

الفصل الثاني

كفالة احترام مبدأ سمو الدستور (الرقابة على دستورية القوانين)

تمهيد وتقسيم:

قلنا سابقاً إن الدستور سواء أكان عرفياً أم مدوناً فهو على أية حال القانون الأسمى في الدولة، وهذا السمو يستوجب بطبيعة الحال أن تتقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة، وأن تكون جميع القواعد القانونية غير متعارضة مع القوانين الدستورية.

ولكن كيف السبيل إلى ضمان احترام مبدأ سمو الدستور؟ إذ من الواضح أن هذا التفوق و قدسية الدستور يفقدان معناهما إذا أمكن للسلطات المؤسسة، وبصورة خاصة السلطة التشريعية، أن تخالف أحكامه بدون رادع، لابدّ إذن من قيام سلطة تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وذلك من خلال التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثمّ الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها، حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية، ومن هنا نشأت فكرة « الرقابة على دستورية القوانين »⁽¹⁾.

وهذه الرقابة لا تتناول سوى أعمال السلطة التشريعية، لأن أعمال السلطة التنفيذية على اختلاف أنواعها (اللَّهُمَّ إِلَّا إذا استثنينا أعمال السيادة) تخضع للرقابة والإبطال عند الاقتضاء من جانب القضاء، سواء أكان هذا القضاء قضاءً إدارياً كمجلس الدولة وسائر المحاكم الإدارية على النمط الفرنسي، أم قضاءً عادياً يملك النظر في جميع المنازعات، بما فيها ما يقع منها مع الإدارة، كما هو الحال في البلاد الأنجلوسكسونية وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع :

د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين...، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها .

د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة تطبيقية" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 1998)، ص 9 وما بعدها .

د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 17، العدد الثاني 2001 .

د. أحمد إسماعيل، حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 17، العدد الثاني 2001 .

(2) انظر في ذلك : د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 192.

ومن الجدير بالذكر أن مشكلة التأكد من مطابقة القوانين العادية للقواعد الدستورية لا تنحصر إلا في البلاد ذات الدساتير الجامدة (كما هو الحال بالنسبة لدساتير كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر... الخ) لأنه لا يتصور البحث في الرقابة على دستورية القوانين في البلاد ذات الدساتير المرنة (كما هو الحال بالنسبة للدستور الانجليزي)، وذلك لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها بشأن تعديل القوانين العادية، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية، ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدله؛ أما بالنسبة للدساتير الجامدة فلا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، وتكون أكثر شدة وتعقيداً منها، ولهذا فإن مسألة فحص دستورية القوانين تحوز على أهمية خاصة في ظل هذه الدساتير⁽¹⁾.

ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً، كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور. وإذا ما رجعنا إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن طرق الرقابة على دستورية القوانين قد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة، وتعددت اتجاهاتها، وتسلك النظم الدستورية سبلاً متعددة في هذا الصدد، فمنها ما يجعل مهمة رقابة الدستورية منوطة بهيئة سياسية L'organe politique، ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى هيئة قضائية L'organe juridictionnel، وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية، أو رقابة قضائية، وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة الجهة القائمة بالرقابة.

وبناء عليه، سنتناول بالدراسة فيما يلي وبايجاز كلاً من الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك من خلال مبحثين رئيسيين وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

(1) راجع ما سبق ذكره، ص 188 (مع الهامش رقم 1) .

المبحث الأول الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، عندما أنشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة، واستمرت فرنسا في تطبيق أسلوب الرقابة السياسية حتى يومنا هذا. وسنتناول بالدراسة فيما يلي ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والمثال النموذجي لها (النموذج الفرنسي)، وذلك من خلال ثلاث مطالب رئيسية وفق الآتي:

المطلب الأول : ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين.
المطلب الثاني : تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين (النموذج الفرنسي).
المطلب الثالث : تعديل 23 يوليو لعام 2008 م وأثره في تطور الرقابة السابقة في فرنسا .

المطلب الأول ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعهد دساتير بعض الدول مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تتولى التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثمَّ الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها.

وتنظم الدساتير عادة كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية. وتتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بالأمور الآتية⁽¹⁾:
الأمر الأول: أنها رقابة سابقة على صدور القانون، أي أنها تباشر بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدار رئيس الجمهورية لها. وينتج عن ذلك أن هذه الرقابة

(1) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 129 .

ينتهي أمرها إذا ما تم إصدار القانون، وينجو القانون بذلك من أية منازعة قد تثور حول دستوريته.

الأمر الثاني: أنها رقابة وقائية، حيث تستهدف منع صدور أي قانون يثبت مخالفته لأحكام الدستور، وبالتالي تكون هذه الرقابة أكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة اللاحقة لصدور القانون، إعمالاً للمبدأ القائل بأن الوقاية خير من قنطار علاج.

الأمر الثالث: أن من يتولى هذه الرقابة ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة متخصصين، وإنما هيئة سياسية، حيث يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها.

المطلب الثاني

تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين (النموذج الفرنسي)⁽¹⁾

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين، وتكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور؛ وقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة 1799 إلى دستورها الحالي الصادر سنة 1958، مروراً بدستور سنة 1852، ودستور سنة 1946، وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول

تجربة مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية

أنشأ دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية - بناء على اقتراح من فقيه الثورة الفرنسية سيبس Sieyès - هيئة أطلق عليها اسم « مجلس الشيوخ الحامي للدستور » Le Sénat conservateur de la Constitution ، ويتكون من ثمانين عضواً يعينون مدى الحياة، دون أن يكونوا قابليين للعزل، وأعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث يملك إلغاء ما يعد منها مخالفاً لأحكام الدستور.

ويلاحظ أن تشكيل هذا المجلس كان يتم عن طريق التعيين بواسطة الإمبراطور، وكان لا يتصدى لبحث دستورية القانون إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو المجلس النيابي، ولا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في إعماله، كما لا يتصور أن يدعوه المجلس النيابي كي يباشر رقابة عليه؛ وقد ترتب على ذلك أن فشل هذا المجلس في مهمته، فلم يحدث خلال العهد الإمبراطوري أن قرر المجلس إبطال عمل واحد من أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، بل على العكس من ذلك عمل على تعديل أحكام الدستور وفقاً لما تمليه عليه أهواء نابليون بونابرت الذي فرض سيطرته الكاملة عليه.

(1) راجع في التفاصيل : د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة 1999- 2000)، ص7 وما بعدها.

Raymond Ferretti; *Droit Constitutionnel*, op.cit., pp.42-49.

الفرع الثاني

مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية

أعاد الإمبراطور لويس نابليون تجربة مجلس الشيوخ مرة أخرى على نسق المجلس القديم الذي كان قائماً في عهد عمه نابليون بونابرت، ومنح دستور الإمبراطورية الفرنسية الثانية لسنة 1852 المجلس الجديد اختصاصات أوسع من المجلس القديم، إذ جعل من سلطاته التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها، وإلغاء القوانين التي يثبت عدم دستوريته، كما كان له الحق في تعديل الدستور طبقاً لشروط معينة، وكان للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس؛ ولكن فشلت التجربة أيضاً مثلما فشلت التجربة السابقة، ولنفس السبب وهو سيطرة الإمبراطور على المجلس وأعضائه، فلم يذكر له أنه ألغى أي قانون لعدم دستوريته.

الفرع الثالث

اللجنة الدستورية المشكلة طبقاً لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة

أنشأ دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة 1946 هيئة سياسية عهد إليها بمهمة فحص دستورية القوانين قبل إصدارها، وأطلق عليها اسم « اللجنة الدستورية » Le Comité constitutionnel، ونص على أن تشكل اللجنة برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب)، ورئيس مجلس الجمهورية (رئيس مجلس الشيوخ)، وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب) وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه بنفس الطريقة السابقة.

وكانت هذه اللجنة تختص بالتحقق من مدى دستورية القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية، وذلك قبل إصدارها، فإذا وجدت اللجنة أن قانوناً ما (أو بالأحرى مشروع قانون) يتضمن مخالفة للدستور أو تعديلاً لنصوصه، أعادت القانون إلى الجمعية الوطنية، وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن تقوم الجمعية الوطنية إما بتعديل القانون بحيث يتفق مع أحكام الدستور، وإما أن تقوم بتعديل الدستور ذاته وفقاً للإجراءات المقررة.

وقد انتقدت هذه اللجنة انتقاداً شديداً، سواء من حيث تشكيلها أو من حيث اختصاصاتها، فمما لا شك فيه أن قيام البرلمان باختيار عشرة أعضاء في اللجنة

يفقدها استقلالها في مواجهة البرلمان ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، يؤدي مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب إلى اختيار أعضاء لا تتوافر فيهم الدراية القانونية التي تتطلبها مهمة فحص دستورية القوانين.

ومن جهة اختصاص اللجنة، فقد كانت رقابة هذه اللجنة متواضعة جداً، خاصة وأنها لا تباشر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية الضئيلة للأفراد؛ إذ قصرها المشرع الدستوري على المسائل التي تضمنتها أحكام الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وخرج بذلك من نطاق الرقابة، القوانين التي تصدر مخالفة لمبادئ الحرية أو لأحكام الباب الحادي عشر الخاص ببيان الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور.

وهكذا انتهى الفقه إلى الحكم على هذه اللجنة بضالة مهمتها وانعدام فائدتها وجدواها، لأنها كانت عبارة عن مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان الفرنسي، ولم تحقق نجاحاً يذكر في المهمة التي أنشأت من أجلها ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها.

الفرع الرابع دستور الجمهورية الخامسة وإنشاء المجلس الدستوري

أخذ دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الصادر في الرابع من أكتوبر عام 1958 بنظام الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية أيضاً، وأطلق على هذه الهيئة اسم « المجلس الدستوري » Le Conseil Constitutionnel ، وقد أفرد له الدستور المذكور باباً خاصاً هو الباب السابع نص فيه على الأحكام المتعلقة بهذا المجلس، وخصص له المواد من 56 إلى 63.

وطبقاً لنص المادة / 56 / من الدستور الفرنسي فإن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء، تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين ثلاثة أعضاء. وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء التسعة، فإن رؤساء الجمهورية السابقين بحكم منصبهم سيكونون أعضاء في المجلس الدستوري لمدى الحياة ؛ ويختص رئيس الجمهورية بحق تعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم الأعضاء بحكم

المنصب⁽¹⁾، ولا شك أن لهذا الحق أهمية خاصة، لأن الدستور ينص على أن لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات⁽²⁾.

كما أوضح الدستور أن اختصاصات المجلس الدستوري تتركز في فحص دستورية القوانين قبل إصدارها (المادة 61)، والفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخابات أعضاء مجلسي البرلمان النواب والشيوخ (المادة 59)، وكذلك الفصل في الطعون الخاصة بعملية انتخاب رئيس الجمهورية (المادة 58)، والاستفتاءات الشعبية عند إجرائها (المادة 60).

وطبقاً للمادة 61/ من الدستور الفرنسي فإنه يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين العضوية (الأساسية) قبل إصدارها، ولوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

ويجوز أن يعرض كل من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من مجلسين البرلمان القوانين العادية على المجلس لفحص دستوريته قبل إصدارها، كما يجوز طبقاً للتعديل الدستوري الصادر في 1974/10/29 لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص مدى دستورية القوانين التي يسنها البرلمان.

فإذا قرر المجلس الدستوري أن مشروع القانون المعروض عليه يتطابق مع أحكام الدستور، ففي هذه الحالة يقوم رئيس الجمهورية بالمصادقة عليه وإصداره. أما إذا قرر خلاف ذلك، أي عدم مطابقة مشروع القانون مع أحكام الدستور، ففي هذه الحالة يلزم التفرقة بين فرضين⁽³⁾:

الفرض الأول: أن يتضمن القانون المحال إلى المجلس الدستوري نصاً أو بنداً غير دستوري، ولا يمكن فصله عن القانون ككل، ففي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي تقرر عدم دستوريته.

(1) انظر الفقرة الثانية من القسم الأول من الباب الأول من القانون الأساسي للمجلس الدستوري *Institutional (organic) Act on the Constitutional Council* الصادر في 7 نوفمبر سنة 1958 - الذي أحال إليه الدستور في المادة 63 منه مهمة وضع القواعد التنظيمية والإجرائية النازمة له . وهو متوفر على الرابط التالي :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/anglais/texts.pdf>

(2) انظر الفقرة الثالثة من المادة 56 من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 .

(3) راجع في التفاصيل :

Institutional (organic) Act on the Constitutional Council: Title II (functioning of the Constitutional Council), Chapter II (Declarations of constitutionality), Section 22 & 23.

Section 22: «Where the Constitutional Council declares that a **statute** referred to it contains a **provision** that is **unconstitutional and inseparable** from the statute as a whole **the statute shall not be promulgated**».

الفرض الثاني: أن يتضمن القانون المحال إلى المجلس الدستوري نصاً أو بنداً غير دستوري، ويمكن فصله عن القانون ككل، ففي هذه الحالة يحق لرئيس الجمهورية إما أن يصدر القانون فيما عدا النص المخالف للدستور، أو أن يطلب من مجلسي البرلمان إجراء مداولة جديدة في القانون.

Section 23:«Where the Constitutional Council declares that a **statute** referred to it contains a **provision** that is **unconstitutional** but **does not declare** that it is **inseparable** from the **President** of the Republic **may either** «the statute as a whole **promulgate** the statute without the provision in question **or ask** the two Houses to proceed to a **further reading**».

وقد نصت المادة/ 62/ من الدستور على أنه إذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية نص من النصوص المعروضة عليه فلا يجوز إصداره أو تطبيقه، كما نصت أيضاً على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة، أي لا يُقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، ومن ثم تصبح واجبة التطبيق من قبل السلطات العامة والهيئات الإدارية والمحاكم القضائية.

ويلاحظ أن معظم الانتقادات التي وجهت إلى المجالس واللجان السابقة تنطبق على هذا المجلس كذلك، فمن ناحية يغلب على تكوينه الطابع السياسي، ومن ناحية أخرى فإن المجلس لا يستطيع أن يباشر من تلقاء نفسه مهمة الرقابة، وأخيراً، ليس للأفراد الحق في الطعن أمام المجلس بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان⁽¹⁾.

(1) انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 416.

المطلب الثالث

تعديل 23 يوليو لعام 2008 وأثره في تطور الرقابة السابقة.

وفقاً لهذا النوع من الرقابة فإن المجلس الدستوري ينظر في دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز النفاذ ، ما يعني أنه يمارس رقابة لاحقة علي إصدار القوانين ، وهو إجراء استحدثه تعديل 23 يوليو 2008 الدستوري بموجب إضافة المادة 61 / 1 من الدستور التي تنص علي (بمناسبة النظر في دعوي مقامة أمام القضاء - ودفع أحد أطراف الدعوي - بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناءً علي إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض اللذين يتخذان قرارهما خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة) ⁽¹⁾.

واستناداً إلي ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في 2009/12/10 الذي سمي هذه الرقابة - مسألة الأولوية الدستورية - (La

(1) بدأ الرئيس نيكولا ساركوزي حملته الانتخابية عام 2007 بالدعوة إلي تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة معلناً نيته قيادة التعديل الثالث والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958 وفور وصوله قصر الإليزيه بدأ بتنفيذ وعده الانتخابي بتكليف السياسي المخضرم إدوارد بلاكور رئاسة لجنة تضم مجموعة من المحامين الدستوريين والشخصيات السياسية من ذوي الخبرة في القانون لهذا الغرض. احتوي تقرير هذه اللجنة علي مجموعة من الاقتراحات لتحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية واستناداً إلي 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 - إلي الآن - ما يقرب الـ 40% من نصوصه ، فإنه ينبغي الإقرار بأن تعديل 23 يوليو 2008 الأخير يعتبر الأبرز والأهم علي الإطلاق في تاريخ هذا الدستور ، ولا ريب أن إضافة المادة 61/1 إلي الدستور تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل ، فقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من مارس 2010 بعد صدور قانونها التنظيمي في 2009/12/10 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. يسري العصار ، المجلة الدستورية العدد السادس عشر ، السنة السابعة ، أكتوبر 2009 بحث بعنوان الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة في فرنسا بعد تعديل 2008، المجلة الدستورية ، العدد السادس عشر ، السنة السابعة ، أكتوبر 2009 ص 41 وما بعدها . وللمزيد من التفاصيل حول نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا راجع: د. عبيد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، 2010 .

د. محمد عبد اللطيف ، بحث بعنوان "رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا" منشور في المجلة الدستورية ، العدد السادس عشر ، السنة السابعة ، أكتوبر 2009 ص 17 ، وبحث آخر بعنوان "المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008 " جامعة الكويت مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة الرابعة والثلاثون ، سبتمبر 2010 ، ص 15 وما بعدها . د. منصور محمد أحمد ، الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا ، دار النهضة العربية ، 2012 .

مؤلفنا بعنوان الدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية ، دار الحكمة ، 2016 ، ص 26 وما بعدها ، وكذا رسالة دكتوراه بعنوان الدعوي الدستورية الأصلية (دراسة مقارنة) كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 2014 ، ص 28 وما بعدها .

، وفي الأول من مارس 2010 دخلت أحكام المادة 1/61 حيز النفاذ . وشرعت المحاكم الفرنسية تطبيق أحكامها وفق ما أشار إليها الدستور ونظمها القانون التنظيمي ، ونستطيع أن نوجز أهم معالم هذا التعديل الدستوري بشأن الرقابة علي دستورية القوانين في فرنسا في ثلاثة جوانب⁽²⁾:

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

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

الثالث : احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحيه البت في هذه الطعون.

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

1 - 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 اعتمدتها السلطة التشريعية ممثله بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) ، ما يعني أن محل الطعن يجب أن يكون نصاً تشريعياً صُوت عليه من قبل البرلمان ، ويمكننا أن نبين النصوص التشريعية التي يصوت عليها البرلمان بالآتي⁽³⁾:

(1) للاطلاع علي النص القانوني كاملاً انظر : الموقع الالكتروني الحكومي للتشريعات الرسمية .
<http://www.Legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>

(2) للمزيد من التفاصيل حول الجوانب الإصلاحية في هذا التعديل وقانون 10 / 12 / 2009 أنظر مقال المحامي هنري فلوشيه المتاح علي الموقع الالكتروني:

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

(3) د.عيد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 160 ،

القوانين العادية ، القوانين التنظيمية ، القرارات (Ordonnance) التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان. ، القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة⁽¹⁾ (وهي إقليم يخضع للسيادة الفرنسية).

أما القرارات الرئاسية التي لم يصادق عليها في البرلمان والمراسيم (Décrets) والأوامر والقرارات الفردية فإنها لا تكون محلاً للطعن لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري⁽²⁾.

ويلاحظ أن النص التشريعي لكي يكون صالحاً للطعن فيه يشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ، علماً أن الحقوق والحريات المكفولة دستورياً هي التي تحتويها التشريعات الآتية⁽³⁾:

- دستور 4 أكتوبر لعام 1958 وتعديلاته الكاملة .
- النصوص التي أحالت إليها ديباجة دستور 4 أكتوبر 1958 وهي:
- إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789.
- ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1948.
- المبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية ، المشار إليها في ديباجة دستور 1946 ، مثل حرية تأسيس الجمعيات وحرية التعليم وغيرها.
- الميثاق البيئي لعام 2004 ، وهو نص له قيمة دستورية يكرس حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته أقره البرلمان الفرنسي عام 2004 استجابة لجهود الرئيس جاك شيراك الذي أعلن عن مشروع الميثاق البيئي في حملته الانتخابية الثانية عام 2004 ، و استغرق العمل لإنجاز هذا المشروع أربع سنين وأُعد من قبل لجنة كوبنز التي ترأسها البروفيسور الفرنسي كوبنز. ، وفي الثاني من فبراير 2005 اكتسب هذا الميثاق أهمية خاصة بعد تبني البرلمان تعديلاً دستورياً يضيف علي الميثاق البيئي قيمة دستورية بعد الإشارة إليه في ديباجة دستور 1958⁽⁴⁾.

ويُثار الدفع بعدم دستورية القانون أو مسألة أولوية الدستور ، كما أسماها القانون التنظيمي ، أمام المحاكم وبمختلف درجاتها سواء أمام محاكم الدرجة الأولى

(1) كاليدونيا الجديدة بالفرنسية (Nouvelle-Cale'donie): هي إقليم تابع لفرنسا يقع في أوقيانوسيا أُستقر فيها البريطانيون والفرنسيين أثناء النصف الأول من القرن التاسع عشر ، وامتلكتها فرنسا في 1853 ، يبلغ عدد سكانها 219246 و مساحتها 485 كم2 ، وعاصمتها نومييا.

(2) راجع. النشرة التوضيحية التي أصدرها المجلس الدستوري لأحكام " مسألة الأولوية الدستورية (QPC) " والمنشورة علي الموقع الرسمي للمجلس

HTTP://WWW.CONSEIL- CONSTITUTIONNEL.Fr

(3) المرجع السابق .
(4) (L.) Favoreu. Droit constitutionnel . Dalloze paris 2010, p. 170 -

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 التي تسبق إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية أي الطعن أمام قاضي التحقيق (La Juge d'instruction) أو المراحل التي تلي المحكمة الجنائية أي أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض⁽¹⁾.

ويجب في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي المقدم أمام المحكمة أن يكون مكتوباً ومسبباً ومنفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى عندها يجب علي القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة ودون تأخير معلناً "أولويته" علي بقية إجراءات الدعوى ، ثم ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولاً ومستوفياً للشروط التي وضعها القانون التنظيمي في 2009/12/10 وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إن كان قاضياً عادياً) أو مجلس الدولة (إن كان قاضياً إدارياً) أما إذا رفض القاضي 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 يعني إحالته إلى المجلس الدستوري أو رفضه وهذا يعني منع إحالته إلى المجلس الدستوري ورده نهائياً ، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائياً وغير قابل للطعن⁽²⁾.

والواقع إن إحالة النص التشريعي المطعون في دستوريته إلى المجلس الدستوري يعني أن الطعن دخل مرحلته النهائية ، وقد بين قانون 2009/12/10 التنظيمي ثلاثة معايير رئيسية يعتمد عليها المجلس الدستوري خلال فحصه النص التشريعي محل الطعن وهي⁽³⁾:

- أن يكون النص التشريعي المطعون فيه ينطبق علي 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 قضي المجلس بمطابقته للدستور ، يستثنى من ذلك إذا استجدت ظروف جديدة.
- أن يكون الطعن المقدم ذا طبيعة جدية.

(1) د. محمد عبد اللطيف ، "رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا" ، مرجع سابق، ص 21 .

(2) د.عبد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق، ص 275 .

(3) المصدر السابق ، ص 217 .

وبعد توفر هذه المعايير يتوجب علي المجلس الدستوري اتخاذ قراره بشأن دستورية النص التشريعي من عدمه خلال ثلاثة أشهر ، ولضمان تبادل اللوائح والإخطارات بين طرفي الدعوي خلال هذه المدة القصيرة نسبيا يتم تبادل المعلومات إلكترونياً حيث يتوجب علي طرفي الدعوي إعلان البريد الإلكتروني الذي يتواصلون به مع المجلس لضمان اختصار الوقت ، وبعد انتهاء تبادل اللوائح بين الطرفين المتخاصمين يحال النزاع إلي جلسة استماع عامة حيث يمكن للمحامين خلالها تقديم مذكراتهم الشفوية ، وبعد انتهاء جلسات الاستماع العام يصدر المجلس الدستوري حكمه⁽¹⁾.

2 - تقدير هذه الرقابة وأثرها في النظام القانوني الفرنسي.

المشكلة الرئيسية التي تُثار أمام التطبيق العملي لـ الرقابة اللاحقة أو "مسألة الأولوية الدستورية" والتي يرجع تسميتها بهذا الاسم إلي سببين⁽²⁾: الأول: أن الطعن المقدم وفق أحكام هذا القانون له الأولوية علي غيره . الثاني وهو الأهم أن هذا القانون يفرض علي القاضي النظر أولاً في مطابقة القانون للدستور الفرنسي قبل نظره في مطابقة القانون للمعاهدات أو قوانين الاتحاد الأوروبي⁽³⁾.

وقد أثّرت هذه المسألة عندما عُرضت علي القاضي الوطني الفرنسي قضية جعلته بالخيار بين تنفيذ القانون الوطني الذي يفرض عليه أولوية النظر في ملأئمة القانون للدستور أو تنفيذ قانون الاتحاد الأوروبي الذي يفرض عليه ملأئمة القانون الفرنسي لقوانين الاتحاد الأوروبي علماً بأن قرارات محكمة العدل الأوروبية تمنع قضاة الدول الأعضاء من تطبيق أي إجراء يعيق تنفيذ قوانين الاتحاد الأوروبي باعتبار أن لها العلوية علي القوانين الوطنية⁽⁴⁾.

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

(1) د. منصور محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 217

(2) راجع :

- Favoreu ،Louis. Droit constitutionnel. Dalloze Paris 2010 .p 338.

(3) البروفيسور (Baudoin) تشير إلي وجود نتيجتين متوازيتين لظاهرة العولمة:

- عبور النظم القانونية الوطنية.

- ضعف مبدأ السيادة الوطنية.

وفي ذلك إشارة إلي علو ونفوذ القوانين الأوروبية في مواجهة القوانين الوطنية وما يثيره من تساؤل حول مصير مبدأ السيادة. لتفصيل أكثر راجع : محاضرات فلسفه القضاء والسياسة ، ألقته علي طلبية الماجستير في كلية الحقوق - جامعة أوفيرن (محاضرات مطبوعة)

(4) راجع قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في التاسع من مارس 1978 والقاضي بمنع كل الإجراءات التي تعيق تطبيق قوانين الاتحاد الأوروبي .

السلطات الفرنسية المختصة في 23 مارس 2010 احتجازهما بهدف إبعادهما إلي الحدود⁽¹⁾.

قدم الجزائريان طعناً إلي المحكمة يتضمن أن إجراء تفتيش وثائق الإقامة عند الحدود بين دولتين عضوين في الاتحاد الأوروبي هو انتهاك لمبدأ حرية التنقل المكفول بموجب المادة 67 الفقرة 2 من معاهدة انتظام عمل الاتحاد الأوروبي⁽²⁾، وفي ذلك انتهاك لنص المادة 1/81 من الدستور الفرنسي التي تؤكد مبدأ مشاركته فرنسا لدول الاتحاد الأوروبي⁽³⁾ وأمام هذا الطعن يتوجب علي محكمة النقض استناداً إلي قانون 2009/12/10 التنظيمي أن تنظر في النص المطعون في دستوريته أولاً من خلال إحالته إلي المجلس الدستوري إن ثبتت جديته ، لكن من جانب آخر فإن قانون الاتحاد الأوروبي الذي له العلية علي هذا القانون التنظيمي يلزم المحكمة بالنظر في ملائمة النص للقانون الأوروبي ، وأمام هذه الإشكالية أحالت محكمة النقض الفرنسية في 16 ابريل 2010 هذا الأمر إلي محكمة العدل الأوروبية لسؤالها هل أن (مسألة الأولوية الدستورية) التي يفرضها قانون 2009/12/10 التنظيمي الصادر استناداً إلي المادة 1/61 من الدستور الفرنسي يتطابق مع مبدأ علوية قانون الاتحاد الأوروبي؟

وفي 22 يونيو 2010 جاء رد محكمة العدل الأوروبية⁽⁴⁾ أن أولوية النظر في دستورية القوانين التي ينص عليها هذا القانون ويفرضها علي المحكمة لا تتعارض مع القانون الأوروبي ما دامت الهيئات القضائية الفرنسية الأخرى حرة وفي كل وقت بالرقابة علي ملائمة القوانين الوطنية لقوانين الاتحاد الأوروبي وتطبيق كل الإجراءات القضائية التي تحمي قوانين الاتحاد⁽⁵⁾.

(1) للإطلاع علي كامل تفاصيل القضية أنظر (نضال من أجل حقوق الإنسان) صحيفة اللوموند - العالم - الفرنسية - بتاريخ 2010/6/22 والمناحة علي الموقع الإلكتروني: <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

(2) تنص هذه الفقرة علي ضمان عدم تفتيش الأشخاص في الحدود الدولية التابعة للدول الأعضاء أنظر نص المعاهدة كاملا في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي الطبعة الفرنسية رقم c115/47 بتاريخ 2008/5/9

(3) راجع نص المادة 1/81 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

(4) تضمن الرد في الشق الثاني عدم قانونية الإجراء المتخذ بحق الجزائريين الذين احتجزتهم السلطات الفرنسية حيث تمنح قوانين الاتحاد الأوروبي تفتيش الوثائق علي بعد 20 كم من طرفي حدود الدول الأعضاء لتفصيل أكثر أنظر <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

(5) راجع :

وبذلك تظهر دقة المشرع الفرنسي حينما اختار مفردة (أولوية) التي تعني عدم إهمال أنواع الرقابة الأخرى ، ما يعني وجود أكثر من شبكة أمان للرقابة علي التشريعات الوطنية⁽¹⁾.

وبعد إزالة هذا الإشكال طبقت المحاكم الفرنسية دورها القانوني في نظام الإحالة اللاحقة للمجلس الدستوري الذي مارس ولأول مرة رقابته اللاحقة علي القوانين⁽²⁾.

وبالرغم من أن الرقابة اللاحقة تتميز بإجراءات معقدة وطويلة نسبياً حيث يستغرق الطعن قرابة الستة أشهر للبت فيه فضلاً عن كونه يهدد استقرار المعاملات في المجتمع فإنه يُعرض القوانين إلي 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 علي 10-15% 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 يعطي 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 علي منظومة الرقابة الدستورية في فرنسا ، ويبدو واضحاً الدور المؤثر الذي يمارسه القضاء في هذه الرقابة ، ويمكننا القول أن فرنسا وفقاً لهذا التعديل صارت أقرب إلي النموذج الأوروبي أو ما يسمى (نموذج كلسن) الذي يمارس فيه القاضي دور القناة لنقل الطعن إلي هيئة دستورية مختصة وهو بذلك يختلف عن النموذج الأمريكي الذي يمارس القاضي فيه الرقابة بشكل مباشر.

(1) محاضرة ألقاها البروفيسور Turpin أستاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق – جامعة أوفيرون الفرنسية علي طلبة الدكتوراه 2011 .

(2) تم تقديم العديد من الطعون إلي المحاكم الفرنسية استناداً إلي هذا القانون وأحدث القرارات المتخذة استناداً إلي هذا النوع من الرقابة قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتخذ بتاريخ 2012/5/4 بعدم دستورية المادة 222-33 من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم التحرش الجنسي معتبراً أن هذا النص يفتقر إلي التحديد.

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⁽¹⁾ 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 علي ذلك قرار محكمة النقض في 7 مايو 2010 حول قانون غيسو⁽²⁾ (Loi Gayssot) الذي يجرم (إنكار) وجود أو حجم الجرائم ضد الإنسانية ، وقد عرف ميثاق لندن 1945 هذه الجرائم في مادته التاسعة وأبرزها الهولوكوست ووجود غرف الغاز في معسكرات الاعتقال النازية ضد اليهود ، وعندما تم الطعن في هذا القانون علي 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 الجدية.

ومما سبق ، يمكن القول إن تعديل 23 يوليو الدستوري 2008 هو نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة علي 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 بإفساح المجال أمام الرقابة اللاحقة ، وقد برز أثر هذا التعديل جلياً في ثلاثة مجالات: الأول علي منظومة التشريعات الفرنسية والثاني علي دور القضاء في ممارسة الرقابة والثالث في حماية حقوق الأفراد.

وتطبيق هذه الرقابة سمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين وبما سيساهم بشكل أكيد في تنقية منظومة التشريع الفرنسي من القوانين غير الدستورية والتي أفلتت من قبضة الرقابة السابقة ، هذه التصفية للمنظومة التشريعية الفرنسية

(1) راجع:

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

(2) قانون غيسو: هو قانون أعتمده البرلمان الفرنسي في 13 يوليو 1990 بناء علي اقتراح النائب الشيوعي جان كلود غيسو . ويعد واحداً من عدة قوانين أوروبية تجرم 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 .

ستتم وفق آلية الأولوية الدستورية التي تعيد اعتبار سيادة التشريع الوطني علي التشريعات الأوروبية وإن لم تلغ الأخير.

أما بالنسبة إلي دور القضاء فقد منحت هذه التعديلات دوراً مؤثراً للقضاء الفرنسي سواء العادي أو الإداري من حيث السماح له بمراقبة دستورية القوانين والنظر في هذه الطعون ، بل إن القضاء أصبح له القول الفصل في عدم إحالة هذه القوانين إلي 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 والجذرية المتسارعة التي شهدتها بنية هذا الدستور وبذلك يمكننا القول إن هذا التعديل فتح الباب واسعاً لأسس صحيحة تُبنى عليها دولة سيادة القانون.

المبحث الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعهد أغلب دساتير دول الديمقراطية إلى القضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما أيضاً التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية.

ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة، إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية، كما أنهم من ناحية أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور؛ وفضلاً عن ذلك كله، فإن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء تنطوي على كثير من الضمانات التي تكفل العدالة (مثل العلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام القضائية)، وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مما يكفل بالتالي لرقابة الدستورية موضوعيتها وسلامتها⁽¹⁾.

وإذا كانت أغلب الدول في عالمنا المعاصر تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن تنظيم هذه الرقابة يثير نقاشاً أربعة جديرة بالبحث:

الأولى تتعلق بتحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

والثانية تتعلق بمن له الحق في الطعن بعدم الدستورية

والثالثة تتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية

والرابعة تتعلق بتحديد السلطات المخولة للهيئة القضائية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور.

وسنتحدث فيما يلي عن مجمل هذه النقاط من خلال أربعة مطالب وفق الآتي:

(1) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 137، 138 ؛ د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 201 .

المطلب الأول

تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

يوجد اتجاهان رئيسيان في هذا الصدد: اتجاه يعهد بمهمة الرقابة إلى جميع المحاكم في الدولة، وهو الذي نطلق عليه "أسلوب لا مركزية الرقابة"، واتجاه آخر يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة، وهو الذي نطلق عليه "أسلوب مركزية الرقابة"؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أسلوب لا مركزية الرقابة

تذهب دساتير بعض الدول التي تتبنى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة، بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنتظر في دستورية القوانين؛ ومن أمثلة ذلك النظام الدستوري الأمريكي، فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام كما يتوهم الكثيرون بنظر الطعن في دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة في الولايات المتحدة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية؛ ومرد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم⁽¹⁾.

وإذا كان من المسلم به أن جميع المحاكم في الولايات المتحدة وعلى اختلاف درجاتها تملك النظر في دستورية القوانين، فإن الفارق بين دور كل منها في ممارسة هذه الرقابة فارق جوهري يستحق التنويه، فأما في الولايات فالمحاكم العليا هي صاحبة القول الفصل في هذه المشكلة، وقلّ أن تساهم المحاكم الدنيا مساهمة فعالة في ذلك، أما حيث يتصل الأمر بدستورية القوانين الاتحادية، أو بدستورية قوانين الولايات من ناحية صلتها بالدستور والقوانين الاتحادية، فإن القضاء الاتحادي وعلى رأسه المحكمة العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة⁽²⁾.

(1) انظر في ذلك : د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ...، مرجع سابق، ص 185

(2) انظر : د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 205 .

الفرع الثاني أسلوب مركزية الرقابة

ويقوم هذا الأسلوب على قصر الادعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة، بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث هذه المشكلة، كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الادعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة.

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب في تحديد الجهة الموحدة التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين، ويمكن حصر مسلك الدساتير المختلفة في اتجاهين رئيسيين⁽¹⁾:

أولاً أسندت دساتير بعض الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي (محكمة النقض أو التمييز مثلاً)، بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى؛ وتعد سويسرا من أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريقة، حيث جعل دستور الاتحاد السويسري لسنة 1874 للمحكمة الاتحادية العليا وحدها وبناء على طلب ذوي الشأن الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة، وهي تباشر ذلك الاختصاص إلى جانب ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية⁽²⁾.

ثانياً على أن أغلب دساتير الدول التي أخذت بأسلوب مركزية الرقابة قد جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولاً إلى محكمة خاصة يتم إنشاؤها لهذا الغرض؛ ومن هذه الدساتير على سبيل المثال: دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة 2014⁽³⁾.

(1) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 301 ، 302؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها .

(2) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 146 .

(3) تنص المادة /191/ من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 على أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... "، كما تنص المادة /192/ من هذا الدستور على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها " .

المطلب الثاني

الجهات التي تملك حق الطعن بعدم الدستورية

سواء أوكل أمر الرقابة على الدستورية إلى جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها في السلم القضائي، أو إلى محكمة خاصة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، فإن الهيئة القضائية التي يعهد إليها بتلك الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من دستورتها، بل لابد من رفع نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي ثار الشك حول دستوريته.

وتختلف تشريعات الدول في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بعدم الدستورية، فتميل بعضها إلى إعطاء هذا الحق لكل ذي مصلحة سواء من الهيئات أو الأفراد، بينما تقصر تشريعات أخرى حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة

تميل تشريعات بعض الدول التي تعتنق فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة في هذا الطعن سواء من الهيئات العامة أو الأفراد، ومن ذلك الدستور السويسري الصادر في 29 مايو سنة 1874، حيث أعطى لكل ذي مصلحة، حالية أو مستقبلية، أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ومن ذلك أيضاً دستور جمهورية السودان الصادر عام 1973، حيث نص في المادة 58/ منه على أنه: «يجوز لأي شخص أضرار من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور»⁽¹⁾.

الفرع الثاني

قصر حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد

تنص بعض الدساتير على تحديد حصري للهيئات التي يحق لها الطعن بعدم دستورية أحد القوانين، ومن تلك الدساتير على سبيل المثال، الدستور السوري الصادر في 5 سبتمبر سنة 1950، إذ كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة

(1) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 149 .

العليا في القوانين غير الدستورية على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب (المادتين 63 و 122)، وكذلك أيضاً الدستور السوري لسنة 1953 حيث كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في عدم دستورية أحد القوانين على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء لجنته الدائمة على الأقل (المادتين 75 و 117)، وقد سار على ذات النهج الدستور السوري الحالي لسنة 1973، حيث قصر حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين قبل إصدارها على رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب⁽¹⁾.

(1) راجع المادة /145/ من الدستور السوري الحالي (وقد ورد ذكرها في الهامش رقم 2 ص 280).

المبحث الثالث

كيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية.

على الرغم من أن كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية، فمنها ما يجعل الرقابة تتم عن طريق دعوى أصلية (رقابة الإلغاء)، ومنها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع (رقابة الامتناع).

وسنتحدث فيما يلي عن أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (في مطلب أول)، وأسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية (في مطلب ثانٍ)، مع بيان أهم نقاط الاختلاف بين هذين الأسلوبين (في مطلب ثالث)، ونتناول في المطلب الرابع السلطات المخولة للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الرقابة القضائية بطريق الدعوى الدستورية الأصلية⁽¹⁾.

تعد الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة هي دعوى قضائية منصوص عليها صراحةً في الدستور، من خلال إسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه تمكّن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية طالباً إلغاءه لمخالفته للدستور. وبالتالي، فإن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية هي - كقاعدة عامة - رقابة لاحقة علي إصدار القانون ويكون الحكم بعدم الدستورية ذا حجية مطلقة في مواجهة كافة⁽²⁾.

ولذلك فإن لهذه الدعوى صلة بأساليب تحريك الدعوى الدستورية بوجه عام ، سواء في دول الرقابة السابقة أم في دول الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين .

وتؤدي الدعوى الدستورية الأصلية وظيفتين: الأولى في الدول الفيدرالية فقط، وتتمثل في الحفاظ على التوازن بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية. أما الوظيفة الثانية للدعوى الدستورية الأصلية ، فيمكن تصورها في جميع الدول ، المركبة منها والبسيطة على حد سواء. غاية ما

(1) للمزيد حول هذا الموضوع راجع : مؤلفنا بعنوان الدعوى الدستورية الأصلية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 2014 ، ص 77 وما بعدها .

(2) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2005، ص 242 وما بعدها

هنالك أن الدعوى الدستورية الأصلية عندما تلعب دورها في حماية حقوق وحرريات الأفراد، فإنها تُسمى "الدعوى الدستورية الفردية"، لأن المعنى بتحريكها في المقام الأول هم الأفراد، وليس السلطات العامة. ولذلك يطلق بعض الفقه على الدعوى الدستورية "دعوى الملاذ الأخير".

لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين علي النحو التالي :

الفرع الأول : الرقابة القضائية بطريق الدعوي الدستورية الأصلية .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية بطريق الدعوي الدستورية الفردية .

الفرع الأول

الرقابة القضائية بطريق الدعوي الدستورية الأصلية.

نتناول في هذا الفرع الدعوي الدستورية الأصلية من حيث مفهومها ، خصائصها ، شروطها ، تقييمها من حيث المزايا والمآخذ

أولاً - مفهوم الدعوي الدستورية الأصلية :

تعد الرقابة القضائية عن طريق الدعوي الأصلية أو المباشرة هي دعوي قضائية منصوص عليها صراحة في الدستور، من خلال إسناد تلك المهمة إلي جهة قضائية يحددها في نصوصه تمكّن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية طالباً إلغاء لمخالفته للدستور. وبالتالي، فإن الرقابة القضائية عن طريق الدعوي الأصلية هي - كقاعدة عامة - رقابة لاحقة علي إصدار القانون ويكون الحكم بعدم الدستورية ذا حجية مطلقة في مواجهة كافة⁽¹⁾.

ولذلك فإن لهذه الدعوي صلة بأساليب تحريك الدعوي الدستورية بوجه عام ، سواء في دول الرقابة السابقة أم في دول الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين.

وقد يكون ذلك الحكم قبل صدور القانون المخالف للدستور، فتسمى رقابة الإلغاء السابقة، ومن خلالها تُفحص مشروعات القوانين قبل إصدارها من رئيس الدولة، حيث يحوز له قبل إصدار القانون إحالته إلي المحكمة المختصة لبيان مدي مطابقته للدستور. وهذا الحل يأخذ به دستور أيرلندا لسنة 1937 الذي أجاز لرئيس الدولة - بعد استشارة مجلس الدولة - أن يحيل أي مشروع قانون إلي المحكمة العليا خلال مدة سبعة أيام من تاريخ وصوله إليه وقبل إصداره ، وعلي المحكمة أن تبث في دستوريته خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ الإحالة. ويتوقف

(1) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2005، ص 242 وما بعدها

مصير القانون علي قرار المحكمة العليا ، فإن قضت بدستوريته تم إصداره والعكس صحيح⁽¹⁾.

وهكذا ، يلاحظ أن هذه الرقابة هجومية حيث لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه لكي يدفع بعدم دستوريته وإنما يجوز له مهاجمته من خلال رفع دعوي عدم الدستورية⁽²⁾.

وعلي هذا النحو ، تكون الرقابة عن طريق الدعوي الأصلية بمثابة وسيلة هجومية تتحصل في مهاجمة القانون ذاته وبشكل مباشر بسبب مخالفته للدستور بغية إلغائه لأنه يخالف الدستور، وليست وسيلة دفاعية لدرء خطر تطبيق نص يراه أحد الخصوم مخالفاً للدستور. بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر حتى تطبيق القانون الذي يراه غير دستوري ، بل يبادر بالطعن فيه⁽³⁾.

ثانيا - خصائص الدعوي الدستورية الأصلية باعتبارها من الدعاوي العينية.
تتسم الدعوي الدستورية بعدة خصائص تميزها عن باقي الدعاوي القضائية الأخرى فهي دعوي عينية قوامها مقابلة التشريع المخالف للدستور ، وهي كذلك مستقلة ، حيث تستقل بموضوعها عن الدعوي الموضوعية ، وهجومية حيث يبادر المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة ودون انتظار ، وحاسمة حيث تحسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة.

وعليه سنتحدث عن تلك الخصائص ، مستعرضين من خلالها بعض الأحكام التي قضت بها المحكمة الدستورية العليا.

1- الدعوي الدستورية الأصلية دعوي عينية .

من الأمور المستقرة لدي فقهاء القانون أن الدعوي الدستورية دعوي عينية بطبيعتها وهذا يعني أنها لا تستهدف حماية مصالح الأفراد المتنازعة فحسب ، بل إنها تهدف من حيث الأساس إلي مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور وإلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بما تقضي به ، بحيث تحوز أحكامها علي حجية في مواجهة الكافة⁽⁴⁾.

(1) ومن الدساتير التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة أمام هيئة قضائية أيضاً دستور كولومبيا لعام 1886 ، ودستور بنما لعام 1904 ، ودستور الأكوادور لعام 1929 ، راجع في ذلك د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا ، القانون الدستوري بيروت 1982 ص 242

(2) د. حميد حنون خالد ، مرجع سابق ، ص 175 ، 176

(3) د. إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري ، العلوم السياسية ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، بغداد ، طبعة 3 ، عام 2004 ، ص 93.

(4) د. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية علي دستورية القوانين ، دار النهضة للنشر سنة 2000، ص 150 ، كذلك د. أحمد محمود جمعة: أصول إجراءات التداوي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية، سنة 1985م ، ص 108.

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية علي ذلك في حيثيات حكم لها قررت فيه " أن الطبيعة العينية للدعوي الدستورية تقوم في جوهرها علي مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاءً للشرعية الدستورية"⁽¹⁾.

كما قضت في حكم آخر لها بأن "الخصومة في الدعوي الدستورية - وهي بطبيعتها من الدعاوي العينية - قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معاً إعلاءً للشرعية الدستورية ، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوي الدستورية أو هي بالأحرى محلها ، وإهدارها بقدر تهاثرها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة"⁽²⁾.

ثانياً - استقلال الدعوي الدستورية الأصلية عن الدعوي الموضوعية.

تعتبر خاصية استقلال الدعوي الدستورية عن الدعوي الموضوعية من أهم المميزات التي تتمتع بها ، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن لما تقضي به محكمة الموضوع ، وإنما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل ، بحيث إذا ما اتصلت الدعوي الدستورية بها اتصالاً وفقاً للأوضاع الإجرائية المحددة قانوناً ، فإنها تستقل عن الدعوي الموضوعية ، فهي تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوي الأصلية الذي أثّرت بشأنه الدعوي الدستورية"⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية المنعقدة بصفتها محكمة دستورية قبل إنشاء الأخيرة بأن "الدعوي الدستورية قائمة بذاتها وتختلف موضوعاً عن الدعوي الأصلية ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يُقدم إليها من دُفوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوي وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تتعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع علي الاختصاص بين الجهات القضائية ويرفع الأمر لتعيين الجهة المختصة تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا"⁽⁴⁾.

وهذا الأمر ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بعد إنشائها في قضاء لها حيث قررت فيه "أن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها ، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما ، بل

(1) القضية رقم 19 لسنة 15 قضائية ، جلسة 1995/4/8 م ، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ، ص 150.

(2) القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية ، جلسة 1993/5/15 م ، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ، ص 150.

(3) د. أحمد محمود جمعه: المرجع السابق ، ص 107.

(4) القضية رقم 11 لسنة 1 قضائية عليا ، "دستورية" ، جلسة 1977/4/1 م مشار إليه د. مجدي المتولي: مبادئ القضاء المصري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة 1996 م ، ص 17.

تستقل كل منها عن الأخرى في موضوعها ، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها ، فالدعوي الدستورية تتوخي الفصل في التعارض المدعي به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور ، في حين تطرح الدعوي الموضوعية في صورها الأكثر شيوعاً الحقوق في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها⁽¹⁾.

ولكن مما يجدر ذكره في هذا السياق أنه وعلي الرغم من الاستقلالية التي تتميز بها الدعوي الدستورية عن الدعوي الموضوعية ، فإن الدعويين وثيقتا الصلة ببعضهما البعض من ناحيتين.

أما عن الناحية الأولى ، فهي تتعلق بشرط المصلحة ، حيث إن المصلحة في الدعوي الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوي الموضوعية ، بمعنى أنه يشترط لقبول الدعوي الدستورية سواء كانت عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع ، أو عن طريق الدفع وجود مصلحة للخصم للفصل في دستورية التشريع المطعون بعدم دستوريته ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية له أثره في القضية الموضوعية المرتبطة بها.

أما الناحية الثانية ، فتتمثل في أن الفصل في الدعوي الموضوعية متوقف دوماً علي الفصل في الدعوي الدستورية ، ولا يعتبر الفصل في الدعوي الموضوعية قبل الدعوي الدستورية هدماً للصلة بينهما⁽²⁾.

وبذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها "أن الدعوي الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوي الموضوعية ، باعتبار أن أولهما تتوخي الفصل في التعارض المدعي به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور ، في حين تطرح ثانيهما - في صورها الأغلب وقوعاً - الحقوق المدعي بها في نزاع موضوعي يدور حول إثباتها أو نفيها إلا أن هاتين الدعويين لا تفتكان عن بعضهما من زاويتين: أولهما أن المصلحة في الدعوي الدستورية - وهي شرط لقبولها - مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوي الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها ، ثانيهما أن الفصل في الدعوي الموضوعية متوقف دوماً علي الفصل في الدعوي الدستورية ، ولا يعدو استباق الفصل في الدعوي الموضوعية أن يكون هدماً للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوي الدستورية ، وكأن قانون المحكمة الدستورية العليا قد خول المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي السلطة الكاملة التي تقدر بها

(1) القضية رقم 10 لسنة 13 قضائية "دستورية" ، جلسة 1994/5/7 م ، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ، ص 152.

(2) د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ، ص 151.

"ابتداء" الدلائل علي جدية المطاعن الدستورية الموجهة إلي النصوص التشريعية ، فإذا جاز لها "انتهاء" أن تفصل في النزاع الموضوعي المعرض عليها قبل الفصل في الدعوي الدستورية التي ارتبط بها هذا النزاع ، لكان قضاؤها فيه دالاً علي تطبيقها - في النزاع المعروض عليها - للنصوص التشريعية التي ثارت لديها شبهة مخالفتها للدستور ، والتي لا تزال المطاعن الموجهة إليها منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو بطلانها ، وليس ذلك إلا عدواناً علي ولايتها متضمناً تسليطاً لقضاء أدني علي أحكام المحكمة الدستورية العليا ، وهي في القمة من التنظيم القضائي في جمهورية مصر العربية⁽¹⁾.

ثالثاً - الدعوي الدستورية الأصلية دعوي حاسمة .

وتتميز هذه الطريقة ، بأنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلي الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه ، دون انتظار لتطبيق القانون عليهم .

لذلك تتصف هذه الطريقة بالحسم والفاعلية ، إذ يتم حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبشكل نهائي بحيث يقفل الباب في المستقبل أمام أية دعوي أخرى يمكن أن تثار بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون الذي فصلت المحكمة المختصة بشأن دستوريته، مما يؤدي إلي تحقيق الوحدة القانونية في الدولة⁽²⁾.

وإذا قررت جهة القضاء الدستوري مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضي بإلغائهما ، ويتمتع الحكم الصادر عنها بحجية مطلقة تسري علي كافة⁽³⁾.

ونظراً لأهمية هذه الطريقة ، فإن الاتجاه الغالب في الدول التي تأخذ بها جعلتها مركزية ، أي تركيز سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة واحدة ، دون بقية المحاكم في الدولة . بيد أن الدساتير التي قررت مركزية الرقابة تختلف فيما بينها بالنسبة للجهة التي يُعهد إليها بهذه المهمة ، فمنها ما جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، ومنها ما أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة⁽⁴⁾.

(1) القضية رقم 93 لسنة 12 قضائية "دستورية" ، جلسة 1994/3/5م ، ج 6 ، منشور في كتاب المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في أربعين سنة ، ص 213.

(2) د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ، مرجع سابق ، ص 577 . وفي ذات المعني أيضاً : د . نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين (القضاء الدستوري) ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 44 .

(3) د. يسري العصار ، المجلة الدستورية ، الدعوي الدستورية المباشرة ، مرجع سابق ، ص 17 ، 18.

(4) د. عبدالغني بسيوني ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعدني 2004 ، ص 551 .

رابعاً - الدعوي الدستورية الأصلية دعوي هجومية ومباشرة.

تُعد هذه الطريقة ، طريقة هجومية⁽¹⁾ حيث يُبادر صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً إلغاءه لمخالفته للدستور فور صدوره ونشره دون انتظار تطبيقه علي الحالات الواقعية ثم المنازعة فيه بمناسبة انطباقه علي هذه الحالات⁽²⁾.

وهكذا تمثل هذه الطريقة وسيلة هجومية يبادر فيها صاحب الشأن بمهاجمة القانون نفسه المخالف للدستور ، وهي بذلك تضمن تصفية النزاع دفعة واحدة وبصفة مطلقة ، بقضائها تماماً علي القانون المخالف للدستور مما يترتب عليه "وحدة الدستور " داخل الدولة⁽³⁾.

ثالثاً - شروط قبول الدعوي الدستورية الأصلية.

المسلم به أن موضوع الدعوي الأصلية بعدم الدستورية يتعلق بطلب أصلي بإلغاء قانون ما أو لائحة ، يُقدم من قبل أحد الأفراد أو إحدى السلطات مباشرة إلي هيئة الرقابة علي دستورية القوانين⁽⁴⁾. وبسبب خطورة هذا الطريق ، فلا يمكن إعماله إلا إذا توافرت شروط ثلاثة تتمثل في الآتي :-

1 - ضرورة النص علي الدعوي الدستورية الأصلية في التشريع .

لا يمكن قبول الدعوي الدستورية الأصلية إلا إذا أقرت النصوص ذلك صراحةً ، فلا يستطيع أحد الأفراد أن يلجأ إلي هيئة الرقابة مباشرة طالباً الحكم بعدم دستورية نص قانوني إلا حيث تُجيز له النصوص المنظمة لرقابة الدستورية هذا الطريق . فبدون هذا التصريح من النصوص ، فإن الدعوي ستكون غير مقبولة.

وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في 15 يناير 2006 ، حيث تعلن في طلب إليها للحكم بعدم دستورية المادة 29 من قانونها رقم 48 لسنة 1979 لم تقدر محكمة الموضوع جديته أنه وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية الفقرتين (١ ، ب) من المادة (29) من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فهو غير مقبول ذلك أن مناط ولاية هذه المحكمة بالرقابة علي الشرعية (الدستورية) - علي ما يجرى قضاؤها - هو اتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة (29) من قانون إنشائها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 ، وذلك إما بإحالتها مباشرة من محكمة الموضوع إذا ما ارتأت شبهة عدم دستورية نص في قانون أو

(1) د . ثروت بدوي ، موجز القانون الدستوري ، طبعة عام 1973 ، ص 89 .

(2) د . يحيي الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، طبعة 1974 ، ص 94 .

(3) د . طعيمة الجرف ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ، مطبعة القاهرة الحديثة ، 1964 ، ص 151 .

(4) د يحيي الجمل ، النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية 2004 ص 116 .

لائحة لازم للفصل في النزاع أو من خلال دفع بعدم الدستورية يبيده أحد الخصوم ، وتقدر المحكمة جديته وتعد هذه الأوضاع من النظام العام ، باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامه

لما كان ذلك وكان المدعي قد مثل أمام محكمة الموضوع ودفع بعدم دستورية نصوص المواد (2، 8، 11، 13، 24، 25، 43) من القانون رقم 174 لسنة 2005 بتنظيم الانتخابات الرئاسية والمادة (76) من الدستور والمادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 ، وبعد تقدير المحكمة لجدية الدفع صرحت للمدعي بإقامة الدعوي الدستورية بشأن المواد (2، 8، 11، 13، 24، 25) من القانون رقم 174 لسنة 2005 المشار إليها دون غيرها من المواد المدفوع بعدم دستوريته ، بما مؤداه أن محكمة الموضوع لم تقدر جدية الدفع بعدم الدستورية عن تلك المواد التي لم تصرح بإقامة الدعوي الدستورية بشأنها ومن بينها نص المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية تلك المادة يكون قد رفع بالطريق المباشر وتعين القضاء بعدم قبوله⁽¹⁾.

فإذا ما أجازت النصوص القانونية المنظمة للرقابة علي دستورية القوانين الدعوي الأصلية بعدم الدستورية واتصلت هيئة الرقابة أو المحكمة الدستورية بالمنازعة وفقاً لهذا الطريق ، وطبقاً للأوضاع القانونية المقررة ، ورأت المحكمة أن النص المطعون فيه مخالف للدستور ، فإنها تقضي بإلغائه بأثر رجعي يترد إلي تاريخ صدور النص⁽²⁾.

علي أننا سنري أن القوانين في بعض الدول قد نظمت سلطة المحكمة الدستورية تجاه النص الذي تنتهي إلي عدم دستوريته ، فلا ينحصر أثر انتهاء المحكمة إلي عدم دستورية النص بالضرورة في إلغائه ، بل توجد وسائل أخرى أمام المحكمة تحقق ذات الغرض ، المتمثل في إخراج النص المخالف للدستور من إطار النظام القانوني المطبق في الدول بتعطيل قوة نفاذه.

ولذلك ، فإن تنظيم أثر الدعوي الأصلية يعد من الأمور شديدة الأهمية نظراً لآثارها العملية بالغة الخطورة ، والتي من أخصها إثارة حفيظة البرلمان ضد هيئة الرقابة أو المحكمة ، حيث يشعر أن هناك وصاية علي أعماله من قبل هيئة معينة حتى ولو كانت من القضاة ، من حيث إنه الممثل الحقيقي عن الإرادة العامة والشعب بمختلف طوائفه ، مما يجعل من مسألة رقابة أعماله مسألة صعبة في

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا ، 15 يناير 2006 ، الدعوي رقم 188 لسنة 27 ق د .
(2) د. فنجي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول – المبادئ الدستورية العامة – دستور 1971 وتطبيقاتها في مصر ، 2004 ، دون دار نشر ص 200 و 2001 .

نتائجها السياسية علي وجه الخصوص ، ولهذه النتائج التي تثير الكثير من الحساسيات بين البرلمان والمحكمة المختصة بالرقابة علي دستورية القوانين ، فإن غالبية الدول التي نظمت الرقابة القضائية علي دستورية تشريعاتها لم تنظم هذا الطريق من بين الطرق التي أجازتها قوانينها لإثارة المنازعة الدستورية أمام هيئة الرقابة .

2 - لا يُعمل بالدعوي الدستورية الأصلية في ظل نظام لامركزية الرقابة .

وكما لا يمكن أن يلجأ إلي نظام الدعوي الأصلية بعدم الدستورية إلا حيث تصرح النصوص بها ، فإنه لا يمكن أيضاً أن يقنن هذا الطريق في ظل نظام لامركزية الرقابة علي دستورية القوانين⁽¹⁾ ، نظراً لأنها وسيلة هجومية توجه ضد القانون مباشرة دون ارتباط بدعوي منظورة أمام قاضي الموضوع. كما أن الحكم يكون نهائياً منتجاً أثارة بالنسبة للقانون ، وهو ما لا يتصور من أكثر من محكمة كما هو الحال في ظل نظام لامركزية الرقابة فهذا الأسلوب لرقابة الدستورية لا يتصور إعماله مثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية ، فيكون لكل محاكم الدولة أن تنظر ذات النص بدعوي أصلية ، مما يؤدي إلي تضارب الاتجاهات بين محكمة تري أن النص غير دستوري ، وأخري تري عكس ذلك . ومن هنا . فإن نظام الدعوي الأصلية بعدم الدستورية يحتاج بلا شك إلي محكمة واحدة في الدولة تنظر في النص ، فتقرر بشأنه حكماً نهائياً يلزم كافة الهيئات والأفراد ، وبصورة نهائية تحول دون العودة لطرح أمر دستورية النص مرة أخرى. ولذلك ، فلا يمكن تصور نظام الدعوي الأصلية إلا في ظل الأخذ بنظام مركزية الرقابة علي دستورية القوانين⁽²⁾.

بالمقابل ، فإن ربط اللجوء إلي الدعوي الأصلية بعدم الدستورية بالنظام المركزي في الرقابة لا يستلزم بالضرورة إنشاء محكمة دستورية متخصصة ، بل يمكن إعمال هذا الأسلوب لرقابة الدستورية عن طريق المحكمة العليا في النظام القضائي في الدولة . فليس المهم إنشاء محكمة دستورية متخصصة بالنسبة لهذا الأسلوب قدر أهمية توحيد الاتجاه بشأنها عن طريق منح الاختصاص لمحكمة واحدة في الدولة لتفادي تعدد واختلاف الاتجاهات القضائية بصدد أسلوب للرقابة لا يحتمل ذلك. فالدستور السويسري لعام 1874 أعطي المحكمة الفيدرالية (العليا) الاختصاص بنظر الدعاوي التي يقيمها الأفراد ضد القوانين التي تخرق وتنتهك

(1) د. سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأ المعارف ، الإسكندرية، دون سنة نشر ، ص 498 - 499 .

(2) د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دون دار نشر ، مرجع سابق ، 2004 ص 127 .

الحقوق الدستورية المسجلة ، بينما لجأ الدستور الإيطالي لعام 1947 إلى إعطاء هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية وليس المحكمة العليا في نظام القضاء⁽¹⁾.

علي أن ذلك لا يحول دون أعمال وسيلة الدعوي الأصلية بعدم الدستورية في ظل نظام لا مركزية للرقابة عن طريق قصر الاختصاص بنظر الدعوي بعدم الدستورية علي المحكمة العليا فقط دون غيرها من المحاكم ، التي يترك لها ممارسة رقابة الدستورية عن طريق الامتناع ، فيكون النظام القانوني في الدولة قد جمع بصورة أو بأخرى بين نظام لا مركزية الرقابة ونظام مركزية الرقابة ، وهو ما يؤدي إلي تعميق دولة القانون وسيادة المشروعية . إلا أن هذا الحل يتطلب في جميع الأحوال إجازة تشريعية صريحة لتحديد من لهم حق اللجوء إلي نظام الدعوي الأصلية بعدم الدستورية ، وتحديد قواعد وضوابط نظر المحكمة للدعوي وترتيب آثار الحكم بصدها.

علي أن هذا النظر يظل تحليلاً نظرياً ، فالولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية علي دستورية القوانين ، والتي تطبق نظام لا مركزية الرقابة لا تتبني أسلوب الدعوي الأصلية بعدم الدستورية .

وكما يري البعض بالنسبة لمنح الاختصاص بالدعوي الأصلية بعدم الدستورية إلي محكمة مركزية متخصصة ، فإن هذا الأسلوب يمتاز بإمكانية إدخال العنصر السياسي في تشكيلها ، استجابة للجانب السياسي المغلف لرقابة الدستورية . وهذا العامل له وزنه ، إذ يُتيح رؤية شاملة للمشكلة ، كما انه ربما ساهم في تخفيف حدة التوتر بين المحكمة التي تراقب الدستورية والسلطة التشريعية التي تتعرض قوانينها من وقت لآخر للإلغاء⁽²⁾.

3- ضرورة توافر المصلحة في رفع الدعوي الدستورية الأصلية.

علي أن فتح طريق الدعوي الأصلية بعدم الدستورية لا يُعني في نفس الوقت إتاحة الفرصة لكل الأشخاص في اللجوء إليها ، بل تخضع للضوابط العامة للدعوي القضائية ومن بينها الشروط الشكلية للقبول ، ويأتي علي رأسها شرط المصلحة⁽³⁾.

(1) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري – المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، مرجع سابق ، ص 201 وما بعدها .

(2) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري – المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، مرجع سابق ، ص 204 و 205 .

(3) يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوي إذا حكم له بطلانه ، فإذا كانت لا تعود فائدة من رفع الدعوي علي رافعها ، فلا تُقبل دعواه . ولذلك قيل إن المصلحة مناط الدعوي. راجع د . وجدي راغب ود . سيد أحمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، 1994 ، ص 57 وما بعدها . ويتعين أن تكون المصلحة قانونية ، أي تستند إلي حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوي حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نُوزع فيه أودفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك راجع في ذلك د . رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1974 ص

فالدعوي الدستورية يشترط لقبولها - كغيرها من الدعاوي - توافر المصلحة لرافعها وإلا عُدت غير مقبولة. ولهذا فإن اللجوء إلى الدعوي الأصلية لا يعني بحال أن تصبح دعوي حسبه ، يمكن رفعها من أي شخص دون شروط⁽¹⁾. فصفة المواطن لا تكفي لإقامة دعوي أصلية بعدم الدستورية ، بل يجب أن يكون هناك مساس مباشر بالحقوق المعترف بها قانوناً للشخص ، حتى يمكنه أن يقيم الدعوي الأصلية. فمن المبادئ العامة المطبقة في التقاضي ، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوي ، لأن المصلحة مناط الدعوي . وأساس هذه القاعدة هو تنزيه ساحات القضاء عن الاشتغال بدعاوي لا فائدة عملية منها، فمثل هذه الدعاوي غير منتجة أو كيدية ، ولم تنشأ المحاكم لمثل هذه الدعاوي⁽²⁾.

وفكرة الدعوي الأصلية علي هذا النحو قد تكون إيجابية أكثر في حالة منح الحق في رفعها للهيئات والسلطات العامة أكثر من الفرد العادي لأن الهدف الأساسي الذي تسعى السلطات إلى تحقيقه هو الصالح العام ، وتنكبها عنه يؤدي إلى انحرافها في تحقيقه⁽³⁾ ، حيث إن لجوء الفرد إلى الدعوي الدستورية يفترض له توافر المصلحة ، أي أن يكون هناك مساس مباشر بأحد حقوقه التي كفلها له الدستور. ومن هنا ، فإنه سيكون من الأفيد والأجدى للشخص المضار من تطبيق قانون غير دستوري عليه أن يلجأ إلى القاضي الدستوري طالباً الحكم بعدم دستوريته ، والدخول في مجالات التردد ، واحتمالية أن يري القاضي الدستوري أن القانون المدعي بعدم دستوريته لا يخالف الدستور ، فيكون قد خسر الوقت والمال ، وتحمل الأضرار الناشئة عن تطبيق القانون دون فائدة . أما لجوؤه إلى قاضي الموضوع لرفع ضرر حقيقي حاق به لا يحتمل وجهات نظر ، فسيكون أجدى له من الناحية الواقعية ، وعلي سبيل المثال: عندما يطبق نص يقرر توقيف الأشخاص ، ورأي الشخص الذي طبق عليه هذا النص أنه مخالف للدستور فإنه لن يلجأ إلى القاضي الدستوري كي يحكم بعدم دستوريته ، لأنه يحتاج إلى إجراء سريع لإنهاء هذا الاحتجاز من خلال قاضي الموضوع وليس القاضي الدستوري ، الذي قد يستغرق وقتاً للفصل في دستورية النص المعروض . ولذا فالإجراء الأسرع سيكون من خلال دفع فرعي أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية النص .

146 . كما يشترط أن تكون المصلحة فيها قائمة ، بمعنى أن يكون هناك اعتداء بالفعل وقع علي حق رافع الدعوي أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته ، أو أن يكون الضرر الذي يسعي رافع الدعوي إلى دفعه أو إصلاحه قد وقع بالفعل .

(1) د. يسري محمد العصار ، بحث بعنوان الفحص الأولي للدعاوي والطعون أمام المحاكم العليا ، دراسة مقارنة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة منشور بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ، يونيو 1998 ، عدد خاص لتأبين المرحوم د. داود سليمان العيسى ، ص 134 .

(2) د. عادل الطبطبائي ، بحث منشور بعنوان مفهوم المصلحة في الدعوي الدستورية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الرابعة والعشرون ، مارس 2000 ، ص 15 .

(3) راجع في هذا المعني د. عادل الطبطبائي ، نفس المرجع ، ص 19 .

بعد أن تطرقنا لخصائص وشروط الدعوي الدستورية الأصلية إلا أن هناك تساؤلاً يُثار بشأن مدى تضمن تلك الدعوي علي قبول خاص من قبل المحكمة الدستورية بغية تخفيف العبء الملقى علي المحكمة من خلال ابتكار نظام يسمح بتصفية الدعاوي والطعون المقدمة إليها وهو نظام الفحص الأولي ، الأمر الذي يتولد عنه تساؤل آخر عن مدى وجود ارتباط بين الدعوي الأصلية وهذا النظام ، وإذا كان هناك ارتباط بينهما؟ فهل هذا الارتباط هو ارتباط حتمي أم لا؟

ثالثاً - تقييم الدعوي الدستورية الأصلية :

انقسم فقهاء القانون الدستوري مابين مؤيد ومعارض لفكرة الدعوي الدستورية الأصلية في مصر وكان لكل منهم مبرراته وحججه التي استند عليها لتدعيم رأيه ، فأنحصرت حجج المؤيدين بذكر مزايا الدعوي الدستورية الأصلية ، بينما ركز أصحاب الرأي الآخر علي بيان عيوب تلك الطريقة وسوف نتحدث في هذا الفرع عن مزايا تلك الطريقة وعيوبها علي النحو التالي :-

أ - مزايا الدعوي الدستورية الأصلية .

- يري بعض فقهاء القانون الدستوري ، ضرورة منح الأفراد الحق في رفع دعوي أصلية بعدم الدستورية لما تتمتع به من مزايا نجملها في الآتي :
- تتميز الدعوي الدستورية الأصلية التي يرفعها الأفراد والجامعات مباشرة أمام القضاء الدستوري ، في الأنظمة التي تبنتها ، بطلب الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة بأنها تتضمن طعناً في هذا القانون أو اللائحة ، فور صدورهما ونشرهما دون انتظار تطبيقهما علي الحالات الواقعية ثم المنازعة فيهما بمناسبة انطباقهما علي هذه الحالات⁽¹⁾ .
- كما تمتاز بالطابع الحاسم و النهائي لقرارات المحكمة المختصة بالنظر في القوانين المتعارضة مع الدستور حيث تلغيها بصورة مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع لنفس القانون أمام محكمة أخرى أو أمام ذات المحكمة ويتمتع الحكم الصادر عنها بحجية مطلقة تسري في مواجهة كافة⁽²⁾ .

وإذا قررت جهة القضاء الدستوري مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضي بإلغائهما. ويطلق علي هذا النوع من الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح الرقابة الهجومية أو رقابة الإلغاء، كما يطلق عليها الرقابة المجردة ،حيث إنها لا ترتبط بنزاع مطروح أمام القضاء⁽³⁾ .

(1) د. يسري العصار ، الدعوي الدستورية المباشرة ، المجلة الدستورية ، مرجع سابق ، ص 17 .

(2) حسن ناصر المحنة ، الرقابة علي دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك ، 2008 ص 67 .

(3) د. يسري العصار ، الدعوي الدستورية المباشرة ، مرجع سابق ، ص 18 .

- وحدة الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعاوي عدم الدستورية ، مما يجنب الدولة الدخول في دوامة تضارب أحكام المحاكم المتعددة حول دستورية أو عدم دستورية القوانين ، ويؤدي إلي ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية.
- تنفادى النتائج التي تترتب علي تطبيق القانون أو اللائحة المخالفين للدستور خلال فترة قد تطول قبل أن يصدر حكم بعدم دستوريتهما، في دعوي مقامة أمام القضاء الدستوري ، بناء علي دفع مقدم من إحدى المحاكم أو إحالة من هذه الأخيرة أو التصدي للمحكمة الدستورية ذاتها.
- تجريد النصوص المطعون في دستوريتهما من الطابع الشخصي الخاص لرفع دعوي عدم الدستورية، ذلك لأنه لا يشترط في هذه الدعوي أن يكون الطعن في الدستورية جاء نتيجة لنظر دعوي أخرى من محكمة عادية يطبق النص المطعون في دستوريته⁽¹⁾ .
- تستند الدعوي الدستورية الأصلية أو المباشرة إلي حق الأفراد والجماعات في اللجوء للقضاء الدستوري ، ممارسة من جانبهم لحقهم في التقاضي، الذي يُعتبر من الحقوق الدستورية الجوهرية، كما تسهم هذه الدعوي في تمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم التي كفلها الدستور في مواجهة أي اعتداء عليها من جانب القوانين واللوائح.

ب - المآخذ علي طريق الدعوي الأصلية .

- علي الرغم من المميزات التي قيلت في الرقابة القضائية علي دستورية القوانين من خلال الدعوي الأصلية ، فإن اتجاهاً فقهيّاً يري الاكتفاء بالوسائل الثلاثة وهي الدفع الفرعي ، والإحالة ، والتصدي لاتصال الدعوي الدستورية بالمحكمة العليا دون طريق الدعوي الأصلية ، ويبررون ذلك بالآتي :
- 1 - أن إعطاء سلطة إلغاء القانون يعطي للمحكمة مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً باتجاه سلطات الدولة لاسيما السلطة التشريعية ومن ثم فقد تنقلب المحكمة المختصة إلي هيئة تعارض السلطة التشريعية وتعرقل أعمالها بتعطيل عملية التشريع عبر الطعن في دستورية القوانين بصورة متكررة⁽²⁾.
 - 2 - صعوبة الجزم بإمكان توفر الاستقلالية اللازمة للمحكمة المختصة لتنتمكن من القيام بمهمتها القضائية ذات الطبيعة الدستورية دون التأثير عليها خاصة من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية . فقد اتهم البعض نموذج المحكمة

(1) باعيزي علي بن علي الفكي ، القضاء الدستوري السوداني : (اختصاصاته وتطبيقاته في شطب الدعوي) تطبيقاً علي قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998 ' مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد السابع 2006 ، ص 277 .

(2) د. عادل الحياوي ، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ، دون دار نشر ، 1972 ص 259 وما بعدها وكذلك حسن ناصر المحنة ، الرقابة علي دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص 67 .

الدستورية باستهداف العملية الديمقراطية (إذ قامت المحكمة الدستورية في تركيا علي مدي الأربعين عاما الماضية بإزالة 23 حزباً تركيا من الوجود الشرعي ، وكان حظر الأحزاب السياسية هوأيتها لا مسئوليتها) (1).

3- إن منح الأفراد الحق في إقامة الدعوي الدستورية بصورة أصلية أمر من شأنه أن يؤدي إلي إساءة استعمال ذلك الحق بما يكس القضاء أمام المحكمة الدستورية العليا ويجعل من ذلك عائقاً عن التفرغ لمهامها السامية المحددة بنصوص الدستور (2).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية بطريق الدعوي الدستورية الفردية (3).

سنتناول في هذا الفرع الدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الفردية من حيث مفهومها ، شروطها ، الفرق بينها وبين الدعوي الدستورية الأصلية ، وأخيرا الأثر المترتب علي الفصل فيها ، وذلك علي النحو التالي :

(1) راجع : باعيزي علي بن علي الفكي ، القضاء الدستوري السوداني ، مرجع السابق ، ص 277 ، 278 .

(2) د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق للنشر 2000 ص 192 ، وكذلك د. سعاد الشرقاوي ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور 1971 ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 206 .

(3) راجع مؤلفنا بعنوان الدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية ، مرجع سابق ، ص 40 وما بعدها ، وكذا رسالة دكتوراه بعنوان الدعوي الدستورية الأصلية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 269 وما بعدها .

أولاً - مفهوم الدعوي الدستورية الفردية .

تعتبر الدعوي الدستورية الفردية احدي تطبيقات الدعوي الدستورية الأصلية ، ووسيلة الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية . ويقصد بها تلك المكنة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية والتي بمقتضاه يستطيع ذوو المصلحة من الأفراد أو غيرهم - بصفة الاحتياط (1) - اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية بدعوي يتضررون فيها من التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتي تمثل انتهاكاً لحقوقهم الأساسية ملتزمين منها التدخل من أجل حماية حقوقهم أو حرّيتهم 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.

ثانياً - شروط الدعوي الدستورية الفردية .

لكي لا ندع الباب مفتوحاً لأي شخص لأن يقدم طعناً بعدم دستورية قانون أو عمل قانوني معين مما يؤدي إلى إرباك عمل المحكمة الدستورية وعدم أداء عملها بالشكل المطلوب ، يتعين أن تكون هناك مجموعة شروط تتوافر في الدعوي الدستورية الفردية وذلك لعدم حصول مثل هذا الإرباك (2)، بحيث أن المحكمة لا تنظر في مثل هذه الدعوي ما لم تتوافر الشروط الآتية :-

- 1 - وجود مصلحة للشخص المتضرر وهذه المصلحة هي دفع الضرر الواقع علي حق من حقوق المتضرر المنصوص عليها دستورياً (3) .
- 2 - أن ترفع الدعوي ضد الأعمال القانونية النهائية التي استنفذت كافة طرق الطعن مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها ومعني ذلك أن المتضرر لا يمكن أن يقدم طعناً بعدم دستورية قانون أو قرار وهو لم يزل في طور التكوين ، أي لم يشرع أو يصدر بعد (4) .
- 3 - أن يحدد أجل لهذه الدعوي بحيث لا يمكن رفع الدعوي الدستورية الفردية بعد انتهاء هذا الأجل ، وقد حدد قانون المحكمة الدستورية الأسبانية أجلاً لهذه الدعوي يختلف بحسب طبيعة محل الدعوي فإذا كان محل الدعوي عملاً

(1) تعني الاحتياطية وجوب استنفاد كافة التدابير الأخرى.

- Subsidiarity means that all other remedies must be exhausted.

(2) إذا كان هدف القضاء الدستوري هو التحقق من مدي مطابق 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 43 .

(3) موسوعة الأحكام مقالة منشورة علي الموقع الإلكتروني www. Mohamoon - kw .com .

(4) راجع : أزهار صبر كاظم ، سري صاحب محسن ، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، العدد 10 ، المجلد الخامس ، 2009 ، الدعوي الدستورية الاحتياطية و دورها في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية ، ص 206 . والمتاح علي الموقع الإلكتروني :

إدارياً فإن أجلها هو (عشرون يوماً) من اكتساب العمل الصفة القطعية (1) ، أما أعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة غير التشريعية فأجلها (ثلاثة أشهر) من اكتسابها الصفة النهائية (2) .

4 - أن تكون هناك إيجازه دستورية تبيح للأفراد الحق في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية طالبين 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 .

ثالثاً - الفرق بين الدعوي الدستورية الأصلية والفردية

يتضح من خلال ما سبق أن هناك فارق بين الدعوي الدستورية الأصلية والدعوي الدستورية الفردية رغم أن كلا الدعويين هما مكنات دستورية ممنوحة لاختصاص المحاكم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية ، ومن ثم فإنهما من حيث الهدف والجهة المختصة بنظرها هي ذات الجهة ولتحقيق هدف نهائي واحد .

ولكن وبالرغم من هذا الالتقاء في الهدف والجهة المختصة لا يعني أنها ذات الشئ وإنما يختلفان من عدة نواحي تتمثل في الآتي :

1 - إن ما يميز الدعوي الدستورية الأصلية عن الدعوي الدستورية الفردية هو أنه لا يمكن تحريك الأولي بأي حال من الأحوال من قبل الأفراد وإنما يقتصر تحريكها دستورياً علي السلطات والهيئات السياسية (3) . أما الدعوي الدستورية الفردية فإنها يمكن للأشخاص العاديين تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية(4)

2 - الدعوي الدستورية الأصلية يمكن لأي جهة من الجهات المخولة بتحريكها أن تلجأ إلي المحكمة للطعن بعدم دستورية قانون ما بمجرد نفاذ ذلك القانون ، في حين أن الدعوي الفردية لا يمكن اللجوء إليها طالما أن هناك وسيلة أخرى يمكن من خلالها الطعن بالقانون الذي ينتهك الحقوق والحريات سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية(5).

(1) المادة 43 / 3 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية .

(2) المادة 44 / 2 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية .

(3) المادة 53 / 1 من الدستور الأسباني لسنة 1978 .

(4) المادة 53 / 2 من الدستور الأسباني ، والمادة 41 / 2 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية

لسنة 1979 والمتاح علي الموقع الإلكتروني : www.Tc.es .

(5) د . رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر ، دار التيسير ، القاهرة ، 2008 ، ص 39 .

3 - الدعوي الدستورية الأصلية تنصب علي الأعمال التشريعية ، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصل في التشريع ، أم عن السلطة التنفيذية استناداً لاختصاصها الاستثنائي ، بينما تنصب الدعوي الدستورية الفردية علي كافة الأعمال القانونية سواء أكانت تشريعية أم إدارية أم قضائية في حال انتهاكها لحقوق الإنسان ، وعليه فإن نطاق الدعوي الدستورية الفردية أوسع من نطاق الدعوي الدستورية الأصلية .⁽¹⁾

رابعاً - الأثر المترتب علي الفصل في الدعوي الدستورية الفردية

- ومن خلال تدقيق وفحص المحكمة لموضوع الدعوي الدستورية الفردية ، يمكن لها أن تصدر حكماً يكون محطة واحدة أو أكثر من الحالات التالية⁽²⁾ :
- 1- الحكم بإلغاء القرار ، أو العمل ، أو الحكم الذي يؤدي إلي تقييد التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم وأبعاده أو الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وفقاً للمضمون المعلن دستورياً .
 - 2- الاعتراف بالحق أو الحرية العامة بما يتفق مع المحتوي الدستوري أو استعادة الطاعن لحقه أو لحيته العامة بشكل كامل .
 - 3- إعادة الحق أو الحريات لصاحبها بشكل كامل من خلال تبني الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك⁽³⁾ .

هذا فيما يتعلق بالآثار المباشرة للفصل في الدعوي الدستورية الفردية ، أما الآثار غير المباشرة فأهمها أن الدعوي الدستورية الفردية قد تؤدي إلي مسألة البحث في دستورية قانون ما . حيث إنه إذا تبين للهيئة المصغرة أثناء فحصها للدعوي الدستورية الفردية أن القانون يمس أحد الحقوق الأساسية أو الحريات العامة ، فإنها تحيل الأمر إلي المحكمة بهيئتها العامة لبحث دستورية القانون الذي صدر استناداً إليه العمل محل الدعوي الدستورية الفردية ، بحيث إذا ثبتت عدم دستوريته

(1) راجع : هاني علي الطهراوى ، رقابة الامتناع علي دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني ، بحث منشور علي الموقع الإلكتروني: www.Mohamoon-kw.com

(2) راجع حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم 220 / 1994 ، والحكم رقم 22 / 1996 بتاريخ 12 / 2 / 1996 والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من أجل إعادة الحق والتمتع به . كذلك الحكم رقم 159 / 1997 بتاريخ 2 / 10 / 1997 والذي أكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية علي الدعوي الدستورية الفردية . وراجع أيضاً المادة 1/55 من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً بموجب القانون رقم 2007/6 الصادر في 24 مايو 2007.

(3) حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم 220/1994 بتاريخ 18/7/1994 ، والحكم 22/1996 بتاريخ 12/2/1996 ، والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من أجل إعادة الحق والتمتع به . وكذلك الحكم 159/1997 بتاريخ 2/10/1997 والذي أكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية علي الدعوي الدستورية الفردية.

تصدر حكماً بعدم دستورية القانون⁽¹⁾ وهنا لا يكون له أثر رجعي ، بل أثر مباشر حيث لا يعمل بالنص المقضي بعدم دستوريته من تاريخ الحكم بعدم الدستورية ، وهو ما يعني أن للحكم أثراً منشئاً كاشفاً ، ولا يكون لهذا الحكم أثر رجعي إلا في حالة الحكم بعدم دستورية نص يقرر عقوبة ما ، ونص إداري يقرر جزاء ما⁽²⁾ . في هذه الحالة يكون الحكم في الدعوي قابلاً لإعادة التماس إعادة النظر استناداً إلى حكم المحكمة الدستورية ولا يترتب علي الطعن بعدم دستورية القانون إلا في حالة واحدة ووفقاً لنص المادة (161) من الدستور الأسباني والمتعلق بالطعن في القرارات المتمتعة بقوة القانون والصادر من الهيئات المستقلة ، ويترتب علي ذلك الحكم من الآثار ما يترتب علي الأحكام الدستورية بوجه عام سواء أصدرت استناداً للدعوي الدستورية الأصلية أو استناداً للإحالة والدفع الدستورية⁽³⁾ .

وتأسيساً علي ما سبق ، نلاحظ مدي اهتمام المشرع الدستوري في دول أوروبا الغربية في التوسع في بسط رقابة المحكمة الدستورية علي أعمال السلطات العامة بواسطة الدعوي الدستورية الفردية ، وذلك من خلال منح هذا الحق للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تتمسك بمصلحة مشروعة يتم انتهاكها بواسطة الأعمال غير التشريعية للبرلمان أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن السلطة الإدارية ، أو الأحكام القضائية النهائية ، وكل ذلك بشرط استنفاد طرق الطعن العادية سواء كان أمام القضاء النظامي أو الإداري أو - في بعض الأحيان - الدستوري في حال استمرارية الانتهاك للحق الأساسي المحمي دستورياً ، لا سيما وفقاً للتجربة الأسبانية .

(1) المادة 2/55 من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية ، وأصدرت المحكمة عدة أحكام بهذا الخصوص منها الحكم 1981/34 بتاريخ 1981/141/10 ، والحكم 1983/65 بتاريخ 1983/7/21 والحكم 1981/45 بتاريخ 1989/2/20 ، وجميعها صدرت استناداً إلى الإحالة من قبل الهيئات المصغرة للمحكمة لتلك القوانين المشكوك بعدم دستورتها إلى المحكمة بهيئتها العامة.

(2) راجع المادة 40 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية الأسبانية .

(3) حددت المواد 37 ، 38 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية تلك الآثار حيث نصت المادة 37 علي أن (... يمكن للمحكمة رد الدفع بعدم الدستورية والإحالة في حال عدم توفر شروطها الإجرائية... ويجب أن يكون قرارها مسبباً). أما المادة 1/38 فحددت آثار الحكم بعدم الدستورية بحيث أن (أ- الحكم بعدم الدستورية الصادر استناداً لإحالة قاضي الموضوع أو الدعوي من صاحب المصلحة ، يحوز قوة الشئ المقضي به في مواجهة السلطات العامة ، وتكون ذات حجية مطلقة بنشرها في الجريدة الرسمية للدولة. ب- لا يمكن إثارة الطعن بعدم الدستورية مرة أخرى في الحالة التي فصل فيها الحكم الدستوري. ج - تقوم المحكمة الدستورية بإعلام الجهة القضائية التي تنظر دعوي الموضوع بالحكم ، وتقوم هذه الأخيرة بإعلام الأطراف المعنية ، ويكون للحكم أثره بالنسبة لمحكمة الموضوع من تاريخ علمه بالحكم والأطراف من تاريخ تبليغهم به).

وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية الأسبانية أصدرت العديد من الأحكام بهذا الخصوص ، حيث استقر اجتهادها علي أن الحكم بعدم الدستورية هو حكم كاشف لعيب عدم الدستورية ، وبالتالي إلغاء القانون المعيب بعدم الدستورية ومن بين هذه الأحكام الحكم 1983/66 بتاريخ 1983/7/21 والحكم 1994/166 بتاريخ 1994/5/26 حيث أكدت علي إلغاء النصوص القانونية المعلن عدم دستورتها.

وكذلك لم يقف التوسع عند هذا الحد ، وإنما امتد كذلك ليمنح الحق في تحريك الدعوي للمدافع عن الشعب لكونه حامي الحقوق والحريات العامة و لوزير الادعاء العام ، لأنه حامي المصلحة العامة وسيادة القانون والديمقراطية.

وتأكيداً لهذا التوسع ، فإن المحاكم الدستورية أيضاً استقر اجتهادها علي منح الأقليات أو الكتل البرلمانية الحق في تحريك الدعوي الدستورية الفردية ، لحماية الحقوق الأساسية لممثليهم وتجييراً للمبدأ الديمقراطي. هذا هو توجه المحكمة الدستورية الأسبانية.

ولم تقف التجارب الدستورية العربية مكتوفة الأيدي ، فانتهج المشرع المصري ومنذ صدور دستور عام 1971 بإنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي صدر قانونها عام 1979 ، والذي تضمن مكنات دستورية تضاهي تلك التي أخذت بها الدساتير العربية ، وخاصة فيما يتعلق بالدعوي الدستورية الفردية ومدي إمكانية الأخذ بها ، وتحديداً في البندين ثانياً وثالثاً من المادة (25) من قانون المحكمة .

ويهدف هذا التطور الدستوري في الرقابة علي دستورية التشريعات في تلك الدول إلي توسيع مظلة الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية وتفعيلها من جهة ، والتأكد من استمرارية شرعية أعمال السلطات العامة من جهة ثانية. وتمكين الأفراد مباشرة من تذوق طعم وثمار الديمقراطية وتعزيزها ، وذلك لتعميق الوعي الشعبي بحقوقه الأساسية وحياته العامة .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

وهذه الرقابة كما تشير تسميتها تثور بمناسبة دعوى (مدنية، تجارية، جنائية، إدارية... الخ) مطروحة أمام القضاء، حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإذا تبين للقاضي صحة الدفع، فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه⁽¹⁾.

وتتميز هذه الطريقة بأنها وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن، حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون في أثناء نظر الدعوى، وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون؛ كما تتميز أيضاً بأن مهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه، ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً و نافذاً، ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالاً للقانون، ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون له حجية نسبية، تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه⁽²⁾.

وقد يترتب أحياناً على هذا الوضع أن تختلف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما، فترى بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري ويمتنع عن تطبيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون، فبعد أن تحكم بعدم دستورية القانون تعود فتعدل عن هذا الرأي وتقضي بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها؛ ومثل

(1) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 187 .

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتشرت إلى العديد من دول العالم؛ فعلى الرغم من أن الدستور الاتحادي الأمريكي لم ينص - في أي من مواده أو تعديلاته - على حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين، فقد أعطى القضاء الأمريكي لنفسه الحق في ذلك على أثر حكم مشهور صدر عن رئيس المحكمة الاتحادية العليا جون مارشال John Marshall في فبراير سنة 1803، وذلك في قضية "ماربوري ضد ماديسون" .

انظر : *Young, William H.; Ogg and Ray's Essentials of American National Government, (New York, Appleton-Century-Crofts, Ninth edition, 1963), pp.297, 302 .*

كما يراجع في هذا الشأن: حكم المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في قضية وليام ماربوري William Marbury ضد جيمس ماديسون James Madison، ويرمز لها بالآتي : *Marbury v. Madison, 1 Cr. (5 U.S.) 137 (1803)*

(2) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 140، 141؛ د.

رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص 364،

هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعزعة يحيط بها الشك حتى يقضى بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها⁽¹⁾.

وتتلاءم هذه الطريقة في رقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة، وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تنفيذ القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون، حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه؛ ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة فإنه من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها⁽²⁾.

(1) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 188، 189؛ د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا (دار النهضة العربية، ط1 سنة 1978)، ص 41 ، 42 .

(2) ومع ذلك فإن الارتباط بين الرقابة عن طريق الدفع وأسلوب لا مركزية الرقابة ليس حتمية قانونية، ولكنه مسألة منطقية، وقد تتبنى الدساتير حلولاً أخرى، من ذلك ما أخذت به مصر عند تنظيمها لرقابة الدستورية عندما مزجت بين أسلوب مركزية الرقابة (حيث قصرت رقابة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا) وطريقة الدفع الفرعي؛ فقد نصت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر (رقم 48 لسنة 1979، منشور في الجريدة الرسمية، العدد : 36 بتاريخ 1979/9/6) على أن : « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

المطلب الثالث

الفروق الجوهرية بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع

يمكن إجمال أهم الفروق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) والرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) بالنواحي الآتية⁽¹⁾:

أولاً في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية) تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي المطبق في الدولة أم كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصاً للقيام بهذه المهمة. أما في طريقة الامتناع (الدفع بعدم الدستورية) فإن جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في النظام القضائي تختص بالنظر في الدفع المقدم بعدم الدستورية.

ثانياً إن طريقة الإلغاء تفترض وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة رقابة الدستورية، ويحدد المحكمة المختصة بنظرها، والمدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها. أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص الدستوري الصريح، وإن ممارستها لا تتقيد بمدة معينة، بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوى القضائية. وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بإلغاء أو تعديل ذلك الدستور، في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور، لأنها لم تقرر بموجب هذا الدستور، وذلك طبعاً ما لم ينص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة.

ثالثاً رقابة الإلغاء هي وسيلة هجومية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة (عن طريق دعوى أصلية) أمام المحكمة المختصة، طالباً إلغاء قانون معين لعدم دستوريته؛ في حين نجد أن رقابة الامتناع إنما هي وسيلة دفاعية، يلجأ إليها صاحب الشأن بطريقة غير مباشرة بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون المخالف للدستور.

رابعاً في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تحكم المحكمة المختصة بإلغاء القانون نهائياً إذا ما ثبت لها عدم دستوريته، ولذلك يطلق على هذه الرقابة اسم رقابة الإلغاء. أما في حال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإن الحكم الصادر عن المحكمة يقتصر على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون إذا رأت مخالفته للدستور على الدعوى المنظورة أمامها، ولذلك تسمى هذه الرقابة برقابة الامتناع.

(1) انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها؛ د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها .

خامساً يتمتع الحكم الصادر عن المحكمة في رقابة الإلغاء بالحجية المطلقة تجاه كافة، لأن الدعوى المرفوعة هي دعوى موضوعية لا شخصية، بمعنى أن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً، إنما قانوناً ينطبق على الجميع، فلا يسمح بإثارة مسألة دستورية القانون نفسه مرة أخرى أمام القضاء، وهذا ما يكفل وحدة التطبيق القضائي في الدولة، ويحول دون تضارب أحكام القضاء بهذا الخصوص، ويحول دون إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية.

في حين نجد أن الحكم الذي تصدره المحكمة في رقابة الامتناع لا يتمتع سوى بحجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع المعروض أمامها، ولهذا فإن الحكم الصادر لا يلزم المحاكم الأخرى، بل إنه لا يلزم المحكمة ذاتها التي أصدرته في دعاوى لاحقة، إذ يجوز لها أن تطبقه في دعوى أخرى والعدول عن رأيها الأول، حتى ولو كان الخصوم في الدعوى المطروحة هم الخصوم في الدعوى السابقة أنفسهم. وهذا ما يؤدي إلى إمكانية قيام تناقض في أحكام المحاكم، وهذا من شأنه أن يخلق نوعاً من الفوضى، ويشيع نوعاً من القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية، وزعزعة الثقة بالنظام القضائي، لأنه يسمح بوجود حالة تقرر فيها إحدى المحاكم القضائية دستورية قانون ما، بينما تقرر غيرها أو هي ذاتها في دعاوى لاحقة عدم دستوريته.

سادساً إن ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور، واعتباره كأن لم يكن سواء بأثر رجعي أو مباشر، قد تثير حساسية المشرع تجاه القضاء، بحجة أنه يعرقل التطورات التي تريد سلطة التشريع إحداثها عن طريق القوانين بما يواكب متطلبات العصر. في حين نجد أن ممارسة هذه الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا تثير حساسية سلطة التشريع، ولا تؤدي إلى حدوث تصادم بينها وبين المحاكم القضائية، لأن هذه الأخيرة لا تتدخل في عمل السلطة التشريعية، ولا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، بل إنها تمتنع عن تطبيقه فقط.

المطلب الرابع

السلطات المخولة للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية

تختلف السلطات التي تمنحها دساتير الدول عادةً للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور، إلا أنه أياً كان الأمر، فإن هذه السلطات لا تخرج عن الآتي:

- 1 الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري
- 2 صلاحية إصدار الأوامر القضائية
- 3 صلاحية إصدار الأحكام التقريرية
- 4 إلغاء القانون المخالف للدستور.

وستحدث فيما يلي عن هذه السلطات من خلال أربعة فروع رئيسية وفق الآتي:

الفرع الأول

الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

لا تقضي المحكمة في هذه الحالة ببطلان التشريع أو إلغائه، وإنما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه، ولذلك فحكم المحكمة في هذه الحالة ذو حجية نسبية مقصورة على النزاع القائم، ولا يقيّد المحاكم الأخرى التي يكون لها أن تأخذ بالتشريع ذاته إذا رأت أنه لا يخالف الدستور، وبالتالي فليس من شأن هذا الحكم أن يحول دون استمرار القانون وإعمال حكمه في الأحوال التي يتسنى فيها ذلك.

وهذه السلطة تجعل القاضي بعيداً عن بحث مسألة دستورية القانون ما لم يدفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية عن طريق ما يسمى "بالدفع الفرعي"، على النحو الذي بيّناه من قبل.

الفرع الثاني

صلاحية إصدار الأوامر القضائية "أوامر المنع"

تعطى بعض الدساتير الحق للمحاكم في أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظفين المختصين بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت لها مخالفته للدستور، وفي هذه الحالة يمكن مهاجمة القانون قبل تطبيقه أو تنفيذه على اعتبار أنه مخالف للدستور،

ومقتضى أسلوب الأمر القضائي هو أنه يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة يطلب منها وقف تنفيذ أي قانون على أساس أنه غير دستوري، وأن من شأنه أن يلحق به ضرراً، فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمراً قضائياً إلى الجهة أو الموظف المختص بعدم تنفيذ الأمر الصادر إليه، فإذا لم يمثل الموظف للأمر الصادر من المحكمة، فإنه يتعرض للمساءلة الجنائية على أساس "إهانة أو احتقار القضاء" (1).

ويعتبر القضاء الأمريكي هو القضاء الوحيد الذي يأخذ بحق القاضي في إصدار أوامر المنع *Injunctions*؛ ولا شك أن أسلوب أوامر المنع يتلافى عيب الدفع بعدم الدستورية، إذ يُمكن الفرد من أن يهاجم القانون فور صدوره، ويتوقى بذلك الضرر الذي كان يمكن أن يصيبه من تنفيذه (2).

الفرع الثالث صلاحية إصدار الأحكام التقريرية

عرّف النظام الأمريكي إلى جانب الدفع بعدم الدستورية، وأوامر المنع، طريقاً ثالثاً للطعن في دستورية القوانين، وهو طريق الالتجاء إلى الدعوى المعروفة بدعوى تقرير الحقوق أو ما يسمى في الولايات المتحدة بـ "الأحكام التقريرية" *Declaratory Judgments* (3).

وأسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولته وسرعته، وهو يفترض أن القانون بدأ إجراءات تنفيذه على أحد الأفراد، فقام هذا الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف المختص بحجة عدم دستوريته، ويستتبع ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ هذا القانون، ويطلب من صاحب الشأن اللجوء للقضاء لتحكيمه في هذا النزاع بشأن دستورية هذا القانون، وهكذا يلجأ المواطن إلى المحكمة طالباً منها حكماً تقريرياً بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وعلى ضوء الحكم الصادر من المحكمة يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون (وذلك في حال قضت بدستورية القانون) أو يمتنع عن تنفيذه (إذا قضت بعدم دستوريته) (4).

(1) لمزيد من التفاصيل يراجع: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 246 وما بعدها؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 207 وما بعدها.

(2) انظر: د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 152.

(3) راجع في التفاصيل: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 273 وما بعدها.

(4) انظر في ذلك: د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 208.

ويرى أساتذة القانون الدستوري في الولايات المتحدة أن هذا الأسلوب أفضل من أسلوب الدفع بعدم الدستورية والأمر القضائي، ويحبذون بالتالي إعطاء القضاء حق إصدار الأحكام التقريرية، إذ يعتبرونه أكثر تمشيًا مع الحكمة من تخويل المحاكم اختصاص رقابة دستورية القوانين، حيث يُمكن القضاء من إعلان رأيه في موافقة القانون للدستور أو عدم موافقته له دون حاجة إلى انتظار منازعات بصده⁽¹⁾.

الفرع الرابع إلغاء القانون المخالف للدستور

قد تذهب بعض الأنظمة الدستورية إلى حد إعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت له بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية⁽²⁾، وحكم الإلغاء الذي يصدر من القضاء في هذه الحالة كما ذكرنا قبل ذو حجية عامة ومطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون، وفي هذا ما يحقق فاعلية الرقابة، حيث يمنع اختلاف الأحكام في أفضية مختلفة حول دستورية قانون بعينه⁽³⁾.

(1) انظر في ذلك : د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 208 .

(2) فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الثالثة من المادة 145/ من الدستور السوري الحالي لسنة 1973 على أنه : « إذا قرّرت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور يعتبر لاغياً ما كان مخالفاً منهما لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يُرتَّب أي أثر » .

(3) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 152 ، 153 .