

**الفصل الثالث**  
**الرقابة على الدستورية**  
**في القانون المقارن**

obeykandi.com

سوف نخصص هذا الفصل لدراسة أهم تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في القانون المقارن، وسوف نختار هنا دراسة أنظمة ثلاثة: الفرنسي والأمريكي والمصري، وسنعنى هنا بإبراز المعالم الرئيسية لكل نظام من هذه الأنظمة الثلاثة دون الخوض في التفاصيل، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا.

المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في مصر.

# المبحث الأول

## الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

### تمهيد تاريخي وتقسيم:

يمكن تقسيم المراحل التاريخية للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا إلى ثلاث مراحل:

الأولى: الرفض المطلق لرقابة الدستورية.

الثاني: الرقابة الدستورية الهزيلة.

الثالث: الرقابة الدستورية القوية.

وسوف نفصل هذه المراحل فيما يلي:

### المرحلة الأولى: الرفض المطلق لرقابة الدستورية:

قبل دستور ١٧٩٥ لم تعرف فرنسا أي نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين، إذ كان الفقه الفرنسي يرفض هذه الرقابة رفضاً تاماً وذلك لسببين<sup>(١)</sup>:

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ٣٧ وما بعدها.  
د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها. د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٣١ وما بعدها.

أ- التفسير الذي ساد في فهم نظرية الفصل بين السلطات: حيث كان الفقه في البداية ينظر إلى هذا الفصل على أنه فصل مطلق، فلا يجوز لأي سلطة من السلطات الثلاث أن تتدخل في أعمال سلطة أخرى، وكان من المنطقي تبعاً لذلك ألا تتدخل السلطة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وإلا كان ذلك اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات.

ب- نظرية سيادة الأمة: باعتبار أن البرلمان هو الممثل لإرادة الأمة، وأن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة التي لا تخطئ أبداً، وطالما الحال كذلك فلا يجوز أن توجد رقابة على إرادة هذه الأمة.

هذان هما السببان اللذان حالاً في فرنسا دون الأخذ بأي نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين، سواء كانت رقابة وقائية سابقة تحول دون وقوع التشريع في مخالفة الدستور (رقابة سياسية) أو رقابة قضائية لاحقة تلغي التشريع المخالف للدستور.

### المرحلة الثانية: الرقابة الدستورية الهزيلة: الوضع في دستور ١٧٩٥:

ظهر التفكير لأول مرة في الرقابة السياسية على دستورية القوانين خلال إعداد دستور السنة الثالثة للثورة ١٧٩٥، حيث حاول الفقيه (سيس) إقناع واضعي الدستور بتطبيق فكرته بإنشاء هيئة سياسية أطلق عليها اسم "هيئة المحلفين الدستوريين"، تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية حتى تمنع بينها وبين مخالفة الدستور وإلغاء القوانين المخالفة، وكان هدفه من ذلك حماية نصوص الدستور الذي وضعت السلطة

التأسيسية وهي أعلى سلطة تشريعية في الدولة<sup>(١)</sup> .

ولكن فكرة (سيس) لاقت معارضة شديدة من واضعي دستور ١٧٩٥ لذا لم يكتب لها أن ترى النور.

ويبدو أن السبب في ذلك يرجع من ناحية إلى بقايا الإيمان المطلق بمبدأ سيادة الأمة ، فضلاً عن الخوف من تحول هذه الهيئة إلى هيئة استبدادية تفرض وصايتها على السلطة التشريعية<sup>(٢)</sup> .

### الوضع في دستور ١٧٩٩:

عادت فكرة الفقيه (سيس) للظهور مرة أخرى عند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة للثورة عام ١٧٩٩ في عهد الإمبراطور " نابليون بونابرت" ، وفي هذه المرة كان (سيس) له دور بارز في صدور هذا الدستور ، وكان بديهياً أن تلقي فكرته في هذه المرة القبول ، ولكن في صورة أخرى بإنشاء مجلس يسمى " مجلس الشيوخ المحافظ " ، وكان هذا هو أول عهد فرنسا بالرقابة السابقة على دستورية القوانين ، وقد كانت المهمة الأساسية لهذا المجلس هي المحافظة على الدستور وذلك بالتحقق من دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التي تقررها السلطة التشريعية.

ويذكر التاريخ الدستوري أن هذه التجربة قد فشلت ، فلم يستطع

---

(١) د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) في تقييم هذه المرحلة د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، ص ٣٧ وما بعدها. د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

المجلس أن يمارس رقابة حقيقية حتى فقد سبب وجوده وألغي عام ١٨٠٧.

ويرجع الفقه أسباب فشل هذا المجلس إلى أمرين:

١- سيطرة نابليون بونابرت على أعضاء مجلس الشيوخ المحافظ بالترهيب أو بالترغيب، مما أدى إلى أن يفقد المجلس استقلاله وفعاليته.

٢- أيضاً كان أسلوب ممارسة مجلس الشيوخ المحافظ للرقابة عقيماً ويؤدي إلى الفشل، إذ كان لابد لكي يتصدى المجلس لفحص دستورية القوانين قبل إصدارها أن يكون ذلك بطلب من الحكومة أو من المجلس النيابي، وبالنسبة للحكومة، لم يكن متصوراً أن تطعن هي نفسها في مراسيمها المخالفة للدستور، وبالنسبة للمجلس النيابي، فكان خاضعاً لسيطرة نابليون تماماً، وبلغ من ضعف هيئة الرقابة السياسية وهي مجلس الشيوخ، أنه أيد قرار نابليون بإلغاء البرلمان ولم يعتبره مخالفاً للدستور.

### الوضع في دستور ١٨٥٢:

في هذا الدستور أعيدت تجربة رقابة دستورية القوانين كرقابة سياسية سابقة على صدور القانون مرة أخرى على غرار الدستور السابق بالرغم من فشلها، وقد أعطى الدستور أيضاً مهمة الرقابة إلى مجلس شيوخ محافظ مثل المجلس السابق الذي أنشئ في عهد بونابرت. وكانت مهمة المجلس رقابة دستورية كل قانون أقره البرلمان قبل صدوره، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى مثل تفسير الدستور، وكانت قراراته ملزمة لجميع السلطات.

وكان من المنتظر أيضاً أن تفشل تجربة المجلس أيضاً مثل التجربة السابقة لدستور السنة الثامنة لذات الأسباب السابقة، لدرجة أن هذا

المجلس لم يقم بإلغاء أي قانون<sup>(١)</sup> .

## الوضع في دستور ١٩٤٦:

أخذ دستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦ بمبدأ الرقابة السياسية فأسند هذه الرقابة الدستورية لهيئة عليا ذات تشكيل سياسي، تسمى "باللجنة الدستورية" وكانت تتشكل من رئيس الجمهورية رئيساً بحكم منصبه، ومن اثني عشر عضواً، يتم اختيارهم كالتالي: رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (بمثابة مجلس الشيوخ)، وسبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها كل عام على أساس التمثيل النسبي للأحزاب، وثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس الجمهورية كل عام<sup>(٢)</sup> .

وعلى ذلك فإن اللجنة السياسية تتشكل بكل أعضائها بإرادة البرلمان بمجلسيه باستثناء رئيس الجمهورية الذي يرأسها، ومن ثم فهي تبدو امتداداً للبرلمان مما يجعلهم لا يهتمون كثيراً بمطابقة القوانين التي تعرض عليهم لنصوص الدستور، إنما يكون اهتمامهم الأساسي آراء الأحزاب ومصالحهم السياسية المتغيرة.

وتختص اللجنة كهيئة سياسية برقابة دستورية القوانين قبل إصدارها ولا تمارس اختصاصها الرقابي من تلقاء نفسها بل بناء على

---

(١) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٩، د.محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٩.

(٢) د. عبدالغني البسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الجامعة، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٥٣.

طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية.

ولم تكن رقابة اللجنة على الدستورية رقابة حقيقية بل كانت رقابة هزلية، ويبدو ذلك واضحاً من استعراض أسلوب ممارستها لرقابة دستورية القوانين، فقد كانت إذا وجدت أن القانون المقدم إليها لا يتفق مع الدستور أي يخالفه، فهي تحاول أولاً التوفيق بين مجلسي البرلمان ولو كان هذا التوفيق على حساب مخالفة القانون للدستور، فإذا فشلت هنا فقط تبدأ بحث القانون المعروض عليها، فإن وجدته متعارضاً مع الدستور، فلا تقضي بإبطاله بل تعيده إلى الجمعية الوطنية، وللجمعية الوطنية الخيار إما أن تتراجع عن موقفها وتعديل القانون أو تصر على موقفها ولا تقبل تعديل القانون، وفي هذه الحالة لا تقوم اللجنة الدستورية بإبطال القانون أو منع إصداره بل تقترح هي تعديل الدستور نفسه<sup>(١)</sup>.

### المرحلة الثالثة: الرقابة الدستورية القوية:

بصدور دستور الجمهورية الخامسة في أكتوبر من عام ١٩٥٨ أنشئ في فرنسا المجلس الدستوري، وهو الجهة الحالية التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين، ويمثل خطوة تقدم ملموسة بشأن الرقابة في فرنسا، فبعد أن كانت الرقابة ضعيفة هزيلة أصبح للرقابة وضع متقدم نسبياً من خلال المجلس الدستوري.

فأهم ما يميز المجلس الدستوري أن الدستور قد كفل له ضمانات الاستقلال والحيادة في ممارسة عمله الرقابي عن السلطتين التشريعية

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، لمرجع سابق، ٤٠w وما بعدها.

والتنفيذية، كما أن الدستور قد كفل لهذا المجلس الرقابة الحقيقية والفعالة على دستورية القوانين وليست الرقابة الوهمية أو الصورية. ولعل ذلك هو ما دفع البعض لأن يقرر أن المجلس الدستوري هو هيئة قضائية وليس هيئة سياسية.

ويحكم نظام عمل المجلس الدستوري القسم السابع من دستور ١٩٥٨، بعد تعديله عام ٢٠٠٨، بالإضافة إلى بعض النصوص الدستورية الأخرى، كذلك هناك نصوص تشريعية مكملة تتصل بتنظيم المجلس وأسلوب عمله منها: المرسوم بقانون في نوفمبر ١٩٥٨ المعدل بمرسوم بقانون بتاريخ ٤ فبراير ١٩٥٩، وكذلك القانون العضوي بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٧٤<sup>(١)</sup>، ومنها القانون العضوي ٢٠٠٩ - ١٥٢٣ المؤرخ ١٠ كانون الأول ٢٠٠٩ على تطبيق المادة (٦١ - ١) من الدستور.

وسوف ندرس الرقابة في فرنسا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تشكيل المجلس الدستوري.

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري.

المطلب الثالث: النظام الإجرائي داخل المجلس الدستوري.

المطلب الرابع: تقييم عمل المجلس الدستوري.

## المطلب الأول

### تشكيل المجلس الدستوري

---

(١) د. ربيع أنور فتح الباب، مرجع سابق، ص ٤٦. د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص ٣٧ وما بعدها .

جدير بالذكر ان الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ قد اتخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين حيث انشأ هيئة جديدة تقيم المجلس الدستوري (Constitutionnel conseil) وعهد اليه بموجب المادة (٦١) من الدستور بمهمة الرقابة على دستورية القوانين<sup>(١)</sup>، وتشكل المجلس من نوعين من الأعضاء يغلب عليهما الطابع والصفة السياسية (دائمون، مؤقتون).

#### أ- الأعضاء الدائمون:

أعضاء دائمون بقوة القانون لمدى الحياة وهم كل رؤساء الجمهورية السابقين الموجودين على قيد الحياة، وهم يشتركون في المداولة في قرارات وأحكام المجلس مع باقي الأعضاء. ويقصد بباقي الأعضاء التسعة هم الأعضاء المعينين اي بطريقة التعيين، ثلاثة أعضاء يعينون بمعرفة رئيس الجمهورية وثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية و ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس مجلس الشيوخ و تستمر عضوية الاعضاء التسعة لمدة تسعة سنوات على ان يتجدد ثلث اعضاء كل ثلاثة سنوات وبذلك يكون لكل من ممن له حق الاختيار التعيين عضو لمدة ثلاث سنوات واخر لمدة ست سنوات ثالث لمدة تسع سنوات ، بهذا يتم تجديد ثلث اعضاء المجلس كل ثلاث سنوات<sup>(٢)</sup>، ولكن من الناحية العملية لم يوجد لهذه الطائفة مشاركة فعلية في جلسات المجلس الدستوري سوى من رئيسين سابقين هما (رينيه كوتي) و (فانسان

(١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المباديء الدستورية العامة، المطبعة العصرية، الكويت، ١٩٧٠، ص ٩٠-٩١.

(٢) د. محمد عبدالحميد ابو زيد، مباديء القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١١٠.

أوريول<sup>(١)</sup> من الجمهورية الرابعة، وحالياً دخل في المجلس الدستوري الرؤساء السابقون في الجمهورية الخامسة الحالية، (جاك شيراك) و (جيسكار ديستان) و (نيكول ساركوزي).

### ب- الأعضاء المؤقتون:

والأعضاء المؤقتين: مدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وعدد هؤلاء الأعضاء تسعة يتم اختيارهم كالتالي: ثلاثة يختارهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، والثلاثة الباقون يختارهم رئيس مجلس الشيوخ ويتم تجديد ثلث أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات.

ويتم اختيار رئيس المجلس الدستوري بواسطة رئيس الجمهورية، وقد جرت العادة على أن هذا الأخير يختار كرئيس للمجلس أحد رجال القانون الكبار من ضمن الثلاثة الذين قام بترشيحهم، ولا شك في أهمية دور رئيس المجلس الدستوري إذ أنه هو المرجح عند تعادل الأصوات.

### عوارض العضوية في المجلس:

أعضاء المجلس الدستوري تستمر عضويتهم طوال المدة المقررة لهم ولا يفقدون العضوية إلا في الحالات التالية:

أ- الوفاة أو الاستقالة.

ب- العجز: ويصدر قرار من المجلس الدستوري في حالة عدم الأهلية لمزاولة العمل.

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٢٣.

ج- الجمع مع وظيفة أخرى: حيث لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وعضوية الحكومة كوزير أو عضوية البرلمان أو عضوية المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

كذلك لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وعضوية المجالس المحلية المنتخبة.

كذلك لا يجوز الجمع بين العضوية ورئاسة أحد الأحزاب السياسية أو الانتماء إلى كوادر قيادية<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### اختصاصات المجلس الدستوري

اختصاصات المجلس الدستوري التي أعطاها له دستور ١٩٥٨ عديدة ومتنوعة، ولكن أهم هذه الاختصاصات التي تهم دراستنا هي اختصاصه برقابة دستورية القوانين التي أقرها البرلمان وقبل إصدارها من رئيس الدولة

## الفرع الأول

### الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين

لعل الاختصاص الأكثر أهمية هو اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين.

وتجب التفرقة في مجال رقابة المجلس بين الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي على الوجه التالي:

---

(١) في التفاصيل راجع: د. على الباز، مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

## الاختصاص الوجوبي:

يختص المجلس الدستوري وجوبياً بما يلي:

١- القوانين العضوية (**Lois organiques**): أوجب الدستور حتماً عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها، فعرضها على المجلس إجباري وبدون أي طلب أو طعن وبهدف التحقق من مطابقتها لنصوص الدستور، وإذا أعلن المجلس عدم دستوريته امتنع على رئيس الدولة إصدارها، وعلى عرضها الإلزامي على المجلس الدستوري أنها تتميز في موضوعها بأنها تحدد وتكمل نصوص الدستور، كما تتميز من حيث الشكل بأن الدستور حدد بنصوص صريحة هذه الموضوعات المنظمة بقوانين عضوية على سبيل الحصر، كما أنها تتميز في إجراءات إعدادها وإقرارها بأنها أكثر صعوبة من إجراءات إعداد وإقرار القوانين العادية الأخرى التي يقرها البرلمان<sup>(١)</sup>.

٢- اللوائح:

بالنسبة للوائح الداخلية للبرلمان فإن الدستور ألزم بإحالتها إجبارياً إلى المجلس الدستوري قبل تطبيقها أو نفاذها للتحقق من دستورية نصوصها، سيما وأن اللائحة الداخلية غالباً ما يكون تأثيرها أكبر من

---

(١) راجع تفصيلاً: الدكتور محمد حسنين عبد العال، القوانين الأساسية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٥ وما بعدها، د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها. المستشار خالد عبد الله عبد الرزاق النقبى، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٩٧ وما بعدها. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩١، ص ٩٠ وما بعدها.

الدستور نفسه، وهي أداة خطيرة في يد الأحزاب.

وقد مارس المجلس الدستوري رقابته لدستورية لوائح مجلسي البرلمان بفاعلية وأجبرهما على تعديل عدة نصوص في هذه اللوائح لتتوافق مع نصوص الدستور<sup>(١)</sup>.

ويصدر المجلس قراره بمطابقة أو عدم مطابقة نصوص اللائحة لكافة نصوص الدستور بما في ذلك مقدمته، وللمجلس مدة شهر لإصدار قراره، ولا يتصور هنا أن تطلب الحكومة تقصير المدة إلى ثمانية أيام لوجود استعجال لأن هذا الإجراء الاستثنائي خاص بدستورية القوانين ولا يتعلق بلوائح مجلسي البرلمان، وإذ قرر المجلس عدم مطابقة بعض نصوص اللائحة الداخلية لأحد المجلسين للدستور، فلا يجوز تطبيقها.

### الاختصاص الجوازي:

يختص المجلس الدستوري جوازيًا بما يلي:

١- القوانين العادية: والتي تمثل الاختصاص التشريعي العادي للبرلمان، فإن عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها ليس إلزامياً وحتمياً مثل القوانين العضوية، بل يكون عرضها جوازيًا بناءً على طلب أو طعن يقدم إليه إما من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو

---

(١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٨، العدادان الأول والثاني، مارس - يونيو، ١٩٧٨، ص ١٥ وما بعدها. د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية للإدارة في مصر والكويت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ١٢١، د. عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة، مطبوعات كلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٢، ص ١٢.

رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، ويحق أيضاً تقديم طلب فحص دستورية القوانين العادية إلى المجلس الدستوري، بواسطة ستين نائباً بالجمعية الوطنية أو ستين شيخاً بمجلس الشيوخ.

ولكن هنا نلاحظ ضعفاً في الرقابة الدستورية، إذ أنه من الممكن أن تفلت بعض القوانين المخالفة للدستور نتيجة تقاعس أو بالأحرى نتيجة اتفاق بين رئيس الجمهورية والوزير الأول مع رئيس كل من مجلسي البرلمان على عدم العرض على المجلس الدستوري، ولكن من الممكن في هذه الحالة أن نجد ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ يقوموا - لتلافي هذا التواطؤ - بالإسراع بالطعن قبل فوات مدة إصدار القانون وهي خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إحالة القانون الذي أقره البرلمان إلى الحكومة.

## ٢- المعاهدات الدولية:

بالنسبة للمعاهدات الدولية نص دستور ١٩٥٨ على رقابة المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات التي تبرمها الحكومة. فإذا قرر المجلس الدستوري بناء على إحالة من رئيس الجمهورية أو من الوزير الأول، أو من رئيس أحد المجلسين، أو بناء على إحالة من ستين نائباً أو شيخاً، أن تعهداً دولياً يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور، فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٣ وما بعدها، د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية= في مصر في قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، الطبعة

ويجب أن يقدم طلب فحص دستورية المعاهدة أو التعهد الدولي بعد إبرام المعاهدة أو إنشائها وقبل عرضها على مجلسي البرلمان لكي يقرر في شكل قانون الإذن (أو عدم الإذن) لرئيس الجمهورية بالتصديق عليها، وإذا قرر المجلس الدستوري أن المعاهدة تتضمن شرطاً أو نصاً مخالفاً للدستور فالمعاهدة لا تطبق، ولا يمكن للبرلمان إصدار قانون يتضمن الإذن بالتصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور، والمدة التي يصدر فيها المجلس الدستوري قراره هي حسب الأصل، خلال مدة شهر ويجوز للحكومة أن تطلب الاستعجال من المجلس فيتم تقصير المدة إلى ثمانية أيام فقط، وقرار المجلس بموافقة شروط المعاهدة لقواعد الدستور أو على العكس يتمتع بحجية مطلقة مثل كل قرارات المجلس.

### القوانين الخارجة عن اختصاص المجلس الدستوري<sup>(١)</sup>:

#### ١- القوانين التي أقرها الشعب في استفتاء عام:

فرقابة دستورية القوانين، بالمعنى الدقيق لا تطبق على القوانين الاستثنائية، أي التي أقرها الناخبون في استفتاء دعا إليه رئيس الجمهورية، والمجلس الدستوري نفسه هو الذي رفض رقابة دستورية هذا

---

الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٦٤ . د. عبد الحفيظ على الشيمي، التحول في أحكام القضاء

الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٤.

(١) في التفاصيل: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق،

٥٧ وما بعدها . د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص

١٩، د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر

العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢١٥ وما بعدها. د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على

أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، مرجع سابق، ص

.١٥٦

النوع من القوانين إذ قرر أنه لا يختص بالفصل في مدى مطابقة القوانين الاستثنائية لنصوص الدستور وقد علل ذلك بأن هذه القوانين تمثل التعبير المباشر للسيادة الوطنية.

## ٢- القوانين الدستورية المعدلة للدستور:

إن دستور ١٩٥٨ في شأن إقرار أي تعديل دستوري يعطي الخيار لرئيس الجمهورية لإقرار التعديل إما بأسلوب الاستفتاء الشعبي أو بأغلبية ثلاثة أخماس أعضاء مجلسي البرلمان منعقدًا في هيئة مؤتمر، فإذا اختار الرئيس الأسلوب الثاني وأقر مؤتمر مجلسي البرلمان التعديل فهل يجوز للمجلس الدستوري قبل إصدار رئيس الجمهورية للقانون الدستوري المعدل أن يختص برقابة دستورية التعديل؟

رفض المجلس الدستوري هذا الاختصاص في قرار له عام ١٩٩٢، مبرراً رفضه أنه طبقاً للنصوص المحددة لاختصاصه لا يختص إلا فقط برقابة دستورية "القوانين" عضوية أو عادية أقرها البرلمان الفرنسي.

## الفرع الثاني

### الاختصاصات الأخرى للمجلس الدستوري

بجوار اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة هناك اختصاصات أخرى تتمثل فيما يلي:

#### ١- الإشراف على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية

فالمجلس يفحص طعون الناخبين ويقوم بتحديد وإعلان نتائج الانتخابات الرئاسية بعد حصر طعون الناخبين، ويعلن اسم رئيس الجمهورية الفائز في الانتخابات والأصوات التي حصل عليها وأصوات

المرشح الآخر، ويلتزم المرشحون لرئاسة الجمهورية بإرسال إعلان عن ثروتهم المالية إلى المجلس الدستوري.

## ٢- الفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان:

وهكذا يختص المجلس الدستوري بالرقابة أيضاً على صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب والشيوخ، وجوهر هذا الاختصاص هو الفصل في صحة عضويتهم والبت في الطعون المقدمة في هذا الشأن من أصحاب المصلحة من الناخبين أو المرشحين في ميعاد أقصاه عشرة أيام تالية لإعلان نتائج الانتخاب، بل يختص بالفصل في مشروعية القرارات الأولية التي تسبق الانتخابات مثل مراسيم دعوة جمهور الناخبين للانتخاب.

## ٣- اختصاص المجلس بالإشراف على انتظام عمليات الاستفتاء:

الذي يدعو إليه رئيس الجمهورية الناخبين، ويشمل ذلك أولاً الأعمال التمهيدية للاستفتاء بما فيها من قرارات بفحص شرعيتها كما يشمل اختصاصه فحص الطعون المقدمة من الناخبين المشاركين في الاستفتاء، وأخيراً حساب الأصوات وإعلان نتيجة الاستفتاء<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### النظام الإجرائي أمام المجلس الدستوري

وفقاً لتعديل النظام الدستوري في فرنسا عام ٢٠٠٨ فإن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سابقة، وقد تكون رقابة لاحقة، وهو ما نتولى دراسته من خلال ما يلي:

---

(١) د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، المرجع السابق، ص ١٥٦.

## الفرع الأول

### النظام الإجرائي للرقابة السابقة

تنقسم الرقابة التي يقوم بها المجلس إلى رقابة وجوبية ورقابة

جوازية:

#### أ- الرقابة الوجوبية:

وهي تتعلق بالقوانين العضوية، ولوائح المجالس البرلمانية، حيث نصت المادة (٦١) من الدستور " يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور"، والملاحظ أن الرقابة إذا كانت إلزامية إلا أنها ليست تلقائية وإنما بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للقوانين العضوية، وبناءً على إحالة إلزامية من رئيس الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ بالنسبة للوائح مجلسي البرلمان.

#### ب - الرقابة الجوازية:

تتمثل الرقابة في هذه الحالة في الحالات التي تكون متروكة لإرادة رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ ليعرض كل منهم أي قانون أقره البرلمان على المجلس الدستوري.

## الفرع الثاني

### النظام الإجرائي للرقابة اللاحقة

كانت المبادرة الأولى لتوسيع اختصاص المجلس الدستوري بحيث يشمل الرقابة اللاحقة - بجوار الرقابة السابقة - من الرئيس الفرنسي

فرانسوا ميتران عام ١٩٩٠ وذلك من خلال مشروع لتعديل الدستور، ولكن هذا المشروع تم رفضه، من قبل الأحزاب الليبرالية، ولكن الأحزاب وافقت على ذات التعديل عندما عرضه الرئيس ساركوزي وذلك عام ٢٠٠٨.

وهكذا تم إقرار نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري الحادث في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨.

ولعل التعديلات التي نص عليها التعديل الجديد تتمثل في نص المادة (٦١ - ١)، والفقرة الثانية من المادة (٦٢).

حيث تنص المادة (٦١ - ١) على أنه " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد، ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة"<sup>(١)</sup>.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة (٦٢) على أنه " النص الذي يُصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (٦١ ١) يعتبر لاغياً اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر

---

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

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

في الآثار التي رتبها النص"<sup>(١)</sup>.

وقد صدر المشرع الفرنسي تنفيذاً لذلك القانون العضوي ٢٠٠٩-١٥٢٣ المؤرخ ١٠ كانون الأول ٢٠٠٩ على تطبيق المادة (٦١ - ١) من الدستور.

ولعل الهدف من الإقرار للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين - كما جاء في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون العضوي الصادر بتطبيق نص المادة (٦١) من الدستور - هو سد ثغرة كانت قائمة قبل إقرار التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨، وكانت تتمثل في أن الدستور يتمتع بحماية قانونية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات وفقاً للمادة ٥٥ من الدستور، حيث تملك المحاكم باختلاف أنواعها الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع إحدى المعاهدات، ولكنها لم تكن تملك الحق في الامتناع عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور، إذا كان هذا القانون لم يقض بعدم دستوريته في ظل نظام الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري، وذلك نظراً لأن إحالة القوانين له هي إحالة جوازية للجهات التي منحها القانون هذه الرخصة، وليست إجبارية عليها.

---

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

## إجراءات الدفع بعدم الدستورية<sup>(١)</sup>

١- من له التمسك بالدفع: لجميع الأشخاص الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، وتشمل عبارة جميع الأشخاص: الأشخاص الطبيعية والمعنوية، سواء كانت أشخاصاً معنوية عامة مثل الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية، أم خاصة مثل الشركات والجمعيات والاتحادات، ولا تقتصر عبارة جميع الأشخاص على الوطنيين وحدهم، وإنما تشمل كذلك الأجانب، حيث استقرت أحكام المجلس الدستوري على أن الأجانب المقيمين في فرنسا يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية، ما عدا الحقوق التي يقصرها الدستور على الوطنيين وحدهم، مثل الحق في الانتخاب.

٢- سبب الدفع بعدم الدستورية: لا يمكن للأشخاص الدفع بعدم دستورية نص إلا إذا كان هذا النص يعتدي على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستور، أما الأوجه الأخرى

---

(١) في التفاصيل راجع: د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١١، د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، الصادرة من مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، عدد ٣، س ٣٤، سبتمبر ٢٠١٠، د. يسري العصار، الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد ١٦، س ٧، أكتوبر، ٢٠٠٩، ص ٤٧.

لعدم الدستورية، كأن يصدر تشريع معين دون إتباع أحد الإجراءات التي يوجبها الدستور، فلا يمكن إثارتها إلا وفقاً لأسلوب الرقابة السابقة على إصدار القانون.

وتتمثل الحقوق والحريات التي يحميها الدستور فيما يلي:

أ- الحقوق والحريات التي نصت عليها مقدمة دستور ١٩٥٨ أو وردت في النصوص التي أشارت إليها وهي: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، مقدمة دستور ١٩٤٦، المبادئ الأساسية التي أقرتها القوانين الصادرة في ظل الجمهوريات التي عرفتها فرنسا عقب الثورة الكبرى عام ١٧٨٩، وحتى الجمهورية الثالثة، قبل صدور دستور الجمهورية الرابعة في عام ١٩٤٦.

ب- الحقوق والحريات التي نصت عليها نصوص دستور ١٩٥٨، ومن أمثلة ذلك: الحق في المساواة، وفي الديمقراطية، وفي الضمان الاجتماعي، وفي استقلال السلطة القضائية وعدم قابلية القضاة للعزل، وحرية الأحزاب، والحريات الفردية، وحق الملكية الخاصة، والحصانة البرلمانية.

٣- الجهة التي يثار أمامها الدفع: يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية، بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى جهات القضاء، ما عدا أمام المحاكم الجنائية، وإن كان يجوز إثارته أمام قاضي التحقيق، وفي هذه الحالة فإنه يرفع إلى غرفة الاتهام بالمحكمة المختصة لكي تنظر فيه وتقرر مصيره.

ويمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة من مراحل التقاضي الدرجة الأولى والاستئناف والنقض، كما يجوز تقديمه أمام

مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الأدنى والمحاكم الإدارية الاستئنافية، ويمكن كذلك إثارة هذا الدفع أمام إحدى المحاكم غير التابعة لجهتي القضاء العادي والإداري، مثل محكمة تنازع الاختصاص، ومحكمة العدل العليا التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء.

٤- إجراءات الدفع: يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مستقلة عن صحيفة الدعوى أو الطعن، ويتعين على المحكمة أو الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع أن تحيله إلى محكمة النقض، إذا كانت هذه المحكمة تابعة لجهة القضاء العادي، أو لمجلس الدولة، إذا كانت تابعة لجهة القضاء الإداري، وذلك إذا قدرت أن النص المطعون فيه بأنه يتضمن اعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي كفلها الدستور. وعلى ذلك فإنَّ للمحكمة التي يقدم أمامها الدفع لها سلطة تقديرية في فحصه والبت فيه، بحيث إذا اتضح لها أنه منعدم الأساس فإنها تملك رفضه، ولا تلتزم بإحالته لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة.

وقد حدّد القانون العضوي مهلة قصيرة لمحكمة الموضوع يجب أن تقرر خلالها إما قبول الدفع بعدم الدستورية وإحالته لمحكمة النقض أو مجلس الدولة، وإما رفضه، هي مهلة ثمانية أيام فقط.

وإذا رفضت محكمة الموضوع قبول الدفع بعدم الدستورية لا يجوز لذوي الشأن الطعن استقلالاً في حكمها الصادر برفض الدفع ورفض إحالته لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة، ولكن يجوز لهم الطعن فيه مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى ذاتها.

وإجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية تخضع لمبدأ العلنية والمواجهة في جميع مراحلها، سواء أمام محكمة الموضوع، أم أمام

محكمة النقض ومجلس الدولة، أم أمام المجلس الدستوري ذاته.

٥- سلطة محكمة النقض ومجلس الدولة: تتمتع محكمة النقض ومجلس الدولة بسلطة تقديرية في مواجهة الدفع بعدم الدستورية المحال إليهما، سواء أحيل إليهما من إحدى المحاكم التابعة لهما أو تم تقديمه أمامهما مباشرة، حيث يمكن لهما رفضه بحجة عدم جديته، أو لأي سبب آخر، أما في حالة قبولهما له فإن عليهما إحالته للمجلس الدستوري خلال مهلة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من رفعه إليهما، ويقوم بفحص الدفع بعدم الدستورية، الذي يرفع إلى محكمة النقض من إحدى المحاكم التابعة لها، دائرة خاصة مشكلة من رئيس المحكمة ورؤساء الدوائر بالمحكمة واثنين من المستشارين في الدوائر المعنية بالدفع.

٦- أثر قبول الدفع: ويترتب على قبول الدفع بعدم دستورية النص القانوني المتعلق بدعوى معينة وقف الفصل في هذه الدعوى، نظراً لأن مسألة مدي اتفاق هذا النص مع الدستور تعتبر مسألة أولية ينبغي الفصل فيها أولاً حتى يمكن الحكم في الدعوى، ولا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تتخذ أي إجراء فيها ما عدا الإجراءات التحفظية والمستعجلة، وكذلك الإجراءات التي من شأنها منع تقييد الحرية الشخصية، وفي الحالات التي يلزم فيها القانون المحكمة بأن تفصل في الدعوى في مدة محددة أو على وجه السرعة فإنها لا تلتزم بوقف السير في الدعوى حتى ولو قبلت دفعا بعدم دستورية نص قانوني، وكذلك في الحالة التي يكون فيها الهدف من الدعوى إلغاء إجراء مقيد للحرية الشخصية.

٧- أثر القرار الصادر بعدم الدستورية: تقضي الفقرة الثانية من المادة)

٦٢) من الدستور بأن "النص الذي يُصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (٦١ / ١) يعتبر لاغياً اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها النص".

ويمكن القول بأن المشرع قد ترك أمر تحديد أثر قرار المجلس الدستوري للمجلس ذاته. فإن لم يحدد المجلس الدستوري هذا الأثر فإن القرار يسري من تاريخ نشره.

### المطلب الرابع

#### تقييم عمل المجلس الدستوري<sup>(١)</sup>

#### أولاً: عيوب نظام المجلس الدستوري الفرنسي:

قد تبدو الرقابة السياسية البسيطة منطقية في ظاهرها لأنها رقابة وقائية تتوخى التخلص من مخالفة الدستور قبل وقوعها ولكنها بالرغم

---

(١) لدراسة تقييمية شاملة عن المجلس الدستوري الفرنسي انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٩. د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٢٧٥ وما بعدها. د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، مرجع سابق، ص ٢٨٧. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها، د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٦٠ وما بعدها. المستشار خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٥٩ وما بعدها،

من ذلك لا يخلو من بعض العيوب والانتقادات<sup>(١)</sup>.

١- انتقد أولاً تكوين المجلس الدستوري الذي يغلب عليه الطابع السياسي، لأن أمر اختيارهم بيد رئاسات سياسية وهي رئيس الجمهورية، ورئيس كل من مجلسي البرلمان كذلك الطابع السياسي يظهر في الاختيار الفعلي للأعضاء فمعظمهم رجال سياسة مثل وزراء أو نواب سابقين، وهذا وإن كان لا يمنع من وجود شخصيات قانونية كبيرة ومشهود لها إلا أنهم أقلية.

وهدف النقد إبراز أن هذا التكوين السياسي الغالب يخشى معه الانتقال الفعلي من استقلال أعضاء المجلس، لتأثير الانتماء الحزبي في الاختيار على الأقل في بعض الأحيان.

٢- قيل أيضاً - وهو نقد حقيقي - أن القوانين العادية وهي الأغلبية مقارنة بالقوانين العضوية التي يجب عرضها دائماً على المجلس الدستوري قد تبقي وتصدر رغم ما يشوبها من عوار وعيوب دستورية نظراً لأن إحالتها رهينة بإرادة رجال السياسة، وقد يتفقون على عدم إحالة مثل هذا القانون، وقد يسارع رئيس الجمهورية بإصداره.

٣- قيل أخيراً إن القوانين التي أقرها الشعب في الاستفتاء لا يختص بها المجلس الدستوري رغم أنه قد يشوبها مخالفة للدستور<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، مطابع غانم عبدة، عمان، الاردن، ١٩٧٢، ص ٢٤٠-٢٤٢. وكذلك انظر: د.محمود حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، ط٣، ١٩٩٩، ص ٦٥.

(٢) د. احمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

## ثانياً: مزايا نظام المجلس الدستوري:

- ١- أكد المجلس أهمية رقابة دستورية القوانين رغم تعبيرها عن إرادة نواب الأمة، وأصر على أن يمارس رقابة جديّة.
- ٢- لتدعيم رقابته على دستورية القوانين، قضى المجلس بأنّ رقابته لا تتقيد بنصوص القانون المطعون فيها دون باقي نصوص القانون المحال إليه، ولا تتقيد أيضاً بالمخالفة الدستورية المدعى بها ضد النصوص بل أقر لنفسه "حق التصدي" لكل نصوص القانون ومستعرضاً كل المخالفات المحتمل تحققها فيه.
- ٣- حرص المجلس على وضع الحدود المنطقية على اختصاصاته التي توجهها مبادئ الرقابة السليمة، فهو يعلن في قراراته أنه قاضي رقابة دستورية وليس له أي حق في التدخل لتقدير ملائمة التشريع والقيام بالسياسة حتى لا يعتدي على السلطة التشريعية ومبدأ الفصل بين السلطات معاً.
- ٤- إنّ الدستور والقانون كفلا استقلال المجلس الدستوري من السلطة السياسية هذه أو تلك التي قامت باختيار أعضائه، فلا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وتولي الوزارة أو النيابة في البرلمان أو وظيفة عامة، كما لا يجوز إقالة الأعضاء بعد اختيارهم كل هذا من شأنه وغيره كفالة قدرأ كافياً من الاستقلال وضمان الحيادة.
- ٥- وأخيراً فلنذكر الدور الفعال الإنشائي للمجلس الدستوري بشأن رقابة القوانين ليس فقط على أساس مواد الدستور فقط، بل أيضاً على أساس مبادئ ونصوص الحقوق والحريات العامة للأفراد وضماناتها وهو ما حققه المجلس الدستوري حينما اعترف وأقر

بالقيمة الدستورية لمبادئ ونصوص إعلان حقوق الإنسان ومبادئ مقدمة دستور ١٩٤٦ التي أقرت العدالة الاجتماعية والاقتصادية، وأيضاً المبادئ الأساسية التي أقرتها القوانين الجمهورية. وهذا الموقف الإنشائي للمجلس الدستوري هو الذي أسس رقابة فعالة لدستورية القوانين على أساس القيمة الدستورية لهذه المنظومة من الحقوق والحريات، التي تمثل المجال الخصب لرقابة الدستورية، حيث إن مواد دستور ١٩٥٨ نادرة في هذا المجال.

وأول حكم هام كرس ذلك كله هو الحكم الشهير الذي أصدره المجلس والخاص بحرية تكوين الجمعيات<sup>(١)</sup>، وتوالت القرارات من المجلس لتؤكد دستورية حق المساواة وما يتفرع عنه من مبادئ، ومبادئ الحريات واحترام حق الملكية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) هذا الحكم الأساسي بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٧١. انظر بشأنه:

Louis Favoret et Louic Philip, Les Grandes decisions du Conseil Constitutionnel, 7 e edition, p. 242 et ss.

(٢) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٠٣.

## المبحث الثاني

### الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا

#### المطلب الأول

##### تطور الرقابة<sup>(١)</sup>

ذهب جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> بان الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية تعد من أقدم وأهم التجارب آثاراً، بل كانت هي التجربة الوحيدة التي ظلت سائدة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين إلى أن انتشرت في دول أوروبا بعد الحرب العالمية الأولى.

إن الرقابة الدستورية المعروفة في أمريكا هي رقابة امتناع عن

---

(١) حول تفاصيل رقابة دستورية القوانين بأمريكا انظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ١٩٩٩، ص ٤٧ . د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٥٦. د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها. د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها، د. سامر عبد الحميد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠، ص ١ وما بعدها .

(٢) انظر: د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٥٧.

تطبيق النص المخالف للدستور وليست رقابة إلغاء أو إبطال كما هو الحال في مصر والعراق وغيرهما من الدول الأخرى. وبالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينظم مسألة الرقابة، حيث لم ينص عليها صراحة، إلا أن المحكمة العليا قد قررتها بمناسبة قضية شهيرة اعتبرت سابقة أولى في تاريخ القضاء الأمريكي وهي قضية ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣، والتي حكمت فيها بعدم دستورية قانون قد أصدره الكونجرس الأمريكي.

عدة عوامل ساهمت في نشأة هذا النوع من الرقابة في أمريكا، ترجع إلى جمود الدستور الاتحادي الذي يتطلب لتعديل أحكامه إجراءات أشد من الإجراءات التي تتطلب بشأن تعديل القوانين العادية، بل إنه توجد بعض النصوص الدستورية التي تشير إلى وجود رقابة دستورية وإن كانت غير صريحة بحد ذاتها، كنص الفقرة الثانية من المادة (٣) والتي تنص " على أن السلطة القضائية تمتد إلى جميع القضايا طبقاً للعدل والقانون "، وكذلك نص المادة السادسة والتي تنص على أنه " ... سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستصدر فيما بعد طبقاً له، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي ستبرم تحت سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد وسيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية، ولا يلتفت لأي شيء مخالف لهذا في دستور أو قوانين أي ولاية ".

وأخيراً فإن العامل الأساسي الذي أدى لظهور فكرة الرقابة هو الشكل الفيدرالي للدولة واتباع النظام الاتحادي باندماج عدة ولايات في دولة واحدة يحدد فيها الدستور الفيدرالي السلطات التي تتولاها السلطات المركزية وكذلك صلاحيات الولايات.

## المطلب الثاني

## تشكيل المحكمة العليا الأمريكية وطرق الرقابة أمامها

المحكمة العليا تتكون من تسعة قضاة بمن فيهم الرئيس الذي يطلق عليه "رئيس القضاة"، أي رئيس وثمانية أعضاء، يستمرون في مناصبهم ما داموا بصحة طيبة وسلوك طيب، ويتم تعيينهم بقرار يصدره رئيس الدولة بعد أخذ موافقة أغلبية مجلس الشيوخ حتى يتم التأكد من ذلك الترشيح، وهكذا تعد موافقة مجلس الشيوخ شرطاً لازماً وليس مجرد إجراء شكلي.

النصوص الدستورية أو التشريعية المنظمة للمحكمة العليا ولم تتطلب شروط محددة يجب توافرها في القاضي الذي يتم اختياره عضواً بالمحكمة العليا، إلا أنه لوحظ من خلال السوابق القضائية العرفية وجود عوامل يمكن أخذها في الاعتبار والتي أهمها الخبرة القانونية والقضائية السابقة في المحاكم الأدنى، السمعة الحسنة، الانتماء السياسي أو الأيديولوجي.

### طرق الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(١)</sup>:

أولاً: أسلوب الدفع الفرعي:

هذا الأسلوب العادي هو الأكثر شيوعاً وأهمية في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، ويعني بأن رقابة الدستورية لا تكون في صورة دعوى أصلية مبتداه ضد القانون وإنما تثور في صورة دفع فرعي من أحد الخصوم أثناء خصومة مدنية أو جنائية أو

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٥٨ وما بعدها، د. سامر عبد الحميد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها .

غيرها أمام إحدى المحاكم سواء محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية، الأمريكية وعلى رأسها المحكمة الاتحادية العليا.

والمحكمة العليا الاتحادية في واشنطن العاصمة تعتبر محكمة استئناف عليا لأحكام المحاكم العليا للولايات المتحدة والمحاكم الفيدرالية وبهذه الصفة تتصدى لمدى دستورية القانون بصفة نهائية ومن ثم قد تقضي بعدم دستورية القانون على خلاف تقدير المحكمة العليا للولاية، واختصاص المحكمة العليا الاتحادية يشمل رقابة دستورية ليس فقط القوانين الفيدرالية الصادرة من الكونجرس بل أيضاً قوانين الولايات، وذلك بجانب رقابة دستورية لوائح السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، ويمكن أيضاً للمحكمة العليا الاتحادية أن تقضي بعدم دستورية دستور ولاية من الولايات في بعض نصوصه لتعارضه مع الدستور الاتحادي.

رقابة الدفع الفرعي لم ينص عليها الدستور الأمريكي ولا في أي تعديل من تعديلاته وإنما قررتها المحكمة الاتحادية العليا كمبدأ قضائي يستند على فكرة الدستور الجامد وسارت المحاكم الأمريكية على طريقة الدفع الفرعي وطبقته فيما بعد.

ولأن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في قضية معينة، لا يؤدي إلى إلغاء هذا القانون فإن القانون المستبعد يبقى قائماً ويجوز لمحكمة أخرى أن تعتبره دستورياً في قضية أخرى وتطبيقه، ولكن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بنظام السوابق القضائية، وقد نتج عن ذلك أن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه، يكون ملزماً عملاً وقانوناً للمحاكم الأدنى.

## ثانياً: أسلوب الأمر القضائي:

استخدمت المحاكم الأمريكية على رأسها المحكمة العليا الاتحادية هذا الأسلوب في نهاية القرن التاسع عشر، ويرجع استخدامه إلى جهود المحكمة العليا في أحكامها وبدون الاستناد إلى نص دستوري أو تشريعي اتحادي. يتميز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية في أنه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوى الأصلية، كما يتميز أيضاً بأنه أسلوب وقائي لأن الفرد قبل أن ينطبق عليه القانون المدعي بعدم دستوريته يبادر بإدعائه طالباً أمراً بعدم التنفيذ، أما في أسلوب الدفع الفرعي فقد يكون القانون قد طبق فعلاً.

ويتمثل أسلوب الأمر القضائي في أن هذا الأسلوب يسمح للفرد أن يهاجم القانون مدعياً عدم دستوريته قبل أن يطبق عليه هذا القانون على اعتبار أن تطبيقه وشيك وسيلحق به ضرراً، ويطلب الفرد من المحكمة إصدار أمر إلى الموظفين المختصين بتنفيذ هذا القانون بالامتناع عن تنفيذه على اعتبار أن القانون مخالف للدستور، وإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري فعلاً فهي تقوم حينئذ بإصدار أمر يمنع تنفيذ القانون إلى الموظفين المختصين أصلاً بتنفيذه.

## ثالثاً: أسلوب الحكم التقريري:

وهي الوسيلة الثالثة لرقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، ويتميز بسهولة وسرعته وهو يفترض أن قانوناً لم يطبق بعد وليس تطبيقه وشيكاً وحالاً، بل محتمل تطبيقه مستقبلاً بحكم أن الفرد صاحب المصلحة قد توافرت في حقه شروط تطبيق القانون وهو يرى أن هذا القانون مخالف للدستور فيرفع الفرد صاحب المصلحة دعوى إلى المحكمة طالباً منها النظر بإصدار حكم تقريري بعدم دستورية

القانون، فإذا رأت المحكمة أن القانون فعلاً مخالف للدستور تصدر حكماً يقرر ذلك وينتج عن هذا الحكم التزام الإدارة بعدم تطبيق القانون على رافع الدعوى في هذه القضية بالذات، إذا أن أثره نسبي.

والفارق بين هذا الأسلوب وأسلوب الأمر القضائي هو أنه في الحالة الثانية يكون تنفيذ القانون وشيكاً وحالاً، أما في حالة الحكم التقريري فإن القانون لم يطبق بعد، كذلك ففي أسلوب الحكم التقريري لا تصدر المحكمة أمراً قضائياً لعدم وجود نزاع قضائي أصلي، فالمحكمة يبدو حكمها وكأنه أقرب للاستشارة القانونية رغم إلزاميته.

### المطلب الثالث

#### تقييم المحكمة العليا الأمريكية<sup>(١)</sup>

#### أ - مزايا المحكمة العليا:

- أثبتت المحكمة الاتحادية العليا فاعلية وكفاءة كبيرة في حماية نظام الدولة الفيدرالية وذلك بالسهر على دقة توزيع الاختصاصات بين الدولة المركزية وسلطاتها وبين الولايات سيما والدستور لم يسند ذلك لهيئة معينة، بل إن الدستور الاتحادي وتعديلاته موجز جداً بشأن قواعد توزيع الاختصاصات وكانت رقابة دستورية القوانين هي الوسيلة التي حققت بها المحكمة العليا حماية النظام الفيدرالي كأن تقضي

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة

الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص ٣٢٠ وما بعدها. د. هشام محمد

فوزي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مرجع سابق، ص

٥٦٧.

بعدم دستورية قانون لإحدى الولايات يعتدي على اختصاص قومي اتحادي مثل مسائل الدفاع وأسس التجارة بين الولايات.

- للمحكمة الاتحادية العليا أدوار بارزة في قضائها في إطار رقابة دستورية القوانين، تتضافر نحو حماية وضمان الحقوق والحريات العامة للمواطنين سواء في مواجهة قوانين الاتحاد أو بصورة أقوى في مواجهة قوانين الولايات.

فمثلاً في قضية " براون ضد مجلس التعليم " أنبرت المحكمة العليا ضد مظاهر التمييز العنصري ضد السود في التعليم والمدارس، وبموافقتها القوية ضد هذه العنصرية عموماً، دفعت الكونجرس لإصدار قوانين فيدرالية تكرر وتحقق المساواة في المعاملة بين البيض والسود، وغير ذلك من الأحكام في هذا المجال.

#### ب- عيوب المحكمة العليا:

هذه العيوب هي أن المحكمة العليا الأمريكية تستند في رقابتها لدستورية القوانين ليس فقط على نصوص الدستور الأمريكي المكتوب وتعديلاته، بل أيضاً وفوق ذلك تؤسس عدم دستورية القانون على مخالفته لمبادئ عليا مستمدة من القانون الطبيعي وفكرة العدالة والإنصاف أي مبادئ عليا غير مكتوبة في الدستور، وهي تحتكر وحدها الكشف عنها من خلال أحكامها وتحدد هي مضمونها.

ومن هنا جاء الدور السياسي للمحكمة العليا الأمريكية في رقابتها لدستورية القوانين، فاستطاعت أن تفرض تفسيرها للقوانين والدستور على ضوء وبمعيار المبادئ العليا للعدالة غير المكتوبة تلصقها بالدستور أحياناً أو لا تلصقها.

وإذا كانت أحياناً النوايا حميدة لاستخدامها لحماية الحقوق والحريات، ولكن يجب أن تكون الحماية وفقاً لنصوص الدستور نصاً أو روحاً، وليس على أساس مبادئ عليا غير محددة وتفسر من المحكمة بتفسيرات مختلفة، يؤكد ذلك أن المحكمة العليا قد تحكم مرة بدستورية قانون باسم مبدأ أعلى من هذه المبادئ كالحرية الاقتصادية مثلاً ثم تأتي في حكم آخر وفي ذات الخط الفكري وتقضي بعدم دستورية قانون آخر مع أنه كان المفروض أن يكون دستورياً بالمعيار الأول.

## المبحث الثالث

### الرقابة على دستورية القوانين في مصر

#### تمهيد تاريخي وتقسيم:

تطورت الرقابة على دستورية القوانين في مصر تطوراً ملحوظاً، فكانت في البداية رقابة امتناع قبل إنشاء المحكمة العليا، وتطورت بعد ذلك إلى رقابة إلغاء من خلال المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا

#### موقف القضاء المصري قبل إنشاء المحكمة العليا:

نحن نعني بالطبع موقف المحاكم المصرية، قبل إنشاء المحكمة العليا لتتولى وحدها دون غيرها الفصل في دستورية القوانين ثم آل اختصاصها إلى المحكمة الدستورية العليا.

وفي ذلك الوقت انتهى الأمر إلى حسم التردد لصالح حق القضاء المصري بكافة محاكمه في ممارسة هذه الرقابة، وهكذا استقر القضاء بعد حالات من بعض التردد إلى اعتناق رأي أغلبية الفقه المصري المؤيد لحق القضاء في ممارسة هذه الرقابة<sup>(١)</sup>.

---

(١) كان بعض الفقه المصري في هذه المرحلة يرفض الرقابة على دستورية القوانين انظر: د. وحيد رأفت و د. وايت إبراهيم، القانون الدستوري، ١٩٣٧، ص ١٤ وما بعدها . ولكن الاتجاه الغالب ذهب إلى وجوب الرقابة على الدستورية انظر كذلك: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، ١٩٦٦، ص ٢١٥ و د. السيد صبري، القانون الدستوري، ١٩٤٥، ص ٦٤٣ .

وعلى عكس القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة والذي حسم الموقف لصالح الرقابة الدستورية بأسلوب الامتناع. فإن محاكم القضاء العادي وعلى رأسها محكمة النقض ترددت واختلفت بين مؤيد ورافض لحقه في رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. إلا أنه إذا كانت أغلبية المحاكم المصرية العادية رافضة لممارستها لهذه الرقابة، فإن مع ذلك بعض هذه المحاكم أصدرت أحكاماً قبلت فيها رقابة الامتناع.

وقد تصدى مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في حكم له هام حيث اتخذ موقفاً حاسماً، أيد فيه حق كافة المحاكم المصرية في التصدي لرقابة دستورية القوانين، والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. صدر هذا الحكم الحاسم من محكمة القضاء الإداري<sup>(١)</sup>. وتعمدت المحكمة أن يأتي حكمها مفصلاً متناولاً الأدلة التقليدية لبعض الفقه المعارض لهذه الرقابة، وردت المحكمة في حكمها على هذه الأدلة وأسست الرقابة على أساسها السليم باعتبارها ضرورة لتأكيد حماية المشروعية وسيادة القانون وضمان احترام الدستور الجامد قمة هذه المشروعية، كما أكدت أن تلك الرقابة بأسلوب الامتناع تدخل في إطار الوظيفة الطبيعية للقضاء لا تخرج عنها بحال. وكان هذا الحكم حكماً حاسماً يمثل التحول في القضاء كله بمحاكمه العادية نحو تقرير مبدأ الرقابة الدستورية كحقيقية مؤكدة لا تحتمل التردد أو اللبس، فلم تظهر بعد هذا الحكم حالة التردد والاختلاف السابقة.

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثانية، ١٩٥٠، ص ٣١٥. وراجع أيضاً الحكم الصادر في ٢٠ مايو ١٩٥٦، المرجع السابق، س ١٠، ص ٣٣٤.

وكان هذا الحكم نقطة التحول الحاسمة نحو التسليم بحق كافة المحاكم المصرية، رغم صمت الدستور، في الامتناع عن تطبيق أي قانون ثبت مخالفته للدستور دون إلغائه أو وقف تنفيذه. وقد صدرت من محكمة القضاء الإداري أحكام أخرى راقبت فيها دستورية القوانين بأسلوب الامتناع.

### إنشاء المحكمة العليا في عام ١٩٦٩:

أراد المشرع المصري جعل رقابة دستورية القوانين قاصرة على محكمة عليا وحيدة، فأنشأ المحكمة العليا، قبل صدور دستور ١٩٧١ ونص على أن المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، ومن ثم انتهت سلطة المحاكم الأخرى في امتناعها عن تطبيق القانون المخالف للدستور وكان أسلوب الرقابة الذي قرره المشرع في إنشاء المحكمة العليا هو أقرب لأسلوب الدفع الفرعي، ومن ثم لا يجوز رفع دعوى أصلية مبتداه بطلب إلغاء قانون ما بحجة مخالفته للدستور، وإنما يلزم أن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه في أحد القضايا أمام محكمة أخرى.

على أن الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية قانون أو نص من نصوصه يكون نهائياً ويجب نشره في الجريدة الرسمية ويكون ملزماً لجميع السلطات وجميع جهات القضاء من تاريخ هذا النشر، وهذا الأثر المطلق يتفق مع أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وبذلك يكون أسلوب الرقابة وفقاً لقانون المحكمة العليا قد جمع في الحقيقة بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية.

## إنشاء المحكمة الدستورية العليا:

نصَّ الدستور المصري لعام ١٩٧١ على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، لكي تحل محل المحكمة العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح باعتبارها المحكمة الوحيدة التي تتولي هذا الاختصاص<sup>(١)</sup>، كذلك فإن الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٤ نص على المادة (١٩١) منه على أنه " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شئونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشئون المحكمة."

ونعرض للرقابة على دستورية القوانين في مصر من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثالث: النظام الإجرائي أمام المحكمة الدستورية.

---

(١) د. عبد الحميد المتولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، منشأة المعارف،

الاسكندرية، ط٦، ١٩٨٩، ص ١٨١.

## المطلب الأول

### تشكيل المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، في جمهورية مصر العربية ومقرها مدينة القاهرة، وكان قد استحدث دستور ٢٠١٢ حكماً جديداً حدد فيه عدد أعضاء المحكمة - ولأول مرة في مصر - بمقتضى نص دستوري، إذ نصت المادة (١٧٦) منه على أنه "تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء، ويبين القانون الجهات والهيئات القضائية أو غيرها التي ترشحهم، وطريقة تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية".

ولكن هذا التحديد تم إلغاؤه بمقتضى الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٤ حيث نصت المادة (١٩٣) على أن "تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون".

وقد اشترط القانون فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن خمس وأربعين سنة وطبقاً لقانون المحكمة يتم تعيين أعضائها من الفئات التالية:

أ - أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

- ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
- ج- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.
- د- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.
- وأداة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية العليا هو القرار الجمهوري.
- ويقرر القانون ضمانات هامة لرئيس وأعضاء المحكمة فهم غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف غير قضائية إلا بموافقتهم.

### المطلب الثاني

#### اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

- ١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، ويلاحظ أن رقابة المحكمة وصفها الدستور والقانون بالصفة القضائية، لأن الذي يمارسها ليس هيئة سياسية بل محكمة دستورية عليا، ولأن رقابة المحكمة هي رقابة لاحقة على صدور القانون وتطبيقه، فهي رقابة تأتي بعد التطبيق الحي العملي للقانون، ومما يعطي أخيراً الصفة القضائية بالذات للرقابة الدستورية، أن الأفراد يستطيعون الطعن في القانون أمام المحكمة بدعوى دستورية من خلال دفع فرعي أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>.

(١) في التفاصيل انظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٤٥ وما بعدها، د. محمد=

كما يلاحظ أن الرقابة لا تشمل القوانين فقط، بل أيضاً اللوائح والمقصد هنا كل اللوائح الإدارية التي يجب ألا تخالف الدستور.

٢- تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وكذلك القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، بشرط أن تكون قد أثارَت خلافاً في التطبيق (أمام المحاكم)، وبشرط أيضاً أن يكون لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها. ويقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>(١)</sup>.

---

=صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها، د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مرجع سابق، ص ٥٦٧، د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٣٠ وما بعدها، د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣١٥ وما بعدها، د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها .

(١) لدراسة تفصيلية حول هذا الاختصاص راجع: د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ٢٠٠٣، د. محمد عبد العال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، ١٩٩٦، د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٣- الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بتعين الجهة المختصة من بين جهات القضاء (العادي والإداري) أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحدهما عن نظرها (التنازع الإيجابي) أو تخلت كليهما عنها (التنازع السلبي)، وكذلك الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### إجراءات الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا

كانت الرقابة على دستورية القوانين في مصر هي رقابة لاحقة في المقام الأول، ولكن نشأت استثناء إلى جوارها رقابة سابقة في بعض المسائل بمقتضى تعديلات ٢٠٠٥ على دستور ١٩٧١ وبمقتضى إعلان ٣٠ مارس لعام ٢٠١١ والدستور الصادر عام ٢٠١٢، ولكن دستور ٢٠١٤ ألغى الرقابة السابقة، وهو ما نتولى دراسته فيما يلي:

### الفرع الأول

#### إلغاء الرقابة السابقة في دستور ٢٠١٤

كان الدستور المصري لعام ٢٠١٢ قد نص في المادة (١٧٧) منه على أن "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على

---

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٥ وما بعدها.

المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وتصدر قرارها في هذا الشأن خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها؛ وإلا عد عدم إصدارها للقرار إجازة للنصوص المقترحة.

فإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور وجب إعمال مقتضى قرارها.

ولا تخضع القوانين المشار إليها في الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من الدستور.

ولم يكن نطاق الرقابة السابقة في مصر رقابة عامة التطبيق كما هو الوضع في الرقابة السابقة في فرنسا، وإنما كانت ذات نطاق محدود، فهذه الرقابة لا تقع إلا على القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، وهو ما يعني أن هذه القوانين هي التي تجوز بشأنها الرقابة السابقة، أما غيره من القوانين أو النصوص فلا تجوز بشأنها هذه الرقابة، مهما كانت مرتبطة بهذه القوانين أو تنظم موضوعاً مشابهاً أو مرتبطاً به، ذلك أن الرقابة السابقة هي من قبيل الاستثناء، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره<sup>(١)</sup>.

---

(١) لذلك رفضت المحكمة الدستورية إعمال الرقابة السابقة بشأن مشروع بتعديل قانون الجنسية الصادر عام ١٩٧٥ بعد إحالته إليها من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة وجاء في قرارها " وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نص الفقرة الخامسة من المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ قد حصر حدود الرقابة القضائية السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية، مقصراً إياها على مشروع القانون المذكور دون غيره، وبالتالي فإن مد نطاقها ليشمل = النصوص

ولا شك أن ما كان يصدر بشأن الرقابة السابقة هو من قبيل القرارات وليس من قبيل الأحكام، وذلك لأن الأحكام لا تصدر إلا في منازعة، أما الرقابة السابقة فهي رقابة مجردة عن النزاع.

ورغم ذلك فإن القرارات الصادرة بشأن الرقابة السابقة كانت تأخذ ذات حجية الأحكام وتكون ملزمة لجهات الدولة كافة وهو ما عبر عنه النص الدستوري في المادة (١٧٧) بقوله " فإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور وجب إعمال مقتضى قرارها".

وبصدور ٢٠١٤ فقد أُلغى تماماً فكرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

## الفرع الثاني

### إجراءات الرقابة على دستورية القوانين في مصر

تتمثل طرق إثارة الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية - عن طريق الرقابة اللاحقة - في طرق ثلاث:

---

الواردة في مشاريع قوانين أخرى، دون نص صريح في الإعلان الدستوري، يكون مجاوزاً إطار الاختصاص الدستوري المقرر لهذه المحكمة في مجال الرقابة السابقة، وتوسعاً في تفسير النصوص الحاكمة لها، حال كونها استثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، كما يُعد الأخذ به خوضاً من هذه المحكمة في اختصاص ليس لها، ومجازة منها لتخوم ولايتها التي حددها لها الإعلان الدستوري المشار إليه، ومن ثم فإن ما ورد بمشروع القانون المائل بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية يخرج عن اختصاص هذه المحكمة بشأن الرقابة السابقة " راجع قرارها الصادر في ١٦ مايو ٢٠١٢ .

- الطريق الأول: وهو الأسلوب الأمثل للرقابة عن طريق الدفع الفرعي، وهو يفترض أن هناك دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ويدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون مطلوباً تطبيقه في هذه الدعوى، فإذا وجدت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن الدفع جدي فإنها تؤجل نظر الدعوى القائمة وتحدد للخصم الذي أثار الدفع بعدم الدستورية ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر ليرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا انقضى هذا الميعاد ولم يتم رفع الدعوى الدستورية يعتبر الدفع كأن لم يكن وتستمر محكمة الموضوع في نظر الدعوى<sup>(١)</sup>.

- الطريق الثاني: وهو طريق جديد لتحريك الدعوى الدستورية لم تعرفه مصر من قبل، ويتضمن هذا الطريق الثاني أن محكمة الموضوع ذاتها (أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي) التي تنظر إحدى دعاوى مدنية أو تجارية أو جنائية أو غيرها ترى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الدعوى وتحيل الأوراق، وبدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية النص القانوني أو اللائحي.

- الطريق الثالث: وهو لا يرتبط بدعوى منظورة أمام المحاكم تثار بمناسبة مشكلة الدستورية، ولكن طريق يعطي للمحكمة الدستورية العليا ذاتها سلطة جوازية بالتصدي من تلقاء نفسها لبحث دستورية قانون أو لائحة يعرض لها أثناء ممارستها لأحد اختصاصاتها.

---

(١) د. محمد عبدالحميد ابو زيد، مرجع سابق، ص ١٢٠-١٢١. وكذلك انظر: د. محمود محمد

حافظ، مرجع سابق، ص ٦٦-٦٧.

## الفرع الثالث

### آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية

أحكام المحكمة الدستورية العليا في دعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة وتلتزم بها جميع الهيئات القضائية، فلهذه الأحكام إذن "حجية مطلقة" وليست نسبية ويجب نشر هذه الأحكام (وقراراتها في تفسير النصوص التشريعية) في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مما يعني اعتباره كأن لم يكن<sup>(١)</sup>.

وقد كانت المحكمة العليا السابقة على المحكمة الدستورية العليا تقرر هذه الحجية المطلقة فقط للأحكام الصادرة بعدم الدستورية دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى وتقرير دستورية النص المطعون فيه التي في رأيها تكون لها مجرد حجية نسبية.

ولكن جاءت المحكمة الدستورية العليا فاستقرت في أحكامها على أن تلك الحجية المطلقة في مواجهة كل السلطات والكافة تتقرر لكافة أحكام المحكمة في دعاوى الدستورية دون أية تفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية والأحكام الصادرة برفض الدعوى،

---

(١) في التفاصيل يرجع للمؤلفات التالية: د . عمرو أحمد حسبو، تنفيذ أحكام عدم دستورية النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، د . شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

مما يحول دون إثارة موضوع الدعوى مرة أخرى<sup>(١)</sup>.

هذا ويلاحظ أن هذه الحجية المطلقة التي تثبت لمنطوق الحكم لا تمتد إلى كل أسبابه أو حيثياته بل فقط للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل بالتجزئة.

ومن ناحية أخرى قضت المحكمة الدستورية العليا بأن مقتضى الحجية المطلقة لمنطوق الحكم الذي قضى بعدم دستورية نص تشريعي، التزام السلطة التشريعية بالتدخل لإقرار نص بديل يتلافى العوار الدستوري الذي شاب النص المحكوم بعدم دستوريته.

---

(١) تنص المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية في الكويت المرقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على أنه (إذا قررت المحكمة عدم دستورية القانون أو المرسوم بقانون أو لائحة، وجب على السلطات المختصة ان تبادر الى اتخاذ مايلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفت وتسوية اثارها بالنسبة للماضي). حيث يبين لنا من هذا النص ان سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يمتد الى وقائع حدثت سابقاً للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بتاريخ ١-٥-٢٠٠٦ حول عدم دستورية قانون الاجتماعات العامة، ومن اشهر الاحكام التي صدرت عنها. كان قانون الذي صدر عام ١٩٧٩ بمرسوم اميري خلال فترة تعليق عمل البرلمان في الكويت، ثم صادقت عليه البرلمان الكويتي عام ١٩٨١، وينص القانون المذكور على وجوب حصول المواطنين على ترخيص مسبق من السلطات قبل تنظيم اي تجمع او اجتماع عام، ومما جاء في حكم المحكمة الدستورية (ان حرية الاجتماع وحرية التعبير عن الرأي من الحريات العامة التي كفلها الدستور والذي عمد القانون التجمعات العامة الى اشراف في وضع القيود عليها، لذا قرر المحكمة عدم دستورية هذا القانون) للمزيد انظر: حكم المحكمة الدستورية الكويتي الصادر بتاريخ ١-٥-٢٠٠٦، اشارت اليه جريدة الدستور، العدد ١٣٩٣٢، بتاريخ ٢-٥-٢٠٠٦، ص ١٩. وكذلك انظر المواد ١٧٣، ١٦٤، ٩٥ من دستور الكويتي ١٩٧٣.

## مشكلة الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص تشريعي<sup>(١)</sup>

من ناحية أولى أن أثر الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي أنه لا يمكن أن يطبق هذا النص من اليوم التالي لنشر الحكم، أي لن يكون له قوة نافذة منذ نشر الحكم، وهو ما يعني إبطاله والغاؤه.

ومن ناحية ثانية إن ظاهر نص المادة (٤٩) يفيد بوضوح أن هذا الأثر للحكم بعدم دستورية نص تشريعي يكون فقط بالنسبة للمستقبل كأصل عام، ومع ذلك رفضت المحكمة الدستورية العليا هذا التفسير ورأت في حكم هام لها أن الأصل العام لأثار أحكامها بعدم الدستورية هو أنها تسري بأثر رجعي على العلاقات والوقائع السابقة، لأن الأصل في الأحكام القضائية عموماً أنها كاشفة وليست منشئة لمراكز وأوضاع جديدة، ومن ثم فإن الحكم بعدم دستورية نص جنائي أو غير جنائي يكشف عن عوار النص وبطلانه منذ صدوره. واستتدت المحكمة الدستورية العليا أيضاً لتأكيد الأثر الرجعي، إلى أن المشرع حينما سمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر قضية إنما كان يهدف من ذلك إلى تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية إذا ما قضي بعدم الدستورية.

ففي أحد أحكامها أبطلت المحكمة الدستورية العليا - لعدم الدستورية - نص المادة (٥) مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب فيما تضمن من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه بأسلوب الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي

(١) د. عبد الله ناصف، حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد

التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٦ وما بعدها .

الأعضاء الممثلين للدائرة بواسطة أسلوب القوائم الحزبية.

وتطبيقاً للأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أكد الحكم أن مجلس الشعب يكون باطلاً في تكوينه بأثر رجعي منذ انتخابه ولكن المحكمة بعد أن قررت الأثر الرجعي على هذا النحو وضعت استثناء هاماً هو أن هذا البطلان لمجلس الشعب في تكوينه لا يؤدي البتة إلى ما ذهب إليه المدعى من وقوع انهيار دستوري ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما أتخذه من الإجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أساسها من الصحة.

### التعديل التشريعي:

استشعرت الدولة مخاطر إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التشريعية، لذلك صدر تعديل تشريعي للفقرة (٣) من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، تضمنه قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨.

ويمكن القول إن النص الجديد يتضمن ثلاثة مبادئ خاصة بآثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي وهي:

١ - الأصل العام أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي على الماضي، فالنص المحكوم بعدم دستوريته يعتبر إذن باطلاً ليس فقط منذ اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته بل منذ صدوره، ومع ذلك يعطى النص سلطة تقديرية للمحكمة الدستورية العليا للاستثناء من الأثر الرجعي وتقدير أثر مباشر لبعض الأحكام بعدم الدستورية، وذلك بالنظر إلى الظروف التي قد تحيط ببعض الدعاوى الدستورية التي تقدرها المحكمة ذاتها، طبقاً لما أشارت

إليه المذكرة الإيضاحية.

٢ - إنَّ الحكم بعدم دستورية نص ضريبي يكون له دائماً أثر مباشر، بمعنى أنه ليس للمحكمة الدستورية العليا أي سلطة تقديرية لترتيب أثر رجعي بشأن النصوص الضريبية التي قد تحكم بعدم دستورتها، ويجب أن نفهم عبارة (نص ضريبي) على إطلاقها، لأن كلمة (نص) تفيد نص قانون أو لائحة.

٣ - يقرر النص الجديد استثناء من المبدأ السابق لصالح المدعي في الدعوى الدستورية الذي سبق ودفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع، وهو ألا يخل الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي بحقه في الاستفادة من حكم عدم الدستورية، أي عدم الإخلال بحقه في استرداد ما سبق أن دفعه من ضريبة أو رسم حكم بعدم دستوريته، وهو ما يعني أن يكون الحكم بالنسبة له فقط ذا أثر رجعي<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق،