام ٢٠٠٨ والذى يعد نقطة التحول الأكثر فى مسار الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا والذى أدخلها عهد الرقابة اللاحقة والتى سنتناولها بشيء من التفصيل فى الفرع الثالث من هذا المطلب.

وسوف نعرض للنظام الفرنسى فى الرقابة على دستورية القوانين فى مرحلة ما قبل دستور ١٩٥٨، ثم فى المرحلة ابتداء من صدور دستور ١٩٥٨ وحتى عام ٢٠٠٨ وذلك فى الفرع الأول، ثم نتمتع بشيء من التفصيل إلى تعديل ٢٣ يوليو لعام ٢٠٠٨ بمقتضى

(١) لمزيد من المعلومات حول الأسباب التاريخية والسياسية والثقافية حيث تمثل الأخيرة فى حجة قانونية مفادها فى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بها يعنيه من عدم تدخل السلطة القضائية فى عمل السلطة التشريعية والحكم عليه لرفض مبدأ الرقابة على دستورية القوانين راجع:

- BENOTT (F-p.), le Droit administratif francais, Ed. Dalloz, 1968, pp280-283.

- RIVERO (J.), le conseil constitutionnel et les libertes, Ed.conomica 1984, p 10..

القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لعام ٢٠٠٨ وأثره في تطور الرقابة السابقة في فرنسا، وذلك في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

أ - تطور الرقابة الدستورية السابقة حتى عام ٢٠٠٨:

تطور مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا^{٩٩} بدءاً بمرحلة كانت فيها الرقابة على دستورية القوانين فكرة نظرية وليس لها حظ في التطبيق العملي ثم تطورت واتسع نطاقها حتى وصلت لوضعها الحالي، ويرجع ببطء تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا للصراع بين البرلمان والسلطة التنفيذية على إدارة شئون الدولة.

لذا سوف نعمل وبشكل موجز على دراسة المراحل والتطورات التي عرفتتها تلك الرقابة السياسية السابقة التي تمارس على دستورية القوانين في فرنسا، وذلك من خلال عرض المحاولات التي سبقت دستور ١٩٤٦، ثم للوضع في ظل هذا الدستور، وأخيراً الوضع في ظل دستور ١٩٥٨ وذلك حتى تعديل ٢٠٠٨.

ب - المرحلة السابقة على دستور ١٩٤٦:

إن المحاولة الأولى لتقرير هذه الرقابة كانت في عام ١٧٩٥، حينما اقترح الفقيه (سييز) إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة الجمعية التأسيسية. ثم عاد (سييز) وطرح اقتراحه مرة أخرى عند إعداد دستور السنة الثامنة في عهد الإمبراطور (نابليون)، وتمكن من إقناع واضعي

(١) راجع بشكل خاص في هذا المجال:

-Burdeau- G. traité de sciences politiques. ed- 1969. p 365 ets-Duguit, traité de droit constitutionnel ed. 1938, p. 709 ets- laferriere, traité de droit constitutionnel. Ed, 1927, p. 308 - Fromont-M.: la justice constitutionnelle dans le monde, dalloz, paris, 1996.

للمزيد من المعلومات بشأن تطور الرقابة السابقة في فرنسا في ظل الدساتير السابقة على دستور ١٩٤٦، وفي ظل دستور ١٩٤٦، ودستور ١٩٥٨.

راجع كلا من: د. مسعود أحمد طه، مدخل إلى القانون الدستوري، دراسة مقارنة ونقدية لنفقه الدستور، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون دون دار نشر أو سنة نشر، ص ٩٢ وما بعدها. د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٦ وما بعدها. د. جورجى شفيق سارى، د. ماهر جبر نصر، النظم السياسية والقانون الدستوري ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ ص ١٦٠ وما بعدها.

الدستور بسلامة وجهة نظره، وأنشئ وفقاً لدستور السنة الثامنة مجلس أطلق عليه (المجلس المحافظ) ولقد أطلق على هذا المجلس لقب المحافظ لأنه وُجد أساساً للمحافظة على الدستور والحيلولة دون انتهاك أحكامه من قبل السلطة التشريعية تكون مهمته التحقق من عدم مخالفة مشروعات القوانين للدستور^(١).

إلا أن التساؤل الذي أثير، هل قام المجلس المحافظ أو (حامى الدستور) كما أطلق عليه بحماية أحكام الدستور؟ الحقيقة أن هذا المجلس لم يوفق في مهمته، ولم يتم بأي عمل ملموس. ويُعزى فشله إلى سببين رئيسيين، الأول عدم تمتعه بالاستقلال الفعلي، حيث كان للإمبراطور تأثير كبير عليه وذلك لدوره الواضح في تعيين أعضائه. أما السبب الآخر فيعود إلى عدم ممارسة المجلس للرقابة إلا على مشروعات القوانين التي تُحال إليه من الحكومة (الإمبراطور) أو من هيئة خاصة أنشئت لهذا الغرض. وعندما لاحظ نابليون محاولة المجلس التحرر من سيطرته قرر حله في سنة ١٨٠٧.

إلا أن فرنسا عادت للأخذ بهذه الصورة من الرقابة في ظل دستور سنة ١٨٥٢، وعُهد بها إلى مجلس الشيوخ^(٢) وعلى نحو شبيه بما كان معمولاً به في ظل دستور السنة الثامنة. حيث كان للمجلس حق مراجعة القوانين والتأكد من دستوريتهما قبل مرحلة الإصدار، وله سلطة إلغاء القوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور.

ورغم ذلك فإن هذا المجلس لم يكن أفضل حظاً من مجلس دستور السنة الثامنة، حيث سيطر عليه الإمبراطور وجعله أداة طيعة في يده يستخدمها وفقاً لمشيئته ولم يرق المجلس بأي دور في رقابة دستورية القوانين ولم يثبت أن المجلس قد ألغى أى قانون لعدم دستوريته^(٣).

- الرقابة في ظل دستور سنة ١٩٤٦:

تباشر الرقابة وفقاً لهذا الدستور^(٤) لجنة سُميت (اللجنة الدستورية) وتتألف وفقاً

(1) FRANCK (C.L.), Les fonctions juridictionnelles du conseil constitutionnel et du conseil d. état dans l. ordre constitutionnel. ed. L.G.D.J., 1974 p.44.

(2) L. Duguit: Traite droit constitutionnel Tome troisieme 1923. p. 707 et 717.

(3) (A.) Ashoweth. Le contrôle de la constitutionnalité des lois Par le sénat de la seconde Empire. R.D.P. 1994 pp.45 et ss.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول الجمهورية الرابعة، راجع:

-PWILLIMASS, La vie politique. sous la IVe République. Paris. Appert- Colin. 1971.

-TOUCHARD: La Fin de la 1^{re} République, RFSP. 1958. pp.917.et ss.

للمادة ٩١ من الدستور وفق الآتي:

رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ)، رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب)، سبعة أعضاء ينتخبون من قبل الجمعية الوطنية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، ثلاثة أعضاء ينتخبون من قبل مجلس الجمهورية وبذات الطريق المذكورة أعلاه.

هذا ومن الجدير بالذكر أن الأعضاء العشرة يجب ألا يكونوا من ضمن أعضاء البرلمان وينحصر اختصاص اللجنة الدستورية في التأكد مما إذا كانت مشروعات القوانين التي أقرت من الجمعية الوطنية تتضمن تعديلاً للدستور من عدمه. و اللجنة لا تستطيع أن تبشر هذه المهمة إلا بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ بعد موافقة مجلس الجمهورية على ذلك بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، ويجب أن يقدم الطلب قبل إصدار القانون. وفي حال تقرير اللجنة أن القانون يتضمن تعديلاً للدستور، فليس لها سلطة إلغائه وإنما يجب إعادته إلى الجمعية الوطنية التي يكون لها الرأي البات في هذا الأمر. التي تقرر إما تعديل القانون بما ينسجم مع رأي اللجنة بحيث يصبح متفقاً مع أحكام الدستور، وإما أن تصر على رأيها، وفي هذه الحالة لا يجوز إصدار القانون إلا بعد تعديل الدستور وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه.

ومن المعلوم أن اللجنة لم تكن تملك إثارة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها، كما لم يكن للأفراد حق إثارتها أمامها بدعوى مساس القانون بحقوقهم، وإنما كان ذلك يحدث بطلب مزدوج من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية بعد حصوله على موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس. وكان على اللجنة أن تبت في الأمر خلال خمسة أيام في الأحوال العادية وخلال يومين في حالة الاستعجال، ولعل هذه المدة القصيرة عامل آخر ساهم بدوره في فشل اللجنة في ممارسة مهامها^(١).

- الرقابة في ظل دستور ١٩٥٨:

أوجد الدستور هيئة سياسية أطلق عليها المجلس الدستوري^(٢) هو المسئول دستورياً عن الرقابة وضمان مطابقة القوانين للدستور قبل إصدارها فضلاً عن ممارسته صلاحيات عديدة

(1) SOULIER (J.): La délibération du comité constitutionnel. R.D.P., 1949, p.195.

(2) Baudoin (E.): Philosophie juridique et politique. (Cours) Master. 2009-2010. Université d'Auvergne.

أخرى^(١). يتكون هذا المجلس من صنفين من الأعضاء بحسب المادة ٥٦ من الدستور^(٢). الصنف الأول يتم تسميتهم والصنف الآخر أعضاء بحكم القانون، يتكون الصنف الأول من تسعة أعضاء يعين ثلاثة منهم من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ أما الصنف الثاني فهم رؤساء الجمهورية السابقون وهم أعضاء مدى الحياة^(٣). مدة العضوية في المجلس تسعة أعوام غير قابلة للتجديد، ولا يجوز الجمع بين عضوية المجلس والوزارة أو عضوية البرلمان (٥٧م)^(٤).

وبشأن آلية عمل المجلس الدستوري، فالمعروف أن الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة سابقة وليست لاحقة وهي على نوعين وجوبية وجوازية، فبالنسبة للأولى أوجب الدستور عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها على المجلس ليرى مدى مطابقتها للدستور (م ٦١). أما بالنسبة للأخرى فيجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو لرئيس أى من المجلسين عرض القوانين على المجلس الدستوري قبل إصدارها. وكذلك أجاز الدستور لستين نائباً أو ستين شيخاً الطعن بعدم دستورية قانون أو معاهدة دولية أمام المجلس^(٥). فإن أقر المجلس بعدم

(١) يارس المجلس الدستوري العديد من الصلاحيات الدستورية أبرزها بعد الرقابة على دستورية القوانين - الفصل في المنازعات الانتخابية.

- ضمن الفصل التشريعي بين القوانين التي يعد تشريعها من واجبات البرلمان والتعليقات التي تصدرها الحكومة بقوانين تنظيمية.

(2) Favoreu (L.) et Philippe (L.): Le conseil Constitutionnel que saisie? P.U.F. 1980. p.9 ets.

(٣) لم يتضمن تعديل ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ الدستوري المساس بهذه الجهة (المجلس الدستوري) من حيث كونها صاحبة الاختصاص في النظر في دستورية القوانين لكنه أدخل تغييراً جذرياً على آلية ممارسة هذا الاختصاص وطرق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي أصبح يارس مهامه من خلال المزوج بين نظامين من الرقابة: الرقابة الأولى: التي نظمها دستور ١٩٥٨ والتي تسمى الرقابة السابقة على إصدار القانون والرقابة الثانية: التي أدرجت بعد تعديل ٢٨ يوليو الدستوري ٢٠٠٨ والتي تسمى الرقابة اللاحقة على إصدار القانون. وهذا ما استناوله لاحقاً عند التطرق إلى آلية الرقابة اللاحقة.

(4) Favoreu et Philippe. op. cit., p. 17.

(٥) صدر تعديل للدستور في عام ١٩٧٤ أجاز لستين نائباً أو ستين شيخاً الطعن بعدم دستورية مشاريع القوانين، ثم صدر تعديل آخر في عام ١٩٩٤ أجاز للمعد ذاته الطعن بعدم دستورية معاهدة دولية. د. رمزي الشاعري، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٣، ص ٣٨. د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات العامة، القاهرة ٢٠٠١، ص ٣٧.

دستوريتها فلا يجوز لرئيس الجمهورية التصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور^(١). مع ملاحظة أن المجلس الدستوري استبعد القوانين التي يستثنى الشعب عليها من رقابته على أساس أنها تعبير مباشر عن السيادة الشعبية^(٢)، وكذلك استقر المجلس على عدم خضوع المراسيم بقوانين لرقابته على اعتبار إنها قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة^(٣). وكذلك لا يجوز للمجلس أن يتعدى من تلقاء نفسه لفحص دستورية قانون ما، وإنما يجب على إحدى الجهات التي حددها الدستور أن تحرك الطعن بعدم الدستورية سواء كان وجوبياً أو اختيارياً.

ويعتبر قرار المجلس الدستوري غير قابل للنقض وملزماً للجميع. فإذا كان القرار يتضمن أن القانون المطعون فيه يشتمل على نص مخالف للدستور وغير قابل للفصل من القانون عندئذ يكون القانون بالكامل مخالفاً للدستور ولا يمكن التصديق عليه. أما إذا كان القرار يقتصر على وجود نص مخالف لكن يمكن فصله عن بقية نصوص القانون ففي هذه الحالة يكون لرئيس الجمهورية الحق بإصدار القانون بعد استئصال النص غير الدستوري أو أن يطلب من الجمعية الوطنية إعادة فحص النصوص التي أعتبرت غير دستورية. والمجلس الدستوري هو الذي يقرر فيما إذا كان القانون بنصوصه غير الدستورية قابلاً للتطبيق والإصدار أم لا^(٤).

ب- تعديل ٢٣ يوليو لعام ٢٠٠٨ وأثره في تطور الرقابة السابقة في فرنسا:

وفقاً لهذا النوع من الرقابة فإن المجلس الدستوري ينظر في دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ، ما يعني أنه يمارس رقابة لاحقة على إصدار القوانين. وهو إجراء استحدثه تعديل ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ الدستوري بموجب إضافة المادة ٦١ / ١ من الدستور التي تنص على (بمناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء ودفع أحد أطراف

(١) للمزيد من التفاصيل حول مكانة المعاهدات في النظام القانوني الفرنسي راجع:

- Dominique (T.). Droit Constitutionnel. PUF paris, 2007. P 146

(2) Favoreu (L.) et Philippe (L.): Les grandes décisions du conseil constitutionnel. éd. Sirey. 1979. p. 176.

(٣) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٤) راجع:

Verpeaux (M.): Annales droit constitutionnel, methodologie, dalloz. 2010. p. 206.

الدعوى بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناءً على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض اللذين يتخذان قرارهما خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة^{٢٦}.

(١) بدأ الرئيس نيكولا ساركوزي حملته الانتخابية عام ٢٠٠٧ بالدعوة إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة معلناً نيته قيادة التعديل الثالث والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام ١٩٥٨ وفور وصوله قصر الإليزيه بدأ بتنفيذ وعده الانتخابي بتكليف السياسي المخضرم إدوارد بلاهور رئاسة لجنة تضم مجموعة من المحامين الدستوريين والشخصيات السياسية من ذوي الخبرة في القانون هذا الغرض. احتوى تقرير هذه اللجنة على مجموعة من الاقتراحات لتحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية واستناداً إلى ذلك تم بلورة اقتراح تعديل الدستور الفرنسي و تمت موافقة الجمعية الوطنية ثم موافقة مجلس الشيوخ التي مهدت الطريق أمام إعلان الإقرار النهائي لهذه التعديلات في اجتماع البرلمان الفرنسي بمجلسيه في قصر فرساي بكل ما يحمله مكان الاجتماع من دلالات تاريخية. وإذا جاز لنا القول أن التطور والتحديث المستمر أهم سمة ميزت دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي، الذي طالت تعديلاته الثلاث والعشرون إلى الآن ما يقرب الـ ٤٠٪ من نصوصه، فإنه ينبغي الإقرار بأن تعديل ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ الأخير يعتبر الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور، ولا ريب أن إضافة المادة ٦١/١ إلى الدستور تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل. فقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من مارس ٢٠١٠ بعد صدور قانونها التنظيمي في ١٠/١٢/٢٠٠٩ وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتبين آلية تطبيقها، وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الطعن بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة. راجع في هذا الشأن د. يسرى العصار، المجلة الدستورية العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩ بحث بعنوان الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة في فرنسا بعد تعديل ٢٠٠٨. المجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩ ص ٥١ وما بعدها.

وللمزيد من التفصيل حول نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا راجع:

د. عبد أحد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

د. محمد عبد اللطيف، بحث بعنوان "رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا" منشور في المجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩ ص ١٧. وبحث آخر بعنوان "المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨" جامعة الكويت مجلة اختراق، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر ٢٠١٠، ص ١٥ وما بعدها.

د. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

واستناداً إلى ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في ١٠/١٢/٢٠٠٩ الذي سمي هذه الرقابة مسألة الأولوية الدستورية (La question prioritaire de constitutionnalité أو اختصاراً (QPC))، وفي الأول من مارس ٢٠١٠ دخلت أحكام المادة ٦١/١ حيز النفاذ. وشرعت المحاكم الفرنسية تطبق أحكامها وفق ما أشار إليها الدستور ونظمها القانون التنظيمي، ونستطيع أن نوجز أهم معالم هذا التعديل الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا في ثلاثة جوانب^(١):

الأول: أجاز للأفراد (المتخاصمين في دعوى منظورة قضائياً) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي.

الثاني: اختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه.

الثالث: احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحيه البت في هذه الطعون.

تأسيساً على ذلك سنحاول بيان آلية مسار الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا التعديل الذي افتتح عهد الرقابة اللاحقة في فرنسا، ثم تقدير هذه الرقابة وأثرها في النظام القانوني الفرنسي.

١ - آلية تحريك الرقابة اللاحقة:

أتاح هذا التعديل ولأول مرة للأفراد الطعن في النصوص التشريعية (Disposition Législative) أمام القضاء العادي، ونعني بالنصوص التشريعية تلك النصوص التي اعتمدها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس

(١) نلأطلاع على النص القانوني كاملاً انظر: الموقع الإلكتروني الحكومي للتشريعات الرسمية.
<http://www.Legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=jd>

(٢) نلمزيد من التفاصيل حول الجوانب الإصلاحية في هذا التعديل وقانون ١٠ / ١٢ / ٢٠٠٩ أنظر مقال المحامي هنري فلو شيه المتاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.legavox.fr/blog/maitew-henry-flecher.organique-decembre-2009-date-pour-1402.htm>

الشيوخ)، ما يعنى أن محل الطعن يجب أن يكون نصاً تشريعياً صُوت عليه من قبل البرلمان، ويمكننا أن نبين النصوص التشريعية التى يصوت عليها البرلمان بالآتى^(١):

القوانين العادية، القوانين التنظيمية، القرارات (Ordonnance) التى يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان، القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة^(٢) (وهى إقليم يخضع للسيادة الفرنسية).

أما القرارات الرئاسية التى لم يصادق عليها فى البرلمان والمراسيم (Décrets) والأوامر والقرارات الفردية فإنها لا تكون محلاً للطعن لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء الإدارى^(٣).

ويلاحظ أن النص التشريعى لكى يكون صالحاً للطعن فيه يشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، علماً أن الحقوق والحريات المكفولة دستورياً هى التى تحتويها التشريعات الآتية^(٤):

✻ دستور ٤ أكتوبر لعام ١٩٥٨ وتعديلاته الكاملة.

✻ النصوص التى أحالت إليها ديباجة دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨ وهى:

✻ إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩.

✻ ديباجة الدستور الفرنسى لعام ١٩٤٨.

✻ المبادئ الأساسية التى اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية، المشار إليها فى ديباجة دستور ١٩٤٦، مثل حرية تأسيس الجمعيات وحرية التعليم وغيرها.

(١) د. عبد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية فى القانون الفرنسى، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٢) كاليدونيا الجديدة بالفرنسية (Nouvelle-Calédonie): هى إقليم تابع لفرنسا يقع فى أوقيانوسيا استقر فيها الجبيطانيون والفرنسيون أثناء النصف الأول من القرن التاسع عشر، وامتلكتها فرنسا فى ١٨٤٣، يبلغ عدد سكانها ٢١٩٢٤٦ ومساحتها ٤٨٥ كم^٢، وعاصمتها نومييا.

(٣) راجع. الشرة التوضيحية التى أصدرها المجلس الدستورى لأحكام "مسألة الأولوية الدستورية (QPC) " والمشورة على الموقع الرسمى للمجلس

HTTP://WWW.CONSEIL-CONSTITUTIONNEL.Fr

(٤) المرجع السابق.

الميثاق البينى لعام ٢٠٠٤، وهو نص له قيمة دستورية يكرس حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته أقره البرلمان الفرنسى عام ٢٠٠٤ استجابة لجهود الرئيس جاك شيراك الذى أعلن عن مشروع الميثاق البينى في حملته الانتخابية الثانية عام ٢٠٠٤، و استغرق العمل لإنجاز هذا المشروع أربع سنين وأعد من قبل لجنة كوينز التى ترأسها البروفيسور الفرنسى كوينز. وفي الثاني من فبراير ٢٠٠٥ اكتسب هذا الميثاق أهمية خاصة بعد تبنى البرلمان تعديلاً دستورياً يضيف على الميثاق البينى قيمة دستورية بعد الإشارة إليه في ديباجة دستور (١) ١٩٥٨.

ويثار الدفع بعدم دستورية القانون أو مسألة أولوية الدستور، كما أسماها القانون التنظيمى، أمام المحاكم وبمختلف درجاتها سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الاستئناف أو النقض يُستثنى من ذلك المحاكم الجنائية (La Core d>assises) فلا يمكن إثارة الطعن أمامها، ومع ذلك يمكن إثارة الطعن في المراحل التى تسبق إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية أى الطعن أمام قاضى التحقيق (La Juge d'instruction) أو المراحل التى تلى المحكمة الجنائية أى أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض (٢).

ويجب في الطعن بعدم دستورية النص التشريعى المقدم أمام المحكمة أن يكون مكتوباً ومسبباً ومنفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى عندها يجب على القاضى النظر في هذا الطعن مباشرة ودون تأخير معلناً "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى، ثم ينظر القاضى في الطعن فإن كان مقبولاً ومستوفياً للشروط التى وضعها القانون التنظيمى في ١٠/١٢/٢٠٠٩ وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إن كان قاضياً عادياً) أو مجلس الدولة (إن كان قاضياً إدارياً) أما إذا رفض القاضى إحالة الطعن بسبب كونه غير مقبول أو غير مستوف للشروط فإن قراره يكون قابلاً للطعن.

وبعد وصول الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الاختصاص يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص والدراسة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر بعدها يجب اتخاذ القرار إما بقبول الطعن وهذا يعنى إحالته إلى المجلس الدستورى أو رفضه وهذا يعنى منع إحالته إلى المجلس الدستورى ورده نهائياً، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة

(1) (L.) Favoreu. Droit constitutionnel. Dalloze paris 2010, p. 170.

(٢) د. محمد عبد اللطيف، "رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا"، مرجع سابق، ص ٢١.

في هذه الحالة نهائياً وغير قابل للطعن^(١).

والواقع إن إحالة النص التشريعي المطعون في دستوريته إلى المجلس الدستوري يعني أن الطعن دخل مرحلته النهائية، وقد بين قانون ١٠ / ١٢ / ٢٠٠٩ التنظيمي ثلاثة معايير رئيسية يعتمدها المجلس الدستوري خلال فحصه النص التشريعي محل الطعن وهي^(٢):

✳ أن يكون النص التشريعي المطعون فيه ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى أو الإجراءات القضائية المطبقة عليهم أو ركناً أساسياً في المحاكمة.

✳ ألا يكون النص التشريعي المطعون فيه قد سبق نظره أمام المجلس الدستوري أو قضى المجلس بمطابقته للدستور، يستثنى من ذلك إذا استجدت ظروف جديدة.

✳ أن يكون الطعن المقدم ذا طبيعة جديدة.

وبعد توفر هذه المعايير يتوجب على المجلس الدستوري اتخاذ قراره بشأن دستورية النص التشريعي من عدمه خلال ثلاثة أشهر، ولضمان تبادل اللوائح والإخطارات بين طرفي الدعوى خلال هذه المدة القصيرة نسبياً يتم تبادل المعلومات إلكترونياً حيث يتوجب على طرفي الدعوى إعلان البريد الإلكتروني الذي يتواصلون به مع المجلس لضمان اختصار الوقت، وبعد انتهاء تبادل اللوائح بين الطرفين المتخاصمين يحال النزاع إلى جلسة استماع عامة حيث يمكن للمحامين خلالها تقديم مذكراتهم الشفوية، وبعد انتهاء جلسات الاستماع العام يصدر المجلس الدستوري حكمه^(٣).

٢ - تقدير هذه الرقابة وأثرها في النظام القانوني الفرنسي:

المشكلة الرئيسية التي تثار أمام التطبيق العملي لـ الرقابة اللاحقة أو "مسألة الأولوية الدستورية" والتي يرجع تسميتها بهذا الاسم إلى سبين^(٤): الأول: أن الطعن المقدم وفق أحكام هذا القانون له الأولوية على غيره. الثاني وهو الأهم أن هذا القانون يفرض على القاضي النظر أولاً في مطابقة القانون للدستور الفرنسي قبل نظره في مطابقة القانون

(١) د. عبد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(٢) المصدر السابق، ص ٢١٧.

(٣) د. منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٤) راجع: Favoreu, Louis. Droit constitutionnel. Dalloze Paris 2010.p 338. -

وقد أثّرت هذه المسألة عندما عُرضت على القاضي الوطني الفرنسي قضية جعلته باختيار بين تنفيذ القانون الوطني الذي يفرض عليه أولوية النظر في ملائمة القانون للدستور أو تنفيذ قانون الاتحاد الأوروبي الذي يفرض عليه ملائمة القانون الفرنسي لقوانين الاتحاد الأوروبي علماً بأن قرارات محكمة العدل الأوروبية تمنع قضاة الدول الأعضاء من تطبيق أى إجراء يعيق تنفيذ قوانين الاتحاد الأوروبي باعتبار أن لها الأولوية على القوانين الوطنية^(٢).

هذه المشكلة تجلت بشكل عملي حينما نظرت محكمة النقض الفرنسية في الطعن المقدم في قرار الإبعاد المتخذ ضد شخصين يحملان الجنسية الجزائرية قامت السلطات الفرنسية بتفتيش وثائقهم عند الحدود الفرنسية البلجيكية ولكونهما لا يحملان وثائق إقامة رسمية في منطقة الاتحاد الأوروبي (Schengen) قررت السلطات الفرنسية المختصة في ٢٣ مارس ٢٠١٠ احتجازهما بهدف إبعادهما إلى الحدود^(٣).

قدم الجزائريان طعناً إلى المحكمة يتضمن أن إجراء تفتيش وثائق الإقامة عند الحدود بين دولتين عضوين في الاتحاد الأوروبي هو انتهاك لمبدأ حرية التنقل المكفول بموجب المادة ٦٧ الفقرة ٢ من معاهدة انتظام عمل الاتحاد الأوروبي^(٤)، وفي ذلك انتهاك لنص المادة

(١) البروفيسور Baudoin تشير إلى وجود تباين متوازيين لطائفة العولمة:

- عبور النظم القانونية الوطنية.
- ضعف مبدأ السيادة الوطنية.
- وفي ذلك إشارة إلى علو ونفوذ القوانين الأوروبية في مراجعة القوانين الوطنية وما يثيره من تساؤل حول مستقبل مبدأ السيادة. لتفصيل أكثر راجع: محاضرات فلسفة القضاء والسياسة، أنقته على طلبه الماجستير في كلية الحقوق - جامعة أوفيرن (محاضرات مطبوعة)
- (٢) راجع قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في التاسع من مارس ١٩٧٨ والقاضي بمنع كل الإجراءات التي تعيق تطبيق قوانين الاتحاد الأوروبي.
- (٣) للإطلاع على كامل تفاصيل القضية أنظر: (نفس من أجل حقوق الإنسان) صحيفة اللوموند العالم الفرنسية بتاريخ ٢٢/٦/٢٠١٠ والمتاحة على الموقع الإلكتروني:

<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>.

(٤) تنص هذه الفقرة على ضمان عدم تفتيش الأشخاص في الحدود الدولية التابعة للدول الأعضاء أنظر نص المعاهدة كاملاً في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي الطبعة الفرنسية رقم ٤٧/٢٠١٥/٤٧ بتاريخ

١/٨١ من الدستور الفرنسي التي تؤكد مبدأ مشاركته فرنسا لدول الاتحاد الأوروبي^(١) وأمام هذا الطعن يتوجب على محكمة النقض استناداً إلى قانون ١٠/١٢/٢٠٠٩ التنظيمي أن تنظر في النص المطعون في دستوريته أولاً من خلال إحالته إلى المجلس الدستوري إن ثبتت جديده، لكن من جانب آخر فإن قانون الاتحاد الأوروبي الذي له العلوية على هذا القانون التنظيمي يلزم المحكمة بالنظر في ملائمة النص للقانون الأوروبي، وأمام هذه الإشكالية أحالت محكمة النقض الفرنسية في ١٦ أبريل ٢٠١٠ هذا الأمر إلى محكمة العدل الأوروبية لسؤالها هل أن (مسألة الأولوية الدستورية) التي يفرضها قانون ١٠/١٢/٢٠٠٩ التنظيمي الصادر استناداً إلى المادة ٦١/١ من الدستور الفرنسي يتطابق مع مبدأ علوية قانون الاتحاد الأوروبي؟

وفي ٢٢ يونيو ٢٠١٠ جاء رد محكمة العدل الأوروبية^(٢) أن أولوية النظر في دستورية القوانين التي ينص عليها هذا القانون ويفرضها على المحكمة لا تتعارض مع القانون الأوروبي ما دامت الهيئات القضائية الفرنسية الأخرى حرة وفي كل وقت بالرقابة على ملائمة القوانين الوطنية لقوانين الاتحاد الأوروبي وتطبيق كل الإجراءات القضائية التي تحمي قوانين الاتحاد^(٣).

وبذلك تظهر دقة المشرع الفرنسي حينما اختار مفردة (أولوية) التي تعني عدم إهمال أنواع الرقابة الأخرى، ما يعني وجود أكثر من شبكة أمان للرقابة على التشريعات الوطنية^(٤).

وبعد إزالة هذا الإشكال طبقت المحاكم الفرنسية دورها القانوني في نظام الإحالة اللاحقة للمجلس الدستوري الذي مارس ولأول مرة رقابته اللاحقة على القوانين^(٥).

(١) راجع نص المادة ٨١/١ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٢) نصمى الرد في الشق الثاني عدم قانونية الإجراء المتخذ بحق الجزائريين الذين احتجزتهم السلطات الفرنسية حيث تمنع قوانين الاتحاد الأوروبي تفتيش الوثائق على بعد ٢٠ كم من طرفي حدود الدول الأعضاء لتفصيل أكثر أنظر <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

(٣) راجع: Favoreu, Louis, op. cit., p. 341.

(٤) محاضرة ألقاها البروفيسور Turpin أستاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق - جامعة أوفبرون الفرنسية على طلبة الدكتوراه ٢٠١١.

(٥) تم تقديم العديد من الطعون إلى المحاكم الفرنسية استناداً إلى هذا القانون وأحدث القرارات المتخذة استناداً إلى هذا النوع من الرقابة قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتخذ بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٢ بعدم دستورية المادة ٢٢٢-٣٣ من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم التحرش الجنسي معتبراً أن هذا النص يفترض إلى التحديد.

وبالرغم من أن الرقابة اللاحقة تتميز بإجراءات معقدة وطويلة نسبياً حيث يستغرق الطعن قرابة السنة أشهر للبت فيه فضلاً عن كونه يهدد استقرار المعاملات في المجتمع فإنه يُعرض القوانين إلى الإلغاء بعد تطبيقها إلا أننا لا يمكننا إغفال الفوائد الكبيرة لهذه الرقابة من حيث مساهمتها في إفساح المجال واسعاً لتنقيح النظام القانوني الفرنسي من القوانين غير الدستورية خصوصاً إذا علمنا أن نظام (الرقابة السابقة) كان جزئياً وقد مارسه المجلس الدستوري على ١٠-١٥٪ فقط من القوانين الصادرة أما باقي القوانين فلم يتم تمحيصها دستورياً، من جانب آخر فإن نقاط الضعف في القانون غالباً ما تظهر بعد تطبيق القانون وليس عند وضعه وبذلك سوف يتمكن الأفراد من الطعن في القوانين ومعرفة عيوبها التي ستبرز من خلال التطبيق العملي للقانون، فضلاً عن أن الوقت المحدد للطعن في القوانين في ظل نظام الرقابة السابقة، أي بعد إقرار القانون وقبل إصداره، يعد قصيراً جداً وربما لا يعطى الوقت الكافي لدراسة القانون من كافة جوانبه أما في الرقابة اللاحقة فإن الطعن سيكون بهدوء أكبر وذا دوافع قانونية أفرزتها ضرورات التطبيق.

وبذلك نلاحظ الأثر الكبير الذي أحدثه هذا التعديل الدستوري على منظومة الرقابة الدستورية في فرنسا، ويبدو واضحاً الدور المؤثر الذي يمارسه القضاء في هذه الرقابة، ويمكننا القول أن فرنسا وفقاً لهذا التعديل صارت أقرب إلى النموذج الأوروبي أو ما يسمى (نموذج كلسن) الذي يمارس فيه القاضي دور القناة لنقل الطعن إلى هيئة دستورية مختصة وهو بذلك يختلف عن النموذج الأمريكي الذي يمارس القاضي فيه الرقابة بشكل مباشر.

لكن القول بأن القاضي يؤدي دور القناة لنقل الطعن لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى الاعتقاد بضعف دور القضاء في ممارسة الرقابة الدستورية في فرنسا فهو دور هام ومؤثر بل إن بعض الدستوريين^(١) يذهب إلى أن محكمة النقض باتت تمارس دور المجلس الدستوري من خلال الصلاحية الممنوحة للقضاة برفض إحالة القانون المطعون فيه إلى المجلس الدستوري مستفيدين من كون قراراتهم نهائية وغير قابلة للطعن، وخير مثال على

(١) راجع:

- Favoreu, Louis, Droit constitutionnel, op. cit. .p. 341.

ذلك قرار محكمة النقض في ٧ مايو ٢٠١٠ حول قانون غيسو^(١) (Loi Gayssot) الذي يجرم (إنكار) وجود أو حجم الجرائم ضد الإنسانية، وقد عرف ميثاق لندن ١٩٤٥ هذه الجرائم في مادته التاسعة وأبرزها الهولوكوست ووجود غرف الغاز في معسكرات الاعتقال النازية ضد اليهود، وعندما تم الطعن في هذا القانون على اعتبار أنه انتهاك لحرية الاعتقاد والتعبير المكفولة دستورياً فمن حق الإنسان أن يمارس حقه في التعبير عن آرائه فينكر مثلاً بعض هذه الجرائم أو يعتبر أن حجمها مبالغ فيه، إلا أن محكمة النقض رفضت إحالة هذا الطعن إلى المجلس الدستوري بحجة أنه يفتقر إلى الجدلية.

ومما سبق، يمكن القول إن تعديل ٢٣ يوليو الدستوري ٢٠٠٨ هو نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والذي أدخلها عهد الرقابة اللاحقة وأيد أن التطور الدستوري السمة الأبرز التي لازمت دستور الجمهورية الخامسة.

وهذا التعديل وإن لم يمس مؤسسة المجلس الدستوري من حيث إنها صاحبة الاختصاص في النظر بدستورية القوانين إلا أنه غير مسار الإحالة إلى هذا المجلس بإفصاح المجال أمام الرقابة اللاحقة، وقد برز أثر هذا التعديل جلياً في ثلاثة مجالات: الأول على منظومة التشريعات الفرنسية والثاني على دور القضاء في ممارسة الرقابة والثالث في حماية حقوق الأفراد.

وتطبيق هذه الرقابة سمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين وبما يساهم بشكل أكيد في تنقية منظومة التشريع الفرنسي من القوانين غير الدستورية والتي أفلتت من قبضة الرقابة السابقة، هذه التصفية للمنظومة التشريعية الفرنسية ستم وفق آلية الأولوية الدستورية التي تعيد اعتبار سيادة التشريع الوطني على التشريعات الأوروبية وإن لم تلغ الأخير.

أما بالنسبة إلى دور القضاء فقد منحت هذه التعديلات دوراً مؤثراً للقضاء الفرنسي سواء العادي أو الإداري من حيث السماح له بمراقبة دستورية القوانين والنظر في هذه

(١) قانون غيسو: هو قانون أقره البرلمان الفرنسي في ١٣ يوليو ١٩٩٠ بناءً على اقتراح النائب الشيوعي جان كلود غيسو. ويعد واحداً من عدة قوانين أوروبية تحرم إنكار الهولوكوست. ويعتبر البروفيسور روبرت فوريسون أستاذ بجامعة ليون أدب الفرنسي من أوائل من تعرض للمحاكمة بموجب هذا القانون حيث تم تغريمه وفصله من الجامعة لأنه يعتبر من أبرز منكري قصة الهولوكوست ووجود غرف الغاز في معسكرات الاعتقال النازية.

الطعون، بل إن القضاء أصبح له القول الفصل في عدم إحالة هذه القوانين إلى المجلس الدستوري ويكون قراره في ذلك نهائياً. وبذلك بدأ القضاء يأخذ تدريجياً مكان المجلس الدستوري في تقدير عدم جدية الطعون.

كما أصبح للأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات والحفاظ عليها وصار من حق الأفراد الطعن مباشرة أمام القضاء فيما يعتقدون أنه ينتهك حقوقهم أو حرياتهم.

بعد هذه التطورات بات من غير المجدي نعت الرقابة الدستورية في فرنسا بأنها سياسية وثبت أنه تصنيف لا يصمد أمام التحولات الكبيرة والجزرية المتسارعة التي شهدتها بنية هذا الدستور وبذلك يمكننا القول إن هذا التعديل فتح الباب واسعاً لأسس صحيحة تُبنى عليها دولة سيادة القانون.

المطلب الثاني: أساليب تحريك الدعوي الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية،

تعد الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الأنظمة في تشييد صرح الرقابة على دستورية القوانين، بيد أن نشأة هذه الرقابة في أمريكا لم يكن نتيجة نص في الدستور يقرها صراحة، ولا ثمرة مقارنة نظرية هادئة بين مزايا الرقابة وعيوبها، وترجيح واعي لهذه المزايا على تلك العيوب، وإنما ظهرت هذه الرقابة نتيجة تضافر عدد من الأصول النظرية والتاريخية التي لازمت المجتمع الأمريكي وصاحبت تطوره^(١) وقد قرر الفقه الدستوري أن نشأة الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا كان نتيجة لتضافر عدد من الأصول النظرية والسوابق التاريخية التي يمكن بلورتها في جمود الدستور الأمريكي، والشكل الفيدرالي للدولة، وبعض السوابق التاريخية^(٢) كما تمثل أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين في النظام الأمريكي في ثلاثة أساليب هي على الترتيب وفقاً لتاريخ ظهورها واللجوء لاستخدامها، وهي الدفع بعدم الدستورية، وأساليب الأمر القضائي، وأسلوب الحكم التقيري^(٣).

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص ٣٩، ٤٠.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠، ص ٦٣.

(٣) د. سعد عصفور، المادى الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأ المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٦٥ جيزوم أ. نارون، الوجيز في القانون الدستوري، ترجمة محمد مصطفى

ويعتبر تحريك الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعى هو أبرز أساليب تحريك هذه الدعوى فى إطار الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين التى تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهدها ومن أوائل الدول التى عملت بها^(١).

وفى حالة الدفع الفرعى، يفترض فى هذه الحالة أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء جنائية أو مدنية، فيدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المطبق فى تلك الدعوى. وفى هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتأكد من دستورية القانون قد جاء متفرعاً من الدعوى المطروحة أمامها. ولذلك يطلق على هذا النوع من الدفع (الدفع الفرعى) فإذا رأت المحكمة أن القانون غير دستورى امتنعت عن تطبيقه وفصلت فى الدعوى بما فيه صالح المدعى أو المدعى عليه.

وهكذا يلاحظ أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة هى - من حيث المبدأ - قضاء امتناع مؤسس على نظام السوابق القضائية، الذى وفقاً له تنقيد كل محكمة بالحكم الذى تصدره، وتنقيد به المحكمة التى فى درجتها والمحكمة الأدنى منها درجة.

أما بالنسبة للأمر القضائى والحكم التثريرى، فيمكن اعتبارهما من تطبيقات الدعوى الدستورية الأصلية فى الولايات المتحدة الأمريكية، وهى من أبرز دول الرقابة اللاحقة، لأنها يقومان على فكرة توجه صاحب الدعوى مباشرة إلى القاضى الدستورى مطالباً بإياه بالحكم فى دعواه على نحو معين^(٢).

ويعد أسلوب الأمر القضائى أحد أساليب الرقابة القضائية التى نشأت فى ظل الدستور الأمريكى دون الاستناد إلى نص دستورى صريح يميزها أو ينظمها بل نشأت

غنىم، الجمعية المصرية لشر المعرفة والثقافة العانية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٦٣ وما بعدها، د. محمد كامل ليلة، القانون الدستورى، ١٩٧٠ ص ١٣٥ وما بعدها.

(١) للمزيد من المعلومات راجع القاضى / رحيم حسن العكلى: الرقابة على دستورية القوانين - دراسة منشورة على الموقع الالكترونى لجريدة الصباح الجديدة.

(٢) ويقترب هذا الأسلوب من أسلوب الدعوى الأصلية فى أنه إجراء محوى ضد القانون المزمع تطبيقه، وأيضاً فى الامتناع عن تطبيق القانون الغير دستورى راجع د. عبد العظيم عبدالسلام الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مطبعة همد الحديثه بقويسنا بدون سنة نشر ص ٥٧ و ٥٨، وراجع أيضاً د / صبرى محمد السنوسى، أثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة) ٢٠٠٠، بدون دار نشر، ص ١٧.

وتتلخص هذه الصورة بالسماح لأي شخص باللجوء إلى المحكمة أو الطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما، على أساس أنه غير دستوري وأن تنفيذه قد يلحق ضرراً به. فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري، تصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون، وعلى الموظف أن يلتزم بذلك. وإلا تعرض للمساءلة القانونية بتهمة (احتقار المحكمة) (١).

ونظراً لإساءة استخدام هذا الأسلوب أصدر الكونجرس قانوناً في سنة ١٩١٠ جعل مهمة إصدار الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية مكونة من ثلاثة قضاة، مع جواز الطعن في قراراتها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة.

(١) د: عبد العظيم عبدالسلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) من التطبيقات القضائية لطريق الأمر القضائي: كانت شركة ستكتن وستوكس Stockton & Stokes قد تعاقدت مع حكومة الولايات المتحدة على نقل البريد، وعندما حان وقت دفع الأجر على ذلك لم ترغب إدارة الرئيس جاكسون أن تدفع، ويبدو أن أصحاب شركة (ستكتن وستوكس) كانوا خصوصاً سياسيين لجاكسون وأنه كان هناك بعض التساؤل حول قيمة خدماتهم، وكان رأى الكونجرس أن المتعهد يجب أن يتقاضى نصيبه من المال لذلك أقر قانوناً "مضمونه أن على مدير البريد أن يدفع للمتعهد أى مبلغ يراه محامى إدارة البريد العامة معقولاً، وأخبر المحامى مدير البريد (عاميس كندال) أنه يجب أن يدفع للشركة مبلغ (١٦١٥٦٣) دولار لكن (كندال) بدعم من الرئيس جاكسون رفض أن يدفع أكثر من (١٢٢١٠٢) دولار، وعندئذ توجهت الشركة إلى المحاكم ساعية وراء إصدار أمر قضائي مطالبة بدفع المبلغ بكامله، وقررت المحكمة العليا أن بإمكانها إصدار أمر قضائي بطلب بدفع كامل المبلغ، وجاء في رأى الأكثرية أن هذا الأمر لا يمثل أى نوع من تدخل السلطة التشريعية أو القضائية في شئون السلطة التنفيذية، بل كل ما سعى إليه الأمر القضائي هو تنفيذ واجب وزارى لا يتسنع الرئيس أو مدير البريد بأية صلاحية لإنكاره أو التحكم به. للمزيد راجع ديفيد كيه نيكولز - أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة - ترجمة صادق إبراهيم عودة - الأردن - عمان - الدار الأهلية للنشر والتوزيع ص ١٤٤ وللمتوسع أكثر حول القضية المذكورة مراجعة نفس المرجع ص ١٤٣-١٤٨

للمزيد من المعلومات راجع: المحامى طالب الرحيل - القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني لشبكة النبا المعلوماتية

www.annabaa.org

(٣) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٦٥، ٦٦.

أما أسلوب الحكم التقريري، فقد استخدم هذا الأسلوب ابتداء من عام ١٩١٨ ويتلخص هذا الأسلوب بأن يذهب شخص ما إلى المحكمة ويطلب منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا؟ ويجب على الموظف المختص في هذه الحالة ألا يفصل في الموضوع المطروح أمامه حتى صدور حكم من المحكمة بذلك.

هذا وينفضل الفقه الأمريكي الأخذ بهذا الأسلوب باعتباره أكثر انسجاماً مع الغاية من تخويل المحاكم اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، لأنها وفقاً لهذا الأسلوب تستطيع أن تعلن رأيها في دستورية قانون ما من عدمه دون اللجوء إلى دعاوى صورية بغية إعلان هذا الرأي^(١).

ونتيجة لما تقدم أصدر الكونجرس قانوناً في سنة ١٩٣٤ أجاز بمتنزه للمحاكم الاتحادية أن تصدر أحكاماً تقريرية في شأن دستورية القوانين.

المبحث الثاني: النظام القانوني للدعوى الدستورية الفردية

لحمائية الحقوق والحريات الأساسية.

تمهيد:

تُشكل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية أحد المحاور الهامة في الدراسات الدستورية، ولذا فقد ازداد الاهتمام بها ومنذ منتصف القرن العشرين بحيث كرس المشرع الدستوري ومن ثم القضاء الدستوري جهوده في إرساء وسائل ومكنات حقيقية لتفعيل تلك الحماية، إضافة إلى النص الصريح عليها في الوثائق الدستورية والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات. وتُشكل الدعوى الدستورية الفردية أو الطعون المباشرة إحدى هذه المكنات. ونظراً لأهمية هذه الدعوى وعدم ترسخها في النظم العربية بصورتها المعهودة في النظم الدستورية الغربية، لذا سأسعى إلى إلقاء الضوء على الملامح الأساسية لهذه المكنة الدستورية من حيث ماهيتها وطبيعتها القانونية وكذلك نظامها القانوني لمحاولة ترسيخها في الفكر الدستوري المصري. وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

(١) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٦٦، د. محمد كامل ليلة القانون الدستوري،

مصدر سابق، ص ١٤٢.

المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية وشروطها.

المطلب الثاني: العناصر التي تقوم عليها الدعوى الدستورية الفردية واثـر الحكم الصادر فيها.

المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية وشروطها

نتناول بالدراسة في هذا المطلب المقصود بالدعوى الدستورية الفردية وشروط قبولها وذلك على النحو التالي:

المقصود بالدعوى الدستورية الفردية وشروط قبولها:

الدعوى الدستورية الفردية هي إحدى تطبيقات الدعوى الدستورية الأصلية ووسيلة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية، ويتعين أن نحدد مفهومها وذلك في نقطة أولى، على أن نتناول في النقطة الثانية الشروط التي يتعين توافرها في الدعوى الفردية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الدعوى الدستورية الفردية:

تعد الدعوى الدستورية الفردية من ابتداء المشرع الدستوري الألماني في أوروبا، الذي بنى الأخذ بها واعتبرها كمرحلة نهائية لتعزيز الحقوق والحريات الأساسية⁽¹⁾.

- (1) In Europe, the German Constitution of 1849 (Pauiskirchenverfassung) was the first to explicitly provide for individual constitutional complaint in § 126 lit. g. However, it never entered into force. In Belgium, France and Switzerland, similar models were also discussed, but not implemented. In Austria in 1867, Article 3 lit. b Staatsgrundgesetz über die Einrichtung eines Reichsgerichtes introduced the competence of the Reichsgericht (the "empire court") to adjudicate citizens' complaints based on violations of their constitutionally guaranteed rights. The Supreme Court of Norway, in 1866, declared itself competent to control the constitutionality of laws and the Marbury v. Madison heritage was embraced by the Romanian Court of Cassation in 1912..

للمزيد من المعلومات حول الخلفية التاريخية للدعوى الدستورية الفردية راجع:

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 17-18th December 2010, A Study on Individuals' Attempts to Reach Constitutional Justice, pp. 9-10.

وقد أقر بعض المشرعين الدستوريين أن للأفراد حق التوجه إلى المحاكم الدستورية مباشرة - وفق إجراءات ميسرة - بنوع من الدعاوى الدستورية يطلق عليها "الدعوى الدستورية الفردية" أو "دعوى ضمان الحقوق" كما يسميها البعض من أساتذة القانون الدستوري^(١)، الغرض منها تحديد المطالبة بحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية ودفع ما يعييبهم من أذى بسبب ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية، فضلاً عن القرارات الإدارية (الفردية أو اللاتحجية) وكذلك الأحكام القضائية شريطة أن تكون هذه القرارات الإدارية والأحكام القضائية قد استنفدت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة، بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي المسمى "الدعوى الدستورية الفردية" أو "دعوى ضمان الحقوق"، ويقصد بها تلك المكنة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية والتي بمقتضاه يستطيع ذوو المصلحة من الأفراد أو غيرهم - بصفة الاحتياط^(٢) - اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية بدعوى يتضرر فيها من التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتي تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية ملتصقاً منها التدخل من أجل حماية حقه أو حرية التي تم انتهاكها سواء من جراء إصدار تشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي شريطة استنفاد كافة طرق التقاضي العادية أو غير العادية^(٣) سواء

(١) د. عبيد أحمد الغنفلول، دعوى ضمان الحقوق في القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ١٣. حيث يرى مبادئه أن إعطاء تسمية "دعوى ضمان الحقوق"، هي تسمية تبدو لنا أكثر تعبيراً عن الهدف من هذه الدعوى والمتمثل في تشديد الحماية القضائية للحقوق والحرريات الأساسية، ولذلك اعتمدناها كتسمية عربية لهذه الدعوى.

(٢) تعني الاحتياطية وجوب استنفاد كافة التدابير الأخرى.

Subsidiarity means that all other remedies must be exhausted.

(٣) في الدول ذات الرقابة اللامركزية لا وجود لشرط الاستنفاد السابق، وبالتالي يمكن للفرد الاعتراض على حكم عام أو خاص، على أساس انتهاكه للدستور وفي أي مرحلة من مراحل الإجراء. وفي الحالات التي قد يلحق فيها التقيد بهذه القاعدة ضرراً للفرد متعذر التعويض عنه، لا يطلب عادة استنفاد وسائل الطعن كما في ألمانيا، سويسرا، أذربيجان، كرواتيا، سلوفاكيا.

. In states with diffuse review, there is no such precondition. An individual may challenge an individual or normative act on the grounds of a violation of the constitution at any stage of proceedings.

. In cases where adhering to this rule could cause an irreparable damage to the individual, exhaustion of remedies is usually not required (e.g. Azerbaijan, Croatia, the Czech Republic, Germany, Latvia, Montenegro, Slovakia).

كانت تلك الإجراءات أمام الهيئة التي صدر عنها العمل أو أمام الهيئات القضائية ذات الاختصاص مع الالتزام بالشروط والمدة التي حددت من قبل المشرع الدستوري. فإذا ما انتهت الهيئة القضائية المنوط بها الفصل في الشكوى إلى مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضى بإلغائها.

ثانياً: شروط قبول الدعوى الدستورية الضردية:

لكي لا ندع الباب مفتوحاً لأي شخص لأن يقدم طعنًا بعدم دستورية قانون أو عمل قانوني معين مما يؤدي إلى إرباك عمل المحكمة الدستورية وعدم أداء عملها بالشكل المطلوب، يجب أن تكون هناك مجموعة شروط تتوافر في الدعوى الدستورية الفردية وذلك لعدم حصول مثل هذا الإرباك^(١)، بحيث أن المحكمة لا تنظر في مثل هذه الدعوى ما لم تتوافر الشروط الآتية:

١ - وجود مصلحة للشخص المتضرر وهذه المصلحة هي دفع الضرر الواقع على حق من حقوق المتضرر المنصوص عليها دستورياً^(٢).

٢ - أن ترفع الدعوى ضد الأعمال القانونية النهائية منها كانت الجهة التي قامت بإصدارها ومعنى ذلك أن المتضرر لا يمكن أن يقدم طعنًا بعدم دستورية قانون أو قرار وهو لم يزل في طور التكوين، أي لم يشرع أو يصدر بعد^(٣).

٣ - أن يحدد أجل لهذه الدعوى بحيث لا يمكن رفع الدعوى الدستورية الفردية بعد انتهاء هذا الأجل، وقد حدد قانون المحكمة الدستورية الأسبانية أجلاً لهذه الدعوى

راجع: المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينسيا) دراسة حول إمكانية وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(١) إذا كان هدف القضاء الدستوري هو التحقق من مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور قدر الإمكان، فإن المحكمة الدستورية ينبغي أن تكون ملزمة بقبول جميع القضايا التي تعرض عليها قانوناً. وتصور إمكانية منح المحكمة سلطة تقديرية لرفض الطعون الدستورية التي يرفعها الأفراد لا يكون إلا بحجة تفادي وقوعها تحت عبء العمل المكثف. راجع: تقرير هلمت ستوينبرجر، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) موسوعة الأحكام مثالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.Mohamoon-kw.com

(٣) راجع: أزهر صر كاظم، سري صاحب محسن، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد ١٠، المجلد الخامس، ٢٠٠٩، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

ص ٢٠٦. والمتاح على الموقع الإلكتروني

<http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=3413&uiLanguage=en>

يختلف بحسب طبيعة محل الدعوى فإذا كان محل الدعوى عملاً إدارياً فإن أجلها هو (عشرون يوماً) من اكتساب العمل الصفة القطعية^(١١)، أما أعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة غير التشريعية فأجلها (ثلاثة أشهر) من اكتسابها الصفة النهائية^(١٢).

٤ - أن تكون هناك إيجازه دستورية تبيح للأفراد الحق في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية طالين الحكم لهم بعدم دستورية الأعمال القانونية، وغيرها من الأعمال الصادرة عن السلطات العامة ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية التي أسبغ عليها المشرع الدستوري الحماية الدستورية، وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب الاستثنائي إلا حيث تجيز النصوص الدستورية.

المطلب الثاني: العناصر التي تقوم عليها الدعوى الدستورية الفردية

انطلاقاً من التعريف السابق للدعوى الدستورية الفردية، يمكن تحديد العناصر التي تقوم عليها هذه الدعوى، ولذا سنتناول في هذا المطلب تلك العناصر والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: الدعوى الدستورية الفردية تعد مكنة دستورية لحماية الحقوق والحريات الأساسية^(١٣).

ووفقاً لذلك لا يستطيع أحد الأفراد أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية طالباً الحكم

(١) المادة ٤٣ / ٣ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية.

(٢) المادة ٤٤ / ٢ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية.

(٣) توسع الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩، عقب هزيمة النظام النازي في الحرب العالمية الثانية، في تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين ودستورية الأعمال الصادرة عن السلطات العامة تنفيذاً لقوانين، ومنح للأفراد حق اللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية والظعن في دستورية القوانين، والقرارات الإدارية، والأحكام القضائية التي تتضمن عدواناً على هذه الحقوق والحريات الأساسية. بل إن القانون المنظم للمحكمة الدستورية الاتحادية الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٥١ يعطى للأفراد الحق في رفع دعوى أمام المحكمة بهدف إلزام السلطة التشريعية بإصدار قانون معين لوضع نص منصوص الدستور موضع التنفيذ إذا كان هذا النص يلزم المشرع بإصدار قانون لتنظيم أمر معين، أو لكفالة ممارسة الأفراد لأحد الحقوق التي يقرها لهم الدستور. وتصدر المحكمة الدستورية الاتحادية في هذه الحالة حكماً بعدم دستورية امتناع السلطة التشريعية عن إصدار القانون الذي يوجب عليها الدستور إصداره. راجع د. يري العصار، الفحص الأولي للدعوى الدستورية في التعديل الجديد، المجلة الدستورية، العدد الخامس عشر، السنة السابعة، إبريل ٢٠٠٩، ص ٣٠.

بعدم دستورية نص قانوني إلا حيث تُحيز النصوص الدستورية هذا الطريق وبالتالي فلا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب إذا لم ينص عليها المشرع الدستوري. ويرجع ذلك إلى أن الاختصاصات أو الصلاحيات التي تمارسها السلطات العامة ينبغي أن تكون منصوصاً عليها، ولا يمكن أن يكون هذا النص أدنى مرتبة من النص الذي يعطى الاختصاص الذي بمقتضاه صدر العمل، ولما كانت السلطات الثلاث تمارس صلاحياتها على الأعمال الصادرة عنها بمقتضى قواعد دستورية، وهي قواعد ترزيع الاختصاص بين السلطات العامة، أي أنها قواعد إسناد دستورية، فيترتب على ذلك عدم قبول الدعوى إذا لم ينص عليها المشرع الدستوري ويتعين على المحكمة الدستورية رفضها، ويحدد هذا النص أصحاب المصلحة أو الصفة في تحريك مثل هذه الدعوى^(١).

ثانياً: الجهات التي حددها المشرع الدستوري لرفع الدعوى الدستورية الفردية:

تباينت مواقف المشرع في الدول التي أخذت بالرقابة عن طريق الدعوى الدستورية الفردية في تحديد الجهات المخولة لتحريك تلك الدعوى أمام المحكمة الدستورية، فنجد أن المشرع الأسباني للقانون الأساسي للمحكمة الدستورية قد ميز بين الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى حسب العمل محل الدعوى، فنجده خول الأفراد أو الأشخاص المعنوية التي تدعى أن لها مصلحة مشروعة تم انتهاكها بموجب الأعمال البرلمانية غير التشريعية بالإضافة لذلك فإنه خول المدافع عن الشعب Defensor del Pueblo، ويعد هذا النظام (مخامي الشعب) دليلاً على ازدهار ونمو الديمقراطية في أسبانيا، كما يعد أحد أهم الأجهزة للدفاع عن سيادة الدستور ومصالح الأفراد^(٢) ووزير الادعاء العام Ministerio Fiscal من أجل الدفاع عن الحقوق الأساسية المحمية دستورياً^(٣). هذا من جهة، ومن جهة

(١) راجع في هذا الشأن د. محمد فؤاد عبدالباسط ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، ٢٠٠٢، منشأة المعارف، ص ٤١٦.

(2) P.Bon:La Justice constitutionnelle au Portugal. Economica, 1989-p.84. autres : op. cit., p.84.

(٣) المادة ١٤٦/١ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، وهذا ما أكدته المحكمة في عدة أحكام منها: الحكم ١٩٨٣/١٩ بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٤ والحكم ١٩٨٣/٥٣ بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٠، حيث أضافت الأشخاص المعنوية بالرغم من عدم إشارة المادة لذلك، والحكم ١٩٩١/٨١ بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٢ أكدت حق الكتلة البرلمانية، والحكم ١٩٩٤/١٤٨ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٢ حيث أكدت حق وزير الادعاء العام.

أخرى خولت أطراف دعوى الموضوع التى صدر بها حكم نهائى، بالإضافة للمدافع عن الشعب، ووزير الادعاء العام فيها يخص الطعن على الأعمال الإدارية، وكذلك الأحكام القضائية^(١).

وقد عرفت المحكمة الدستورية البرتغالية هذا الأسلوب وفقاً لنص المادة ١/٢٨١ وينتولى مهمة الدعوى جهاز يماثل جهاز محامى الشعب فى أسبانيا، حيث يقدم الطعن الدستورى فى القاعدة القانونية أياً كان نوعها، ويقوم هذا الجهاز بدور أكبر من الذى يقوم به محامى الشعب فى أسبانيا، ذلك لأن الجهاز هو الذى يتولى الطعن دون الأفراد، كما هو الحال فى أسبانيا بالإضافة إلى جواز اللجوء إلى المحكمة الدستورية فى حالة امتناع المشرع عن اتخاذ الوسائل التشريعية لتنفيذ قواعد الدستور (١/٢٨٣) من الدستور البرتغالى^(٢).

أما المشرع الدستورى النمساوى فقد أجاز للأفراد الطعن ضد الأعمال الإدارية والأحكام القضائية النهائية بسبب عدم المشروعية سواء لمخالفتها حق يحميه الدستور، أو بسبب تطبيق نظام مخالف للقانون، أو قانون مخالف للدستور، أو معاهدة لا تتفق مع القانون، وذلك بعد استنفاد كافة طرق الطعن العادى استناداً لنص المادة ١/١٤٤ من الدستور النمساوى^(٣)، أما فى ألمانيا فإن المشرع الدستورى قد منح هذا الحق للأفراد للطعن بمشروعية القرارات الصادرة عن السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية الفيدرالية والمحلية إذا أدت لانتهاك الحقوق والحريات الأساسية أو أحد الحقوق المشار إليها بموجب المادة ٩٣/٤/أ من الدستور الفيدرالى الألمانى بما فيها أعمال السلطة القضائية الفيدرالية والمحلية^(٤). بينما فى سويسرا يمكن ذلك ضد أعمال السلطات المحلية فى المقاطعات فقط.

وفى جمهورية التشيك يمكن لأى شخص طبيعى أو اعتبارى التقدم بدعوى أمام المحكمة الدستورية بحجة انتهاك حقوقه الأساسية المكفولة بالدستور أو فى معاهدة دولية بشأن حقوق الإنسان. وفى هذا الإطار، يمكنه أن يطلب إلغاء نصوص تشريعية أو تنظيمية

(١) المادة ٤٤/ب من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية وكذلك الأحكام الدستورية ٤/١٩٨٢ بتاريخ ٨/٢/١٩٨٢ والحكم ١٠٦/١٩٨٤ بتاريخ ١١/١١/١٩٨٤.

(2) P.Bon: op. cit., p. 64.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص (١٨٩).

(٤) أحمد فتحى سرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص (١٨٩).

أدى تطبيقها إلى الوضع الذي دعا إلى رفع الدعوى الدستورية. وتمارس الدعوى الدستورية الفردية بعد استنفاد سبل الادعاء لدى الهيئات الأخرى (م ٧٩ / ١ من الدستور)^(١).

أما في مصر فإنه يمكن الحديث عن الدعوى الدستورية الفردية في طلبات الفصل في تنازع الاختصاص^(٢) بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي مع تمسك كل منها باختصاصها، وكذلك حالات طلبات الفصل في النزاع استناداً لتنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، فهنا نجد أن المحكمة يمكن لها أن تقوم بفحص دستورية القانون أو اللائحة بمناسبة النظر في طلب حل إشكالية التنازع استناداً للمادة (٢٧) من قانونها^(٣).

ثالثاً: الهيئة المنوط بها الفصل في الدعوى الدستورية الفردية:

تُرفع هذه الدعوى مباشرة من الأفراد أو الجهات الأخرى التي حددها الدستور أمام المحكمة الدستورية في أسبانيا، والمحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا، والمحكمة الدستورية العليا في مصر بمناسبة نظرها لطلبات حل إشكالية التنازع الإيجابي للاختصاص الذي يعنى طرح الدعوى في موضوع ما أمام جهتين من جهات القضاء أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تتخلى أى منهما عن نظر الدعوى أو التنازع السلبي الذي تتخليان عن نظرها، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدعوى قائمة في وقت واحد أمام الجهتين القضائيتين المتنازعتين أو غير مثارة أمامهما^(٤)، وعليه فإنه لا يمكن رفعها أمام أى مرجع آخر وإلا فإنها سترد مباشرة لعدم الاختصاص.

(١) راجع:

- Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution. Report adopted by the Commission at its 46 th plenary meeting (Venice, 9-10 March 2001) p. 6.

وانتاج على الموقع الإلكتروني:

www.Venice.Coe.Int'web Forms 'documents 'cdl- inf (2001) 009. aspx.

(٢) تنازع الاختصاص هو الخلاف بين جهتين قضائيتين بشأن اختصاصهما بنظر دعوى معينة، وتنازع الاختصاص قد يكون ايجابياً إذا قررت جهتان قضائيتين اختصاصهما نهائياً بنظر دعوى معينة، وقد يكون سلبياً إذا قررت جهتان قضائيتان عدم اختصاصهما بنظر دعوى ويكون الاختصاص منحصرأ فيها. راجع: د. أحمد شوقي عمر أبو حطيرة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ٤٩٣.

(٣) أحمد فتحي سرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص (٢٠٩).

(٤) دستورية عليا - ١ - ١٩٩٤ - قضية ٩ لسنة ١٤ قضاية نزاع تنفيذ - مجموعة أحكام الدستورية العليا - ج ٦ - قاعدة ٣ - ص ٨٠١.

رابعاً: المحل في الدعوى الدستورية الفردية:

عما لا شك فيه أن لكل دعوى محلاً، ويقصد هنا بمحل الدعوى الدستورية الفردية جميع الأعمال القانونية، وغيرها من الأعمال الصادرة عن السلطات العامة ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية التي أسبغ عليها المشرع الدستوري الحماية الدستورية، وعليه فإن محل الدعوى الدستورية الفردية أو نطاقها يتحدد بنصوص دستورية خاصة نظراً للطابع الاستثنائي لهذه الدعوى، لأن الأصل العام أن الدعوى الدستورية الأصلية يتحدد نطاقها بالأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي، أو تلك الأعمال التي لها قوة القانون والصادرة عن السلطة التنفيذية استناداً لصلاحيتها التشريعية الاستثنائية كاختصاصها بإصدار مراسيم تشريعية بموجب التفويض التشريعي لها أو مراسيم بقانون والتي تصدرها أثناء غيبة البرلمان سواء بسبب الحل أو عدم الانعقاد، وبالتالي فإن مجال الدعوى الدستورية الأصلية لا يخرج عن هذا النطاق، ولا تنعيب على غير تلك الأعمال القانونية.

أما الدعوى الدستورية الفردية، فإن محلها أوسع نطاقاً من ذلك، بحيث تشمل كافة الأعمال القانونية النهائية مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها. ومعنى ذلك أن نطاقها يشمل الأعمال الإدارية والتشريعية والقضائية بما فيها المحكمة الدستورية مع الاختلاف في بعض الإجراءات باختلاف العمل^(١)، ولذا فإنه من الضروري التوقف عند تلك الأعمال من خلال الاعتماد على العرض الآتي:

أولاً: أعمال البرلمان:

إن الأعمال التي تتناولها السلطة التشريعية ليست ذات طبيعة واحدة، وإنما يمكن أن تكون ذات طبيعة تشريعية (قوانين)، وإما أن تكون أعمالاً ليس لها قوة القانون، وإنما أعمال تتعلق بالتنظيم الداخلي لمجلس السلطة التشريعية إذا كانت تأخذ بثنائية السلطة، أو المجلس التشريعي إذا كانت تأخذ بوحدة السلطة التشريعية^(٢).

(١) AlBerch Weber, Jurisdiccional en Europa occedinntal, R.E.D.C.N.17, 1986,p1986.

(٢) للمزيد راجع د.عبد الحسان، الرقابة على الأعمال البرلمانية غير التشريعية دراسة مقاربة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة العين، العدد العشرون، يناير ٢٠٠٤، ص (١٩١) وما بعدها.

وعليه فإن تلك الأعمال جميعها تخضع للرقابة عن طريق الدعوى الدستورية الفردية لحماية الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور^(١).

١- الأعمال القانونية:

يمكن القول إن حماية الحقوق والحريات الفردية وبالتالي سيادة وسمو الدستور من خلال الدعوى الدستورية أو الدفوع الدستورية والمتمثلة بإحالة القانون المشكوك بعدم دستوريته من قبل قاضي الموضوع، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف في الدعوى المنظورة أمامه، وذلك إذا ما كنا بصدد عمل من الأعمال التشريعية البرلمانية سواء للبرلمان الفيدرالي "ألمانيا"، أو المركزي "أسبانيا" أو صادراً عن الجمعيات التشريعية في المناطق Lander في ألمانيا أو الولايات المستقلة Comunidades Autonomas في أسبانيا^(٢).

وهذا هو الطريق المرسوم لتحقيق الانسجام بين القواعد الدستورية، وغيرها من القواعد القانونية الأخرى في المنظومة القانونية، وإذا كان هذا هو الأصل العام في الدول التي تأخذ بمركزية الرقابة الدستورية من خلال محكمة مستقلة، فإن بعض الدول ومنها النمسا وألمانيا وسويسرا وأسبانيا قد أخضعت هذه الأعمال للدعوى الدستورية الفردية كوسيلة استثنائية وأخيرة لحماية الحقوق الأساسية المحمية دستورياً.

ويمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الفردية في حال عدم إمكانية اللجوء إلى أي مكنة دستورية أخرى لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ويمكن تصور وجود مثل هذه الحالة، إذا ما انتهت المدة المحددة لتحريك الدعوى الدستورية الأصلية، والمحددة بمدة ثلاثة أشهر من نشر القانون^(٣). أو في حالة عدم تطبيق القانون من قبل القضاء، ففي هذه

(١) حدد المشرع الدستوري الأسباني الحقوق التي تخضع للدعوى الدستورية الفردية باختصاص المنصوص عليها في المواد ١٤-٣٠ من الدستور، والتي تندرج وفقاً للمشرع الدستوري الأسباني ضمن الحقوق والواجبات الأساسية.

(٢) للمزيد راجع د. عيد الحسان، القضايا القضائية لحماية مقتضيات الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤، ص (٣٤٨) وما بعدها.

(٣) المادة (٣٣) من الدستور الأساسي على سبيل المثال، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية الأسبانية في حكمها رقم ١٥/٣/١٩٨٥ حيث أكدت ضرورة توافر الشروط الإجرائية، ومنها شرط الأجل وميعاد رفع الدعوى الدستورية الأصلية خلال ثلاثة أشهر من اليوم التالي للنشر.

الحالة إذا كان القانون ينتهك حقاً أساسياً يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلى المحكمة الدستورية لطلب إلغائه بواسطة الدعوى الدستورية الفردية.

وكذلك فإنه من الممكن أن تحرك الدعوى الدستورية الفردية للطعن بعدم دستورية الامتناع التشريعي، حيث أكد مشروع القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية على إمكانية الرقابة على الامتناع التشريعي^(١). كما أن اجتهاد المحكمة الدستورية قد استقر على إمكانية الأخذ بالرقابة على الامتناع، خاصة إذا تباطأ المشرع في التدخل لإصدار قانون لتنظيم الحقوق والحريات^(٢).

وبخلاصة القول، فإن التشريعات الدستورية لبعض الدول الغربية قد وضعت نظاماً محكماً للتأكد من التزام المشرع بالنصوص الدستورية نصاً وروحاً لضمان سمو الدستور بشكل عام، واحترام النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والواجبات الأساسية بشكل خاص، وذلك من خلال إرساء دسرة Constitucionalizacion الدعوى الدستورية الفردية كممكنة دستورية استثنائية وأخيرة، لتعزيز وترسيخ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من تعسف وانحراف السلطة التشريعية سواء كان عملاً تشريعياً أم لا.

ب - الأعمال البرلمانية غير التشريعية:

وتشمل القرارات والنشاطات والأعمال التي لا تستع بقوة القانون والتي تصدرها المجالس أو أي منها أو أية هيئة في السلطة التشريعية، أو تصدرها الجمعيات التشريعية للأقاليم، والتي تمس أو تنتهك الحقوق والحريات الأساسية التي أضفى عليها المشرع الدستوري حمايته بواسطة الدعوى الدستورية الفردية^(٣).

وبهذا فإن هذه الأعمال إذا ما مست أيّاً من الحقوق الأساسية المحمية دستورياً يمكن الطعن فيها بواسطة الدعوى الدستورية الفردية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اكتسابها الصفة النهائية.

(١) المادة ١٧/١ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية وراجع بخصوص التجربة البرتغالية، بخصوص الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي، وهي من أكثر التجارب الأوروبية تقدماً. د. عيد أحمد الغملول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (١٢٩) وما بعده. وأيضاً د. أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص (١٨٩) وما بعده.

(2) STCE 24 1982 de 13/5 1982.

(٣) المادة (٤٢) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية المشار إليه سابقاً.

وقد أكدت المحكمة الدستورية الأسبانية ذلك من خلال تحديد لها لإمكانية رفع الدعوى الدستورية الفردية للمطالبة بإلغاء أى عمل برلمانى أو نشاط يمس الحقوق والحريات الفردية^(١). وكذلك فإنها أكدت على توسيع نطاق الدعوى الدستورية الفردية من خلال تفسيرها الواسع لنص المادة (٤٢) من الدستور بحيث أنها أخضعت القرارات التفسيرية المتعلقة بلوائح البرلمان لتلك الدعوى^(٢). ولكن المحكمة فى حكم حديث لها قامت بتضييق نطاق الدعوى الدستورية الفردية بحيث لا يشمل نطاقها المقترحات التى يضعها البرلمان وتعلق بالشئون الخاصة بموظفيه^(٣). وأعتقد هنا أن المحكمة قد أصابت فى رد الدعوى لعدم الاختصاص، لأن هذه الأعمال لا تتوافر فيها شروط اختصاص المحكمة بالدعوى الدستورية الفردية، لأن أحد شروط اختصاصها ألا تكون الأعمال نهائية، وطالما أنها مازالت اقترحات فإنها لا تدخل فى نطاق الأعمال التى تخضع لهذه الدعوى، ولذا فإن المحكمة لم تتردد فى إخراجها من نطاق الدعوى الدستورية الفردية^(٤).

د - أعمال السلطة التنفيذية:

يفتص القضاء الدستورى كقاعدة عامة بحماية الحقوق والحريات الأساسية فى مواجهة تجاوزات السلطة التنفيذية. والأصل فى حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد تعسف الإدارة وأعمالها، أنها من اختصاص جهة القضاء الإدارى باعتباره المدافع التقليدى عن الحريات العامة وله خبرة فى ذلك، مثلما هو حال مجلس الدولة فى فرنسا، وإذا خولت محكمة دستورية خاصة صلاحية النظر فى الدعاوى الدستورية المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية الفردية فإن ذلك من شأنه أن يسمح بحماية هذه الحقوق، ويؤكد قيمتها الدستورية، ويمكن القول بأن إقرار رقابة دستورية فى مجال الحقوق الفردية، ستساهم فى حالة اتسامها بالفاعلية، فى تعزيز احترام الحقوق والحريات الأساسية ومنها على وجه الخصوص، كرامة الفرد وحرية، لكن لا يجب أن يكون الطعن الدستورى المتاح للأفراد طعنا عادياً إضافياً، لأنه يَحتمل فى هذه الحالة أن تخطر المحكمة الدستورية بعدد كبير من

(١) استقر مبدأ إلغاء النشاطات والأعمال البرلمانية التى تمس الحقوق الأساسية فى الأحكام الدستورية الآتية: STCE 122 1983 de 16 12 1983 de 8/7 1988

(٢) وسعت المحكمة الدستورية الأسبانية من نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية فى بعض أحكامها ومنها: STCE 119 1990 de 21/6 1983y 139/1988 de 8/7 198

(3) STCE 121 1997 de 1/7 1997.

(٤) راجع فى نفس المعنى: أزهار صبر كاظم، سرى صاحب محسن، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

القضايا، وتغرق تحت عبئها، الأمر الذي يتطلب وضع شروط لقبول الدعاوى الدستورية، بعناية بالغة^(١)، منها مثول أصحاب المصلحة أمام تلك الجهة وفقاً للإجراءات المنظمة للدعاوى الإدارية.

ونظراً لانقضاء المدد المحددة لرقابة المشروعية أو الملائمة التي يمارسها القضاء الإداري فإن الحماية المطلوبة للحقوق الأساسية قد لا تتحقق، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز الطعن فيها أمام أى مرجع آخر. واستثناءً من ذلك اتجهت بعض الأنظمة الدستورية لإصباغ الحماية الدستورية لتلك الحقوق بموجب دعوى فردية يرفعها الشخص المتضرر خلال فترة محدودة من اكتساب الحكم درجة الإبرام^(٢).

ولما كانت الدعوى الدستورية الفردية هي استثناء على الأصل العام فإن المشرع قد حدد نطاقها بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية على سبيل الحصر، بحيث تشمل القرارات الإدارية، والأعمال القانونية، والأعمال المادية للسلطة التنفيذية أو لأى من الأجهزة التابعة لها أو عمالها وموظفيها سواء على المستوى الوطنى أو على المستوى المحلى "الولايات" واستناداً على هذا التحديد فإن هذه الأعمال تخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية بواسطة الدعوى الدستورية الفردية في حال استنفاد طرق الطعن الإداري^(٣).

(١) راجع: هلمت ستوينبرجر، مرجع سابق ص ٣١.

(٢) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد سلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها، دار الفناء للطباعة، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٤٤.

وأخذت بهذا السبيل المثال، التحرة الأسبانية بموجب المادة ٤١/٢ من القانون الأساسى للمحكمة الدستورية. كما أكدت ذلك المحكمة الدستورية في حكمها رقم ١٩٨٩/٢٥ بتاريخ ٣/٥/١٩٨٩، والذي أكدت فيه مبدأ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من الانتهاكات جراء تنى السلطات العامة لأعمالها. وأيضاً في حكمها رقم ١٩٨٩/٤٢ بتاريخ ١٦/٢/١٩٨٩ والذي حددت فيه العلاقة بين الدعوى الإدارية والدعوى الدستورية الاحتياطية الفردية، حيث أكدت أن الثانية ليست استثناءً أو درجة من درجات التفاضل الإداري، وإنما هي مكنة دستورية استثنائية لحماية الحقوق والحريات الفردية في حال عدم كفاية حماية القضاء الإداري لتلك الحقوق - راجع أحكام المحكمة الدستورية الأسبانية المنشور على الموقع الإلكتروني: www.tc.es

(٣) المادة ٤٣/١ من القانون الأساسى للمحكمة الدستورية، وقد استقر اجتهاد تلك المحكمة في هذا النطاق في عدة أحكام منها على سبيل المثال الحكم رقم ١٩٩٢/٦٢ بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٢ والحكم ١٩٨٧/٦٤ بتاريخ ٢٠/٥/١٩٨٧، والحكم ١٩٩٢/٢٠٩ بتاريخ ٣٠/١١/١٩٩٢، والحكم ١٩٩٧/٤١ بتاريخ ١٠/٣/١٩٩٧، ١٩٩٤. مشار إليها لدى الدكتور عبد الحسان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص ٣٤٨.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في الدول التي أخذت بالدعوى الدستورية الفردية لإلغاء الأعمال الإدارية لم يجعل الأجل غير محدد، وإنما حدده بمدة قصيرة نسبياً، فعلى سبيل المثال المشرع الأسباني جعل المدة خلال عشرين يوماً من اكتساب القرار أو الحكم الإداري الدرجة القطعية، وهي مدة قصيرة، لذا كان من الأفضل للمشرع الدستوري الأسباني أن يجعل هذه المدة (ثلاثة أشهر) أسوة بأعمال السلطة التشريعية لأن كل منها تنتهك الحقوق والحريات الأساسية سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية^(١).. والهدف من هذا التحديد هو تحقيق استقرار المراكز القانونية، فإذا ما انتهى هذا الأجل لا يمكن اللجوء لتحريك الدعوى الدستورية الفردية^(٢).

ومما سبق يمكن القول بأن المنظومة الدستورية لتلك الدول قد كرست ووضعت نظاماً قانونياً دقيقاً لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد بواسطة الدعوى الدستورية الفردية ضد أعمال السلطة التنفيذية - سواء منها الأعمال الإيجابية أم السلبية - لقناعة المشرع في تلك الدول بأن حماية الحقوق يجب أن تشمل الأعمال التي تقوم بها السلطة الأقرب والأكثر احتكاكاً بموضوع الحقوق والحريات الفردية وهي السلطة التنفيذية والتي إذا انحرفت فإنها قد تؤدي بانحرافها إلى هدم منظومة الحقوق والحريات الأساسية.

هـ - أعمال السلطة القضائية:

أحياناً ما تؤدي الأحكام الصادرة عن السلطات العامة أو تطبيق القانون على الأفراد إلى المساس بأحد حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي يكفلها الدستور، كما إن الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم قد تؤدي إلى ذات النتيجة، الأمر الذي أدى إلى لجوء بعض النظم الدستورية المقارنة لإخضاع تلك التصرفات القضائية للرقابة الدستورية من خلال دعوى استثنائية يرفعها ذوو المصلحة لحماية تلك الحقوق والحريات أمام القضاء الدستوري. كما في أسبانيا، النمسا، ألمانيا، وغيرها من الدول حيث وضعت حماية دستورية استثنائية للحقوق الأساسية من خلال الدعوى الدستورية الفردية. وهذه الصورة من

(١) راجع: أرهار صر كاظم، سري صاحب محسن، مرجع سابق، ص ٢٠٩.
(٢) المادة ٤٣ الفقرة ٢، ٣ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، وأكدته في حكمها رقم ١٩٩٢/٦٢، وكذلك حكمها ١٩٨٢/١٤ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢١ وحكمها رقم ١٩٩٤/١٢٧ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٥. مشار إليها لدى د. عيد الحسين، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص ٣٤٨.

الحماية - ليست بديلة عن آليات الحماية الأخرى، وإنما كل ما هنالك أنه يمكن اللجوء إليها في حال بقاء الحقوق الأساسية متهددة بالرغم من استنفاد تلك المكثات الدستورية والقانونية للحماية سواء أمام القاضي العادي أو الإداري أو الدستوري من خلال الدعوى الأصلية، أو من خلال مؤسسة ديوان المظالم "المدافع عن الشعب".

وعليه فإنه ووفقاً للنظام الدستوري الألماني يمكن تحريك الدعوى الدستورية الفردية ضد أعمال السلطات العامة بها فيها السلطة القضائية الفيدرالية والمحلية، بينما في سويسرا فقط يمكن ذلك ضد أعمال السلطات المحلية في المقاطعات، أما في أسبانيا فإنه يمكن تحريكها ضد أعمال السلطات العامة، وهنا يتوجب التمييز بين الانتهاك المباشر والانتهاك غير المباشر للحقوق والحريات الأساسية من أعمال السلطة القضائية⁽¹⁾.

١- الانتهاكات المباشرة:

وهي التي تحدث نتيجة خطأ في تطبيق النص القانوني مما يترتب عليه صدور حكم يمس الحقوق والحريات الأساسية، وإذا كانت القاعدة العامة عدم جواز الطعن في الأحكام القطعية، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء في بعض النظم الدستورية المقارنة، والذي بمقتضاه يمكن الطعن عليه من خلال الدعوى الدستورية الفردية شريطة استنفاد كافة طرق الطعن كما هو متبع في سويسرا، ألمانيا، النمسا وغيرها من النظم التي تبنت هذه الوسيلة.

٢- الانتهاكات غير المباشرة:

وهي التي تحدث بسبب تطبيق نص قانوني يتعارض مع الدستور، وترتب عليه صدور حكم غير مشروع صدر بمقتضى نص باطل، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى المحكمة الدستورية لإلغائه بطريقة غير مباشرة في الحكم الذي لم يتم الطعن عليه بالنقض من خلال دعوى فردية يتم بمقتضاها الطعن بعدم دستورية النص القانوني أو عدم مشروعية النظام الذي أصدر الحكم بواسطة الدعوى الدستورية الفردية⁽²⁾. وقد اشترطت بعض النظم الدستورية مثل أسبانيا ضرورة أن يكون الانتهاك مباشراً وحالاً لكي يكون

(1) Albercht Weber, OP. CIT., P. 73.

(2) Albercht Weber, OP. CIT., P. 74Y, Fernando Santaolalla, Vinculacion de la constitucion y control de leyes. Revista de Cortes Generales, N. 5. 1985, p. 194.

عمل أو امتناع القضاء محلاً للدعوى الدستورية الفردية، وبذلك يتوجب استنفاد كافة طرق الطعن القضائي^(١). ويجب أن يكون المساس بالحقوق نابعاً مباشراً أو حالاً من عمل أو امتناع أحد الأجهزة القضائية باستقلالية عن الوقائع والإجراءات المرفقة بالدعوى القضائية في الموضوع، والتي تنتج عن الانتهاك أو المساس بالحق^(٢).

وحتى يكون الانتهاك أو الامتناع القضائي محلاً للدعوى الدستورية الفردية فيستلزم ذلك ضرورة التمسك بالحق المنتهك أمام الجهات القضائية التي تتولى الفصل في دعوى الموضوع ابتداءً أو استئنافاً أو نقضاً، وبخلاف ذلك لا يمكن اللجوء للدعوى الدستورية الفردية^(٣).

أما فيما يتعلق بالمدة التي يستطيع الفرد تحريك الدعوى الفردية - ضد عمل أو امتناع من الجهات القضائية، والذي يمس الحقوق والحريات الأساسية - فإنها لا تختلف عن المدة المحددة للطعن في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أي خلال عشرين يوماً من اكتساب العمل القضائي أو الإداري الدرجة القطعية، حيث نجد أن مشروع قانون المحكمة الدستورية الأسبانية قد كرر ذات العبارات التي أوردها بخصوص أعمال السلطة التنفيذية، عندما أشار إلى مدة تحريك الدعوى الدستورية الفردية بخصوص أعمال السلطة القضائية^(٤).

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٤/١ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، وأكدت في حكمها ١٩٨٢/٧٣ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٨٢. وأيضاً الحكم ١٩٨٣/٢٩ بتاريخ ٢٩/٤/١٩٨٣. وأيضاً الحكم ١٩٩٤/١٤٧ بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٤، حيث أكدت أنه في حال عدم استنفاد طرق الطعن الأخرى ترد الدعوى الدستورية الفردية.

(٢) هذا ما تضمنته المادة ٤٤/١ ب من قانون المحكمة المذكور أعلاه وأكدت في عدة أحكام منها نذكر: الحكم ١٩٨٢/١١ بتاريخ ١٢/٥/١٩٨٢، والحكم ١٩٩٤/١٣٥ بتاريخ ٩/٥/١٩٩٤، حيث أكدت على أن المحكمة الدستورية عند نظرها للدعوى الدستورية الفردية ليست درجة نالقة من التقاضي، والحكم ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٦/١١/١٩٨٤، والحكم ١٩٨٧/٦٣ بتاريخ ٢٠/٥/١٩٨٧ حيث أكدت على ضرورة أن يكون المساس نابع من السلطة القضائية. راجع هذه الأحكام على الموقع الإلكتروني: www.tc.es.

(٣) وقد نصت المادة ٤٤/١ ج على هذا الإجراء، وأكدت المحكمة في العديد من أحكامها ومنها الحكم ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٦/١١/١٩٨٤، والحكم ١٩٨٤/٧٩ بتاريخ ١٢/٧/١٩٨٤، والحكم ١٩٨٨/١٢ بتاريخ ٢٢/٦/١٩٨٨، والحكم ١٩٩١/١٧٦ بتاريخ ١٩/٩/١٩٩١، حيث أكدت ضرورة التمسك بالحق الأساسي المعتدى عليه أمام قضاء الموضوع.

(٤) هذا ما أشارت إليه المادة ٤٤/٢ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً.

وتأسيساً على العرض السابق لموقف المشرع الأسباني بخصوص محل الدعوى الدستورية الفردية فيمكن ملاحظة الآتي:

١ - إن المشرع الأسباني قد تأثر بالتشريعات الأوروبية الأخرى وخاصة التشريع الدستوري الألماني والنمساوي والبرتغالي، حيث تأثر بالأول والثاني من خلال تبنيه ضمانة إضافية للحقوق والحريات الأساسية من خلال الدعوى الدستورية الفردية، وتأثر بالمشرع الدستوري البرتغالي من خلال الأخذ بإمكانية تحريك الدعوى الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية في حال امتناع الإدارة، أو المشرع، أو القضاء من التدخل لاتخاذ إجراء من شأنه أن يؤدي إلى حماية الحق الأساسي أو تعزيز تلك الحماية.

٢ - إن المشرع الأسباني أسوة بغيره من التشريعات المقارنة، قد ميز بين الآجال التي يمكن تحريك الدعوى الدستورية الفردية خلالها، بحيث حدد الأجل بالنسبة للطعن على التشريع وأعمال السلطة التشريعية الأخرى خلال ثلاثة أشهر من نفاذها، بينما قصر هذا الأجل إلى عشرين يوماً بالنسبة للطعن على أعمال أو امتناع الإدارة أو القضاء من اتخاذ عمل معين لحماية الحق الأساسي أو تعزيز تلك الحماية.

خامساً: لا يمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الفردية ما لم يتم الاستنفاد الكامل لكافة طرق الطعن:

يمكن أن يختفى موضوع الشكوى مع صدور قرار المحاكم العادية إذا ما رجحت هذه المحاكم احترام الحقوق الدستورية موضوع النزاع، مما يستتج أن الشكاوى الدستورية الفردية يجب أن يكون لها طابع احتياطي، وأن لا تقبل إلا إذا استنفد ملتزم الدعوى كل طرق الطعن المتاحة أمامه^(١).

وهذا العنصر يعني أنه إذا لم تستنفد كافة الوسائل الأخرى كالنظم إذا كان ممكناً ومتاحاً ضد العمل، أو لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضي الأخرى سواء العادية منها أو غير العادية فإن الدعوى ترد شكلاً لعدم الالتزام بإجراءات الدعوى الدستورية الفردية.

(١) راجع: على سبيل المثال المادة ٤٤ الفقرة الأولى أ و ح من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، والمادة ٩٣ الفترتان الأولى والثانية من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الألمانية.

سادساً: الانتهاك المستمر للحق أو الحرية الأساسية:

وتعد هذه الخاصية متممة لما قبلها، وترتبط بها ارتباطاً متلازماً، وهذا يعنى أنه وبالرغم من اللجوء لكافة الإجراءات والوسائل التى كفلها المشرع لحماية الحقوق والحريات الفردية الأساسية فإنه لا يزال هناك انتهاك لتلك الحقوق والحريات، وبمفهوم المخالفة إذا لم يستمر المساس بالحق محل الحماية الدستورية، فلا وجه للجوء إلى المحكمة الدستورية، وحتى لا تنتظر المحكمة الدستورية فى طعون غير جدية، فينبغى أن لا تقبل سوى الدعاوى التى ترفع فى مواجهة القوانين التى تكون قد أضرت، بصفة فعلية ومباشرة بحقوق ملتزم الدعوى الدستورية وهذا الشرط من الشروط الهامة، خاصة فى حالة الطعن على عمل تشريعى.

سابعاً: ميعاد رفع الدعوى الدستورية الضردية:

تُرفع الدعوى الفردية خلال المدة المحددة لها دستورياً، حيث إنه من المسلم به أن ملتزم الشكوى كلما تأطل فى إقامة الشكوى بسبب انتهاك حقوقه، كلما قل الاعتراف بمصلحته فى الطعن، زد على ذلك أنه كلما مضى الوقت كلما صعب إثبات وقائع القضية؛ وهذه الأسباب، ومن أجل المصلحة العامة التى يقتضيها الأمن القانونى الذى يبرر تحديد مهلة لمباشرة الإجراء، يجب تحديد مهلة حسب طبيعة الفعل المظنون فيه (ففى ألمانيا مثلاً حددت المهلة بشهر واحد فى حالة الطعن فى نص تشريعى وبعد مرور سنة من صدوره وفقاً لنص المادة (٩٣) الفقرتان الأولى والثانية من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية. وفى أسبانيا حددت المدة بعشرين يوماً للطعن فى الأحكام القضائية، وثلاثة أشهر للطعن فى المعايير الأخرى غير القوانين (الأعمال الإدارية) وفقاً لنص المادة (٤٤) الفقرة الثانية والمادة (٤٢) من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية).

والجدير بالذكر أن هذا الأجل يختلف فيما إذا كانت الدعوى توجه ضد عمل للسلطة التشريعية أو القضائية إذا كان بمناسبة الدفع بعدم الدستورية، ويُترك المجال للطاعن بعد التأكد من جديته ليتمكن الطاعن من اللجوء للمحكمة الدستورية كما هو الحال فى مصر... الخ^(١).

(١) حدد الأجل لرفع الدعوى الدستورية الفردية إذا كان محله عملاً إدارياً خلال عشرين يوماً من اكتساب العمل الصفة القطعية (م ٤٣/٢) من القانون الأساسى للمحكمة الدستورية الأسبانية، وهو ذات الأجل المحدد للطعن بأعمال السلطة القضائية (م ٤٤/٢) من القانون أعلاه، أما أعمال البرلمان غير التشريعية فثلاثة أشهر من اكتساب الصفة النهائية وفقاً للمادة ٤٢ من قانون المحكمة أعلاه.

وفي الحقيقة فإن التقيد بالشروط والضوابط التي يتعين الالتزام بها لإمكانية رفع الدعوى الفردية أمام المحكمة الدستورية، له ما يبرره من الناحية الواقعية، ومن الناحية التنظيمية والفنية، فمن الناحية الواقعية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُترك الأمر للأفراد لاختيار وسيلة الحماية مما يشكله ذلك من إمكانية ضياع الحقوق عندما يُفضل الأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

أما من الناحية التنظيمية، فإن هذه الضوابط تشكل نوعاً من التخفيف عن المحكمة الدستورية فلا يصل إليها إلا العدد القليل، فيما لو قُورن مع العدد الذي يمكن أن يصلها لو لم يكن هناك ضوابط، كما أن هذه القيود تشكل عملية تصفية أو فلترة Filterizacion للحالات أو الدعاوى والتي غالباً ما تحقق مصلحة الطاعن أمام الجهات الإدارية أو القضائية الأخرى.