

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

مقدمة:

لقد كان من العوامل التي أدت إلى اختياري هذا الموضوع أي الرقابة الدستوري على تشريع القوانين , ما يملكه هذا الموضوع من أهمية كبيرة باعتباره وسيلة من وسائل صيانة الدستور و سيادة القانون¹.

كما تعتبر الرقابة الدستورية من أنجع الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري , ذلك أنها ترد السلطة التشريعية إلى حدودها الدستورية , وتعيدها إلى حظيرة الشرعية إن هي خرجت منها , وتعتبر الضمان الأكيد لحماية الحريات من تعسف هذه السلطة واستبدادها , فهي سلاح لا غنى عنه لتوكيد و تدعيم مبدأ الشرعية في الدولة الحديثة².

كما تتبع أهمية الرقابة من أهمية عملية أي **الرقابة ذاتها**³ , إذ هي أي عمل يباشره الإنسان في المجالين العام والخاص , فالإنسان عندما يكون جزءا من السلطة مهما تكون أهميته فيها لا يمكن أن يفصل عن طبيعته المحتاجة للرقابة ومن هنا بدأت تتعدد صور الرقابة من رقابة على المشروعات بالنسبة للوائح والقرارات الفردية في نطاق الدستور والقانون , إلى رقابة إدارية في نطاق السلطة التنفيذية , إلى رقابة سياسية يباشرها البرلمان على أعمال الحكومة , إلى رقابة الرأي العام على جميع السلطات , إلى رقابة أخرى وهي موضوع البحث **الرقابة الدستورية** باعتبارها وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء , كما أنها تمنع صدور أي نصوص قانونية مخالفة له.

1/الدكتور أمين شريط . الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة . ديوان المطبوعات الجامعية .الصفحة 142.

2/الدكتور عبد العزيز سالم.رقابة دستورية القوانين .طبعة 1995 .دار الفكر العربي .مصر .الصفحة 08.

3/الدكتور علي السيد البار .الرقابة على دستورية القوانين في مصر .دراسة مقارنة.دار الجامعة المصرية .الصفحة 35.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ومن هذا كله تتولد الإشكالات الآتية :

- ما هي الأصول النظرية والفقهية التي مهدت إلى ظهور الرقابة الدستورية؟
- وكيف خاضت الدول الرائدة تجاربها في مجال الرقابة الدستورية؟
- وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بإسناد الرقابة الدستورية إلى المجلس الدستوري؟
- بالإضافة إلى هذا : كيف تبنت باقي الدول للرقابة ومدى نجاعة تجاربها؟
- وانطلاقاً من هذه الإشكالات يقسم الموضوع وفقاً للخطة التالية :

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الخطوة

مقدمة:

الفصل التمهيدي: ماهية الرقابة الدستورية.

المبحث الأول: مبدأ علو الدستور و كفالة احترامه .

المطلب الأول: مبدأ علو الدستور و نتائجه.

المطلب الثاني: كفالة احترام مبدأ علو الدستور.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في الفكر الإسلامي.

المطلب الأول: السلطة التأسيسية في الإسلام .

المطلب الثاني: مبدأ علو الدستور و كفالة احترامه في الإسلام .

الفصل الأول: الرقابة السياسية لدستورية القوانين.

المبحث الأول: الرقابة السياسية وأساليب ممارستها

المطلب الأول: التعريف بالرقابة الدستورية

المطلب الثاني: أساليب ممارسة الرقابة السياسية.

المبحث الثاني: الرقابة السياسية في فرنسا **** التجربة الرائدة****.

المطلب الأول: تطبيقاتها في الدساتير الفرنسية.

المطلب الثاني: تقييم التجربة الفرنسية .

المبحث الثالث: الرقابة السياسية في الجزائر **** التجربة الجزائرية****.

المطلب الأول: تطبيقاتها في الجزائرية الدساتير

المطلب الثاني: تقييم التجربة الجزائرية.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المبحث الرابع : الرقابة السياسية في الأنظمة الدستورية الأخرى .
المطلب الأول: الرقابة السياسية في بعض الدول ذات الفكر الماركسي.
المطلب الثاني: الرقابة السياسية في بعض الدول العربية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية لدستورية القوانين.

المبحث الأول: الرقابة القضائية وطرق ممارستها.
المطلب الأول : التعريف بالرقابة القضائية .
المطلب الثاني : طرق الرقابة القضائية .
المبحث الثاني: الرقابة القضائية في الولايات المتحدة **التجربة الرائدة** .
المطلب الأول : تطبيقاتها في الدستور الأمريكي .
المطلب الثاني: تقييم التجربة الأمريكية.

المبحث الثالث : الرقابة القضائية في مصر ** التجربة المصرية ** .
المطلب الأول : الرقابة القضائية في مصر.
المطلب الثاني : تقييم التجربة المصرية .

المبحث الرابع : الرقابة القضائية في الأنظمة الدستورية الأخرى .
المطلب الأول : الرقابة القضائية في بعض الدول الغربية.
المطلب الثاني: الرقابة القضائية في بعض الدول العربية.

- خاتمة:

-الفهرس-ة:

قائمة المراجع والمصادر :

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفصل التمهيدي: ماهية الرقابة الدستورية

المبحث الأول: مبدأ علو الدستور وكفالة احترامه⁴:

- إن جانب كبير من الفقه الدستوري على تطبيق الديمقراطية في الحياة السياسية, قد انهال بسهام نقده على المبادئ الدستورية العامة للديمقراطية الغربية. من مبدأ سيادة الأمة, إلى مبدأ الحكومة النيابية, إلى مبدأ الحقوق الفردية, إلى مبدأ الفصل بين السلطات, لكن استثنى مبدأ واحد من هذه المبادئ وهو مبدأ علو الدستور وسيادة القانون.

- وقد ظل مبدأ علو الدستور راسخاً في أذهان الفقهاء, وقد لا نبالغ إذا قلنا انه ازداد رسوخاً في أفكارهم وذلك راجع إلى ما يمثله هذا المبدأ للديمقراطية الحرة. كما يعتبر مبدأ علو الدستور أساس ثابت للنظام الدستوري و البنين القانوني السليم.

- إلا أن مبدأ علو الدستور يحتاج هو ذاته لضمان لإعماله كوسيلة فعالة بغية نفاذه, ذلك الضمان هو رقابة دستورية القوانين.

- ولما كان هدف الديمقراطية هو الحرية والمساواة, كانت القاعدة الأساسية للديمقراطية الحرة, هي مبدأ علو الدستور, ولتحقيق هذا المبدأ لابد من تطبيق رقابة دستورية القوانين على الوجه الصحيح, حيث تعتبر الرقابة الدستورية الوسيلة الأحسن لتفادي أي مساس بأحكام الدستور, وأي تعسف ضد مبادئه كما قال بيدرو. مما يترتب على ذلك كله كفالة احترام مبدأ علو الدستور.

- وبهذا يصبح لمبدأ علو الدستور ذراع قريبة, و هي الرقابة الدستورية, مما يجعل مبدأ علو الدستور ذو أهمية كبيرة ليس لضمان الديمقراطية فحسب, بل كانت له وللرقابة الدستورية أهمية كبرى تتمثل في إنها يملكان العلاج إلى حد ما, لما ظهر

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

من عيوب و أوجه ضعف في المبادئ الدستورية الأخرى ومدى مطابقتها للحياة السياسية.

المطلب الأول: مبدأ علو الدستور ونتائجه:

-المقصود من مبدأ قدسية الدساتير أو سموها: هو علو الدساتير على كل من تظلمهم الدولة حتى الرئيس الأعلى الذي قد يكون الدستور منحة خالصة منه.⁵

- ولا يسود مبدأ علو الدستور إلا في ظل النظم الديمقراطية , أما في الدول ذات الحكومات الاستبدادية التي لاتخضع لدستور ولا تنقيد بقانون فمن الطبيعي ألا يجد هذا المبدأ أي مكان له.

- ولهذا يعتبر مبدأ علو الدستور احد خصائص الدولة القانونية , إذ انه لا بد من وضع القواعد الدستورية التي تنظم اختصاصات السلطة العامة , في مكانة سامية تعلق على جميع هذه السلطات وتخضعها لإحكامها حتى يتحقق خضوع الدولة للقانون.

- وقد نصت على مبدأ سمو الدستور بعض الدساتير بنصوص خاصة , مثل دساتير بعض الولايات المتحدة الأمريكية (كدا كوتا , أريزونا , واشنطن) , ودستور تشيكوسلوفاكيا الصادر سنة 1930 , والدستور الايطالي لسنة 1947 , ومع ذلك فان معظم الدساتير لاتنص على هذا المبدأ لأنه مقرر ومسلم به بغير نص.⁶

- ويستند هذا السمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها وما تحتوي عليه من أحكام وقواعد موضوعية , وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي للدستور الذي يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة منها وغير المدونة , والمرنة منها والجامدة .

- كما قد يستند سمو الدستور من ناحية أخرى إلى الشكل , الذي تظهر فيه القواعد الدستورية , وذلك عندما يتطلب الدستور إجراءات و أوضاع معينة سواء في

1/ الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية في القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1988، ص 377.
2/ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، طبع في مطبع السعداني، طبعة 2004، ص 533.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

وضعه , أو في تعديله , وهذا ما يطلق عليه بالسمو الشكلي للدستور, الذي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المدونة الجامدة.⁷

- وعلى هذا الأساس سوف نتعرض لدراسة السمو الموضوعي والشكلي للدساتير من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: السمو الموضوعي للدستور:

إن السمو الموضوعي للدستور يعتبر بمثابة (العلو السياسي)⁸ للدستور, هذا الأخير * الدستور* يعد الأساس الأول الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة, وعن طريقه تتحدد الاديولوجية السياسية, والاقتصادية, والاجتماعية, والعقائدية في الدولة.

- فالقواعد الدستورية هي التي تبين نظام الحكم في الدولة, وتنشئ السلطات العامة المختلفة فيها وتحدد الاختصاصات, كما توضح كيفية ممارستها لهذه الاختصاصات, وتبين مالها من امتيازات وما عليها من واجبات.⁹

- وعلى هذا الأساس فإننا سنعالج مضمون السمو الموضوعي للدستور أولاً, و النتائج المترتبة على هذا السمو ثانياً.

أولاً : مضمون السمو الموضوعي للدستور:

1/ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص 534.
2/ الدكتور محمد عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق . ص 60.
3/ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 534 .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- يتحقق سمو القواعد الدستورية و علوها على ما عداها من القواعد القانونية ,
من الناحية الموضوعية , في اعتبار أن الدستور هو الأصل , و المصدر لكل نشاط
قانوني في الدولة فكان من الضروري أن يكون أعلى من جميع أشكال هذا
النشاط , ويتجلى هذا السمو للدستور في مظهرين أساسيين :

1- / المظهر الأول: تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة: ¹⁰

- إن الدستور يحدد فكرة القانون في العام أوجه النشاطات
القانونية , وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية , و الاجتماعية ,
والاقتصادية العامة . الدولة , ويمثل الإطار القانوني

- بيد انه لا يفهم من هذا أن الدستور يقضي على وجهات النظر أو الفلسفات
الأخرى الموجودة في الدولة , ولكنه وبخاصة في الدول الديمقراطية يعبر عن
وجهات النظر الرسمية , و يسمح لوجهات النظر الأخرى بالوجود في
الجانب المعارض . لكن هذه الوجهات لا تتحول إلى اتجاه رسمي أو أساسي للدولة ,
إلا من خلال الطريق الذي رسمه الدستور ¹¹ .

2- / المظهر الثاني: إنشاء السلطات وتحديد الاختصاصات. ¹²

- يتولى الدستور إنشاء السلطات و الهيئات الحاكمة في الدولة . كما يحدد اختصاصاتها
التي يمنحها لكل منها , ولهذا فهو السند الشرعي لوجود هذه السلطات , ويجب على
الهيئات الحاكمة أن تخضع للدستور خضوعا تاما , وان تحترم أحكامه في كل ما صدر
عنها من أعمال وتصرفات , بحكم سموه و علوه عليها , لأنه هو الذي أنشأها ومنحها
اختصاصاتها , فإذا ما خالفت هذه السلطات أحكام الدستور , أو خرجت من
قواعده فإنها تفقد بذلك سندها الشرعي و تهدم الأساس التي قامت عليه .

1/ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه ، ص 535.

2/ انظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي ص 79. ص 80. والدكتور طيبة الجرف ، ص 127.

3/ انظر الدكتور ثروت بدوي ص 80. والدكتور يحيى الجمل ص 76. والدكتور محمد حسنين عبد العال ص 105. ص 106.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثانيا: نتائج السمو الموضوعي:

- يترتب على السمو الموضوعي للدستور نتيجتين هما:

- 1/ النتيجة الأولى: تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية¹³.

--يميز رجال الفقه بين مبدئين هما مبدأ المشروعية و مبدأ علو الدستور وتختلف الأسماء التي يطلقونها على المبدئين , فيما يطلق على الأول اسم سيادة القانون يطلق بعض الفقهاء على المبدأ الثاني باسم مبدأ سيادة الدستور , كما يطلق أيضا على المبدأ الأول اسم مبدأ سيطرة أحكام القانون , وعلى المبدأ الثاني مبدأ سيادة الدستور .

و مبدأ المشروعية يعني بالضرورة أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون , وان تسود القاعدة القانونية فوق إرادات كافة الأشخاص القانونية , أو بمعنى آخر هو التزام الجميع حكاما ومحكومين بالقانون و خضوعهم لسيطرة أحكامه و العمل بمقتضاه , ومقتضى هذا المبدأ أن يتقيد أي تشريع أدنى بالتشريع الأعلى درجة , وعليه فيعتبر مبدأ علو الدستور من أهم النتائج الحتمية و اللازمة لمبدأ المشروعية بحيث يوسع من نطاقها . ويمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة .

- ومن هذا كله نستنتج أن مبدأ علو الدستور يعتبر ضمانا نفاذا لمبدأ المشروعية.

- 2/ النتيجة الثانية : تحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور.¹⁴

- يمنح الدستور السلطات والهيئات الحاكمة اختصاصات محددة لكل منها , وهذه الاختصاصات , لا تعتبر حقوقا شخصية أو مزايا خاصة لمن يمارسها ولا يجوز لأية سلطة , أو هيئة حاكمة أن تتصرف فيما منح إياه الدستور , من اختصاصات

1/الدكتور علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 39.

1/ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 536 537.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

بالتفويض فيها , اللهم إلا أجاز الدستور ذلك لأنها لا تملك هذه الاختصاصات , وإنما له حق ممارستها فقط.

- أما في غير الإجازة من الدستور نفسه , فإنه يتمتع على جميع السلطات و الهيئات الحاكمة إن تفوض في الاختصاصات التي حددها لها الدستور , لأن ذلك يعتبر خرقاً لأحكام الدستور التي وزعت الاختصاصات على السلطات العامة بكيفية معينة .

- كما أن ذلك التفويض - لو حدث - يعد تعديلاً في أحكام الدستور الجامد في مجال توزيع الاختصاصات على السلطات العامة¹⁵ . بطريقة غير شرعية , لأنها مخالفة لممارسة الدستور من أوضاع وإجراءات وتحديد للسلطة التي تملك حق التعديل , وبذلك يتضح لنا أن مضمون السمو الموضوعي للدستور يتجلى في أن الدستور هو الذي يحدد لها اختصاصاتها من ناحية أخرى .

- خلاصة القول : هو أنه ينتج عن السمو الموضوعي للدستور تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية من جهة , وتحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور للسلطات والهيئات الحاكمة من جهة أخرى .

الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور:

- يعتبر السمو الشكلي للدستور هو الآخر بمثابة العلو القانوني أي أنه لكي يتوافر لمبدأ سمو الدستور أهمية قانونية يجب تحقق السمو الشكلي , هذا الأخير ويتوفره يخلف آثار قانونية , مثل إلغاء العمل القانوني المخالف للدستور .
- وعند تحقق السمو الشكلي للدستور¹⁶ فإنه عندئذ يختلف

2/ راجع الدكتور عبد الحميد متولي ص 196. والدكتور ثروت بدوي ص 80.
1/ انظر في هذا المعنى الدكتور ثروت البدوي , ص 81. والدكتور محمد حسين عبد العال ص 109.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

عن القوانين العادية اختلافاً بينا. وسوف نعرض بالدراسة مدلول السمو الشكلي أولاً، و الفرق بين القوانين العادية والقوانين الدستورية ثانياً:

أولاً: مدلول السمو الشكلي:

- يتحقق السمو الشكلي للدستور، إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية.¹⁷

- ولذلك فإنه إذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا في **الدساتير الجامدة**. وهذا راجع في أن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة وذلك في عدم إمكان تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة مختلفة، عما يتبع تعديل القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.

هذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضيف على الدستور السمو الشكلي، ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.

ويترتب على السمو الشكلي للدستور احتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني، في الدولة، بحيث يمتنع على السلطة التشريعية أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه كما تبينه القوانين.¹⁸

وبذلك تبرز الأهمية القانونية لسمو الدستور الذي يتحقق عن طريق السمو الشكلي لقواعده. ومن الواضح أن هذا السمو الشكلي يتحقق لكافة نصوص الوثيقة الدستورية سواء للأحكام الدستورية في جوهرها، أو القواعد الدستورية من حيث الشكل لأن الإجراءات والإشكال، التي تعدل بها التشريعات العادية.

2/الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 537.

1/راجع بشأن السمو الشكلي للدستور: 78. g.Bourdeau .silence .op. cit.pp M .et.s.et.droit.const.et.inst.politiques.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ونخلص من ذلك إلى أن الدساتير الجامدة تتمتع بالسمو من الناحيتين الموضوعية و الشكائية , أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون سمو الشكلي

ثانيا : التفرقة بين القوانين الدستورية و القوانين العادية¹⁹ .

لكي نحيط بجوانب هذه التفرقة وما يترتب عليها من نتائج, سندرس أوجه التفرقة بين القوانين الدستورية ونتائج هذه التفرقة .

1/. أوجه التفرقة بين القوانين الدستورية و القوانين العادية:²⁰

أساس جميع السلطات - اعتبر الفقهاء خلال القرن السابع عشر القوانين الدستورية العامة في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية, ولهذا فهي أسمى واسبق من القوانين العادية.

-وقد ترتب على ذلك التزام السلطة التشريعية بهذه القوانين الأساسية و مراعاتها فيما تصدره من فوانين عادية, وعدم خروجها أو مخالفتها لأحكامها أو القيام

2/.الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ,المرجع السابق ص 538..
1/.راجع اوجه التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية : .77.79.droit .const.et.inst politique .cit.pp .gbourdeauه. والدكتور صبري السعدي ص19.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

بالغائها أو تعديلها, وتختلف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من وجهين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع.

أ/ اختلاف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من حيث الموضوع:

- يتضمن الدستور القواعد القانونية الأساسية في الدولة وشكل الحكومة, والمنظمة للسلطات العنة فيها, و المعينة للحقوق وللحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد.

- كما يحتوي الدستور على الأحكام الموضحة للاتجاهات الفكرية و الفلسفية و القانونية التي تشكل الإطار الذي تعمل في داخله السلطات و الهيئات العامة في الدولة.

- هذا في حين تتولى القوانين العادية معالجة موضوعات أخرى تقل أهميتها و خطورتها عن تلك التي ينظمها الدستور.²¹

ب/ اختلاف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من حيث الشكل:

رأينا كيف أن الدستور الجامد لا يعدل إلا وفقا لإجراءات وأشكال تختلف عن الأشكال و الإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل القوانين العادية ذلك أن السلطة المنشأة هي التي تتولى تعديل الدستور عن طريق إجراءات خاصة²², في حين تقوم السلطة التشريعية التي أنشأها الدستور بتعديل القوانين العادية بإجراءات ابسط وأيسر من إجراءات تعديل الدستور .

2/ نتائج التفرقة بين القوانين العادية و القوانين الدستورية:²³

يترتب على التفرقة السابقة بين القوانين العادية و الدستورية ثلاث نتائج:

أ/ ثبات القوانين الدستورية:²⁴

2/ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله. المرجع السابق ص539.

1/- راجع ثروت البدوي ص.82.83.

2/ بشأن هذه النتائج انظر الدكتور عثمان خليل عثمان ص36. و الدكتور محمد كامل الليلة ص 113.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

تتصف القوانين الدستورية بكونها أكثر ثباتا من القوانين العادية نظرا لما تتطلبه من أشكال وإجراءات خاصة لتعديلها أكثر تعقيدا من تلك الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية , بيد أن هذا الثبات غير مطلق وإنما هو نسبي حتى لا تختلف الدساتير عن مسابرة التطورات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي تحدث في الدولة .

ب/. عدم جواز إلغاء القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية أخرى :

إذا كانت القوانين الدستورية أعلى من القوانين العادية وتسمو عليها كما رأينا , فإن إلغاء هذه القوانين أو تعديلها لا يمكن أن يتم إلا بقوانين دستورية مماثلة لها و تتمتع بنفس الدرجة من السمو . وعلى ذلك , فإن القانون العادي لا يعدل قانون دستوري , لأنه لا يساويه في المرتبة التي يحتلها , إذ انه يقع في المرتبة أدنى منه في سلم التدرج القوانين , والقانون الأدنى ليس بمقدوره تعديل أو إلغاء قانون أعلى وبطبيعة الحال فإن هذه النتيجة تترتب في الأحوال العادية ولكن الدستور قد يتم إلغاؤه فعليا في الظروف العادية نتيجة اندلاع ثورة أو وقوع انقلاب

ج/. منع تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية :

-أخيرا ينتج عن وضع القوانين الدستورية في منزلة أعلى من القوانين العادية , انه يجب أن تصدر القوانين العادية من السلطة التشريعية في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام , وبذلك يتمتع على القوانين العادية أن تخلف القوانين الدستورية , بحيث تصبح باطلة وغير دستورية لو خرجت على قواعد وأحكام الدستور . ويحتل موضوع الرقابة الدستورية مكانة هامة , ككفيل يحترم مبدأ علو الدستور, ولهذا سنخصص المطلب الموالي للرقابة الدستورية

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المطلب الثاني: كفالة احترام مبدأ علو الدستور أو رقابة دستورية القوانين.²⁵

-يقصد بالرقابة الدستورية على تشريع القوانين بحث مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ اللازم نحو كفالة احترام أحكامه في حالة المخالفة, وذلك إما بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد, وإما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الدستورية.

الدستور هو الوثيقة التي تتضمن القواعد التي تنظم العلاقة بين السلطات و توضح عمل كل سلطة و مدى حقوق الأفراد إزاء هذه السلطة و بهذا المعنى يتضمن الدستور مبادئ تسمو على جميع القواعد و يجب أن تتقيد بها ماسواها من قواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.²⁶

و إذا كانت السلطة التشريعية يجب أن خضع للتشريعات التي تضعها بنفسها فإنها قبل ذلك يجب تتقيد في كل ما صدر عنها بالدستور و هذا نتيجة لما يمليه مبدأ "علوم الدستور".

لكن من الذي يضمن خضوع السلطة التشريعية للدستور و عدم خروجها عليه نصا و روحا؟ و الجواب في ذلك يكون بوجود رقابة فعالة على المشرع، رقابة تكفل نصه و فحواه و تكفل للأفراد حرياتهم الطبيعية و لا تتيح خضوعه للدستور في الفرصة للتعسف من جانب المشرع و الأخطر من ذلك فهي الوسيلة التي يمكن أن تخفف بعض الشيء من الأزمة التي تتعرض لها الديمقراطية²⁷ و من هنا يمكن تعريف الرقابة على دستورية القوانين بأنها: "هي العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور".

1/الدكتور ماجد راغب الحلو. القانون الدستوري. دار الجامعة الجديدة للنشر. طبعة 2003. الصفحة 324.

2/ الدكتور: عبد العزيز محمد سلمان. رقابة دستورية القوانين. مصر، المرجع السابق. ص32.

1/ الدكتور: عبد العزيز محمد سلمان. المرجع السابق، ص07.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الثاني: أنواع الرقابة الدستورية.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور و القوانين من قبل السلطات العامة.

وقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهام الرقابة على دستورية القوانين, وهناك من الدول من لا تأخذ بها إطلاقاً.

أولاً: الرقابة السياسية: 28

على الدستورية إلى عهد **control politique** ترجع نشأة الرقابة السياسية الثورة الفرنسية , عندما أنشا دستور السنة الثامنة للجمهورية مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة , واستمرت فرنسا إلى تطبيق أسلوب الرقابة السياسية حتى اليوم , وقد أخذت بعض الدول بهذه الطريقة , وخاصة الدول الاشتراكية , وبناء على ذلك سوف نعرض دراسة مفصلة لهذا النمط من الرقابة في فصل مستقل .

ثانياً: الرقابة القضائية: 29

تحدث أن تسند مهمة التحقق في مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء , وذلك مما يتوافر في رجال القضاء من ضمانات الحيادة الموضوعية و الاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية , كما أنهم من ناحية أخرى , مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتصرف على مدى موافقتها لإحكام الدستور .

ولهذا سنقوم بدراسة مفصلة لهذا النمط من الرقابة أيضاً في فصل مستقل.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الثالث: وظائف الرقابة.

تعد الرقابة على دستورية القوانين الضمان الحقيقي لنفاذ القانون الدستوري فهي الحارسة لمبدأ المشروعية، كما أنها تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، و هي ضمانة ضد تعسف السلطة التشريعية، و أخيرا تعتبر من أهم ضمانات الحرية.

أولاً: الرقابة حارسة لمبدأ المشروعية (الشرعية):

و الشرعية معناه أن يسود القانون بمعناه العام كل سلطات الدولة و هذا المبدأ يقتضي أن يكون الدستور هو أساس الشريعة في الدولة و القول يعلو الدستور هنا منطقي لأنه هو الذي ينشئ السلطات العامة و ينظم اختصاصها فلا بد أن يعلو عليها و لا بد أن تكون التصرفات الصادرة عن السلطات غير خارجة عن الدستور و إلا لن يعترف لها بأي قيمة قانونية و لن تصبح نافذة أو بمعنى آخر كما يقول "هانز كلسن" البناء القانوني يقوم على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فكل قاعدة قانونية، تستمد قوتها و شريعتها من قاعدة قانونية تعلوها في المرتبة و الدستور في قمة هذا الهرم. و الرقابة على دستورية القوانين هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها المحافظة على بقاء الدستور في قمة هذا الهرم، و ذلك بصدور القواعد القانونية الأدنى (القوانين) مطابقة له و بالتالي تؤكد الرقابة مبدأ الشريعة³⁰.

ثانياً: محافظة الرقابة على الحدود الدستورية للسلطات:

إنّ مبدأ الفصل بين السلطات هو المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم على أساسها الأنظمة الديمقراطية العربية بوجه عام و هي فكرة مرتبطة بمونتسكيو، و يعني هذا المبدأ عدم تجمع السلطات الدولة في يد فرد واحد أو هيئة واحدة³¹، و قد نادي الكثيرون من المفكرين بضرورة توزيع السلطة منعاً من استبدالها كما نادي "أرسطو" بالوظائف الثلاثة في الدولة (لتشريعية، التنفيذية، القضائية) و لكن هل عرف الواقع تطبيقاً حسناً لهذا المبدأ؟ إن المتأهل في معظم نظم

^{1/} د. علي السيد باز. الرقابة على دستورية القوانين. المرجع السابق، ص 673.
^{2/} د. علي السيد باز. المرجع نفسه. ص 686.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الحكم المختلفة التي تعتنق المبدأ، يجد أن الأوضاع كادت تعود مرة أخرى إلى نظام تركيز معظم السلطات في يد هيئة واحدة فلقد أصبحت الأنظمة الآن تتغلب عليها من الناحية العملية كفة إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية على كفة السلطة الأخرى³² و من هنا طرح السؤال من الذي يعيد لهذا المبدأ (الفصل بين السلطات) أهميته و معناه؟ و من الذي يحفظ لكل سلطة حدودها؟ و بالطبع فإن الجواب يكمن في الرقابة على دستورية القوانين، فالرقابة الدستورية تكبح جماع السلطة التشريعية و تعيدها إلى حدودها الدستورية عن طريق إبطال القوانين التي تصدرها و تكون خارجة فيها عن حدود سلطتها الدستورية في التشريع، فضلا عن ذلك فإنها تمنع السلطة التشريعية من التفريط في سلطتها في سن التشريع و التخلي عنها للسلطة التنفيذ في ظاهرة "التفويض التشريعي".

ثالثا: الرقابة خير ضمان الدكتاتورية البرلمانية:

إن الديمقراطية تعني حكم الشعب لذاته فهي كما يعرفها **أبراهام** "هي حكم الشعب ... من قبل الشعب ... و من أجل الشعب" و تعاني الديمقراطية **لنكولن** أزمة شديدة بعد الحرب العالمية الأولى، و بلغت أشدها في الفترة السابقة لإعلان الحرب العالمية الثانية، و ازدادت حدها بعد ذلك و حتى الآن و لعل السبب في ذلك أن الديمقراطية قامت على أفكار نظرية واهية و هي "مبدأ سيادة الأمة" مما جعل المجال لظهور الديكتاتوريات بحيث أن البرلمان الذي يكون ممثل الأمة قد يستبد و يحتفظ لنفسه بجميع السلطات دون السلطات الأخرى. و لذلك فإن نظرية سيادة الأمة من أخطر النظريات على الحريات الفردية ذلك لأنها تسلم بشرعية هذه السيادة، فكل عمل صادر عن الأمة أو يستند في وجوده إلى المبدأ سيادة الأمة فهو عمل شرعي و متفق مع القانون لأنه ناتج عن إرادة الأمة و كما قلنا سابقا فإن هذا المبدأ سيؤدي إلى استبداد البرلمانات كذلك فما دام أنه الوكيل عن الأمة و المعبر عن إرادتها

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

و هي ما تسمى بـ"الإرادة العامة" فله أن يأتي من التصرفات ما يشاء و تكون جميعها مشروعة لأنه هو الذي يحدّد المشروع و غير المشروع حسب أهوائه.³³

- و من هنا تتأكد لنا أهمية الرقابة كأحد الحلول اللازمة التي تتعرض لها الديمقراطية السلمية و من ضمانات الحرية.

- لكن من الذي يضمن رد البرلمان إلى حدوده التي وضعها له الدستور و متى استبد؟
و للإجابة عن ذلك لابد من معالجة ثلاثة مسائل:

- هل البرلمان يمثل حق الإدارة العامة؟

- هل فعلا القوانين الصادرة عن البرلمان تعبر عن الإرادة العامة للشعب؟

- هل يملك البرلمان القدرة و الكفاءة و الحر على الصالح العام لوضع قوانين غير مخالفة للدستور و للصالح العام؟

1/. البرلمان يمثل حق الإرادة العامة للشعب (البرلمان لا يمثل عمليا سوى أقلية من الناخبين):

من الضروري لكي يمثل الإرادة العامة للشعب حقا، أن يكون للشعب اختيار نوابه اختيارا صحيحا، أي أن يكون هؤلاء النواب هم من تجسدت فيهم إرادة الناخبين الحرّة، كما أنّ من الضروري أن يكون هؤلاء النواب معبرين عن إرادة أغلبية الشعب فيما يضعونه من قوانين حتى تكون هذه الأخيرة معبرة عن الإرادة العامة- فهل يحدث ذلك حقا؟³⁴

- إن القول بأنّ البرلمان يمثل الأمة قول فيه تجاوز كبير للحقيقة و مناقض للواقع في معظم دول العالم.

1/. د. عبد العزيز محمد سالم. رقابة دستورية القوانين- المرجع السابق ص138.
1/. د.علي السيد باز. المرجع السابق، ص700.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- فالواقع أن البرلمان حتى بأجمعه لا يمثل سوى أقلية من الناخبين، ذلك أنه إذا أسقطنا من حسابنا عدد الغائبين عن التصويت يوم الانتخاب، و هؤلاء يبلغ عددهم في أغلب بلدان العلم أكثر من النصف، ثم إذا أسقطنا أيضا عدد الأصوات الفاشلة أي ذلك التي تحصل عليها المرشحون الذين لم ينجحوا في الانتخاب لتبيين أن الباقي هو أقلية عدد الناخبين، فإن كان البرلمان بأكمله لا يمثل في الواقع- كما سلف القول- سوى أقلية الأمة فهل يعد بعد هذا القول إن البرلمان يمثل الأمة و ينوب عنها؟

2/ هل فعلا القوانين الصادرة عن البرلمان تعبر عن الإرادة العامة للشعب:

إذا كان البرلمان الذي تصدر عنه التشريعات لا يمثل الأمة تمثيلا دقيقا كما ذكرنا، فإن القوانين الصادرة عنه لن تكون تعبيرا عن إرادة الأمة أو التي تسمى الإرادة العامة للشعب، وهذه من البديهيات التي لا تحتاج إلى دليل، فالمعلوم أن العمل يجري في البرلمان بأن تقوم لجان متخصصة و متكونة من عدد محدود من الأعضاء بفحص مشروعات القوانين ثم تعرض رأيها على أعضاء المجلس و غالبا يوافق الأعضاء على آراء تلك اللجان.

و على ضوء ما تقدم جاء التشكيك في صحة الفكرة القائمة على أن القانون هو المعبر عن الإرادة العامة، فالقانون من الناحية الواقعية ليس معبرا إلا عن الإرادة العامة لأغلبية الشعب و لا عن أغلبية ممثليهم إنما يقوم على فكرة و إرادة بعض الأعضاء من البرلمان و هم أعضاء اللجان البرلمانية و عادة ما يتأثر أعضاء تلك اللجان بقيادة الأحزاب و الحكام..³⁵

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- و الحجة القائلة بأن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة هي حجة تقوم على الأساسي السوري المجازي لنظرية العقد الاجتماعي لـ"روسو" و القانون لا يبين على الصورية و لا على المجاز و إنما يبين على الحقائق و الواقع يدلنا على أن القانون يقوم بعمله في الواقع أقلية من الأفراد الذين يتكلمون باسم الأمة و بالتالي إذا أردنا أن نحول دون يكون القانون أداة استبداد فيجب أن يكون هؤلاء الأفراد خاضعين فيما يضعونه من قوانين إلى الرقابة³⁶.

3/ هل يملك البرلمان الكفاءة والقدرة والحرص على الصالح العام لوضع قوانين غير مخالفة للدستور؟ بمعنى (مدى كفاءة البرلمان في وضع قوانين دستورية):

من الأمور المتصلة بسيادة البرلمان على التشريع و استقلاله به مسألة كفاءة أعضائه هذه الكفاءة التي تمكنهم من فهم الدستور تفهما سليما في جميع نواحيه حتى يستطيعوا و ضع قوانين لا يطعن فيه بعدم دستوريته لكن هل يملك أعضاء البرلمان في معظم دول العالم هذه الكفاءة؟ إضافة إلى ذلك لا بد من وجود كفاءة خلفية، أي الحرص على الصالح العام و تغليبها على الصالح الخاص.

فهل -

هذا الحرص موجود لدى أعضاء البرلمان؟

'أن هيئة الناخبين نظرا لما هي عليه من جهل هي سيد "Jesse"- يقول الفقيه يسهل استغفاله و إفساده" فجهل أغلبية الناخبين بمهمتهم و عدم اهتمامهم بها فضلا عن ضعف مستواهم لا بد أن ينتج عنه أن من ينتخبون سوف يكون على غير يقول"يوجد من بين أعضاء البرلمان الفرنسي «Barthélemy» دراية لذا نجد من لا يصلح للعمل في أية وظيفة من الوظائف الصغيرة في أصغر المقاطعات" و نتيجة لكل ذلك و خلاصة القول فإننا هنا نلمس وظيفة الرقابة و أهميتها تخوفا من نتيجة هذه الرقابة فإن البرلمان سوف يتريث و يتأنى و يفكر قبل

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

أن يقدم على العمل لأنه يعلم علم اليقين أنه إذا أنتج عملاً غير دستوري فسيكون مصيره البطلان، أو على الأقل تقدير الإهمال و عدم القابلية للتطبيق و ذلك فيه حماية للدستور و صيانة له من العبث و فيه أيضا الضمان و الحماية لحقوق الأفراد و حرياتهم.

رابعاً: أهم ضمانات الحرية:

- حرية الأفراد هي أساس الحريات جميعاً, وهي المقصد الأساسي لكل دولة عامة و من هذا المنطلق ظهر مبدأ أساسي هو: الحقوق الفردية. و يترتب على هذا المبدأ النتائج التالية:

1/ إن الدولة ليست عادلة, فهي لا تستطيع أن تصدر تشريعات كما تشاء.

2/ إن على الدولة لا تحترم الحقوق الفردية فيما يتعلق بالغاية فحسب, وإنما عليها أن تحترم الوسائل, فلا يكفي مثلاً أن تعمل الدولة على إدراك الحرية والمساواة المستقبلية للأفراد, بل يجب عليها أن تحترم تلك الحرية أولاً.³⁷

الفرع الرابع: الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة.

أولاً: عدم جدوى الرقابة من الناحية العملية:

يرى بعض الفقه أن الرقابة على دستورية القوانين لا قيمة لها من الناحية النظرية أو العملية، و سواء في النظام الدكتاتوري أو الديمقراطي، و في النظام الدكتاتوري حيث تكون جميع السلطات محتكرة من طرف هيئة واحدة فلا جدوى من الرقابة و إن وجدت فإنها ستصبح على النظام الدكتاتوري صبغة النظام المقيد الخاضع للقانون من حيث الشكل في حين أنها بعيدة عن ذلك و الرقابة هنا تكون آلة في خدمة الحاكم لتضليل المواطنين و خداعهم.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثانيا : الرقابة تدخل على القاضي حقل السياسة:

يرى القائلون بهذا الرأي أنّ القاضي أثناء قيامه بعملية الرقابة لا يفاضل بين نصين تشريعيين بل يبين نوايا سياسية متعارضة فيضع القاضي نفسه محل السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور ثم محل السلطة التشريعية التي وضعت التشريع و مراقبته، و يضيف هذا الرأي أنّ القاضي كثيرا ما يناقش و المراد مناقشته يراقب التشريع على ضوء ما يعرف من المبادئ الدستورية العليا، و هو ما يقضي إلى أن يجد نفسه إزاء تيارات الفلسفة السياسية، فلا يكون قراره بشأن دستورية التشريع المعروض عليه إلا نتيجة لمذهبه الشخصي و ميله الذاتي.

ثالثا: تعارض الرقابة مع مبدأ الفصل بين السلطات:

استند كثير من الفقه إل مبدأ الفصل بين السلطات للاعتراض على رقابة دستورية القوانين، فقالوا أن الرقيب على مراعاة السلطة التشريعية للدستور هو ضمير أعضاء هذه السلطة و شعورهم بالمسؤولية و إذا ما تدخل القضاء³⁸ في بحث دستورية القوانين كان ذلك اعتداء منه على نطاق عمل السلطة التشريعية و انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات .

رابعا: تعارض الرقابة مع مبدأ سيادة الأمة:

يذهب خصوم الرقابة إلى القول بأنّ الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة و تتعارض مع ما للبرلمان من سيادة تشريعية مطلقة. فالسيادة التشريعية للبرلمان و تعني أنه لا يجوز مناقشة صحة قانون صادر عن البرلمان، و في الدول التي تكون المحاكم هي المختصة برقابة دستورية القوانين فإن هذه المحاكم بقبول كل انصراف صادر عن البرلمان وإذا كان للبرلمان هذه السيادة التشريعية المطلقة من الناحية التشريعية فإنه يتنافى مع السيادة وجود رقابة دستورية القوانين ففي هذا إهدار لهذه السيادة، و إهدار بالتالي لسيادة الأمة.

1/: قال الفقهاء بهذا الرأي في الدول التي يكون القضاء العادي هو المختص بالنظر في دستورية القوانين كمصر.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

خامسا : الرقابة تعطل عمل الديمقراطية:

انتقد بعض الفقه الرقابة، على أساس أنها تعطل عمل الديمقراطية، حيث أنّ اللجوء إلى الرقابة سيؤدي إلى تعطيل الديمقراطية لأنّ الناخبين سيصرفون أنظارهم عن الاهتمام بالشؤون العامة، و يعتمدون كلياً على تقدير المحاكم و المجالس التي تراقب دستورية القوانين و كذلك انتقدت الرقابة السياسية بأنها: أعضاء الهيئة السياسية القائمة بالرقابة تخضع للنزوات و الأهواء السياسية بحكم انتمائهم إلى عالم السياسة.

الفرع الخامس: القيود الواردة على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: عدم التعرض للأعمال السياسية أو أعمال السيادة:

--الأعمال السياسية كما يسميها الفقه الأمريكي أو أعمال الدولة كما تسمى في الفقه الانجليزي، أو أعمال السيادة كما يسميها الفقه الفرنسي، كلها أسماء لمضمون واحد مفادها أنّ هناك أمور تتطلب سياسة موحدة و سريعة، و كذا عناصر تقدير معينة لا تتوافر للقضاء و من ثم يجب إبعادها عن رقابته الدستورية فحسب بل رقابة الإلغاء و التعويض أيضاً.

- فالقضاء الدستوري بشأنه شأن القضاء الإداري قد عرف مثل هذه الأعمال و أخرجها من نطاق الرقابة و رفض أن يعدد إليها سلاح رقابته، مقررًا أنها غير قابلة للفصل عنها قضائياً، و عن إن الشراح قد عجزوا عن تعيين حدود لهذه النظرية، أو تقديم معيار منضبط لها، فانه لا مفر من أن يعهد إلى المحكمة و حدها بمهمة ضبط هذه النظرية و تعيين حدودها، و إذا كانت المحكمة العليا ل و.م.أ هي المحكمة الأم بالنسبة للرقابة على دستور القوانين فإنّ استقراء بعض أحكامها يوضح لنا الصورة بعض الشيء، و أهم الأحكام التي طبقت فيها سنة 1729م. و قضت هذه Borden. Voter المحكمة هذه النظرية حكمها في قضية المحكمة في العديد من القضايا التي تعرضت عليها بأنه لا يحق لها التدخل

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

فيها و اعتبرت من أعمال السيادة و ما تجدر الإشارة إليه هو أنّ المحكمة اعتبرت أعمال السيادة نتيجة طبيعية لبعض المبادئ الدستورية و منها:

1/ مبدأ الفصل بين السلطات: ما رتبته الدستور عليه من حصر عمل السلطة القضائية فض الخصومات و المنازعات و الاحتفاظ للهيئات السياسية بالبحث في المسائل السياسية.

2/ حجية بعض المسائل السياسية لسياسات موحدة و سريعة: لا تفلح في تحقيقها الوسائل القضائية و تظهر الحاجة بصفة خاصة في المسائل المتعلقة بالعلاقات الخارجية.

3/ حاجة بعض المسائل إلى موازنة خاصة: و إلى معلومات و عناصر لاستباح القضاء.

4/ تجنب التعرض لمسائل: لا تملك المحكمة القول النهائي فيها لافتقارها في تنفيذ غيرها من الهيئات. رأيها إلى

5/ وجود نص دستوري: يعهد بالمسائل صراحة إلى هيئة حكومية و أخرى رغم صفتها القانونية.

- إضافة على بعض المسائل الخارجية و هي مجال تطبيق لنظرية أعمال السيادة في فرنسا و مصر, كالحرب و التوقيع على المعاهدات.

ثانيا: عدم امتداد الرقابة إلى ملائمة التشريع و أهدافه و بواعثه: و وضعت القاعدة المحكمة العليا الأمريكية التي عبر عنها بعض الشراح بقولهم "أنّ المحكمة لا تمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد و أنّها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري" و تضم هذه القاعدة 3 قواعد و هي:

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

1/. أن لا تراقب المحكمة ضرورة التشريع أو عدم ضرورة:

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل السلطة التشريعية و اختصاصها هذا شبه مطلق، فمدى الحاجة إلى التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقا للملائمات السياسية التي نراها فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع فلا يعقل أن يحدّد الدستور مدى تشريع معين, و متى تتدخل لإلغائه أو تعديله، الحاجة إلى التشريع مستقبلا، فتقرير الحاجة إلى هذا التشريع و مدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية و حدها، و من ثمة فلا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع و بين دستوريتها.

2/. أن المحكمة لا تراقب ملائمة التشريع:

إنّ الدستور جعل للمشرع سلطة التشريع و أطلق سلطة تقدير ملاءمته، و مقتضى ذلك أنّ تنصيب الرقابة على ملائمة إصدار التشريع، فهي رقابة قانونية تقف عند حد التحقيق من مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته نصا و روحا و هذا لا يعني أن تحل المحكمة نفسها محل المشرع.

3/. المحكمة لا تراقب بواعث التشريع:

إذا كان التشريع في ظاهره و كما يتضح من نصوصه داخلا في السلطات التي يسمح الدستور للسلطة التشريعية بممارستها فإنّ المحاكم لا تفتش وراء تلك النصوص عن البواعث المشروعة أو غير المشروعة التي تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن ذلك القانون، فقد استقرت أحكام المحكمة العليا في و.م.أ. أن ولايتها لا تمتد إلى ملائمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره لأن ذلك كله يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية و تقديرها المطلق.³⁹

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

إضافة إلى قيود أخرى ترد على مبدأ الرقابة من بينها مثلاً: أن تتم الرقابة في إطار الدستور، عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الخصومة الأصلية.

المبحث الثاني : الرقابة الدستورية في الفكر الإسلامي .⁴⁰

- إن الفقه الإسلامي عرف فكرة الرقابة الدستورية جيداً , وذلك من خلال تطبيقات عديدة , وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق أولاً إلى السلطة التأسيسية في الإسلام , ثم نحاول إدراج مفهوم لمبدأ علو الدستور وكفالة احترامه , وكل هذا سنراه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : السلطة التأسيسية في الإسلام .⁴¹

لم يعرف الإسلام السلطة الأصلية بمعناها المتمثل في الحرية المطلقة لمجموعة من الأفراد الأمة , يختارون بطريق الانتخاب , أو بأي طريقة أخرى في تشريع ما تشاء و إرساء أي قواعد تراها صالحة للمجتمع , بغض النظر عن مدى شرعيتها وموافقتها لأصول الشرع , فالفقه الإسلامي لم يعرف مثل هذه الحرية المطلقة في التشريع , سواء في ذلك على مستوى التشريع الدستوري أو التشريع العادي أو اللائحي .

والسلطة التأسيسية بالمعنى الذي يعرفه الإسلام , هي سلطة مقيدة بقيد لا يمكنها الفكك منه , هو عدم مخالفتها لنصوص قطعية الثبوت والدلالة في القرآن والسنة , فلا يجوز لها أن تأتي بشيء من التغيير في الأمور الواردة فيها الأحكام الواضحة القاطعة عن الله ورسوله , بل أن مهمتها هي وضع القواعد العامة التي تكفل تنفيذ هذه الأحكام الأمور التي تتحمل تأويلات عديدة , فيمكن للمجلس التأسيسي أو

1/ الدكتور عبد العزيز سالماني. رقابة دستورية القوانين. المرجع السابق.ص27

2/ الأستاذ أبو الأعلى المودودي , تدوين الدستور الإسلامي , طبعة دار الفكر العربي , ص 29.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

التشريعي أن يضع من القواعد التي تتفق مع الصالح العام , بشرط ألا يتعدى حدود التأويل إلى دائرة التحريف .

أما الأمور التي تروى فيها الأحكام جلية , فيمكن للمجلس التأسيسي أو التشريعي أن فيها نصوصا تحكمها , ويكون نصب عينيه القواعد و المبادئ العامة للشريعة الإسلامية فيستطيع أن يختار من القواعد المدونة في كتب الفقه ما يشاء , وان يفاضل بين الآراء المختلفة بحرية تامة .

وهناك من الأمور التي ترد فيها عن الشرع قواعد أصولية , بمعنى ذلك أن الله قد حولنا حق التشريع فيها , فللمجلس لن يضع فيها بنفسه قانونا يراه انسب ووافق لمصالح الناس , بشرط ألا يكون منافيا لحكم أو مبدأ شرعي , فالقاعدة في ذلك : أن كل شيء ليس بمحظور فهو مباح⁴² .

وخلاصة ما تقدم⁴³ : أن السلطة التأسيسية في الإسلام هي لله سبحانه وتعالى , ولرسوله صلى الله عليه وسلم , و الدستور الصادر عن هذه السلطة التأسيسية هو دستور دائم لا يعتدل , وهو دستور للجميع في كل زمان وفي كل مكان , ويكون هذا الدستور من آيات الأحكام التي صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم , وكل حركة تشريعية في الإسلام من أي مجتهد في أي أصل من أصوله .

⁴²./ الأستاذ أبو الأعلى المودودي , المرجع السابق ص33.

2./ المرجع السابق عبد الوهاب خلاف , السلطات الثلاث في الإسلام . طبعة دار الأنصار سنة 1985 ص 6.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المطلب الثاني: مبدأ علو الدستور وكفالة احترامه في الفقه الإسلامي.

السلطة التأسيسية في الإسلام سلطة مقيدة بعدة قيود كما سلف الذكر وبهذا من الذي يملك إلزام السلطة التأسيسية مراعاة القيود التي ترد عليها؟ وبمعنى عصري هل هناك رقابة على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي. ولمعرفة ذلك اوجب علينا دراسة مبدأ علو الدستور في الفقه الإسلامي . ورقابة دستورية القوانين أي كفالة احترام هذا المبدأ⁴⁴. وسنرد كل منهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مبدأ علو الدستور في الفقه الإسلامي.⁴⁵

من خلال هذه النقاط سنتعرف على مدى علو الدستور وجموده في الفقه الإسلامي :

أولاً: أن الدستور الإسلامي ولد عملاقاً وشاملاً لجميع الأمور التي تهم الإنسان في يومه وفي غده , في دينه ودنياه .

ثانياً: أن الدستور الإسلامي في صياغته من حيث اللفظ و المعنى كان غاية في الروع و البلاغة التي لم يصل إليها بشر إلى أن تقوم الساعة , وليس هذا بغريب لأنه ليس من صنع البشر.

ثالثاً : إن الدساتير الوضعية كانت إلى وقت قريب مقصورة على تنظيم الجانب السياسي فحسب للمجتمع الذي تعمل فيه , ثم أصبحت بعد ذلك شيئاً فشيئاً تهتم لان تشمل في صلبها أحكاماً اجتماعية واقتصادية أو عقائدية .

- على العكس من ذلك جاء الدستور الإسلامي من أكثر من أربعة عشر قرناً , ليحيط بجميع المسائل , ولينص في صلبه على جميع الأحكام الخاصة بالعقيدة و

1/ الأستاذ أبو الأعلى المودودي . المرجع السابق ص.40.
2/ الدكتور عبد العزيز سالمان. المرجع السابق ص.65 ص.66.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المسائل الاجتماعية والاقتصادية والعقائدية. بالإضافة إلى الأحكام الخاصة المنظمة للمجتمع من الناحية السياسية .

رابعاً: أن القرآن الكريم قد اشتمل على المبادئ العامة و الأصول الكلية التي تصلح لتنظيم جميع الأمور في جميع المقترضات, وترك المسائل الفرعية والتفصيلية التي يمكن أن تتغير بتغيير الأزمان والأماكن للمشرعين المجتهدين, ولكن وفقاً لهذه الأصول الثابتة.

و انطلاقاً من هذه الصفات , يتبين مدى علو وجمود الدستور الإسلامي , بل انه الدستور الوحيد في العالم الذي لم يتسم بعدم الصلاحية في الزمان أو مكان آخر فالأحكام الواردة به المستمدة مباشرة من القرآن و السنة أحكام خالدة باقية ما بقيت السموات والأرض ومن فيهن , لا يجوز المساس بها , لأنها كما نقول ليست من صنع البشر .

الفرع الثاني: كفالة احترام مبدأ علو الدستور أو الرقابة الدستورية في الفقه الإسلامي:⁴⁶

أن المسلمين الأوائل عرفوا الدفع بعدم الدستورية , وفي الكثير من الأحيان كانوا يدفعون بعدم الدستورية لمجرد توهم المخالفة من قبل المجلس التشريعي أو رئيس

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الدولة ونقر أن القضاء أيضا كان مختصا بنظر هذه الدفوع , لكن لم يكن ينفرد وحده بهذا الاختصاص , بل كان يشاركه فيه المحتسب , وناظر المظالم⁴⁷ , وأحيانا مصدر التشريع ذاته , و الوقائع التاريخية تؤكد ذلك , فإذا ما صدر تشريع من المجتهدين أو عن المحاكم قرار بقانون فان أول لوازم تطبيقه , ألا يكون مخالف للنص , فطعن الثبوت و الدلالة ورد في القرآن الكريم أو في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم بل أن مجرد صدور قرار من المحاكم سواء كان الخليفة أو الملك , مخالفة للنصوص القطعية الثبوت والدلالة , لا يكون ملزما لأي فرد من أفراد الدولة ويجب رده و الطعن عليه بعم الدستورية .

- الطعن بعدم الدستورية في الإسلام يجوز إثارته أمام القضاء بطريق الدعوى الأصلية , وبطريق الدفع , كما يجوز إثارته أمام السلطة التي أصدرت التشريع أو القرار ذاتها , وليس في ذلك أية غضاضة لان الجميع حاكما و محكوما يبغى الوصول إلى شرع الله و الخضوع له , والطعن بعدم الدستورية يمكن أن يثار بطريق الدفع أثناء نظر أي دعوى , كما يمكن أن يثار بطريق الدعوى المبتدأة .

-أما من حيث المحاكم المختصة بنظر الدستورية , فان الجميع المحاكم في الدولة الإسلامية كانت مختصة بنظر هذه الدعاوى والفصل فيها , لكن ليس هناك ما يمنع من وجهة النظر الإسلامية من تخصص محكمة مركزية في كل قطر تكون كلمتها الفصل في موضوع الدستورية .

- و الأثر المترتب على حكم المحكمة الدستورية , فهو البطلان المطلق أو الانعدام لذلك التشريع الذي تثبت مخالفته لشرع الله .

2/. ولقد ذهب البعض من الفقه إلى تخصيص قاض للمظالم يختص بالفصل في قضايا الأفراد ضد الولاة والموظفين, كان النواة النظرية المرافعة القضائية لدستورية القوانين .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفصل الأول: الرقابة السياسية لدستورية القوانين

المبحث الأول: الرقابة السياسية وأساليب ممارستها:

سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الرقابة السياسية لدستورية القوانين و أساليب ممارستها وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

المطلب الأول: تعريف الرقابة السياسية:48

إن الرقابة السياسية هي رقابة وقائية تسبق صدور القانون , ومن ثم تقام هذه الرقابة قبل صدوره إذا حالف نصابا دستوريا , و تقوم هذه الرقابة صدوره إذا خلف نصابا دستوريا , وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية تم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية , لذلك فإن أهم سمات الرقابة السياسية أنها رقابة وقائية تمارس على القانون قبل اكتماله , وبالأحرى تمارس على مشروعات القوانين , فالهيئة التي تمارس الرقابة تشكل تشكيلا سياسيا , فقد تكون هذه الهيئة متخصصة كما قد لا تكون كذلك , فهي في كلتا الحالتين ليست قضائية .

المطلب الثاني: أساليب ممارسة الرقابة السياسية:

تمارس الرقابة السياسية عن طريق أسلوبين, أسلوب السؤال الأولي و أسلوب الهيئة السياسية.

الفرع الأول: أسلوب السؤال الأولي:

هذا الأسلوب يتبع في الدول الذي يعتبر فيها البرلمان هو السيد من الناحية العملية , ففي أثناء المداولات التي تجري في البرلمان حول مشروع قانون يكون من حق الرئيس رئيس المجلس التشريعي أن يقرر عدم فتح باب المناقشة حول المشروع

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

القانون لأنه غير دستوري, كما يكون من حق أي عضو من أعضاء البرلمان أن يطرح على المجلس السؤال الأولي بمعنى يطرح السؤال التالي : هل مشروع القانون أو اقتراح بقانون اهو دستوري أم غير دستوري ؟

الفرع الثاني: أسلوب هيئة سياسية.

في هذا الأسلوب يعهد إلى هيئة سياسية مشكلة تشكيلا سياسيا بمهمة التحقيق من أن نص القانون مطابق للدستور, وهذا يجعل اختصاص الهيئة السياسية محدودا, ومثال ذلك ما سارت عليه الدساتير الفرنسية المتعاقبة حتى الدستور الحالي⁴⁹.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- المبحث الثاني: الرقابة السياسية في فرنسا: * التجربة الفرنسية*

سوف نبحث تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا بالذات لأنها النموذج الشائع و الدولة الأم لهذا النوع من الرقابة منذ بدايات ثورتها عقب نجاحها وحتى دستور 1958 الحالي .

المطلب الأول: تطبيقاتها في الدساتير الفرنسية.⁵⁰

انتشرت الرقابة السياسية في التاريخ الدستوري الفرنسي حتى الدستور الحالي 1958 الذي انشأ المجلس الدستوري الذي نخصص له الفرع الثاني لأهميته الحالية.

الفرع الأول: تطبيقاتها ما قبل الدستور الحالي 1958.⁵¹

إذا نحن رجعنا إلى التطبيقات السابقة في الدساتير الفرنسية قبل الدستور الحالي فإننا نجد هذه التطبيقات للرقابة السياسية كما يلي:

أولاً : في ظل دستور 1799:

قدم الفقيه الفرنسي "سايس" أثناء وضع الدستور السنة الثالثة للجمهورية سنة 1795 مشروع يتم إنشاء هيئة محلفين دستورية مهمتها التحقق من مطابقة القوانين العادية للدستور، وقد اقترح أن تشكل الهيئة من 108 عضو ويتم تعيينهم لأول مرة من جانب الجمعية التأسيسية، ثم تتولى الهيئة بعد ذلك تعيين أعضائها بنفسها عن طريق التجديد لثلاث الأعضاء سنوياً. وقد أكد "سايس" أنها هيئة سياسية لكن هذا المشروع قبول بالرفض لكن "سايس" لم ييأس وقدم مشروعاً أثناء وضع دستور الجمهورية الثامنة سنة 1799 وقبل هذا المشروع، وصدر الدستور ونص في صلبه هذه الهيئة وهي "مجلس الشيوخ" وكان الاختيار الأول بواسطة نابليون والقنصلية المؤقتين

⁵⁰ الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، طبعة 2000، ص 208.

⁵¹ - الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 209.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

وحددت المادة 21 من الدستور مهمة المجلس بأنها " أن يبقى أو يلغى جميع الأعمال التي تطعن الحكومة، أو المجلس النيابي أمامه بعدم دستورتيتها" وكان المجلس يمارس رقابته على القوانين قبل إصدارها وذلك بطلب من الحكومة أو عن طريق هيئة خاصة تسمى "tribunat". غير أن هذه المحاولة فشلت لسببين:

- 1/ عدم تمتع أعضائه بالاستقلال الحقيقي.
 - 2/ اختصاصات المجلس كانت مشلولة وعاجزة⁵²
- ثانيا: الرقابة في ظل دستور 1952.

صدر هذا الدستور في 14 جانفي 1852 متضمنا النص على الرقابة بواسطة هيئة سياسية مماثلة للهيئة السابقة سميت "مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور" وتتم الرقابة في هذا المجلس قبل إصدار القوانين، وقد توسعت اختصاصات هذا المجلس عن سابقة فأصبح من حقه إلغاء القوانين التي يثبت عدم دستورتيتها كما كان للأفراد أن يطلبوا من المجلس إلغاء القوانين التي يشكون من مخالفتها للدستور، غير أن هذه الاختصاصات لم تطبق في الواقع ولم يمارس المجلس منها شيئا، فقد أصبح أداة في يد نابليون نتيجة للمنح والعطايا التي أغدق بها الأعضاء بها، وخاصة وأن العضوية كانت بدون مقابل.

ثالثا : الرقابة في ظل دستور 1875 "دستور الجمهورية الثالثة":

صدر الدستور الجمهورية الثالثة سنة 1875 وظل قائما حتى سقط بقيام حكومة المارشال Petain في بداية الحرب العالمية الثانية سنة 1940 والملاحظ على هذا الدستور أنه جاء موجزا، إذا لم تتعد نصوصه 34 مادة ومن ثم لم يتعرض هذا الدستور لمسألة رقابة دستورية القوانين وإنما سكت عن تنظيمها. ويعلل الفقه سكوت هذا الدستور عن التعرض للرقابة لأن ذلك راجع إلى فشل الرقابة في ظل المجلسين السابقين، وإلى أن الرقابة في ظلها لم يتحقق منها أي جدوى عملية، وإذا خلا الدستور

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

من نص فقد كثر الجدل. في عصر الجمهورية الثالثة. حول جواز رقابة دستورية القوانين بين مؤيد لقيامها رغم عدم النص وبين معارض لها.

رابعا: الرقابة في ظل دستور سنة 1946:

اشتركت في الجمعية التأسيسية التي وضعت هذا الدستور مختلف الأحزاب السياسية والتي قام هذا الدستور على أساس مساومات وحلول توفيقية منها، وكان لهذه الحلول التوفيقية أثرها الواضح في النصوص التي نظمت الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، ونتيجة للمساومات بين الأحزاب صدر الدستور متضمنا النص على إنشاء اللجنة الدستورية، وقد نظمت المزداد 91 و93 من الدستور عمل هذه اللجنة، فالمادة 91 نصت "تشكل برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بالطريقة ذاتها⁵³ وطبقا للمادة 92 م دستور 1946 لا تستطيع اللجنة أن تتصدى للقانون غير الدستوري من تلقاء نفسها كما يملك الأفراد الطعن أمامها بعدم دستورية قوانين بحجة مساس بحقوقهم، إنما يجب لكي تتصل اللجنة بالقانون غير الدستور أو يقدم لها طلب يشترك فيه كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية غير أن هذا الأخير لا يستطيع الاشتراك في الطلب، إلا إذا كان مستندا إلى أغلبية المجلس تؤيده وتسانده، أما اختصاص اللجنة الدستورية فهو مقصور على الفصول العشرة الأولى من الدستور، في الرقابة لا تمس النصوص التي تحوي حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية من سياسة واقتصادية واجتماعية، كما لا تمس الرقابة النصوص التي تحتوي على الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور، وهذا الأمر يؤدي إلى إنقاص من فائدة الرقابة وبالتالي فإن كل ما تستطيعه اللجنة في أحسن الأحوال هو كفالة احترام الإجراءات الدستورية لا الحقوق الفردية.

⁵³: المادة 91 من دستور سنة 1946 الفرنسي.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- وقد انتقد الفقه الفرنسي بشدة هذه اللجنة الدستورية المنصوص عليها في دستور 1946 وطريقة عملها واختصاصاتها فأسلوب تشكيل اللجنة يجعلها فاقدة لكل استقلال وخاضعة خضوعاً للبرلمان، حيث هو الذي يختار أعضائها فضلاً عن أن رئيس مجلس البرلمان هما عضوان باللجنة، بحكم منصب كل منهما، فهي امتداد للبرلمان لا رقيب على أعماله، كما أن هذه اللجنة ليس لها سلطات على القانون غير الدستوري ودوماً لا يعدو أن يكون وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان، هذا إضافة إلى أن اللجنة لا تمارس اختصاصاتها إلا في الفترة ما بين السن والإصدار وخلال مدة 5 أيام وهي مدة غير كافية لبحث الموضوع المطلوب منها.

- إن الرقابة بالصورة التي وصحنها من شأنها أن تؤدي إلى سيادة التشريع العادي على النصوص الدستورية هذا إضافة إلى عدم امتدادها إلى كل نصوص الدستور. وفي الواقع أن مثل هذه الرقابة بهذه الصورة ما هي إلا رقابة وهمية⁵⁴

الفرع الثاني: تطبيقاتها في ظل الدستور الحالي 1958:

أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي في الدستور الحالي 1958:

بجعله حداً لهيمنة البرلمان فان دستور 4 أكتوبر 1958 الفرنسي قطع شوطاً هاماً نحو إقامة الرقابة على دستورية القوانين بشكل يتأكد معه اتجاه النظام القانوني الفرنسي نحو انتزاع الصفة السياسية من الهيئة المكلفة بالسهر على ضمان احترام علوية الدستور سيعا وراء تحقيق هذا الهدف انشأ المشرع الدستوري الفرنسي المجلس بمقتضى أحكام المواد من 56 إلى 63 من الدستور المذكور .

وبهذا الذي أحدثه هذا الدستور سوف نتطرق لأعضاء المجلس الدستوري ونبين مدة العضوية لهؤلاء وهذا ما سيأتي في التالي:

1/. أعضاء المجلس الدستوري:

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

يضم هذا الجهاز أعضاء حكميين وأعضاء معينين ، فالأعضاء الحكميين هم رؤساء الجمهورية القدامى وقد توفي الرئيس كوتي سنة 1962 فالرئيس فانسان أور بول سنة 1966 ، أما الجنرال شارل ديغول فقد كان بعد استقالته عضواً حكماً في المجلس الدستوري ، ومع ذلك لم يحضر إطلاقاً في المجلس .

وعدد الأعضاء المعينين تسعة⁵⁵ ؛ ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية⁵⁶ ؛ وثلاثة يعينهم مجلس الشيوخ⁵⁷ وهؤلاء الأعضاء يعينون من قبل ناخبينهم ؛ وهذا ما نصت عليه المادة 56 من الدستور 1958 ؛ يختار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري من بين الأعضاء التسعة ومنذ بداية الجمهورية الخامسة الحالية استقر الوضع على اختيار رئيس الجمهورية لرئاسة المجلس أحد الأعضاء الثلاثة الذين يختارهم ، وهم عادة من رجال القانون الكبار وأهمية دور رئيس المجلس أن صوته مرجع في حالة انقسام الأصوات ؛ وهذه المناسبة تذكر أن القرارات المجلس يجب أن تصدر من سبعة أعضاء على الأقل والنص التشريعي المنظم لسير المجلس يضيف استثناء ؛ " فيما عدا حالة قوة قاهرة مما يعني أنه يمكن أن يصدر القرار من ستة أعضاء ولكن في الواقع العملي أن معظم جلسات المجلس تجمع كالأعضاء .

2. مدة العضوية :

تقر المادة 56 من الدستور 1985 أن المجلس يتكون من 9 أعضاء تستمر عضويتهم لمدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد ؛ ويتجدد ثلث أعضاءه كل ثلاث سنوات أي أن بين التسعة أعضاء هناك ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية وثلاثة يعينهم رئيس الوطنية وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ ؛ وهؤلاء الأعضاء يعينون من قبل واحد

1- الدكتور اندريه هوريو. القانون الدستوري و المؤسسات السياسية . الجزء الثاني. الأهلية للنشر والتوزيع . طبعة 2011. الصفحة 485.
2- الجمعية الوطنية: تتشكل الجمعية الوطنية من نواب منتخبين لمدة أربع سنوات من قبل الشعب ويعتبر قابلاً للانتخاب كل مواطن فرنسي يبلغ من العمر 23 سنة و يتمتع بكافة الحقوق المدنية والسياسية.
3- مجلس الشيوخ : ينتخب أعضاء مجلس الشيوخ بواسطة الاقتراع العام غير المباشر بموجب قانون جويلية 1976. فقد اعتمد مبدأ التمثيل حسب عدد السكان . ويتم انتخابهم من قبل نواب المقاطعة و المستشارين العامين ومفوضي المجال البلدية لمدة تسع سنوات يحدد الثلث منهم ثلاث سنوات.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

لمدة ثلاثة سنوات واحدة لمدة 6 سنوات والثالث لمدة 9 سنوات وذلك بغية الانطلاق في تجديد المجلس لثلاثة سنوات إنما ذلك يجب على كان عضو أن يبقى في مهمته ثلاث سنوات .

إلى جانب هؤلاء الأعضاء المعينين يوجد أعضاء يحكم الصفة وهم أعضاء بقوة القانون هؤلاء الأعضاء هم رؤساء الجمهوريات السابقين القدامى؛ وهم معينون لمدى الحياة؛ وهذا طبقاً للفقرة 2 من المادة 56 من دستور 1985 .

هذا وقد حددت النصوص القانونية⁵⁸ والدستورية المنظمة للمجلس الدستوري عدة ضمانات تتمثل في قيود على الأعضاء التسعة المعينين؛ تستهدف تحقيق استقلاليتهم عن السلطات الأخرى وهي كما يلي :

أ/ لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الوزراء أي عضوية الحكومة كوزير عدة عضوية البرلمان أو عضوية المجلس الاقتصادي والاجتماعي .

ب/ ولا يجوز الجمع بين العضوية للمجلس وعضوية المجالس

المحلية المنتخبة (المجالس البلدية) كذلك لا يجوز الجمع بين العضوية ورئاسة أحد الأحزاب السياسية؛ **ج/** كما لا يجوز تعيين أعضاء المجلس أثناء عضويتهم في وظائف عامة ومن كان منهم أصلاً موظفاً عاماً لا يجوز ترقيته أثناء عضويته .

د/ كذلك لا يجوز أنة يتخذ أب عضو في المجلس

في حياته العامة موقفاً معلناً عن المسائل كانت موضوعية لقرارات سبق وأن أصدرها أو عن مسائل يمكن أن تكون لقرار قد يصدر عن المجلس .

ومقابل هذه القيود التي تهدف إلى استقلالية وحيدة ونزاهة أعضاء المجلس الدستوري يكفل القانون لهم مرتبات ومكافآت متميزة تفوق ما تسمح به قوانين الموظفين بأعلى الدرجات .

1/. لقد حددت ضمانات نظرية الأعضاء في دستور 13 ديسمبر 1799 وتمثلت في : العضوية مدى الحياة . عدم الجمع بين عضوية المجلس وأي وظيفة في الدولة. أما في الدستور سنة 1946 فلم يمنع الجمع بين عضوية اللجنة الدستورية وعضوية مجلس الجمهورية أو عضوية الجمعية العامة .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثانياً اختصاصات المجلس الدستوري:

لقد أرسى دستور 1958/10/04 عدة مبادئ أساسية لم تكن واضحة في الدساتير السابقة , كما قام بإنشاء هيئة سياسية تتولى الرقابة تعرف بالمجلس الدستوري , لذلك نجد أن هذا الدستور قد خطى خطوة هامة ومشجعة لجعل الرقابة على دستورية القوانين و القوانين الأساسية و لوائح المجلس الوطني و المعاهدات الدولية . فقد نما المجلس الدستوري وتطور في ظل دستور 1958 ولقد أنيط بهذا المجلس مجموعة غير متجانسة نسبياً من الصلاحيات فقد بينت المادة 61 من الدستور الاختصاصات المتعددة الممنوحة للمجلس ومن قراءة نص المادة يمكن التمييز بين نوعين من الاختصاصات في مجال الرقابة على دستورية القوانين:

-**اختصاصات وجوبية:** نصت المادة 61/01 بحيث يجب على المجلس بموجبها أن يراقب القوانين الأساسية و كذا لوائح مجلس البرلمان قبل إصدارها وتطبيقها، ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

-**اختصاصات جوازية:** حيث يجوز فيها أن يعرض كل من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو الجمعية الوطنية مشروعات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور وستعرض لهذين النوعين من الاختصاصات في المطلبين الآتيين الذين سنتناول فيهما مختلف الاختصاصات التي كانت مخولة للمجلس وذلك في نطاق اختصاصاته الوجوبية في أولاً وفي نطاق اختصاصاته الجوازية في ثانياً .

1/ الاختصاصات الوجوبية:

لقد حددت المادة 61/01، من دستور 1958 الحالات التي يجب عرضها على المجلس الدستوري نذكر منها القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية التي يتعين عرضها على المجلس قبل إصدارها ليقرر مدى مطابقتها مع الدستور فان تبين له مخالفتها فإنه يمتنع عن وضعها موضع التنفيذ.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- وأول هذه الاختصاصات وأهمها في الحياة العامة الدستورية هو اختصاصه برقابة دستورية القوانين التي أقرها البرلمان بمجلسيه وقبل إصدارها من رئيس الدولة، تعتبر هذه الرقابة رقابة سابقة على إصدار القانون ولكن بعد إقرارها من مجلسي البرلمان فهي ليست رقابة لاحقة على إصدار القانون وتطبيقه ، وتنظم رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين المادتان 61 و 62 من دستور 1958.

و سنعرض الحالات التي يستلزم فيها رقابة المجلس الوجوبية على النحو التالي :

أ/القوانين العضوية :

أوجب الدستور في المادة 61 الفقرة 01⁵⁹، عرضها على المجلس الدستوري عرضا إجباريا وبدون طلب أو طعن ، وهذا بغية التحقق من مدى مطابقتها لنصوص الدستور ، وإذا أعلن المجلس عدم دستوريته امتنع على رئيس الدولة إصدارها ويرجع سبب جعل عرضها إلزاميا على المجلس الدستوري أنها نوعية متميزة من القوانين التي يصدرها البرلمان ، تتميز في موضوعها بأنها قوانين مكملة للدستور وفي تشكلها و إجراءاتها ، بأنها الأكثر صعوبة من القوانين العادية الأخرى التي يقرها البرلمان ، فالقوانين العضوية من الناحية القانونية تعتبر أعلى من القوانين العادية ، ولكنها أدنى بالطبع أدنى قواعد الدستور الجامد وهو سمة دستور 1858 الفرنسي .

1/. تنص المادة 61. على : يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح المجلس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

تذكر على سبيل المثال بعض المثل القوانين العضوية : الاختصاصات المحددة لمجال القانون طبقا للمادة 34 من الدستور يجوز أن تستكمل بقوانين عضوية تنضم سير العمل بالمجلس الدستوري ؛ القوانين الخاصة بمجلس الشيوخ ؛ تمويل الحملات الانتخابيات لرئاسة الجمهورية وأعضاء البرلمان والوزير الأول (رئيس الحكومة) هو الذي يلتزم بإرسال كل قانون عضوي إلى المجلس الدستوري فور إقراره من البرلمان

ب./مراقبة تقنين قواعد اللعبة السياسية : 60

هنا تتعلق صلاحية المجلس الدستوري بالثبوت من توافق القواعد والأنظمة الداخلية للمجالس التداولية مع الدستور ؛ ذلك أن قواعد اللعبة السياسية لا يمكن أن تكون كاملة في نص الدستور فالأنظمة الداخلية للجمعيات هي متمم لا يستغني عنه خصوصا عندما يبقى النظام برلماني فيما يتعلق بالعلاقات بين الحكومة والجمعيات ، ويتدخل المجلس الدستوري بصورة إجبارية للثبوت من توافق هذه الأنظمة مع الدستور؛ وعلى كل هناك مكان لإيضاح : إن المجلس في رقابته الخاصة على البرلمان لا يمكن أن يتجاوز مراقبة التقنين فهو لا يستطيع مثلا أن يظم من تلقاء نفسه اجتهادا يؤدي إلى التحكم التدريجي في اللعبة السياسية أي سلطته في المراقبة تقف عند حد التحقق من التوافق النظام الداخلي مع الدستور .

ج./مراقبة النشاط التقني للحكومة:

- يمكن في هذا المجال وفيما يخص الالتزام الدولي أن يرفع النظر في أمر التعهدات الدولية إلى المجلس الدستوري ؛ هذا إذا كان الاستلزام موافقة البرلمان وذلك الأخير ملزم في هذه الحالة بإصدار قرار قبل أن يقوم البرلمان بدراسة قانون التصديق المادة 54 من الدستور

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

1958 بعد تعديلها بالقانون الدستوري بتاريخ 1992 التي نصت على الرقابة المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات التي تبرمها الحكومة .

*وضع يد المجلس الدستورية والأصول لمجلسي البرلمان :⁶¹

وضع اليد من طرف المجلس الدستوري يكون مرة إجباريا ومرة اختياريا .

فهو يضع يده بصورة إجبارية على القوانين التنظيمية وعلى الداخلي لكل من الجمعيتين اللتين يتألف منها البرلمان فضلا عن ذلك نحن نعلم أن المجلس الدستوري أجبر بالفعل الجمعية الوطنية على تعديل بعض أحكام نظامها الداخلي (الأحكام المتعلقة بتخليص الأسئلة الشفهية المقرونة بالمناقشة والأحكام المتعلقة بتحديد الجلسة المخصصة في جدول كل أسبوع بالأسئلة الثقافية .

*لوائح المجالس النيابية أو بالأصح لمجلسي البرلمان:⁶²

إن الدستور ألزم إحالتها إجباريا على المجلس الدستوري قبل تطبيقها أو نفاذها للتحقق عددا من القيود والقواعد التي تجب أن تلمن دستورية نصوصها ، وذلك تعبيراً من الدستور على أهميتها لأن دستور 1958 وضع عددا من القيود والقواعد التي تجب أن يلتزم بها البرلمان في ممارستها لوظيفته ، فهذه القيود الواجبة من الممكن أن تفرغها اللوائح الداخلية من محتواها لذلك كان لا بد من رقابتها من حيث مطابقتها لنصوص الدستور ولكن بجانب طرح الثقة التي نص عليها الدستور يمكن للبرلمان في لائحته الداخلية أن يضيف إجراءات لجزء أقل ، وهو اللوم للحكومة وهو قانونا لا يجبر الحكومة على الاستقالة ولكن يضعها في مركز حرج وصعب من الناحية السياسية ، أن ركيزة هذا الافتراض تنبث من⁶³ ملاحظات مختلفة :

1./الدكتور اندريو هوريو . القانون الدستوري . المرجع السابق . ص 485. وما يليها.

1./ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب . رقابة دستورية القوانين المرجع السابق . ص 242.

2./ الدكتور اندريو هوريو . المرجع السابق . ص 488.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

لقد نظم ولكن التطبيق الدستور بشكل رقيق عملية اللوم الحكومة التي أسلوب لمراقبة الحكومة السياسية ، ولكن التطبيق الصحيح لهذه القواعد متروك لتقدير السلطات العامة ، ومصادق ذلك أيضا أن الخلاف سياسيا حصل سنة 1960 بين رئيس الدولة ورئيس المجلس بسبب رفض رئيس الجمهورية توقيع مرسوم يدعو البرلمان إلى دورة استثنائية بالرغم من أن الشروط النصوص عليها في الدستور قد توافرت .

ويبدو جليا وواضحا في الأمر خرق الدستور وعندما رفع الأمر إلى المجلس الدستوري لم يجعل من القواعد حكما لهذا الخلاف ولهذا عندما شهد الرئيس فانسان أوريول هذا النقص تأسف له ثم أعلن بتاريخ 25 أيار بكتاب موجه إلى رئيس المجلس الدستوري أنه بعد ذلك لن يجلس في هذا الجهاز ، وأنه لن يحضر جلسات المجلس بعد أن رفض رئيس الجمهورية أن يصف أحكام المادة 29 من الدستور التي تنص اجتماع البرلمان في جلسته استثنائية بناء على أكثرية أعضاء الجمعية الوطنية وبناء على الجدول أعمال محدد، بالرغم من أن جميع شروط تطبيق الحكم الدستوري إذا كانت متوفرة .

2/ اختصاصات المجلس الدستوري الجوازية:

بموجب المادة 2/54 والمادة 61 من الدستور بأنه يجوز أن تشمل اختصاصات المجلس الدستوري في المجال المراقبة الدستورية كل من القوانين العادية والمعاهدات الدولية وغيرها من التي سوف تتعرض له بتفصيل فيما يلي:

أ/ القوانين العادية:

التي تمثل الاختصاص التشريعي العادي للبرلمان ، عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها ليس إلزاميا وحتما بل يكون عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها ليس إلزاميا وحتما مثل القوانين العضوية ، بل يكون عرضها جوازيا بناء على طلب أو طعن يقدم إليه : أما من الرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ ؛ هذا وقد أضاف التعديل الدستوري الهام بتاريخ 29 أكتوبر 1974 أنه يحق أيضا تقديم طلب فحص دستورية

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

القوانين العادية إلى المجلس الدستوري بواسطة ستين نائب بالجمعية الوطنية أو ستين شيخا بمجلس الشيوخ .

وهكذا تم توسيع حق الطعن في الدستورية القوانين العادية أمام المجلس الدستوري ضد القوانين العادية قبل إصدارها، تعويضها عن عدم حق الأفراد في الطعن والحماية الأقليات البرلمانية أو أحزاب المعارضة، شرط أن يقدم الطعن من هذا العدد من النواب أو أعضاء مجلس الشيوخ"من 60عضو يطلب موقع منهم جميعا أو طلبات منفصلة عن ذات القانون المطعون فيه أي بفرد واحد، والسبب في جعل الطعن يقدم دستورية القوانين العادية مشروطا بتقديم طلب من الجهات السابقة، أي الحكمة من جعل الرقابة اختيارية وليست إلزامية مثل القوانين العضوية هي عدم تحميل المجلس الدستوري بعبء يثقل كاهله".

- ثانيا الخوض من شبح حكومة القضاة الذي شاع عن تجاوزات رقابة المحكمة العليا ومن ناحية ثالثة أن نظام مناقشاتها المستفيض أمام البرلمان تحت رقابة الحكومة وما لها من امتيازات دستورية رقابية أثناء إعدادها يؤدي إلى قرينة عامة بافتراض مطابقتها للدستور، ولكننا هنا يمكن أن نلاحظ الضعف في الرقابة الدستورية لأنه من الممكن أن تفلت بعض القوانين المخالفة للدستور نتيجة التقاعس أو بالأحرى نتيجة إنفاق بين الرئيس الجمهورية والوزير الأول مع رئيس كل من المجلسين البرلمان على عدم العرض على المجلس الدستوري ، ولكل من الممكن في هذه الحالة أن نجد 60 عضو في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ لتلاقي هذا التواطؤ والإسراع بالطعن قبل فوات مدة إصدار القانون وهي خمسة عشر يوم تبدأ من تاريخ إحالة القانون الذي أقره البرلمان إلى الحكومة ، ولكن متى أصدر رئيس الجمهورية القانون لا يملك أحد الطعن فيه أمام المجلس الدستوري والذي لم يمنحه الدستور حق التصدي من تلقاء نفسه.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

*مراقبة التقنيين لدى البرلمان: 64

تنص المادة 61 من الدستور على أن القوانين التنظيمية وأن القوانين العادية التي سبق ذكرها سالفًا يجب أن تعرض على المجلس الدستوري قبل نشرها وفي كلا الحالتين يقتضي التأكد من أن القاعدة البرلمانية تتوافق مع الدستور ، لقد نظم دستور 1958 المراقبة حول دستورية القوانين التي من شأنها إتاحة ضبط الأعمال التقنية التي يقوم بها البرلمان ورفض نشرها إذا لم تتوقف مع الدستور، ولكن إذا قارنا بين هذه الرقابة على الدستورية بالرقابة المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية أمكننا ملاحظة وجود مفارقات مهمة أهمها مايلي : في فرنسا تجري الرقابة الدستورية هذه القوانين من قبل جهاز خاص له صفة قضائية نزاعية وهو وحده صاحب هذه الصلاحية أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالحاكم القضائية هي التي تقوم بهذه الرقابة. في فرنسا تتم الرقابة قبل نشر القانون وعن طريق الدفع ، في فرنسا لا يمكن للأفراد الذين يعتبرون أن القانون ما هو غير دستوري أن يرفعوا الأمر إلى المجلس الرقابة في السلطات العامة بصورة خاصة في حين أنها مقررة دستوري وفي الولايات المتحدة الأمريكية يمكن للمواطنين دوما إثارة موضوع عدم دستورية القوانين أما المحكمة المكلفة بالنظر في الدعوى ويمكن أن نستنتج من هذا الفرق أن الرقابة في فرنسا مقررة لصالح السلطات العامة بصورة خاصة في حين أنه مقررة في الولايات المتحدة الأمريكية لصالح المواطنين ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية كما في ألمانيا الفيدرالية والنمسا وإيطاليا ، إنما وفق لأنماط مختلفة ، تتم عملية الإشراف على النشاط السياسي للسلطات العامة عبر الرقابة الدستورية ولا يحصل نفس الشيء في فرنسا.

ب./ الرقابة فيما يخص المعاهدات الدولية:

يجوز للمجلس الدستوري أن يعلن أن أحد بنود اتفاقية تشابه الرقابة على القوانين العادية دولية مخالف للدستور ففي هذه الحالة لا يمكن الموافقة عليها أو التصديق

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

عليها عليها إلا بعد التعديل الدستوري، ففيما يخص الالتزام الدولية يصدر فيها المجلس الدستوري قرارات ملزمة قبل أن يصادق عليها البرلمان فحسبما نصت المادة 54 من دستور 1958 على الرقابة المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات التي تبرهما الحكومة، وهكذا فإن رقابة المجلس على المعاهدات الدولية تتحول بناء على إحالة من إحدى الجهات المشار إليها في المادة 54 وهي رقابة اختاربه على القوانين العادية ويجب أن يقدم طلب فحص المعاهدة أو التعهد الدولي بعد إبرام المعاهدة أو إنشائها وقبل عرضها على مجلسي البرلمان لكي يقرر في الشكل قانون الأذن لرئيس الجمهورية بالتصديق عليها، وإذا قرر المجلس الدستوري لأن المعاهدة تتضمن شرطاً أو بنداً الجمهوري مخالف للدستور فالمعاهدة لا تطبق لا يمكن للبرلمان إصدار قانون يتضمن الأذن بالتصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور والحكمة من ذلك هي ضمان عدم إعطاء المعاهدات قوة تعادل الدستور .

هذا وأن المدة التي يصدر فيها المجلس الدستوري قراره هي حسب الأصل في المادة 61 الفقرة 03 من الدستور هي شهر واحد ويجوز للمحكمة أن تطلب الاستعجال من المجلس فيما تقصير المدة ثمانية أيام فقط، وقرر المجلس بموافقة شروط المعاهدة لقواعد الدستور أو على العكس بمخالفة بعض شروطها لأحد نصوص الدستور أو المبادئ الواردة في الوثائق الدستورية التي أحالت إليها مقدمة دستور 1958 يتمتع بحجية مطلقة مثل قرارات المجلس فيما يلي سنحاول عرض بعض التطبيقات والمبادئ التي أرساها المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية المعاهدات .

* أول مرة تصدر فيها المجلس الدستوري لرقابة المعاهدات كانت سنة 1970 بإحالة من الوزير الأول وصدر قرار المجلس بموافقة المعاهدة المحالة إليه للدستور وكان القرار متعلق بقرار لائحي صدر من الإتحاد الأوربي واعتبر بمثابة التعهد الدولي وقعة عليه فرنسا بتاريخ 21 أفريل 1970 خاص بالموارد المالية للإتحاد الأوربي فاستبدل

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المساهمات المالية للدول الأعضاء بإنشاء موارد مالية مستقلة للإتحاد الأوروبية بشأن نواحي مالية⁶⁵.

*-**المرّة الثانية:** كانت الإحالة فيها أيضا من رئيس الجمهورية وانتهى المجلس أيضا إلى دستورية المعاهدة المحالة إليه، وكانت تتمثل في التعهد الدولي (30 سبتمبر 1976) الذي نظم انتخاب البرلمان الأوروبي بطريق الاقتراع العام.

*-**أيضا البروتوكول رقم (6):** من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والخاص والخاص بإلغاء عقوبة الإعدام في الدول الإتحاد الأوروبي، كان محل رقابة المجلس الدستوري عام 1985 بإحالة رئيس الجمهورية وقرر أنه لا يتعارض مع الدستور⁶⁶.

***وكانت أول إحالة ستين نائب إلى المجلس الدستوري في عام 1978** وكانت خاصة باتفاقية متعلقة بصندوق النقد الدولي، وفيما قرر المجلس أيضا موافقتها للدستور.

- بجانب الاختصاصات التي ذكرناها اناط الدستور للمجلس الدستوري اختصاصات أخرى استشارية و التي يبيدها المجلس الدستوري , **وتصنف إلى نوعين :**

أولا: الاستشارات العلنية: وهي نوعان

1/- نوع نصت عليه المادة 61 من الدستور و التي تقتضي بان المجلس يقدم لرئيس الجمهورية رأيا مسببا بخصوص تحقق الشروط التي تتطلبها هذه المادة وينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية

1/. قرار المجلس الدستوري بتاريخ 19 يونيو 1970. د: محمد رفعت عبد الوهاب . المرجع السابق ص 245.

1/. قرار المجلس بتاريخ 22 ماي 1985 الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب . المرجع السابق ص 245.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

2.- أما النوع الآخر فيتعلق بالملاحظات التي من حق المجلس الدستوري أن يبديها حول المنظمات التي من حقها أن تستخدم الوسائل الرسمية في الدعاية في حالة الاستفتاءات العامة.

ثانيا: الاستشارات غير العلنية: يتعين إلزاميا على رئيس الدولة أن يستشير المجلس الدستوري في حالة اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها إعمالا بالمادة 16 من الدستور

ملاحظة: حسب آخر إحصائية للفترة الممتدة بين 58, 83 يمكن تحديد فعالية دستورية القوانين في فرنسا كالتالي:

الفترة	58.83
عدد القوانين المصادق عليها	2400
عدد الطعون بعدم الدستورية	34
المعدل السنوي	1.5
المعدل العام لإلغاء القوانين	1.4

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المطلب الثاني: تقييم التجربة الفرنسية.

الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة

ابتعد بعض الفقهاء الفرنسيين أسلوب الرقابة السياسية التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين، وأول انتقاد وجه إلى تكوين المجلس الدستوري الذي يغلب عليه الطابع السياسي كما أن تكوينه يؤدي إلى عدم استقلال الأعضاء الاستقلال الكافي لأداء المهمة المنوطة بهم.

- كما يلاحظ أن الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري في حد ذاتها مقرررة لصالح مجال اللأحي للحكومة وحمائته من اعتداء السلطة التشريعية على هذا المجال كما انتقدت اختصاصاته مثلا اختصاصه في مراقبة القوانين التي أقرها الشعب في الاستفتاء فهي لا تدخل ضمن اختصاصاته رغم أنها يمكن أن يشوبها مخالفة للدستور مما يؤدي إلى إفلاتها من الرقابة، هذا إضافة إلى أن المجلس لا يمارس اختصاصاته إلا إذا أحييت إليه القوانين من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب أو الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين ويغير هذه الوسيلة لا ينعقد الاختصاص مما يؤدي إلى شل اختصاص المجلس الدستوري.

- غير أن الفقهاء رغم الانتقادات التي وجهها للمجلس الدستوري عادوا وقرروا أن المجلس أظهر الكثير من الجرأة، كما دلل على استقلاله وأصبح بالرغم من عيوب جهاز وأنه يمكن أن يقوم بمهمته وأنه اتخذ هذا الصدد عدة قرارات جريئة، وتحول المجلس من مدافع عن السلطات العامة إلى مدافع عن حريات الأفراد وأثبت المجلس منذ إنشاء أنه الحارس على سلامة تطبيق النظام الذي أقره دستور 1958. الفقهاء في تأييدهم لرقابة المجلس الدستوري على عدة مبررات قانونية وسياسية من أهمها نذر أن التزام الدستور ونصوص لكون مكفول بواسطة الرقابة التي هي ضمان تام لاحترامه من طرف جميع الهيئات السياسية والأساسية في الدولة، إضافة إلى أن ممارسة الرقابة

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

لا يتعارض أبداً مع مبدأ السيادة الشعبية فمثلاً إذا كانت السلطة التشريعية المعبر عن الإرادة الشعبية بواسطة القانون فإن ذلك لا يمنحها الحق في الاحتجاج بفكرة السيادة الشعبية عند إصدار لقانون يخالف للدستور.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الرقابة:

- أما القضاء اتجه منذ البداية على الإبعاد كلياً عن التعرض لدستورية القوانين (القضاء العادي والإداري في ذلك سواء) فقد توافرت أحكام مجلس الدولة على عدم اختصاصه إذا ما دفع أمامه بعدم دستورية قانون أو طرح أمام عدم الدستورية بأسلوب الدعوى الأصلية.

- ومن أهم قضايا الإداري في هذا الصدد حكم قضية "Arrigui" في 1936/11/06 الذي قرر فيه أن مسألة رقابة دستورية القوانين هي من التي لا يناقشها مجلس الدولة، كذلك الحكم الصادر في 1944/03/22، ليصل في النهاية بعد اعتماد دستور 1958 إلى نفس الحكم وهو أنه ليس لمحكمة العليا التي شكلت لمحكمة المارشال (Petain) الحق في الفصل في دستورية القوانين وكذلك المحكمة التي شكلت لمحاربة قادة الانقلاب ضد ديغول الذي وقع عام 1961.⁶⁷

- أما القضاء العادي فاتخذ نفس موقف مجلس الدولة.

المبحث الثالث: الرقابة السياسية في الجزائر: التجربة الجزائرية .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- عرفت الجزائر المستقلة الرقابة السياسية لدستورية القوانين , حيث تبنت هذا النمط من الرقابة:

المطلب الأول : تطبيقاتها في الدساتير الجزائرية.

الفرع الأول: الرقابة السياسية قبل الدستور الحالي 1996.

أولاً: في كنف دستور 1963.

منذ الاستقلال اتجه النظام السياسي الجزائري نحو تجسيد فكرة القانون التي عبر عنها الدستور الأول للدولة الجزائرية في ديباجته ثم كرسها في المواد من 10 إلى 15⁶⁸ كما أنه نص على إنشاء مجلس دستوري في المادة 63 منه على ما يلي: " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس الحجرتين المدنية و الإدارية في المحكمة العليا و ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني و عضو يعينه رئيس الجمهورية. ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح ". ويتضح من هذه المادة أن عدد أعضاء المجلس الدستوري هو 7 أعضاء و هو نفس العدد الذي اعتمد في دستور 1989 مع اختلاف في الهيئة المرشحة للأعضاء أما بالنسبة للسلطات الثلاثة فهي متمثلة في المجلس الدستوري كالتالي:

السلطة القضائية ممثلة من خلال رئيس المحكمة العليا و رئيس الحجرتين المدنية والإدارية و بالتالي هذه السلطة موجودة عن طريق (03) أعضاء معينين بحكم صفتهم.

- و تعيين رئيس الحجرة الإدارية و المدنية لتوخي الاختصاص من جهة وكذا أغلب الانتهاكات تكون إما بإنقاص الحقوق و الحريات العامة (الحجرة المدنية)، أو بإنشاء مراكز قانونية ممكن أن تتعدى على بعض المراكز المكتسبة (الحجرة الإدارية).

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- أما السلطة التشريعية فهي متمثلة من خلال تعيين ثلاث نواب, و هنا لجأ المشرع للتعيين و ليس للانتخاب و هذا نظرا لانتماء جميع أعضائها "الجبهة التحرير الوطني" أي انتماء أعضائها لنفس الأسرة السياسية, أما العضو الباقي فيعيينه رئيس الجمهورية.

- أما رئيس المجلس الدستوري فيعين من طرف أعضاء المجلس أنفسهم و قد وضحت المادة 64 من هذا الدستور اختصاصات المجلس الدستوري بنصها "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني" و يتضح من خلالها أن اختصاصات المجلس محدودة جدا بحيث لا تتعدى إلى باقي الاختصاصات الأخرى كـمراقبة الاستفتاءات و الانتخابات الرئاسية و التشريعية ... الخ.

- و مما يقلل من أهمية و مدى الرقابة التي يقوم بها المجلس أن طريقة الإخطار مقيدة لرئيس المجلس الوطني بحيث نصت المادة 58 من الدستور " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محدودة حق اتخاذ إجراءات ذات صيغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية، تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في ثلاثة أشهر" بحث أنه لا يشكك في مصادقية القوانين المنبثقة من الهيئة التي يرأسها، و لكن التشكيك منه سينصب على الأوامر التشريعية.

- أما من حيث تنظيم المجلس الدستوري فلا يوجد مرسوم أو قرار ينظم عمل المجلس الدستوري أو يحدد إجراءاته نظرا لاستعمال الرئيس "أحمد بن بله" المادة 59 من الدستور المتعلقة بالخطر الوشيك فبإمكانه كرئيس للجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية.

و من ثمة تعليق هذا الدستور بعد 23 يوم من إصداره و بالتالي فإن هذا المجلس لم يمارس اختصاصه المنوطة به.

ثانياً: في كنف دستور 1976 .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

جاء دستور 1976 خاليا من ذكر الرقابة على دستورية القوانين كمبدأ. كما أنه لم يستند مهمة الرقابة إلى أي جهة قضائية أو سياسية، كما أنه لم يسمح للقاضي العادي بالنظر في مسألة دستورية القوانين⁶⁹ وذلك لأنه نظر إلى الدستور باعتباره أعلى وثيقة قانونية في الدولة و هذا ما أضفى عليه صفة الجمود و بالتالي عدم وجود رقابة.

- إلا أنه و بالرغم من عدم اعتماد المؤسس الدستوري على جهاز مختص في الرقابة، إلا أنه نص على ثلاثة أنواع من الرقابة:

1/: الرقابة السياسية:

و تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة حيث تنص المادة 186 من الدستور "تمارس الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة، المراقبة السياسية المنوطة لها، و كذلك طبقا للميثاق الوطني و لأحكام الدستورية.

2/: الرقابة الشعبية: و التي تقوم بها المجالس الشعبية الوطنية المنتخبة"الولائية و البلدية" فنجد مثلا نص المادة 150 من الدستور"يجوز للمجالس الشعبية البلدية و الولائية أن ترفع التماسا لدى الحكومة التي يعود إليها النظر في الصياغة لمشروع قانون!"

3: أنواع أخرى من الرقابة:

تتولاها الأجهزة المتخصصة كمجلس المحاسبة المنصوص عليه في المادة 190 من الدستور "يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالمراقبة اللاحقة لجميع النفقات العمومية للدولة و الحزب و المجموعات المحلية و الجهورية و المؤسسات الاشتراكية لجميع أنواعها ..."

⁶⁹: د.سعد بوشعير. النظام السياسي الجزائري. دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993، ص415.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- كما تمت الإشارة في هذا الدستور على ضرورة حماية القواعد الدستورية حينما نصت المادة 111 في فقرتها الثالث على أن يحمي رئيس الجمهورية الدستور.

- على أن الميثاق الوطني الذي يعتبر الوثيقة المرجعية و الأساسية في الدولة أوجب امتدادا الرقابة إلى مجال تطبيق القوانين للسهر على احترام الشرعية⁷⁰

- و قد انتبه المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في شهر ديسمبر 1983 إلى الثغرة و دعا في لائحة سياسية عامة إلى إنشاء هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين و ذلك من أجل احترام الدستور و سموه و تدعيم الشرعية و سيادتها.

ومن أسباب غياب المجلس الدستوري:

يمكن إرجاع سبب عدم اعتماد دستور 1976 على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و بالتالي عدم وجود هيئة أو مؤسسة مخصصة للقيام بهذه المهمة إلى العديد من الخلفيات و الدوافع:

- 1/ أن الإكثار من المؤسسات الرقابية يعوق السير الحسن للدولة إذا ستتداخل اختصاصاتها و بالتالي تفقد فعاليتها.⁷¹
- 2/ في حين رأى البعض الآخر أن الدافع وراء عدم وجود رقابة على دستورية القوانين راجع لكون دستور 1976 اتجه نحو بناء المجتمع الاشتراكي بجميع خصائصه الجوهرية، و الرقابة على دستورية القوانين لا تنسجم مع سلطات الدولة الاشتراكية.
- 3/ إضافة لذلك فإنّ الحزب الحاكم و الوحيد آنذاك كان يجمع كل السلطات في يده و لم يأخذ بعين الاعتبار بمبدأ الفصل بين السلطات و هذا ما أدى إلى انعدام رقابة على دستورية القوانين.

ثالثا: في كنف دستور 1989.

⁷⁰: أنظر الميثاق الوطني سنة 1976.

⁷¹: د. أو صديق فوزي. المرجع السابق، ص 260.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

نص المشرع الجزائري في دستور 1989 على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و أولى المجلس الدستوري للقيام بهذه الرقابة بهذه المهمة و بالتالي يتضح أنّ المشرع تبنى من جديد المجلس الدستوري كهيئة تقوي عملية الرقابة على دستورية القوانين و إنشاء هذه الهيئة ما هو إلا نتيجة طبيعية للعواطف الديمقراطية التي هبت منذ حوادث أكتوبر 1988 فقد اعتمد المشرع على مبدأ التعددية الحزبية و احترام الحقوق و الحريات الفردية منها و العامة وذلك من خلال إنشاء مجلس دستوري مكلف حسب المادة 153 بالسهر على احترام الدستور و ذلك بإبقاء جميع السلطات سواء التنفيذية أو التشريعية أو القضائية تعمل وفق حدود اختصاصاتهم ووفق المبادئ العامة أو المذهب الوطني المنصوص عليه في دستور 23 فيفري 1989.⁷²

1: تشكيلة المجلس الدستوري:

تم تنظيم المجلس الدستوري بالمرسوم الرئاسي 143/89 الصادر في 07 أوت 1989 المتضمن القانون الأساسي لبعض موظفيه وكذلك إجراءات عمله وتخضع طريقة تكوين المجلس الدستوري للمادة 154 من دستور 1989 التي تقضي على أنه "يتكون المجلس الدستوري من سبعة (07) أعضاء اثنان (02) منهم يعينهما رئيس الجمهورية واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائهما و بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو مهام أخرى.

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري لمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد و مدتها 6 سنوات" و يحدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات و يتم تعيين واختيار الأعضاء كالتالي:

⁷²: المذهب الوطني الممكن استنتاجه من خلال دستور 23 فيفري 1989 كالتالي: "1/ الطابع الجمهوري للدولة 2/ الإسلام دين الدولة. 3/ احترام الحقوق و الحريات العامة. 4/ وحدة التراب الوطني. 5/ استقلالية القرار السياسي. 6/ السلوك غير المخالف لقيم ثورة نوفمبر و الحركة التحريرية.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

أ/ ثلاث (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس الدستوري الذي عهده 6 سنوات غير قابلة للتجديد و له صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات.⁷³

ب/. اثنان منتخبين من طرف المجلس الشعبي الوطني من بين أعضاء هذه الهيئة نفسها و بمجرد انتخابهم يجب عليهم كباقي الأعضاء الآخرين التخلي عن ممارسة أية وظيفة أو مهمة أخرى سواء انتخابية أو تعيينه.

ج/. و اثنان تنتخبهم المحكمة العليا و لا يجوز اختيارهم من قضاة المحاكم أو المجالس القضائية.⁷⁴

يتضح أنّ المشرع الدستوري يسعى إلى البحث عن تعاون موازن بين السلطات التنفيذية والقضائية و نصت المادة 154 على بعض الالتزامات التي تقيد أعضاء المجلس الدستوري كالتوقف عن ممارسة أية عضوية أو وظيفة أو التكليف بمهمة و نصت المادة 157 من الدستور كذلك و المادة 09 من النظام الذي يحدّد عمل المجلس الدستوري على أنه يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و بالتالي التزام سرية التداول يضمن لهم الاستقلالية كما يلتزم الأعضاء بالتحفظ و الامتناع عن اتخاذ أي موقف علني⁷⁵ كما يمنع عليهم الانضمام إلى أية حزب سياسي وذلك لحمايتهم ولاستقلالية المجلس.⁷⁶

2: اختصاصات المجلس الدستوري:

خولت للمجلس الدستوري العديد من الاختصاصات ونصت المادة 153 من الدستور "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر هذا الأخير على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية

⁷³: المادة 09 فقرة 02 من نظام إجراءات عمل المجلس الدستوري.
⁷⁴: د. أو صديق فوزي- الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 2، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2003، ص 275.

⁷⁵: المادة 40 من نظام إجراءات عمل المجلس الدستوري.
⁷⁶: المادة 09 من قانون 11/89 الخاص بالجمعيات السياسية.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ويعلن عن نتائج هذه العمليات". كما يفصل المجلس الدستوري حسب المادة 155 ((...)) في دستور المعاهدات و القوانين و التنظيمات إمّا برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بإقرار في الحالة العكسية، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.))

- وحتى نفهم الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري لابد من معرفة المراحل التي تتم بها هذه الرقابة وهي كالتالي:

1/الإخطار: تنص المادة 156 من الدستور: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري". وهذا يعني أنّ المجلس الدستوري لا يمكنه أن يجتمع للنظر في اختصاصاته الدستورية الرقابية إلا بناء على إخطار من هاذين الشخصين فقط. وحصر حق الإخطار على رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني منت شأنه أن يعد من فعالية المجلس الدستوري خاصة إذا كان ينتميان إلى نفس الحزب.

ويتم الإخطار بواسطة رسالة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري يوصف فيها الإخطار بدقة مصحوبا بالنص المعروف لإعطاء الرأي أو القرار فيه، ثم تسجل هذه الرسالة ويسلم وصل استلام للجهة المخطرة. ثم يبدأ المجلس في التداول فحوى الإخطار ليبيدي رأيه أو قراره خلال 20 يوم من تسلم الإخطار.

2/الإجراءات: على إثر تسجيل الإخطار يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا من بين أعضاء المجلس الدستوري له سلطات واسعة في استجماع المعلومات ثم يعد مشروع القرار أو الرأي و بعد ذلك يجتمع المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ثم يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه⁷⁷ وإن تساوت الأصوات يرجع صوت الرئيس بحيث أن اجتماعات المجلس لن تكون صحيحة إلا بحضور 5 أعضاء على الأقل.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثم يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية أو إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني إذا كان صاحب الإخطار⁷⁸ وهو الأمر الذي لن يخدم السير العادي و التتسيقي للمؤسسات خاصة السلطة التشريعية و التي من حفاها معرفة بعض المبررات والحديثات المؤدية إلى إلغاء نص حتى تستضيء به أثناء لإقرار أو سن قانون معين وكذلك احترام لعدم تفضيل سلطة عن سلطة⁷⁹ فيجوز أن تخطر.

3/الرأي أو القرار: من خلال نص المادة 155 من الدستور يفهم أنّ المجلس الدستوري يمارس رقابة سابقة وتكون بواسطة"رأي" كما أنه يمارس رقابة لاحقة و تكون بواسطة"قرار".

وتظهر أهم اختصاصات المجلس الدستوري فيما يلي :

أولا :المجلس الدستوري سلطة دستورية:

1/ في ظل الحالات العادية: قد يستشار المجلس الدستوري يطلب من رئيس الجمهورية حول دستورية التعديل الدستوري المقترح, ففي هذه الحالة إداري المجلس الدستوري أن مشروع التعديل لا يمس المبادئ التي تقوم عليها الدولة الجزائرية, أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز على ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

2/في الحالات الاستثنائية: قبل أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار , يجب عليه أن يستشير رئيس المجلس الدستوري وهيئات أخرى (رئيس المجلس الشعبي

⁷⁸: المادة 14 من تنظيم إجراءات عمل المجلس الدستوري.

⁷⁹: د. أو صديق فوزي- المرجع السابق- ص 280.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الوطني ورئيس الحكومة). وكذلك في الحالة الاستثنائية لابد عليه من استشارة المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء, كم أنه يستشار المجلس الدستوري في حالة عدم إمكان تمديد الفترة النيابية نتيجة لظروف خطيرة تمنع من إجرائها.

- كما يقوم المجلس الدستوري بإثبات حالي المنع لمرض خطير أو مزمّن يصيب رئيس الجمهورية والشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية بسبب استقالته الوجوبية أو الخيارية⁸⁰ أو وفاته بإبلاغ شهادة الشعور النهائي للمجلس الشعبي الوطني.

لكن كل هذه الحالات يعد رأي المجلس الدستوري فيها استشاريا وبالتالي إذا كان رئيس الجمهورية ملزما باستشارة المجلس الدستوري فهو غير مقيدا بأرائه, غي أن رأي المجلس الدستوري لا يبقى من دون تأثير إذا كان مسببا قانونيا, ولهذا لم تؤخذ رئيس الجمهورية بالرأي المعاكس والصادر من المجلس الدستوري فمن المؤكد أنه يضعف من سلطاته.

ثانيا: المجلس الدستوري قاضي انتخابات: وقد خولت له هذه المادة المهمة بموجب المادة 153 من الدستور.

1. هو الذي يقبل الترشيح الرئاسة الجمهورية ويقدم قائمة المترشحين و يعلن عن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية فتودع التصريحات للأمانة العامة⁸¹ للمجلس الدستوري ثم يقوم بدراسة الملفات بتعيين "مقر" يفحص مدى تطابق ملفات الترشيح مع الدستور والقانون الانتخابي.

2. وهو الذي يعلن عن نتائج الانتخابات، وفي حالة عدم حصول أي مرشح على أغلبية مطلقة يتولى تعيين مترشحين للدور الثاني ويعلن النتائج النهائية كما يدرس الطعون

⁸⁰: عرفت الجزائر هذه الحالة يوم 11 جانفي 1991 أثناء تزامن استقالة رئيس الجمهورية مع حل البرلمان مما سبب فراغا دستوريا.

⁸¹: المادة 21 من نظام إجراءات عمل المجلس الدستوري.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المقدمة من الناخبين بشرط أن هذه الاحتجاجات سجلت في محضر في مكاتب التصويت ، كما يجوز له أن يقوم بإخطار نفسه .

3. يتلقى في الانتخابات التشريعية محاضر اللجان الانتخابية الولائية في اليوم الموالي للاقتراع وعليه أن يعلن عن النتائج في مدة أقصاها 72 ساء. أما منازعات النواب فيراعى فيها شرطين:

أ/ عدم إمكانية الإخطار المجلس الدستوري إلا بعد أن تتم الانتخابات .
ب/ ضرورة إخطار المجلس الدستوري خلال 48 ساء التي تلي إعلان النتائج. ويبلغ النائب المعارض على انتخابه وعليه أن يقدم في أجل (04) أيام مذكرة تتضمن دفاعه كما يصدر المجلس الدستوري تصريحاً بإلغاء انتخاب النائب المتنازع فيه أو يعلن ترشحه قانوناً.

ثالثاً : المجلس الدستوري قاضي قوانين:

1/ وهو اختصاص أصيل للمجلس الدستوري فقد يتدخل وجوباً للفصل في مطابقة للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور بناء على نص المادة 155 فقرة 2 منه وذلك حتى لا تتدخل السلطة التنفيذية في مجال السلطة التشريعية كما نصت المادة 109 من الدستور على أن هناك فرق بين القانون و اللائحة. يقول أن اللائحة هي المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني وعمله. وقد أكد المجلس الدستوري في قرار صادر عنه في 28 أوت 1989 على أسبقية الرقابة لهذه اللوائح وعلى إخباريتها وهذا لا يعني إهمال الإخطار بل يجب عليه أن ينتظر الإرسال الإخباري لللائحة ولا يمنع المجلس الشعبي عن إخطاره وفي 18/12/1989 تم تبليغ المجلس الدستوري بلائحة المجلس الشعبي الوطني وقد اعتبر المادة 49 من اللائحة غير دستورية حيث تخول

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

اللجان الدائمة من المجلس الشعبي الوطني حق الزيادة الاستطلاعية الأمر الذي تتعدى به اختصاصاتها⁸² كما قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

2. كما يراقب المجلس الدستوري القوانين العادية رقابة لاحقة بقرار أو سابقة برأي، وبمجرد صدور القرار بعدم مطابقة النص القانوني للدستور، فيصبح هذا النص باطلاً ووجب إلغاؤه إذا تفتضي المادة 159 من الدستور "إذا قرر المجلس الدستوري أنها تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس".

رابعاً: المجلس الدستوري قاصي المعاهدات:

وقد خولت له هذا الاختصاص بموجب المادة 155 من الدستور وكذلك المادة 158، فمن صلاحياته النظر في دستورية المعاهدات أو الاتفاقيات قبل المصادقة.

الفرع الثاني: الرقابة في ظل دستور 1996.

أولاً: تشكيلية المجلس الدستوري:

أن التغييرات التي جاء بها دستور 1996 قد غير من تشكيلية المجلس ومن هذه التغييرات⁸³ التي مست السلطة التشريعية، بحيث جعل البلاد تنتقل من نظام أحادي المجلس إلى ازدواجية المجلس، وذلك بعد إنشاء مجلس الأمة بجانب المجلس الشعبي الوطني، ولقد تحقق هذا التغيير بنص المادة 98 من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي:

- يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني مجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه⁸⁴.

⁸²: المادة 49 من الدستور 1989.

1/. الأستاذ بوكرا إدريس . المرجع السابق. الصفحة 118.

2/. دستور 1996.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

أما التغيير الذي أحدثه دستور 96 على السلطة القضائية، بحيث جعل البلاد تنتقل من أحادية القضاء إلى ازدواجية القضاء وذلك بإنشاء مجلس الدولة بجانب المحكمة العليا وذلك المادة 152 التي تنص يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.⁸⁵

1/. أعضاء المجلس الدستوري .

إن المؤسسات الدستوري حرص على إحداث توازن داخل المجلس، وذلك من أجل مشاركة كل المؤسسات الدستورية الهامة في البلاد في تشكيلية هذا المجلس، فقد وسع من عضويته، وأعاد توزيع نسبة الانتخابات بين السلطات، كما وسع من جهة الإخطار.

من ثم تسري على التشكيلية المجلس أحكام الفقرة الأولى من المادة 164 التي تنص على أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء .

أ/. ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية .

ب/. أربع أعضاء تنتخبهم السلطة التشريعية يتوزعون عون كالأتي:

ج/. اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة .

د/. عضوان تنتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة .

و/. عضوان تنتخبهما السلطة القضائية عضو تختاره المحكمة العليا، والعضو الثاني يختاره مجلس الأمة .

وما يمكن ملاحظته أيضا عن توزيع أعضاء المجلس⁸⁶.

أ/. الملاحظة الأولى:

3/. دستور 1996.

1/. أستاذ بوكرا إدريس . المرجع السابق.الصفحة 119.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة في المجلس الدستوري بصفة غير متوازنة، فالسلطة التشريعية يمثلها أربعة أعضاء فقد زادت مشاركتها بنسبة عضوين، وهذا بطبيعة الحال بسبب إنشاء مجلس الدولة أما السلطة القضائية التي يمثلها عضوين والتي لم تزد نسبة مشاركتها رغم إنشاء مجلس الدولة وهذا ما نعتبره تراجع أما السلطة التنفيذية التي يمثلها ثلاثة أعضاء في المجلس بقيت كما هي :

ب./ الملاحظة الثانية: 87

- أن المجلس الدستوري يخضع لسيطرة السلطة التشريعية التي يمثلها أربعة أعضاء على حساب السلطة التنفيذية والقضائية ولكن في واقع الأمر أما السلطة التنفيذية تسيطر على السلطة التشريعية في تشكيلة المجلس الدستوري وذلك من خلال فرضين:

* الفرضية الأولى:

تتمثل في أن الأغلبية التي يتشكل منها البرلمان تنتمي إلى نفس الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الدولة، وبهذا الاحتمال يصبح عدد الأعضاء الذين ينتمون إلى السلطة التنفيذية خمسة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بالإضافة إلى عضوين ينتخبهم المجلس الدستوري.

* الفرضية الثانية:

التي يتمثل في أن مجلس الأمة عندما ينتخب عضوين قد يكونان من بين الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية في مجلس الأمة وذلك تطبيقاً لنص المادة 101 من الدستور: "ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وينتخب ثلثاً أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع الغير المباشر والسري من طرف أعضاء مجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من بين أعضاء مجلس الأمة... "88 ومن ثم يصبح أعضاء السلطة التنفيذية المتمثلة في المجلس الدستوري ثلاثة أعضاء ينتخبهم رئيس الدولة وعضوان ينتخبهما هذا الأخير من مجلس الأمة.

ومن جهة أخرى فإن كل سلطة تستقل بنفسها في كيفية تعيين واختيار ممثليها في المجلس الدستوري، فلا يوجد تدخل لأي سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة

لقد تطرقنا إلى التغييرات التي أحدثها دستور 1996 والذي انعكس على توسيع تشكيلة المجلس أما عن التغيير الثاني فهو يخص جهة الإخطار:

من حيث الإخطار: 89

لقد نصت المادة 166 مهمة إخطار المجلس الدستوري لكل من رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الوطني، رئيس مجلس الأمة.

وللإشارة فإنه رغم التوسيع التي أتى به الدستور من حيث جهة الإخطار وهذا ما جاء خلافا لدستور سنة 1989 الذي أوكل مهمة إخطار المجلس الدستوري فقط لرئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني.

2. مدة العضوية: 90

يعين رئيس المجلس الدستوري، بموجب أحكام المادة 164 / 3 / 4 من الدستور لفترة واحدة مدتها ستة سنوات.

1./..دستور 1996.

2./ الأستاذ بوكرا إدريس . المرجع السابق . الصفحة 119.

1./ الدكتور العيفا اويحيى . النظام الدستوري الجزائري . الطبعة الاولى . سنة 2002 . الجزائر . الصفحة 416.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ويضطلع أعضاء المجلس بمهام مرة واحدة مدتها 6 سنوات على أن يمنع الجمع بين العضوية في المجلس الدستوري وعمل آخر ويجدد نصف 1/2 عددهم كل 3 سنوات .

كم يمكن أن تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو بتقديم الاستقالة أو وجود مانع دائم مثل مرض مزمن والذي لا يسمح له بالمتابعة العضوية في المجلس الدستوري، وتجري في ذلك مداولة يتم بعدها تبليغ السلطة الدستورية المعنية بذلك .

إن المدة العضوية التي حدتها المادة 164/04 بقولها " ... يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست 06سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات".

3/. الواجبات المرتبطة بالعهدة :

- يخضع أعضاء المجلس للواجبات المحددة في أحكام النظام⁹¹ المؤرخ في 1989/08/07 المعدل بموجب المداولتين المؤرختين في: 1996/12/29 و 1997/04/13 والذي يحدد إجراءات عمل المجلس والذي نص على مايلي: "يجب على أعضاء المجلس أن يتقيدوا بالزامية التحفظ، وان يتخذوا موقف علني "

- ومن المعروف أن المؤسسة الدستورية من صفتها الأساسية هي الحياد الاستقلالية ومن اجل الحفاظ على هذين الخاصيتين أخضع المؤسس الدستوري لأعضائه جزاءات قاسية في حالة خروجهم عن الواجبات المقررة خلال عهدتهم بالمجلس الدستوري ومن بين هذه الجزاءات مايلي :

أ/ حالات التنافي:

2/. النظام المؤرخ في 1989/80/07. الذي يحدد اجراءات عمل المجلس الدستوري .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ويقصدها عدم الجمع بين العضوية المجلس ووظيفة آخر، ولهذا أحاط المؤسس الدستوري حالات التنافي في بصرامة شديدة وذلك في حالة خروج أعضاء المجلس عن الواجبات الموكلة لها في فترات عضويتهم إذا تنص المادة 164/02 التي تنص على مايلي " بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري، أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكلف أو مهنة أخرى "ومن ثم يتبين لنا أنه تتنافى ممارسة وظيفة العضو في المجلس مع ممارسة وظيفة حكومية أخرى، أو أي نشاط عام نشاط عام أو خاص، يمنع على كل عضو بموجب المادة 10/03 من الأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب⁹²، الانخراط في أي حزب سياسي، ومع ذلك فقد خفف المجلس من هذا التشديد بإتاحة الإمكانية أمام عضو المجلس للمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا رغب في ذلك على أنه لا تؤثر هذه الأنشطة على استقلالية المؤسسة الدستورية وحيادها

ب/. المجال التأديبي :

يحظى بالمجلس الاستقلالية في المجال التأديبي أكبر ضمانة، أو بالأحرى الضمانة الفعلية لاستقلالية، وذلك أن خلال أي عضو بواجباته يعرضه إلى العقوبات يصدرها المجلس بالإجماع، ووفق الإجراء المنصوص عليه في المادتين 47-48 من النظام المؤرخ في 07/12/1996 والذي يحدد إجراءات عما المجلس والذي يعدل بموجب المداولتين المؤرختين في 29/12/1996، 13/04/1996/.

ثانيا: اختصاصات المجلس الدستوري:

حددت المادة 163⁹³ المهمة الأساسية للمجلس وهي السهر على احترام الدستور ويلاحظ أنها نفس الاختصاصات التي أعطاها دستور 89 للمجلس، ولكن الشيء الملفت

1/. القانون العضوي للأحزاب السياسية. الأمر رقم 97/07 المؤرخ في 06/03/1997 .
1/. النظام المؤرخ في 07/08/1989 . الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

للانتباه هو أن الدستور 96 قد تأثر مؤسسه بالدستور الفرنسي الحالي، بحيث أحدث لأول وأسند للمجلس الدستوري الرقابة الوجودية وهذا استناد النص المادة 02/165 بقولها "بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كم يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب لإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ."

- واستنادا النصوص القانون الدستوري، فسوف نبين أيضا الحالات التي تكون فيها الرقابة وجوبية، والحالات التي تكون فيها الرقابة اختيارية.

1/. اختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع العادية⁹⁴

تشمل اختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع العادية عدة حالات منها :

أ/. رقابة المجلس لمدى مطابقة القوانين العضوية لأحكام الدستور .

ب/. رقابة المجلس للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان .

ج/. رقابة المجلس للمعاهدات الدولية .

د/. رقابة المجلس لصحة الانتخابات والاستفتاء .

و/. رقابة دستوري القوانين والتنظيمات .

يمكن لجهة الإخطار أن تمارس صلاحيتها سواء قبل إصدارها أو بعد صدورها طبعا بعد أن يوافق عليها البرلمان، أو إذا لم يوافق عليها فلا مجال لإخطار المجلس

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الدستوري بشأنها ومن ثم تعد لاغيه وبعد التطرق للاختصاصات المجلس الدستوري في الظروف العادية سوف نتطرق إلى اختصاصات في الحالات الخاصة.

2/. اختصاصات المجلس الدستوري في الحالات الخاصة: 95

خول المؤسس للمجلس الدستوري ورئيسه اختصاصات استشارية في بعض الحالات الخاصة وسنقسم الدراسة إلى:

أ/ فيما يخص المجلس الدستوري :

عملا بأحكام المادة 93 من الدستور والتي تنص على مايلي : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولاتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس الجمهورية الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري والاستمتاع إلى المجلس الأمن ومجلس الوزراء " .

وأیضا تنص المادة 97 من الدستور " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما " .

إن المادتين السابقتين الذكر فإن رئيس الجمهورية يستشير المجلس الدستوري قبل أن يقر الحالة الاستثنائية وقبل أن يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، كم أن رأي المجلس الدستوري مشروط في حالة التعديل الدستوري"

ويستشار كذلك في حالة حدوث مانع أو شغور في رئاسة الجمهورية بسبب وفاة أو استقالة، وعلى صعيد آخر يتدخل المجلس الدستوري في المسار الانتخابي المتعلق برئاسة الجمهورية، وتمديد عهدة البرلمان .

* ففي الحالة الأولى:

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

يصدر أجل تنظيم الانتخابات الرئاسية بستين يوماً في حالة وفاة أحد المرشحين في الدور الثاني من هذه الانتخابات أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له وهذا تطبيقاً للمادة 89 من الدستور .

** الحالة الثانية:*

فإن المجلس الدستوري يستشير رئيس الجمهورية في حالة حدوث ظروف خطيرة جداً تقتضي تمديد مهلة البرلمان حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 02/102، 03.

ويضطلع المجلس الدستوري بدور الملاحظ في الحالات ثلاث وهي:

** حالة مانع لرئيس الجمهورية بسبب مرض خطير ومزمن: إذا اجتمع المجلس في هذه الحالة وجوباً ويتحقق من جديد هذا المانع، ويقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع.*

** يجتمع المجلس كذلك وجوباً في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول مانع لرئيس الأمة وللإشارة فقد مارس المجلس صلاحياته الدستورية المقررة في هذا الصدد مرة واحدة، لما اقترن فيها شغور رئاسة الجمهورية بسبب الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب الحل .*

** فإن دستور 1989/02/23 أصدر المجلس الدستوري بيان في 1992/01/11 يثبت فيها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ويكلف المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية . المنصوص في المواد 24- 75 - 79-129-153-130 من الدستور، أن*

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

تسهر على استمرارية الدولة، وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.⁹⁶

ب/ فيما يخص رئيس المجلس الدستوري :

تسري على تنظيم المصالح الإدارية للمجلس الدستوري وعملها أحكام المرسوم الرئاسي⁹⁷ رقم 89-143 المؤرخ في 08/08/1989، وكذا مقرر رئيس المجلس المؤرخ في 11/01/1989 الذي يحدد تنظيم المصلحة الإدارية للمجلس .

يمكن لرئيس الجمهورية أن يستشير رئيس المجلس الدستوري في الحالتين :

*الحالة الأولى:

حالة تقرير حالة الطوارئ ، أو تقرير حالة الحصار وهذا ما نصت المادة 91 "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة معينة بعد إجماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الأمة، رئيس الحكومة رئيس المجلس الدستوري .

*الحالة الثانية:

1/. دستور 1989 .

2/. المرسوم الرئاسي 134/89 . المؤرخ في 08/08/1989.المتضمن تنظيم المصالح الإدارية .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

في حالة الشغور النهائي برئاسة الجمهورية و بشغور رئاسة مجلس الأمة حسب الشروط المقررة في المادة 88 الفقرة الأخيرة من الدستور والتي تنص على (...وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري المهام رئيس الدولة).

والسؤال الذي يراودونها هو كيفية تحريك الرقابة .⁹⁸

تنص المادة 166 من الدستور أن أخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الرئيس مجلس الأمة وهذا الأخير لم يكن مقررا في الدستور 1989 وأدخل في دستور 1996، وهذا راجع إلى التعديلات التي أدخلت عليه تحقيقا للتوازنات بين المؤسسات في الدولة وهذا يعني بأنه لا يحق للمجلس الدستوري أن يمارس الرقابة على نص قانوني معين إلا إذا تم عرضه عليه من إحدى المؤسسات الدستورية الثلاثة والتي تمتنع بسلطة الإخطار، مما تستبعد فكرة الإطّار الذاتي، وعليه فإن الإخطار يعد من الصلاحيات التي خلوها المؤسسة الدستوري لهذه السلطة الثلاثة التي تمارسها بكل سيادة ومتى رأت ذلك مناسبا .

وهذا من أهم الانتقادات التي نوجهها لدستور 1996 وهذا يعني أن المجلس الدستوري لا يقوم بالرقابة من تلقاء نفسه .

السؤال الثاني الذي طرحه في هذا المجال هو :

متى يكون صوت رئيس المجلس مرجحا؟ .

لا يمكن لرئيس المجلس الدستوري أن يفضل في أية قضية معينة إلا بحضور 5 أعضاء على الأقل .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

فالحالات التي تكون فيها صوت الرئيس مرجحا هي عندما ينعقد المجلس ب 6 أعضاء، يكون صوت الرئيس مرجحا، وكذا عندما ما يمتنع عن التصويت وهي الحالة نادرة.

كما يتداول المجلس في جلسة مغلقة بأغلبية أعضائه، وفي حالة التساوي للأصوات يكون صوت الرئيس أو الرئيس الجلسة مرجحا، وإذا تغيب رئيس المجلس ينوب عنه أكبرهم سنا.

*إجراءات الرقابة على دستورية القوانين: 99

- يخطر المجلس الدستوري برسالة توجه إلى رئيسته ويحدد فيها موضوع الإخطار بدقة، وتصحب رسالة الإطار بالنص الذي يعرض المجلس لإعطاء رأيه فيه اتخاذ قرار بشأنه، وتسجل الرسالة بالأمانة العامة للمجلس، ويسلم وصل الاستسلام..
- ويتابع المجلس إخطاره حتى النهاية الإجراء الخاص برقابة دستوري النص المعروف عليه، وإذا سحب النص المذكور أو أصبح غير ساري المفعول، سجل زوال موضوع الأخطار.
- ويعين رئيس المجلس من بين أعضائه مقرا تكفل بالتحقيق في الملف، ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار.
- ويكون في الملف جميع المعلومات والوثائق التي تتكفل به، وله أن يستشير أي خبير يختاره ويسلم بعد انتهاء من أشغاله إلى الرئيس المجلس، وكل أعضائه نسخة من ملف القضية مصحوبة بتقرير ومشروع الرأي أو القرار .
- يسارع الرئيس إلى تحديد تاريخ الاجتماع عقده المجلس، ويستدعي أعضائه ولا يصح الإجماع الذي يفضل في أي قضية إلا بحضور 5 أعضاء على الأقل، ويمكن لرئيس المجلس أن يختار عضوا يخلفه في حالة غيابه.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- يتداول المجلس في جلسة مغلقة رأيه ، ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس أو رئيس الجلسة أو يتولى الأمين العام بكتابة جلسات المجلس، ويوقع محاضر جلسات المجلس الدستوري الأعضاء الحاضرون، وكاتب الجلسة ولا يمكن أن يظلم عليها إلا أعضاء المجلس، ويوقع رئيس المجلس الدستوري آراء وقرارات المجلس وتسجل بالأمانة العامة للمجلس في الأرشيف للمحافظة عليها .
- تعلق آراء المجلس وقراراته، وتصدر باللغة العربية الوطنية، وتبلغ إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية.

ثالثا: حصيلة المجلس الدستوري :¹⁰⁰

- للتذكير , اصدر المجلس الدستوري بالتدقيق 21 رأيا و 6 قرارات في إطار المراقبة الدستورية (انظر الحصيلة المتعلقة بالانجازات الاجتهادية للمجلس الدستوري في مادة المراقبة الدستورية وفي مادة مراقبة الانتخابات ومراقبة الانتخابات والمرفقة في الملحق) .
- من بين 21 رأيا , هناك 17 رأيا بناء على إحالة من طرف رئيس المجلس الجمهورية في إطار المراقبة الإجبارية والمسبقة للقوانين العضوية والتنظيمات الداخلية ولغرفتي البرلمان .

1./المجلس الدستوري الجزائري صلاحيات, انجازات, آفاق من إعداد السيد: محمد بجاوي . رئيس المجلس الدستوري السابق ووزير الخارجية في الحكومة الجزائرية الحالية. ولقد كان أصل مادة هذا البحث: موضوع المداخلة القيمة لسعادة السيد بجاوي في ندوة خاصة بالمركز الصحافي لجريدة المجاهد اليومية . وبدعوة من مديرها العام . الفكر البرلماني. العدد الخامس. الصفحة 41/40.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- أما فيما يتعلق بالقرارات والآراء الصادرة في إطار الإخطار غير الإجباري , وفي نطاق استعمل رئيس الجمهورية حقه في نطاق استعمل رئيس الجمهورية حقه في الإخطار غير الإجباري , وفي نطاق استعمل رئيس الجمهورية حقه في الإخطار 6 مرات , كما أن رئاسة البرلمان قد مارست حقا في هذا المجال .

- ونود أن نشير هنا وعلى سبيل التذكير , أن الإخطارات الخاصة بتفسير الدستور غير محصاة هنا , ويتعلق الأمر بالتماس رئيس الجمهورية بخصوص تفسير الأحكام الدستورية المتعلقة بأول تعديل جزئي للأعضاء المعينين في تشكيلة مجلس الأمة والذي اصدر المجلس بشأنه مذكرة تفسير .

علاوة على ذلك , تقدم رئيس مجلس الأمة بإخطار المجلس الدستوري حول موضوع تفسير أحكام المادتين 114 و 181 من الدستور , وصرح المجلس الدستوري بعدم قبول هذا الإخطار الأخير على أساس أن رئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور كان مؤهلا لالتماس المجلس الدستوري حول مسألة من هذه الطبيعة , كما أن صفة و مصلحة رئيسي غرفتي البرلمان غي إخطار المجلس الدستوري لا تكون مقبولة ومنصبة إلا على النصوص التشريعية و التنظيمية فقط

- وأخيرا ينبغي التأكيد على انه إلى غاية اليوم , لم يحل على المجلس الدستوري اي معاهدة أو اتفاقية منة طرف السلطة التنفيذية لإبداء الرأي حول مدى مطابقتها الدستورية .

رابعا: الطبيعة القانونية للمجلس: ¹⁰¹

- أن المشرع الدستوري في المادة 165 من الدستور يستعمل لفظ الرأي قبل أن تصبح المعاهدة والقوانين والتنظيمات التي تعرض عليه من اجل الرقابة قبل أن واجبة التنفيذ التوقيع.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- فمن خلال المادة 165 والمادة 169 من الدستور تعطى للرأي والقرار نفس القيمة القانونية , فرأي أو قرار المجلس يؤدي في كلتا الحالتين إلى إلغاء المعاهدة أو القوانين و التنظيمات والسؤال الذي يطرح نفسه في الحالة ماهر سبب التمييز بين القرار و الرأي .

- أن المشـرع الجزائري هو مصيب في ذلك لان قبل أن تصبح المعاهدة أو القانون واجب النفاذ تمارس عليه رقابة قبلية فإذا رأى المجلس الدستوري أو القانون أو المعاهدة أو التنظيم غير الدستوري لا يمكن أن يلغىها بقرار , وإنما يلغىها برأي , أما إذا عرضت عليه معاهدة أو قانون أو تنظيم بعد توقيع رئيس الجمهورية هنا المجلس لا يمكنه أن يلغى القانون برأي وإنما بقرار وهذا النوع من الرقابة يسمى بالرقابة البعدية .

المطلب الثاني: تقييم التجربة الجزائرية.

الفرع الأول: ما قبل دستور 1996: 102

يمكن تقييم التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية من خلال المراحل التي مرت بها :

أولا :المرحلة الأولى : يمكن هذه المرحلة من خلال الصلاحيات التي أوكلت اختصاصات ضبط النشاط القانوني للسلطات العمومية وحماية حقوق الإنسان فكانت في هذه المرحلة أكثر ضيقا من تلك التي أوكلت في 1989 , وبهذا يمكن اعتبار المجلس الدستوري في 1963 ولد ميتا بسبب الظروف السياسية .

ثانيا :المرحلة الثانية : جهاز الرقابة الدستورية كان غائبا .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثالثا: المرحلة الثالثة: المجلس الدستوري قد تأسس بقوة الأشياء و الأحداث السياسية ل 1988/10/05 تلك الأحداث الأليمة كنتيجة حتمية ومنطقية لنظام سياسي مبني على الاختلاف والتعددية , مما أخذت إجراءات إعداد تنفيذ إصلاحات سياسية ودستورية عميقة وضرورية , مست المجلس الدستوري من جانب توسيع اختصاصات ضبط النشاط القانوني للسلطات العمومية , ويمكن تقييم هذه المرحلة على فترتين :

1/ (1992/1989): لم يبقى المجلس الدستوري خلال هذه جامدا , لقد اصدر 08 آراء و قرارات , وكان هناك إنتاج فقهي قليل نسبيا بالنظر إلى النشاط التشريعي والتنظيمي , بالإضافة إلى انسجام التحليل المنطقي الذي تحمله آراؤه وقواعده .

2/ (1996/1992): عرف المجلس الدستوري فترة سبات عميق بسبب الزلزال السياسي و الايديولوجي الفتاك الذي أدى بالإنسان إلى نكران العبقرية بخرابة , وزرع أسس الدولة في حد ذاتها , وخلال هذه الخمس سنوات اصدر المجلس الدستوري قرار واحد .

الفرع الثاني: في ظل دستور 1996:

يمكن تقييم المجلس الدستوري من خلال الانتقادات والمزايا :

أولا: الانتقادات:

1/ أن المجلس الدستوري يقعد عنصرا مهما هو عدم الحياد وذلك بسبب سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال افتراضين:

2/ أن الأغلبية التي تشكل منها المجلس الشعبي الوطني تنتمي إلى نفس الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية وهو الغالب وبهذا الاحتمال يصبح عدد الأعضاء الذين ينتمون إلى رئيس الجمهورية 05 أعضاء.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

3/ أن العضوين اللذان ينتخبهما مجلس الأمة قد يكون من بين الأعضاء الذين عينهم رئيس الجمهورية في مجلس الأمة و بالتالي يصبح عدد الأعضاء مجلس الأمة 05 أعضاء.

4/ فيه إهدار لحقوق الأفراد وذلك ليس لهم الحق في تقديم الطعون أمام المجلس الدستوري¹⁰³

ويتعلق بمدة العضوية , فأعضاء المجلس مدة عضويتهم 06 سنوات غير قابلة للتجديد , وهذا ما يؤدي إلى عدم تكوين الخبرة القانونية للأعضاء , وهذا مالا يوجد في ألمانيا التي تسعى إلى تكوين الخبرة القانونية عن طريق تمديد العضوية لأعضاء المجلس الدستوري.

وهذا أن التنظيم الحالي للإخطار الضيق و غير الإجباري يعيق بقوة تقدم المجلس الدستوري.

ثانيا : مزايا المجلس الدستوري :

- 1/ كرس المجلس الدستوري السير العادي للمؤسسات والى النظام الدستوري .
- 2/ توسعت اختصاصات المجلس إلى فئة قانونية جديدة , هيئة فئة القوانين العضوية
- 3/ -أصبح الإخطار مفتوحا أمام سلطة دستورية جديدة , وهي رئيس مجلس الأمة .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المبحث الرابع: الرقابة السياسية في الأنظمة الدستورية الأخرى:

- انتشر العمل بالرقابة السياسية في العديد من الدول التي رأتها الطريقة الأمثل لرقابة دستورية قوانينها . وسنقوم عرض بعض تجارب بعض الدول فيما يلي :

المطلب الأول: الرقابة السياسية في الدول ذات الفكر الماركسي:

- إن عددا من دول الديمقراطيات الشعبية والتي تتخذ من المذهب الماركسي ادولوجية لها في كل المجالات تبنت أسلوب الرقابة السياسية في الرقابة على دستورية قوانينها وستعرض إلى التجربة السوفياتية أولا ثم نذكر بعض دساتير بعض الدول الماركسية التي أخذت بنمط الرقابة السياسية .

الفرع الأول : الرقابة السياسية في الاتحاد السوفيتي السابق (التجربة السوفياتية)

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

وتعتبر هذه الرقابة رقابة أو رئاسة الحزب .

أولاً : تطبيقاتها في الدساتير السوفياتية ¹⁰⁴ .

إن الدستور السوفيتي لسنة 1924 الذي ينص في المادتين (30.43) على إسناد الرقابة إلى رئاسة اللجنة المركزية التنفيذية , وكذلك المحكمة العليا وكان دور الأخير استشارياً , ولا يتم إلا بناء طلب اللجنة المركزية المركزية .

كما ينص دستور 1936 بالمادة الأولى . على اختصاص مجلس السوفيت الأعلى بالرقابة على احترام دستور الاتحاد السوفياتي وكفالة التطابق بين دساتير الجمهوريات الاتحادية وبين دستور الاتحاد السوفيتي .

- وينص في المادة 16 على أن يكون لكل جمهورية دستورها الذي يراعي السمات الخاصة بها ' ويكون متفقاً تمام الاتفاق مع دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية , وحسب المادة 20 ترجح القوانين الاتحادية عند تعارض القوانين الصادرة بالجمهوريات معها .

ثانياً: تقييم التجربة السوفياتية .

- هناك اتجاهان: ¹⁰⁵

1/. الاتجاه الأول:

- يرى انه لا توجد رقابة على دستورية القوانين في الاتحاد السوفياتي سواء في ذلك الرقابة القضائية أو السياسية , فالقه السوفيتي يعارض الرقابة القضائية , وأوضاع الحكم السوفيتي لا يمكن أن تتواءم مع فكرة الرقابة القضائية حيث لا يوجد فصل بين السلطات ولا يوجد علو للدستور ولا يوجد أي قيد على السلطة .

1/. الدكتور علي السيد الباز . رقابة دستورية القوانين في مصر . المرجع السابق . ص 93.
1/. الدكتور عبد العزيز سالم . رقابة دستورية القوانين . ص 220. ص 221.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

أما عن وجود رقابة سياسية فيستدلون بأنه لا توجد هيئة في الدولة تختص بالرقابة, كما أن مسايرة المبادئ التي يقوم عليها النظام الماركسي تتنافى مع وجود هذه الرقابة.

ومن هنا لا حديث على الرقابة الدستوري في الاتحاد السوفيتي السابق سواء سياسية أو قضائية.

2. الاتجاه الثاني :

- يؤيد وجود على رقابة على دستورية القوانين لكن عن طريق سياسية ويستدل بذلك انه وجود رغبة في توفير قدر من الاحترام للأحكام التي تسجلها الوثيقة الدستورية من جهة وان مجلس السوفيت العلى هو الذي يقوم بهذه المهمة فهو أعلى سلطة تشريعية بنص الدستور.

الفرع الثاني: دساتير دول ذات الفكر الماركسي التي تبنت الرقابة السياسية.¹⁰⁶

ومن بين هذه الدول :

أولاً: الدستور البلغاري في سنة 1946 : وقد نص المشرع الدستوري بالمادة 23 على اختصاص السلطة التشريعية ذاتها بحق, بحث إذا ما كان الشروط التي يتطلبها الدستور في القانون قد روعيت, وبحث إذا ما كان القانون مخالفاً للدستور

ثانياً: دستور الصين الشعبية الصادر في 20 سبتمبر 1054: الذي يجعل مراقبة تطبيق القوانين من بين اختصاصات المجلس الوطني للنواب الشعب (وهو الذي يتولى السلطة التشريعية) المادة 20.

ثالثاً: اللجان والأجهزة المشكلة طبقاً للمادة 54 للدستور الألباني الصادر في 15 مارس 1946

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

رابعاً: الدستور التشيكوسلوفاكي الصادر في 09 ماي 1940 المادة 75 .

خامساً: دستور ألمانيا الديمقراطية الصادر سنة 08 أبريل 1968 من المادة 83 الفقرة الثالثة .

سادساً: الدستور اليوغسلافي الصادر في سنة 1946 المادة 84 .

المطلب الثاني: الرقابة السياسية في بعض الدول العربية.

إن الرقابة السياسية انتشرت في بعض الدول العربية منها لبنان والمغرب وتونس وسنعرض وباختصار هذه المجالس الدستورية لهذه الدول .

الفرع الأول: المجلس الدستوري اللبناني:

- يتألف المجلس الدستوري اللبناني من عشرة أعضاء، وفقاً للمادة 02 قانون إنشاء المجلس بعد تعديلها بالقانون 150 لسنة 1999 ويتم اختيار الأعضاء على النحو التالي:

أولاً: يعين مجلس النواب نصف الأعضاء أي خمسة أعضاء بالأغلبية المطلقة من عدد أعضائه في الدورة الأولى وبالأغلبية النسبية من أصوات المقترعين في الدورة الثانية، وإذا تساوت الأصوات فالأكبر سناً يعتبر رئيساً.

ثانياً: يعين مجلس الوزراء النصف الآخر من أعضاء المجلس، بأكثرية ثلثي عدد أعضاء مجلس الوزراء.

-وتكون مدة ولاية أعضاء المجلس ست سنوات غير قابلة للتجديد، ولا يجوز اقتصار مدة ولايتهم، وذلك طبقاً لنص المادة 04 من قانون إنشاء المجلس.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثالثاً: ويعين رئيس المجلس ونائبه طبقاً للمادة 06 من القانون بعد تعديلها بالقانون 150 لسنة 1999 , وذلك بعد أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية , ويجتمع أعضاء المجلس الدستوري بدعوة من رئيس لي اكبر سنا , وبطلب من ثلاثة منهم عند الاقتضاء , وينتخبون من بينهم بالاقتراع السري رئيساً للمجلس ونائباً للرئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك بالأغلبية المطلقة من عدد أعضاء المجلس في الدورة الأولى و بالأكثرية النسبية في الدورة الثانية وفي حالة تعادل الأصوات يعتبر منتخباً الأكبر سناً .

- ويوكل للمجلس الدستوري في لبنان اختصاصين حسب المادة 19 قانون إنشاء المجلس:

أولاً: الاختصاص الأول: رقابة دستورية القوانين والنصوص التي لها قوة القانون.

ثانياً: الاختصاص الثاني: البت في المنازعات انتخابات الرئاسية والنيابية.

الفرع الثاني: المجلس الدستوري المغربي:¹⁰⁷

- احدث المجلس الدستوري وفقاً للمادة 78¹⁰⁸ من الدستور المغربي , ويتألف المجلس الدستوري المغربي من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة 09 سنوات , وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس المجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الغرف , ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري . كما يختار الملك رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذي يعينهم حسب المادة 78 الفقرة الثانية علماً أن مهمة وأعضاء المجلس غير قابلة للتجديد .

1/. دساتير الدول العربية . من إعداد الدراسات الانتخابية و القانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات. منشورات الحلبي الحقوقية طبعة

2005.ص523.524.

2/. دستور المغرب في 07 تشرين الأول /أكتوبر 1996. الجريدة الرسمية عقب ظهيرنا الشريف نص الدستور المراجع الذي تم إقراره عن طريق

الاستفتاء الجاري يوم الجمعة 28 من ربيع الأول 1417 . 13 سبتمبر 1996. حرر في الرباط في 23 جمادى الأولى 1417 . أكتوبر 1996

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- ويحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري و الإجراءات المتبعة أمامه خصوصا ما يتعلق بالآجال المقررة لعرض مختلف النزاعات عليه , وذلك حسب المادة 80¹⁰⁹ الفقرة الأولى من الدستور المغربي .

- ويحدد أيضا الوظائف التي لا يجوز الجمع بينهما وبين عضوية المجلس الدستوري وطريقة إجراءات التحديد الأولين لثلث أعضائه , وإجراءات تعيين من يحل محل أعضائه الذين استحال عليهم القيام بمهامهم أو استقال واو توفوا ثناء مدة عضويتهم .

- كما يمارس المجلس الدستوري المغربي الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية , ويفصل بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء .

الفرع الثالث: المجلس الدستوري التونسي: 110

- يتركب المجلس الدستوري التونسي من تسعة أعضاء من ذوي الخبرة المتميزة ويقطع النظر عن السن , أربعة أعضاء بمن فيهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية وعضوان يعينهما رئيس مجلس النواب وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرتين , وثلاثة أعضاء بصفقتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية و الرئيس الأول لدائرة المحاسبات حسب المادة 74 الفقرة الثامنة .

- ولا يمكن لأعضاء المجلس الدستوري ممارسة مهام حكومية او نيابية , كما لا يمكن لهم الاضطلاع بمهام قيادية حزبية أو نقابية أو بأنشطة من شأنها المساس بحياديتهم أو باستقلاليتهم .

- وينظر المجلس الدستوري التونسي في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملائمتها له , ويكون الغرض منها وحبويا

3/. الدستور المغربي 1996 .

1/. دساتير الدول العربية . المرجع السابق.ص125.124.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية , ومشاريع القوانين النصوص عليها في المادة 47¹¹¹ من الدستور التونسي , ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور و بالجنسية وبالحالة الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم و العقوبات المنطبقة عليها و بالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم و بالعفو التشريعي وبالمبادئ العامة لنظام الملكية وللحقوق العينية وللتعليم وللصحة العمومية وللتنقل وللضمان الاجتماعي .

- ولرئيس الجمهورية إن يعرض عليه ما يراد من وسائل تتعلق بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها . وذلك حسب المادة 72¹¹² الفقرة الثالثة .

- كما يبت المجلس الدستوري التونسي في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين . ويراقب صحة عملية الاستفتاء و يعلن عن نتائجه ويحدد القانون الانتخابي الإجراءات المقررة في هذا الشأن .

أما مشاريع رئيس الجمهورية فتعرض على المجلس الدستوري قبل إحالتها على مجلس النواب أو عرضها على الاستفتاء , ويعرض رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري خلال اجل الحكم و النشر المنصوص عليها بالفصل 52 من الدستور , كما يعرض رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري مشاريع القوانين , التي تقدم بها النواب , بعد المصادقة عليها , خلال اجل الختم و النشر المنصوص عليه في المادة 52 من الدستور ويعلم بذلك رئيس مجلس النواب .

- بالإضافة إلى هذه الدول عرفت دساتير دول عربية أخرى الأخذ بهذا النمط من الرقابة وهي:

2/. دستور تونس . بناء على الأمر المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1973 . 29 ديسمبر 1955 المحدث للمجالس التأسيسي . وعلى القرار القومي التأسيسي المؤرخ في 16 ذي الحجة 1376 . 25 جويلية 1957 . وبعد إن صادق المجلس التأسيسي .
1/. دستور تونس . 1973.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

1/ الدستور الحالي للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر في 20 تموز /يوليو 1991. المواد من 71 إلى 88.

2/ الدستور الحالي لجمهورية جيبوتي , الصادر في تاريخ 04/أيلول/سبتمبر 1992. من المادة 70 إلى المادة 75.

خلاصة:

ومن هذا كله نستخلص أن الرقابة السياسية عرفت انتشارا عبر عدة دول في العالم لكنها ظهرت في الدول الماركسية بثوب آخر ، أما في الدول العربية فاعلمت الدول التي أخذت بهذا النمط من الرقابة هي الدول المستعمرة مسبقا من الدولة الرائدة أي فرنسا

واعتمدت في الرقابة على دستورية قوانينها على هيئات سياسية متمثلة في المجالس الدستورية المذكورة باختصار.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفصل الثاني: الرقابة القضائية لدستورية القوانين

- المبحث الأول: الرقابة القضائية و طرقها:

- إذا كانت الرقابة السياسية قد ثبت فشلها وعدم جدواها سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية فلقد أدى هذا القصور إلى اتجاه معظم الدول إلى الرقابة القضائية

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية.

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة قانونية يقوم بها القاضي تتمثل في التحقق في مدى تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف فيما إذا كان البرلمان منوط به التشريع قد التزم الحدود المرسومة له بهذا الخصوص من طرف الدستور أم تجاوزها.¹¹³

و عملية الرقابة تبدأ من تفسير النص الدستوري المدعي مخالفته , والوقوف على حقيقة المعنى , ومن ثم قرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور أم لا .

ومعناها أيضا أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور , فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة السياسية بواسطة هيئة سياسية , بان الذي يقوم بها إذن الهيئة القضائية ذاتها.¹¹⁴

أما المحاكم المختلفة التي تمارس في هذه الحالة رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور إلغائه ' وأما محكمة عليا مركزية أو محكمة دستورية عليا ينص عليها الدستور , وفي هذه القضائية المركزية يكون من حق هذه المحكمة الدستورية سلطة إلغاء أو إبطال القانون المخالف للدستور .

¹¹³ الأستاذ بوكرا إدريس . المرجع السابق . الصفحة 116 .

¹¹⁴ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب . رقابة دستورية القوانين . المرجع السابق . ص 260 .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المطلب الثاني: طرق الرقابة القضائية.

إن الكثير من الدول قد أخذت بطريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين , غير إن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن , فمنها ما يجعل الرقابة عن الدفع الفرعي , وهناك من يمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية .¹¹⁵ وعلى هذا الأساس يتعين علينا أن ندرس هاذين الأسلوبين ثم نجري مقارنة بين السالبيين.

الفرع الأول : الرقابة عن طريق الدفع الفرعي : .

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي , وذلك بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه ويطلب فيها تطبيق قانون معين , فيدفع احد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم الدستورية .
- في هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون فإذا تبين له . عدم صحة الدفع فانه يطرحه جانبا ويحكم في النزاع طبقا لهذا القانون . أما إذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور . فانه يمتنع عن تطبيقه , ويفصل في الدعوى على هذا الأساس.

- ويتضح لنا مما تقدم أن الرقابة

القضائية عن طريق الدفع من جانب صاحب الشأن , حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى , وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون . كما أن هذا الطريق غير مباشر أو فرعي , ولهذا يطلق الفقه عليه الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي .
- وقد

انتشرت طريق الرقابة عن طريق الدفع الفرعي خارج الولايات المتحدة

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الأمريكية حيث قررتها بعض الدساتير صراحة , كالدستور الروماني 1923 , الدستور البرتغالي 1933 , الدستور الايرلندي 1937 , الدستور الياباني 1946 , وهناك من الدساتير التي لم تقرها صراحة مثل ما فعل القضاء الأمريكي , وألمانيا واليونان والنرويج وكندا بالإضافة إلى استراليا .

- الفرع الثاني : الرقابة عن طريق

الدعوى الأصلية¹¹⁶

- ويقصد بهذه الرقابة أن يعطي الدستور للمواطن حق رفع دعوى أصلية مباشرة , أمام المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا , طالبا منها إلغاء قانون ما لمخالفته لنصوص الدستور , فإذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن وله حجية مطلقة أمام كافة . - وهكذا نرى أن طريق الدعوى الأصلية تتميز ب:

أولا : أنها طريقة هجومية وليست دفاعية , بمعنى أن المواطن أو صاحب الشأن يهاجم القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية , بدعوى مبتداه يرفعها استقلالا عن أي نزاع آخر

ثانيا : بان المحكمة

الدستورية تحسم المنازعة بشأن دستورية القوانين بصفة نهائية , وبحكم يجوز حجية مطلقة إزاء كافة وكل السلطات , فإذا الغي القانون فيكون معدوما من الوجود نتيجة الحكم , وعلى العكس إذا قضت المحكمة الدستورية بدستوريته فلا يجوز إثارة عدم الدستورية مرة أخرى .

ثالثا:

والمحكمة التي ترفع إليها الدعوى الأصلية بإلغاء القانون هي محكمة وحييدة في الدولة وهي عادة محكمة دستورية عليا ذات تشكيل خاص ولكن قد تكون المحكمة العليا داخل نفس القضاء العادي , وذلك طبقا لما ينص عليه دستور كا دولة .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الثالث: مقارنة بين الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بالرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي¹¹⁷.

مقارنة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بالرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي.

سوف نعقد مقارنة بين الطريقتين عن طريق توضيح الفروق الجوهرية بينهما من الناحية، ثم إجراء مفاضلة بينهما من ناحية أخرى.

أولاً: الفروق الجوهرية بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي¹¹⁸:

يتضح لنا مما تقدم أن أهم الفروق التي تتميز بين الطريقتين تتلخص فيما يلي :

1/ أن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتم بدعوى مبتدأه، حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بصفة مستقبلة، وبطريقة مباشرة.

أما الرقابة عن طريق الدفع فتتم بطريقة غير مباشرة، في أثناء نظر دعوى من الدعاوى أمام القضاء .

2/ تحكم المحكمة بإلغاء القانون وبطلانه إذا ما أيقنت بأنه مخالف للدستور للحالة الرقابة عن طريق لدعوى الأصلية.

ولكن الأمر يقتصر على امتناعها عن تطبيق القانون إذا ما تبين عدم دستوريته في حالة الدفع.

3/ تختص محكمة واحدة فقط بفحص دستورية القانون المطعون فيه في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية , سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام

¹¹⁷ - الدكتور عبد الغني بسيوني . المرجع السابق، ص556، 557.

¹¹⁸ Z. laferriere :op.cit.pp.316.et.s.راجع

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

القضائي , أو محكمة دستورية متخصصة . وذلك لان هذه الطريقة تتطلب مركزية في الرقابة على دستورية القوانين , كما تستند إلى نص دستوري ينظمها .

- هذا في حين يكون التصدي لبحث دستورية القوانين من

اختصاص جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها , عندما تكون الرقابة عن طريق الدفع الفرعي . - وهذا النوع من الرقابة قد يتم تنظيمه بنصوص دستورية , وقد تتولاه المحاكم دون الاستناد الى نص الدستور .

4/ يجوز الحكم الصادر بالإلغاء في الدعوى الأصلية بعدم الدستورية على حجية مطلقة في مواجهه الكافة , لأنه يلغي القانون المطعون فيه ويحكم ببطلانه لمخالفته أحكام الدستور .

- بينما لا يكون للحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي إلا

حجية نسبية إذ ينحصر أثره في النزاع المعروض على المحكمة فقط , وهو غير ملزم للمحاكم الأخرى , بل انه لا يلزم ذات المحكمة التي أصدرته في المستقبل , بحيث لا يجوز لها أن تعدل عن رأيها بشأن دستورية القانون محل الدفع .

--ثانيا: المفاضلة بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي :

سنعرض لتقدير كل طريقة من هاتين الطريقتين , ليتضح لنا ما تتمتع به من مزايا , وما يشوبها من عيوب:

1/ تقدير طريقة الدعوى الأصلية: 119

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

تحقق هذه الطريقة بعض المزايا الهامة التي لا تنكر , فمن ناحية تختص جهة قضائية واحدة بمسألة دستورية القوانين , وتقرير ما إذا ما كان القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور أم انه قانون دستوري , وذلك سواء كانت هذه الجهة القضائية هي المحكمة العليا في النظام القضائي القائم في الدولة , أو محكمة دستورية أنشأت لتضطلع بهذه المهمة ¹²⁰ .

- وهذا يؤدي إلى إثبات الأوضاع , واستقرار المعاملات القانونية .

ومن ناحية أخرى , فان هذا الحكم بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة , ويحسم الموقف بصفة نهائية , مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد نفس القانون أمام محاكم أخرى , وأمام ذات المحكمة , كما يحدث في حالة الرقابة عن طريق الدفع , وما يتبع ذلك من اختلاف في الرأي بشأن القانون الواحد بين مختلف الجهات القضائية ¹²¹ .

- وأخيرا فان الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

بواسطة محكمة دستورية متخصصة يسمح بإدخال بعض العناصر السياسية في تشكيل المحكمة بجوار العناصر القضائية فيها , حتى تصدر أحكامها مراعية لجميع الاعتبارات القانونية و السياسية في الدولة . - ورغم هذه المزايا فقد انتقد البعض طريقة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وما يترتب عليها منة الحكم بالإلغاء القانون المخالف للدستور , بأنها تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتدخل في صميم عمل السلطة التشريعية , مما يعد إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات . كما أن منح محكمة معينة سلطة الفصل في دستورية القوانين يعطيها مركزيا قويا ونفوذا ضخما إزاء السلطات الأخرى في الدولة , وهذا قد يؤدي أما إلى إسراف هذه المحكمة في قيامها بمهمتها مما يثير بقية السلطات ضدها , ويوقع الخلاف بينهما , وقد تتراخى المحكمة في قيامها بمهمتها تجنباً للاصطدام بالسلطة

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

التشريعية التي تسن القوانين .

- وكلا الأمرين معيب, وان كان الأمر

الأول يتسم بالخطورة, لان الاصطدام بين السلطات العامة له آثاره السيئة على النظام القائم في الدولة.

2/. تقدير طريقة الدفع الفرعي: ¹²²

تمتاز هذه الطريقة بمزايا عديدة منها , أنها تتسم بالبساطة والهدوء إذ يكون بمقدور طل كرف في دعوى قضائية أيا ما كانت نوعيتها إن يدفع بعدم الدستورية القانون المراد تطبيقه في أثناء نظر الدعوى .

- ومن ناحية أخرى , فان هذه الطريقة تتصف بالمرونة

من ناحية المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية قانون ما , إذ أن المحكمة تفحص الدفع , فإذا وجدت القانون غير دستوري فعلا , فان لا تحكمه بإلغائه وإنما تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها , وهذا الامتناع من جانبها لا يقيد

المحاكم الأخرى لو دفع أمامها بعدم دستورية نفس القانون , ولا يقيد ذات المحكمة في المستقبل , لان الحكم بالامتناع حكم يجوز على حجية نسبية فقط . ومن ناحية ثالثة , فان هذه الطريقة لا تمثل انتهاكا من جانب السلطة القضائية لمبدأ الفصل بين

السلطات , ولا تثير حساسية السلطة التشريعية ويحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور , وإنما يمتنع فقط عن تطبيقه . وهذا لا يعتبر خروجاً على حدود وظيفته , لان من مهمة القضاء تغليب القانون الأعلى على القانون الأدنى, فإذا كان

البرلمان قد تعدى وظيفته الشرعية وسن قانون مخالف للدستور فمن حق القضاء أن يمتنع عن تطبيقه. ¹²³

كما أن طريق الدفع الفرعي مفتوح أمام أصحاب الشأن , لأنه لا يجوز التقدم

بعدم دستورية قانون معين بمناسبة تطبيقه في دعوى من الدعاوى القضائية .

¹²² الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله . المرجع السابق. ص

¹²³ /انظر الدكتور سعد عصفور. ص181.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- وأخيرا لا يؤثر سقوط الدستور أو تعديله في بقاء الرقابة القضائية عن طريق الدفع، لأنها لا تستند إلى نص دستوري في معظم الأحوال، بخلاف طريق الدعوى الأصلية التي ينظمها الدستور .

- ومع ذلك، فقد انتقدت

هذه الطريقة على أساس أنها تحل القضاة محل المشرع في تقدير مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، وقد يقف القضاء بنزعتة المحافظة ضد التطورات التي ترد السلطة التشريعية تطبيقها عن طريق القوانين .

- وهذا ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس روزفلت في الثلاثينات من هذا القرن كما رأينا .

- ومن ناحية أخرى، فإن وضع مسألة الفصل في دستورية

القوانين في أيدي جميع المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها سيؤدي إلى تناقض الأحكام، وتضارب الاتجاهات . فقد قد تمتنع إحدى المحاكم عن تطبيق قانون معين لعدم دستوريته . في حين تطبقه المحاكم الأخرى على أساس انه موافق أحكام الدستور .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية .

المطلب الأول: تطبيقات الرقابة القضائية في دستور الولايات المتحدة الأمريكية .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى فكرة عامة عن النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية، ثم نتطرق في النقطة التي تليها إلى عوامل نشأة الرقابة القضائية فيها، وأخيرا إلى أساليب ممارسة هذه الرقابة.

الفرع الأول : فكرة عامة على النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية¹²⁴.

نستهلها ب:

أولا: السلطة القضائية الاتحادية: تنص المادة³ من الدستور الأمريكي على أنه :
تودع السلطة القضائية في محكمة عليا واحدة، وفي محاكم تقل عنها مرتبة، وقد قدر يأمر الكونغرس بإنشاء العديد من وقت لآخر بإنشائها وبناء ذلك صدرت عدة قوانين من الكونغرس بإنشاء العديد من المحاكم غير المحكمة العليا التي أنشأها الدستور ونص عليها في صلبه، وتدرج المحاكم الاتحادية تدرجا هرميا من حيث ولاية كل منها: فعلى رأسها المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في الدولة الفيدرالية وتليها محاكم الاستئناف، المحاكم الاستثنائية مثل: الجمارك، براءة الاختراع ثم المحاكم الإقليمية.

- ثانيا: السلطة القضائية للولايات والأقاليم :

- تتعدد أحكام المحاكم القضائية في الولايات و الأقاليم التي تتكون منها الولايات وأحكام مغايرة، ودستور كل ولاية هو الذي المتحدة ففي كل إقليم أو ولاية تنظر يحدد السلطة القضائية وذلك إما بالحكام تفصيلية وإما مختصرة , وهناك محاكم اختصاصها محدد بقضايا صغيرة وتسمى بالمحاكم غير ذات السجلات , فالمحاكم الأولى ليست لها تعليمات أو إجراءات منظمة ولا يسجل لديها ما يدور في السجلات من محاضر مخصصة لذلك , أم المحاكم الأخرى فلها محاضر تدون فيها ما يستلزم تدوينها كاملا , ولها أيضا إجراءات وتعليمات مكتوبة تنظم العمل فيها .

الفرع الثاني: عوامل نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية.

1- الدكتور جيرمون أبارون و الدكتور توماس دينيس. ترجمة محمد غنيم مراجعة هند القبلي . الوجيز في القانون الدستوري والمبادئ الأساسية للدستور الأمريكي . الطبعة الثالثة الانجليزية . الصفحة 53.54.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

إن القول بان الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية جاءت وليدة النظام الاتحادي , وكما يرجع ظهور هذه الرقابة إلى القضية الشهيرة وقضية مار يري ضد ماديسون وستناول كل عامل على إحدى .

أولاً: النظام الاتحادي:¹²⁵ أن الرقابة القضائية ظهرت بصورة واضحة بوجود النظام الاتحادي والأي من شأنه جمع بين الولايات , فالدول التي تدخل في الاتحاد تنظم بصورة يقينية كيفية توزيع السلطات فيما بينها وبين دول الاتحاد , ولهذا تحرص هذه الدول على إيجاد الضمانات الكافية و الكفيلة بتحقيق هذا التنظيم , وهذه الضمانات هي وجود هيئة قضائية عليا تكون مهمتها الفصل في النزاعات بين ولايات الأعضاء في الاتحاد ودولة الاتحاد , ولم تكن الاختصاصات لكل من الولايات ودولة الاتحاد واضحة , وذلك على الرغم من جعل الاتحاد مركزيا , لذلك فان مشكلة توزيع الاختصاصات بقيت غير واضحة , ولم تحل المشكلة إلا حينما قدم ليترمرتن في المؤتمر اقتراحا يقضي بان القوانين الاتحادية تعتبر قانونا أعلى تلتزم به المحاكم والولايات المختلفة , وهي ملزمة باحترامها , ومن هنا كان الاتحاد من أهم العوامل التي دعت إلى قيام الرقابة , وجعلت ممارسة القضاء لها أمرا لا مفر منه , وذلك كله للمحافظة على التوازن بين الحكومة المركزية و حكومات الولايات , وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين في الدول الاتحادية أمرا ضروريا و بدونها الاتحاد لا يكون قائما , فإذا لم تجد الوسيلة التي تكفل نفاذ هذا التوزيع للاختصاص , والتي تمنع الولايات من التعدي على اختصاص الحكومة المركزية , ولا يمكن أيضا للحكومة المركزية أن تتعدى على اختصاصات حكومات الولايات . هذا هو العوامل الأول الذي أدى إلى ظهور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة , لكن بعض الفقه يرى أن قضية ماري ري ضد ماديسون هي أول بوادر الرقابة الصريحة على دستورية القوانين , وسوف نتطرق في ثان عامل مع تفصيل حيثياتها .

الفرع الثالث: قضية ماري ري ضد ماديسون:¹²⁶

¹²⁵ الدكتور سليمان محمد طماوي , المرجع السابق, ص. 237.

¹²⁶ الدكتور عبد العزيز محمد سامان . المرجع السابق, ص. 173. 172.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

يعتبر مارشال أول من أرسى الرقابة على دستورية القوانين, وتعتبر هذه القضية حجر الزاوية للبناء الدستوري للولايات المتحدة, وقد صاغ حكمه في عبارات غاية في الوضوح و الأحكام, بحيث لم تعد سلطة المحكمة في الرقابة محل شل منذ ذلك التاريخ, لان سلطة المحكمة في إبطال التشريع الاتحادي لم تستعمل إلا في عام 1975.

لكن سرعان ما الغي الكونغرس هذا الدور المقبل للمحكمة, وعندما انعقدت المحكمة في فبراير 1803 كانت القضية مازالت عالقة.

فقد عزم مارشال أن ستغل هذه القضية ليؤكد حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين, وقد أحست المحكمة إزاء هذه القضية بالخطر والحرص, فهي إن, للمدعين بطلانهم اضطرت أن تواجه احتمالاً ينال من كرامته, فضلاً على أن الجمهوريين قد هددوا صراحة طرد مارشال وزملائه من المحكمة إن أصدر حكمها لصالح ماري يري, وعلى الجناب الأخير فإن المحكمة إن رفضت طلبات المدعين فإنها أظهرت نفسها بمظهر العاجز عن الرقابة تصرفات الحكومة, وخيبة الآمال التي عقدها الاتحاديون عليها, وفي هذه المأزق الضيق تجلت براعة مارشال وقدرته القانونية والسياسية معا فلا هو قضى لمديري بتسليم قرار تعيينه, ولا هو سلمه للإدارة بحقها في الامتناع عن هذا التسليم, وهذا ما سنتناوله في كيفية تناول مارشال للقضية.

القضية وتناول مارشال لها :

بدأ ما ريشال نظره للقضية مقرراً أنه سيتبع نقاط الموضوع التي أثارها الدفاع وكان أول وسؤال ابتدأ به القضية هو : هل للمدعين الحق في الحصول على قرارات التعيين ؟

فقال إنه توقف على ما إذا كان ماري ري قد عين في الوظيفة, فإذا كان الأمر كذلك أصبح الحصول على القرار من حقه, إذا أنه مجرد إثبات رسمي على تعيينه وذلك عندما رشحه رئيس الجمهورية لدى مجلس الشيوخ, وأقر هذا المجلس هذا التشريع, ثم وقع رئيس الجمهورية القرار وختمه وزير الخارجية بختام الولايات

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المتحدة ولا يستطيع الرئيس أن يرحح في التعيين, ولكن قد تم ما يري في نطاق حقوق الموظف القانونية في بلاده, وأن الامتناع عن تسليمه قرار تعيينه هو العمل لا يجيزه القانون, بل هو إنهاء لحق قانوني مقرر.

ومن ثم فإن المحكمة الحق في أن تصدر قرارها في ذا الموضوع, فتعتبر هذا الرفض من طرف ماديسون بتسليم ما يري قرار تعيينه انتهاك واضح لهذا الحق, وقد تكلفت قوانين البلاد علاجه, لكن هذا العلاج هو إصدار الأمر الذي يطلبه ما يري فأجاب القاضي ماريشال بالإيجاب, ولكن هل يمكن توجيه مثل هذا الأمر إلى وزير الخارجية؟

- فهناك من يلاحظ أن هذا الأمر من قبل المحكمة محاولة للتدخل في أعمال مجلس الوزراء والمسألة بطبيعتها سياسية ولا يمكن أن تثار في المحكمة, لكن القاضي ماريشال يعلل بأن هذه المسألة المتعلقة بالحقوق القانونية لأحد الأفراد فمن يكون في المركز الرفيع لوزير الخارجية يمكن أن يرغم على طاعة القانون, ومن ثم توصلت المحكمة بأحقية المدعى ما يري في التعيين, ولكنها رفضت إصدار أمر إلى وزير الخارجية بتسليم أمر التعيين لأن مهام المحكمة النظر في مدى دستورية القوانين, وليس لها الحق في إصدار القوانين. إن هذا الرأي استند إلى مبدأ الشريعة, الذي ينتج عنه بالضرورة الأخذ بفكرة تدريج القوانين من حيث المصدر, فإذا ما عرض نزاع على القضاء يتطلب الفصل في تطبيق النص القانوني والنص الدستوري وجب على القاضي في هذه الحالة تطبيق النص الدستوري واستبعاد القانون العادي.

غير أن السلطة القاضي في البحث دستورية القوانين ليست مطلقة, بل تخضع لعدة ضوابط أوردتها المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1936 وهي كما يلي:

أولاً: لا يجوز للقضاء أن يتطرق لعيب القانون ومخالفاته للدستور, إلا في حالة تطبيق أحكامه على النزاع, وعلى هذا لا يجوز للقضاء أن يبدي رأيه على سبيل الإفتاء.

ثانياً: لا يجوز للقضاء أن يبحثوا في دستورية القوانين, إلا اقتضى الفصل أما إذا أمكن النظر في النزاع على أساس آخر وجب القضاء أن يقتصر على ذلك الأساس.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

ثالثا: لا ينظر القاضي في مسألة دستورية القوانين إلا بناء على طلب أحد خصوم .
رابعا: يجب أن يكون القانون غير دستوري قد أضر بحق الطاعن.
خامسا: لا يمكن إبعاد القانون على النزاع إلا إذا تبث يقينا أنه مخالف للدستور .
سادسا: المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور، وإنما عن تطبيقه.
- بعد تبيان عوامل نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة، سوف نبين في النقطة الأخيرة أساليب ممارسة هذه الرقابة في الولايات المتحدة.

الفرع الثالث: أساليب ممارسة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية.

أولا: أسلوب الدفع الفرعي¹²⁷.

هو الأسلوب العادي والأكثر شيوعا وأهمية في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وهو يعني - كما سبق القول - بأن رقابة الدستورية لا تثور في صورة دعوى أصلية مبتدأه ضد القانون، وإنما تثور في صورة الدفع فرعي من أحد الخصوم أثناء الخصومة مدنية أو جنائية أو غيرها أمام إحدى المحاكم، سواء محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية الأمريكية وعلى رأسها المحكمة الاتحادية العليا وتسمى اختصارا *المحكمة العليا* فالمحاكم في الولايات وعلى رأسها المحكمة العليا للولاية، يمكنها أن تقارب بأسلوب الدفع الفرعي

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

مدى توافق القوانين الولائية مع أيضا محاكم فيدرالية تابعة للسلطة القضائية الفيدرالية برئاسة المحكمة العليا، ومن ثم يمكن أم تقوم المحاكم الفيدرالية، بناء على دفع فرعي، بالحكم بعدم دستورية قانون فيدرالي لمخالفته لدستور الولايات المتحدة .

- والمحكمة العليا الاتحادية في واشنطن العاصمة تعتبر محكمة استئناف عليا لأحكام المحاكم العليا للولايات وللمحاكم الفيدرالية، وبهذه الصفة نتصدى لمدى دستورية القوانين بصفة نهائية، ومن ثم قد تقضي بعدم دستورية القانون على خلاف تقدير المحكمة العليا للولاية واختصاص المحكمة العليا الاتحادية يشمل رقابة دستورية ليس القوانين الفيدرالية الصادرة من الكونجرس، بل أيضا قوانين الولايات، بجانب الرقابة دستورية لوائح السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية¹²⁸ ويمكن أيضا للمحكمة العليا الاتحادية أن تقضي بعدم دستورية دستور ولاية من الولايات في بعض نصوصه، لتعارضها مع الدستور الاتحادي فقد تقضي محكمة فيدرالية بذلك، ويؤول الأمر للمحكمة العليا، عند استئناف حكمها .

- وفكرة الدفع الفرعي كأسلوب عام لرقابة دستورية القوانين، قوانين الولايات أو القوانين الفيدرالية، وهي أنه ما أبدى الخصم الدفع بعدم دستورية قانون واجب التطبيق في القضية مدنية أو إدارية، فالمحكمة إذا ثبت أن القانون فعلا مخالف للدستور فهي تمنع فقط عن تطبيقه في شأن هذه القضية ومن ثم يبقى قائما ويجوز لأية محكمة أخرى أن تعود فتطبقه في منازعة أخرى¹²⁹ .

- ورقابة الدفع الفرعي لم ينص عليها الدستور الأمريكي، ولا في أي تعديل من تعديلاته، وإنما قررتها المحكمة الاتحادية العليا كمبدأ قضائي يستند على فكرة الدستور الجامد وهو طابع دستور الولايات المتحدة ودساتير الولايات وسارت المحاكم الأمريكية على طريقة الدفع الفرعي وكان أول حكم قضائي للمحكمة الاتحادية

/اندرية هوريو، المرجع السابق، ص 449. 128

¹ انظر الوجيز في الدستور الأمريكي، 1986، ترجمة محمد مصطفى غنيم، ص 53، 52.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

العليا يقرر مبدأ الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي و هو حكم شهير صاغه رئيس المحكمة جون مارشال عام 1803 في قضية مار بوري ماديسون .

ثانيا: الأساليب الأخرى للرقابة الدستورية لدى المحاكم الأمريكية¹³⁰.

إن رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية لا تتحقق فقط عن طريق أسلوب الدفع الفرعي رغم أهمية هذا الأسلوب , بل تمارس أيضا بأسلوبين فنيين آخرين وهما : أسلوب الأمر القضائي , وأسلوب الحكم التقريري.

/// أسلوب الأمر القضائي : وقد استخدمت المحاكم الأمريكية وعلى رأسها

المحكمة العليا الاتحادية هذا الأسلوب في نهاية القرن التاسع عشر¹³¹, ويرجع استخدامه كأسلوب آخر لرقابة دستورية القوانين , وإلى جهود المحكمة العليا في أحكامها , وبدون الاستناد إلى نص دستوري أو تشريعي.

- ويتمثل الأمر القضائي كأسلوب في رقابة دستورية القوانين , في إن هذا الأسلوب يسمح للفرد أن يهاجم القانون مدعيا عدم دستوريته قبل أن يطبق هذا القانون , على أن اعتبار أن تطبيقه وشيك وسيلحق به ضررا , ويطلب الفرد من المحكمة إصدار أمر إلى الموظفين المختصين بتنفيذ هذا القانون , بالامتناع عن تنفيذه على اعتبار أن القانون مخالف للدستور , وإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري فعلا , فهي تقوم حينئذ بإصدار أمر يمنع تنفيذ القانون , الذين عليهم أن يصدعوا لأمر المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون , ولا تعرضوا للالتزام بالتعويض عن سلوك خاطئ بالإضافة إلى ارتكابهم جريمة اهانة القضاء .

- ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية , في انه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون , كما يتميز أيضا وفي نفس الوقت بأنه أسلوب وقائي , لان الفرد قبل أن يطبق عليه القانون

130 . / محمد رفعت عبد الوهاب . المرجع السابق ص 271 .

131 . / الدكتور علي السيد الباز . المرجع السابق ص 173 . 174 .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المدعي بعدم دستوريته, يبادر بادعائه طالبا أمر بعدم التنفيذ, أما في أسلوب الدفع الفرعي فقد يكون القانون قد طبق فعلا ولا يكون أمام الفرد إلا التعويض عن الضرر نتيجة تطبيق قانون غير دستوري, فأسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال والمساس بحقوقه إزاء القانون غير دستوري يضربها, حتى قبل وقوع هذا الإخلال بالحق.

2/ أسلوب الحكم التقريري: 132

- وهو الوسيلة الثالثة لرقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية, وهي أحدث أسلوب للرقابة, إذ استخدم في بدايات القرن العشرين بعد تردد قضائي, وكانت محاكم الولايات اسبق في استخدام أسلوب الحكم التقريري, ثم أخذت به المحكمة العليا الاتحادية منذ عام 1936.

- و أسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولته وسرعته, وهو يفترض أن قانونا لم يطبق بعد بل وليس تطبيقه وشيكا وحالا, بل محتمل تطبيقه مستقبلا بحكم أن الفرد صاحب المصلحة قد توافرت في حقه شروط تطبيق القانون, وهو يرى أن هذا القانون مخالف للدستور. فيرفع الفرد صاحب المصلحة دعوى إلى المحكمة طالبا منها النظر بإصدار حكم تقريري بعدم دستورية القانون. فإذا رأت المحكمة أن القانون فعلا مخالف للدستور فتصدر حكما يقرر ذلك, وينتج عن هذا الحكم التزام الإدارة بعدم تطبيق القانون على رافع الدعوى في هذه القضية بالذات - إذ ناثره نسبي على موضوع الحق الذي يضربه القانون غير دستوري محتمل التطبيق.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

3./ الفرق بين أسلوب الأمر القضائي وأسلوب الحكم التقريري:

الفارق بين هذين الأسلوبين , هو ان أسلوب الحكم التقريري . يكون تنفيذ القانون فيه وشيك وحال , إذ أن الموظف المختص بالتنفيذ في سبيل بدء إجراءات تنفيذه على المواطن . أما في حالة الأمر القضائي فان القانون لم يطبق بعد , وإنما توقيا من تطبيقه يلجا الفرد الذي سيضار منه إلى القضاء طالبا منع تنفيذه مستقبلا لعدم دستوريته , والمسالة في النهاية حسب تقدير المحكمة في دستورية أو عدم دستورية القانون . كذلك في أسلوب الحكم التقريري المحكمة لا تصدر أمرا قضائيا لعدم وجود نزاع قضائي أصلي . فالمحكمة تبدو وكأنها حكما بين الفرد والإدارة المختصة مباشرة بتطبيق القانون . ويبدو حكمها وكأنه اقرب للاستشارة القانونية رغم الزاميتها . ولهذا ترددت المحكمة العليا في الأخذ بأسلوب الحكم التقريري , رغم سبق اخذ محاكم الولايات به , ثم عادت وأقرته وطبقته وتطلبت مصلحة جديّة لعدم إساءة استعماله

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المطلب الثاني: تقييم التجربة الأمريكية:

- يمكن تقييم التجربة الأمريكية وذلك من خلال الانتقادات والمزايا التي نسبت إليها:

- الفرع الأول: العيوب: 133

- يمكن أن ندرج الانتقادات الموجهة للتجربة الأمريكية في النقاط

التالية: - **أولاً:** الانحراف بالرقابة إلى المجال السياسي، ويتبع ذلك

إحلال القضاة لميولهم السياسية محل الحياد الموضوعي المتطلب من القضاة، حتى

لقد اتهم القضاة بأنهم يشرعون ويعبر ذلك الرئيس **تيودور روزفلت** بقوله: - **أن أهم**

المشرعين في بلدنا هم القضاة . - **ثانياً:** النزعة المحافظة للقضاة وما

يترتب عليها من الوقوف في وجه التطور الذي يتطلبه تغير الظروف .

- **ثالثاً:**

التوسع في مجال الرقابة توسعا أدى إلى تجاوز نطاق الدستور إلى ما يسمى بالمبادئ

العليا التي تحكم الدستور ، وأدى إلى تجاوز المفهوم الطبيعي للرقابة بحيث انقلبت من

رقابة مشروعية إلى رقابة ملاءمة، واغتصاب القضاة لتلك السلطة الأخيرة التي تعد

من اختصاص السلطة التشريعية .

- **رابعاً:** هذا الانتقاد يوجه إلى التجربة الأمريكية من ناحية

مؤداها أن رقابة المحكمة العليا قد أدت إلى انصراف الرأي العام عن مراقبة احترام

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

نصوص الدستور اعتمادا على أن المحكمة العليا تقوم عنه بهذه المهمة. ويؤدي اعتقاد الرأي العام بأن المحكمة العليا قد حملت عنه عبء الدفاع عن الدستور إلى إضفاء اهتمامه بالمسائل العامة وتقليل شعوره بالمسؤولية.

الفرع الثاني: المزايا:

- وفي مقابل تلك العيوب التي وضعت بها كل من المحكمة العليا والرقابة عن دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، فلقد كان للمحكمة العليا دورها الذي لا ينكر في تحقيق بعض الأهداف التي سنعرضها كالاتي:

- أولا: حماية النظام الاتحادي: ¹³⁴

- فقد ساهمت المحكمة العليا بجهد كبير بواسطة رقابتها على دستورية القوانين في تثبيت دعائم الفكرة الاتحادية، وحماية النظام الاتحادي وقد تم ذلك خاصة في عهد جون مارشال وإبان الحرب الأهلية التي كانت تعصف بالاتحاد الأمريكي وعقب الحرب وبهذا تكون المحكمة العليا أبليت البلاء الحسن في سبيل الحفاظ على النظام الاتحادي وإبقاء الدولة الأمريكية متحدة.

- ثانيا: الوقوف في وجه استبداد المشرع:

- ولا يمكن إنكار أن المحكمة العليا كانت تتصدى لاسترداد المشرع وذلك في الحالات التي كانت تعتبرها استبدادا طبقا لوجهات نظر قضائها وميولهم السياسية، كما لا ينسى للمحكمة أنها تصدت لسياسة التفويض الشرعي وأنها حرصت على ألا يعترف الكونجرس في نقل اختصاصه التشريعي إلى رئيس الجمهورية وبذلك حافظت على فكرة الحكومة المقيدة التي قام عليها الدستور.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- ويقول البعض بأنه مهما قيل من نقد لموقف المحكمة من مشروعات الرئيس روزفلت الإصلاحية. والأثر التي الذي سببه لقضاء بعدم دستوريته فلا شك أن المحكمة بوقوفها في وجه ما تضمنت تلك القوانين من تفويض تشريعي واسع المدى، قد أدت خدمة لا يجوز نسيانها للنظام الدستوري بضرورة إلتزام الحدود التي أقامها الدستور بين السلطات، فكانت الرقابة بذلك احد العوامل الفعالة في تحقيق التوازن بين السلطات، بالوقوف في وجه أقوى هذه السلطات وأكثرها تهديدا لمبدأ التوازن.

- ثالثا: حماية الحريات: 135

- لاشك أن المحكمة العليا في رقابتها على دستورية القوانين، قد قامت بدور كبير في حماية الحريات بل كان مجرد وجود المحكمة العليا دافعا للكونجرس على التروي قبل وضع تشريعات تتضمن المساس بتلك الحريات بصورة أو بأخرى.

- ولقد زاد دور المحكمة العليا في الدفاع عن الحريات وذلك منذ تخليها عن التدخل في السياسة الإقتصادية بعد انتهاء الأزمة بينها وبين الرئيس روزفلت سنة 1937 فقامت المحكمة بدور كبير في حماية حقوق الملونين، ولقد ظهر هذا الدور واضحا منذ أن تولى أريال وارين رئاسة المحكمة وأصدر حكمه الشهير بشأن مكافحة التمييز العنصري.

- ويقرر بعض الكتاب الأمريكيين أن تطور الحريات العامة في الولايات المتحدة مدينة لحد كبير للعبقرية المبدعة التي أظهرها القضاء الأمريكي في استخدامه لنصوص الدستور، فقد جعلت المحكمة العليا من ذاتها الحارس الكبير على حريات المواطنين .

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- كما يقرر الكثير من الفقهاء الفرنسيين أن المحكمة العليا قد قامت بدور كبير في مجال حماية حرية المواطنين في عهد لجنة **ماكرتي** واستبداد تلك اللجنة تحت شعار مكافحة الشيوعية وكذلك في مجال حماية حرية الملونين.

- ويقرر **بيدرو** أن القضاة الأمريكيين إذ عدلوا عن مباشرة نشاطهم إزاء الإجراءات المتخذة في المجال الإقتصادي فقد أدركوا حدود سلطتهم وأنهم بتشديد رقابتهم على المجال الخاص بالحرريات العامة أمكنهم أن يحددوا بدقة مجال النشاط المناسب لفرض رقابتهم عليه.

- **المبحث الثالث: الرقابة القضائية في مصر:**

- **المطلب الأول: تطبيقها في الدساتير المصرية:**

عرفت الدولة المصرية الحديثة الدساتير منذ نهاية عصر إسماعيل سنة 1879 وأول دستور وضعه محمد شريف باشا على أحدث المبادئ العصرية غير أن هذا لم يطبق نتيجة للتدخل الأوروبي الذي انتهى بخلع إسماعيل ولم ييأس شريف باشا وتقدم في 2 يناير 1982 إلى مجلس النواب وقد إليه مشروع دستور حقيقي متضمن المبادئ والقواعد الرئيسية للنظم البرلمانية غير أ، هذين الدستوريين لم يشير إلى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وبالتالي عدم وجود هيئة تقوم بهذه المهمة سواء مجلس أو محكمة وليس الأمر مستغرباً، ذلك لأن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين لم يكن قد استقر بعد في جل الدول الأوروبية.

غير أننا نجد أن مصر المستقلة قد عرفت عدة دساتير منها دستور 1923 ودستور 1930 والمشروع الدستوري لسنة 1953 ودستور 1956 الدائم ودستور 1958 المؤقت ثم دستور 1964 ثم دستور 1971 الدائم والمعدّل سنة 1980 وهو الدستور الحالي.¹³⁶

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الأول: ففي دستور 1923:

الذي وضعته لجنة مكونة من 30 عضوا من رجال السياسة وفقهاء القانون عينتهم الحكمة باعتباره دستورا جامدا نص في المادة 156 على أسلوب لتعديله يختلف عن أسلوب تعديل القوانين العادية¹³⁷ وقامت دعائم هذا الدستور على أحدث المبادئ الدستورية من بينها النظام النيابي البرلماني وفق آخر تطورات وصلت إليها المملكة المتحدة في ذلك الوقت ورغم ذلك لم ينص هذا الدستور على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وبالتالي انعدام هيئة متخصصة تقوم بهذه المهمة كما أنه في المقابل لم يتضمن أي نص يمنع مثل هذه الرقابة ونتيجة لصفة الجمود التي تمتع بها هذا الدستور فلقد كان من المحتم أن تثار مشكلة تعارض بين القوانين والدستور وهل يملك القضاء حق الرقابة على دستورية القوانين أم لا.¹³⁸

الفرع الثاني : في دستور 1930:

سمى هذا الدستور بدستور "صدق" وجاء هذا الدستور كنسخة مشابهة من الدستور السابق ونتيجة لذلك لم يورد أي نص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثالث :المشروع الدستوري 1953:

مشروع لجنة 50(الخمسين) بعد قيام ثورة 1952 في مصر ألغى دستور 1923 وصدر مرسوم بتأليف لجنة لوضع مشروع دستور جديد يتفق وأهداف الثورة وألفت اللجنة من 50عضو من كبار رجال فقهاء القانون¹³⁹ والاقتصاد والسياسة ليتفق هذا الدستور مع مبادئ الثورة ووضعت اللجنة مشروعاً كاملاً للدستور غير أنه وإن لم يكتب لهذا الدستور النجاح فلقد نص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وحرص أن ينص على محكمة دستورية عليا تقوم بهذه الرقابة من 190 إلى

¹³⁷ د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين، مصر، ص:489.

¹³⁸ هذه المشكلة أثرت من قبل الفقه والقضاء المصري.

¹³⁹ من بين أعضاء هذه اللجنة، د. السيد صبري والفقيه الدكتور السنهوري والدكتور عثمان خليل وغيرهم من كبار رجال القانون.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

196 وروعي في تشكيلها تمثيل جميع السلطات في حدود خاصة وعددها تسعة أعضاء منتخبين لمدة 12 سنة ويكن انعقادها صحيحا بحضور سبعة أعضاء من التسعة على الأقل واعتمدت اللجنة على طريقة الدعوى الأصلية من قبل المحاكم العادية أو الإدارية وأحالت على القانون خاص ينظم هذه المحكمة أما الاختصاصات فإن اختصاصها الأصلي لهذه المحكمة هو الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التي لها نفس قوة القانون والمنازعات التي تتعلق بتطبيق الدستور بين سلطات الدولة المختلفة كما تختص المحكمة.

أيضا بما يلي:

أولا: محاكمة رئيس الجمهورية.

ثانيا: محاكمة الوزراء.

ثالثا: الفصل في الطعون الخاصة بالانتخابات والجماعات السياسية.

رابعا: الفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان وفي إسقاط العضوية منهم.

خامسا: الفصل في أصول تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة.

الفرع الرابع: في دستور 1956 الدائم: رفض مجلس الوزراء ثورة 1952 مشروع لجنة الخمسين وعهد إلى بعض المتخصصين في الشؤون الدستورية بإعداد مشروع دستور يتماشى مع أهداف الثورة وفي 16/01/1956 صدر الدستور لكنه لم يتضمن الكثير من الحقوق التي وردت في مشروع لجنة الخمسين, إذ أنه لم ينص على رقابة دستورية القوانين على الرغم من استقرار القضاء عليها غير أنه لم يمنعه كذلك.

الفرع الخامس: في دستور 1958 المؤقت: صدر هذا الدستور بمناسبة قيام الجمهورية العربية المتحدة وقيام الإتحاد بين مصر وسوريا, وكان هدف وضعه

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

هو اعتباره أداة حكم إلى غاية وضع الدستور دائم، وقد جاء خالياً من النص على رقابة دستورية القوانين، سواء بتقريرها أو بمنعها، بالرغم من أنّ المحاكم في مصر كانت مستقرة على ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع.

الفرع السادس: في دستور 1964 المؤقت: صدر هذا الدستور وبدأ العمل بمقتضاه في 1964/03/25 باعتباره دستوراً مؤقتاً إلى غاية أن يقوم مجلس الأمة بوضع مشروع الدستور الدائم، ثم يطرح على الاستفتاء، غير أنه هذا الدستور كسابقه لم ينص على الرقابة لا بتقريرها ولا بمنعها.

الفرع السابع: في دستور 1971 الدائم: في 1971/09/11 صدر الدستور الدائم متضمناً ولأول مرة النص على رقابة دستورية القوانين، وأوكل مهمة الرقابة إلى محكمة خاصة سماها "المحكمة الدستورية العليا" ونظمها في 5 مواد من المادة 174 إلى 178 وقد عدّل هذا الدستور في 22 ماي 1980، وقد ظل محتفظاً بالمحكمة الدستورية العليا كهيئة قائمة بعملية الرقابة.¹⁴⁰

¹⁴⁰ تنص المادة 174 من دستور 1971: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله في الوجه المبين في القانون، ويعين الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها."

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المطلب الثاني: تقييم التجربة المصرية:

- لقد اختلف موقف الفقه والقضاء ما بين مؤيد ومعارض للرقابة على دستورية القوانين، وخاصة أنّ المشرع الدستوري لم ينص عليها صراحة إلا في دستور 1971 وهو الدستور الحالي.

الفرع الأول : الفقه المصري والرقابة:

كانت غالبية الفقه المصري ترى أنّ للمحاكم حق رقابة دستورية القوانين وبالتالي الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور، استند الفقهاء المؤيدون للرقابة إلى القول بمبدأ الشرعية لتأكيد على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين فإذا حرمان القضاء من فرض رقابة على دستورية القوانين فإنّ هذا يعد مخالفة لمبدأ المشروعية، وإذا الحكام هم الحائزون على السلطة الفعلية لدى الشعب فإنّ ذلك لا يمنع من ضرورة تقيدهم بالقانون¹⁴¹ ومن هنا تبدو ضرورة وجود رقابة على تصرفاتهم وإلا اعتبرت مثل هذه الحكومة حكمة استبدادية إذا كانت تصرفاتهم خارجة عن حدود القانون هذا وقد قال الفقهاء المؤيدون بحجة أخرى وهي أنّ الرقابة الدستورية من طبيعة عمل القاضي، فكما القاضي مقيد بالقوانين العادية فمن باب أولى أنه مقيد بالقانون الأساسي وهو أعلى من القوانين العادية، وبالتالي إذا كان القانون العادي متعارض للقانون الدستوري فواجب القاضي الإمتناع عن تطبيق القانون العادي ويطبق القانون الدستوري.

- أما الرأي القائل بعدم اختصاص القضاء المصري بالرقابة على دستورية القوانين فذهبوا للقول بأنّ القضاة المصريين مازالوا خاضعين للسلطة التنفيذية في تعيينهم وأنهم لم يصلوا بعد على درجة من الاستقلال¹⁴² تمكنهم بأن يقوموا بهذه

¹⁴¹ د. عبد العزيز سالم - رقابة دستورية القوانين - المرجع السابق، ص: 283.

¹⁴² د. علي السيد باز - الرقابة على دستورية القوانين في مصر - ص: 484.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المهمة، كما قالوا بأن نص المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية القديم (المعدلة بالمسوم 90 سنة 1937) وتقابلها المادة 18 من قانون نظام القضاء تقضي بمنع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو إيقاف تنفيذها وأضافوا حجة أخرى مذكرة تفسيرية أنه ليس لأي هيئة قضائية في مصر حق الرقابة على دستورية القوانين.

- وقد تكفل الفقهاء المؤيدون للرقابة بالرد على هذه الحجج وبينوا أنه لا يصح الاستناد إلى نص المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأنه لو استندنا إليها لكان من باب أولى الاستناد إليها لمنع رقابته على قانونية اللوائح باعتبار أن اللائحة أعلى من الأمر الإداري، كما أن ما قد يورد في مذكرة تفسيرية ليس له أية قيمة أو قوة ملزمة للمحاكم.

- الفرع الثاني: وجهة نظر القضاء المصري.

- كان القضاء المصري متأثراً بالقضاء الفرنسي، وفي بداية الأمر رفض بسط رقابته على دستورية القوانين وفي الكثير من الأحكام رفضت الرقابة وجاءت هذه الأحكام غامضة مما جعل الفقهاء يختلفون في تأويلها، فرأى البعض أن هذه الأحكام تقر بالرقابة ومن بينها حكم محكمة النقض والإبرام 1924/01/04 وحكم محكمة¹⁴³ مصر الابتدائية الأهلية في 22 ماي 1929، في حين رأى البعض الآخر أنه عند تأويل هذه الأحكام يمكن استنتاج وجود رقابة، وذلك راجع إلى أن محكمة النقض الأهلية في حكمها الصادر في 1943 لم تزد على القول بأن القانون المطعون فيه لا يتعارض مع الدستور وأنه لا يستفاد من مسلك المحكمة إنما كانت ترفض تطبيق القانون لو اتضح لها أنه مخالف للدستور¹⁴⁴، غير أن هذا الحكم يكفي للقول بأن المحكمة سلمت بمبدأ الرقابة بغض النظر عما إذا قضت بدستورية أو عدم دستورية القانون المعروض عليها.

¹⁴³ وهو الرأي الذي قاله المستشار "برنتون".

¹⁴⁴ د. علي السيد باز، المرجع السابق، ص: 487.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- إضافة إلى أحكام أخرى اختلف في تأويلها قصدها كحكم محكمة النقض في 1929/01/04 الذي أيد حكم محكمة جنائيات الإسكندرية في 1924/10/14. وكذا حكم محكمة تلا سنة 1926. وكذلك الحكم الصادر عن محكمة مصر الأهلية الذي يعد الحكم الأول من نوعه الذي قرّر صراحة أسباب حرق القضاء في رقابة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القانون المخالف. ومن جهة أخرى رفضت بعض الأحكام القضائية التسليم بحق المحاكم في بسط رقابتها على دستورية القوانين:

- أولاً: ففي القضاء العادي:

فإن حكم محكمة النقض في 1952/02/07 تعد من أوائل الأحكام التي أخذ فيها القضاء العادي بمبدأ الرقابة مع الحكم بعدم دستورية القانون، إذا رفضت المحكمة تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية نظراً لخروجه على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة في دستور 1923 .

- ثانياً: بالنسبة للقضاء الإداري :

فقد أنشأ مجلس الدولة سنة 1946، ولم يمضي عامان من نشأته حتى قضت محكمة القضاء الإداري في 1948/02/10 بموجب حكم لها بصحة الدفع الذي دفع أمامها "بعدم دستورية مرسوم قانون"، كما أكدت حق المحاكم في بحث دستورية القوانين، وبعد هذا الحكم بداية تحوّل في موقف القضاء المصري بل أنه يعد مفخرة للمحاكم المصرية فقد أكد القضاء المصري من خلال هذا الحكم حقه في نظر الدفوع الخاصة بعدم الدستورية وأكد في الرقابة على دستورية القوانين، ويتشابه هذا الأسلوب في بعض الزوايا مع الأسلوب الذي اتبعه حكم مارشال سنة 1803، الذي أكد فيه حق القضاء الأمريكي في الرقابة كما أن نفس الحجج التي استند لها هذا الحكم نفسها التي استند إليها القضاء المصري

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

المبحث الرابع: الرقابة القضائية في الأنظمة الدستورية الأخرى:

- إن الرقابة القضائية عرفت انتشارا واسعا عبر أقطار العالم وتبنتها العديد من الدول ورأتها الوسيلة الأنجع لرقابة دستورية قوانينها , واختلفت هذه الدول من غربية إلى دول عربية .

المطلب الأول: الرقابة القضائية في بعض الدول الغربية:

- عرفت الدول الغربية عدة ممارسات لهذه الرقابة فمنهم من أوكل الرقابة إلى محكمة عليا ومنهم من أوكل ذلك إلى محكمة دستورية متخصصة . وسوف نتناول تجارب بعض دول على النحو التالي .

الفرع الأول : نظام الرقابة في سويسرا .

- أولا : المحكمة الفدرالية السويسرية .¹⁴⁵

تختص المحكمة الفيدرالية في لوزان بالرقابة دون غيرها , وهي أعلى هيئة قضائية في سويسرا , وهي تعد من أقدم المحاكم العليا التي تقوم بالرقابة الدستورية في العالم , فقد أنشأت طبقا للدستور الفيدرالي الصادر في 1974/05/29 المادة 113 . - وتتكون المحكمة الاتحادية من

ثلاثين قاضيا تنتخبهم الجمعية الاتحادية لمدة ستة سنوات . ولا يشترط في أعضاء المحكمة شروطا خاصة من حيث الكفاءة القانونية إلا أنه يجري العمل اختيار قضاة المحكمة من القانونيين الأكفاء و المتخصصين وخاصة من المحامين .

- وتختص المحكمة الفيدرالية إلى جانب اختصاصاتها

الأخرى , بالفصل في دستورية القوانين التي تضعها المجالس التشريعية للولايات بالنسبة للدستور الاتحادي . - ولقد اقترح مشروع قانون

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

لتعديل اختصاص المحكمة بحيث يشمل الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية إلا أن ذلك المشروع قد رفض، فالجمعية الاتحادية هي أهم مؤسس للدستور الاتحادي، وأهم حارس للقوانين الفدرالية ويتميز الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية السويسرية باليسر، فالطعن مثالي بشكل واسع، ويجوز تقديمه مجاناً من جميع الأفراد حتى الأجانب منهم، يضاف إلى ذلك ما تبديه تلك المحكمة من يسر في قبوله سواء من ناحية توافر شروط المصلحة في تعدمه أو مراعاة الميعاد المحدد له.

- ثانياً: بعض الدول الممارسة للرقابة على دستورية قوانينها بواسطة المحكمة العليا نذكر منها:¹⁴⁶

01. المحكمة القضائية العليا في كوبا فيما قبل الدستور الدستورية الصادر في 1934/02/03.

02. كولومبيا في دستورها الصادر سنة 1986. المادة 101.

03. هايتي في دستورها الصادر سنة 1928.

04. فنزويلا في دستورها المادة 90.

05. بوليفيا في الصادر سنة 1931. المادة 130.

دستورها الصادر سنة 1880. المادة 11 الفقرة الأولى.

06. دستور الأرجنتين الصادر في 1840/09/25. المادة 100.

07. دستور النمسا الصادر في 1900/10/01.¹⁴⁷

08. دستور رومانيا الصادر في 1923. المادة 103.

09. دستور اليابان الصادر في

10. دستور

1960/11/03

¹⁴⁶ / الدكتور علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 362.

¹⁴⁷ / الدكتور علي السيد الباز، المرجع نفسه، ص 308، 304.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

غواتي مالا سنة 1879.المادة 85.

11/. دستور البرازيل في 24/02/1891.المادة 20.

12/. دستور البرتغال الصادر سنة 1911.

13/. دستور نيكاراغوا لسنة 1911 المادة 122.

14/. دستور المكسيك . الصادر سنة

و124.

16/. دستور شيلي الصادر

1917.المادة 105.

17/. دستور

في 28/09/1925.المادة 86.

كوبا . الصادر في 1887.المادة 01.

18/.النرويج حكم المحكمة العليا في النرويج سنة 1980.

19/. اليونان . حكم محكمة اربوباج باليونان سنة 1904.

20/.بالإضافة إلى هذا كندا و استراليا وجنوب إفريقيا.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الثاني: المحكمة الفدرالية الألمانية: 148

- تشمل المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا 16 عضوا منتخبين لمدة 12 سنة، نصفهم منتخب من مجلس النواب والنصف الآخر من مجلس الشيوخ ممثل الولايات، ومنذ قانون 12 ديسمبر 1985 الذي أحدث تعديلات على قانون المحكمة الدستورية. الفيدرالية بتاريخ 12 مارس 1951، أصبحت منقسمة إلى غرفتين أو دائرتين بسبب تراكم الدعاوى الدستورية ففي عام 1984 ما يقارب 104 آلاف دعوى منها 3382 دعوى مباشرة من الأفراد.

- ثم جاء تعديل آخر لقانون المحكمة الدستورية الأصلي لعام 1951 في أغسطس 1993، ضبط بصورة دقيقة شروط قبول الدعاوى الأصلية المباشرة من الأفراد، وجعل شروط قبولها الجوهرية أن يكون القانون قد أضر بحقوقهم الأساسية والدعاوى الأخرى غير المباشرة تأتي المحكمة الدستورية عن طريق دفع فرعي مقدم من طرف المواطن أمام محكمة موضوعية بخصوص منازعات مدنية أو إدارية.

- وفوق ذلك هي تشرف على توزيع الاختصاصات بين حكومة الإتحاد وبين الولايات، باعتبار ألمانيا دولة فدرالية، كما لها الإشراف على احترام الأحزاب في نظامها ونشاطها مبادئ الديمقراطية الحرة للدولة، وإلا حكمت بعدم دستورية الحزب فيفقد الصفة الشرعية، وأحكامها بعدم دستورية القوانين تعني إلغاء القانون، و أحكامها نهائية وملزمة للكافة

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الثالث: المحكمة الدستورية النمساوية: 149

- تختص المحكمة الدستورية في النمسا إلى جانب ضمان

احترام للدستور بواسطة الرقابة على دستورية القوانين، ببعض الاختصاصات الأخرى. فهي تقوم بمهمة محكمة منازعات ومحكمة خاصة بالانتخاب ومحكمة إدارية، وينتخب المجلس الوطني نصف أعضائها، وينتخب المجلس الفيدرالي النصف الآخر.

- ولقد راعى المشرع الدستوري أن إنشاء المحكمة الدستورية يتم وسط نظام يكفل للبرلمان سلطات كبيرة وان المحكم تقوم بدور رئيسي في العلاقات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الولايات.

- وقد حرم الدستور الأفراد من الطعن أمام المحكمة الدستورية، وقصر على الحكومة المركزية ضد قوانين الولايات، وعلى حكومات الولايات ضد القوانين وعلى المحكمة ذاتها التي تملك النظر تلقائياً في دستورية قانون معين حينما يتعين عليها أن تستند إليه كأساس لحكمها.

- وحجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية النمساوية، كما يقول **بيدرو: قوية للغاية**، فالقانون يصبح لا وجود له، وعلى السلطات المختصة أن تبادر بشهره بالنشرة القانونية فور صدوره. المادة 140فقرة 02من الدستور

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- الفرع الرابع: المحكمة الدستورية الإيطالية: 150

- نص بصراحة الدستور الإيطالي دستور

27 ديسمبر 1947 الذي أوكل اختصاص رقابة دستورية القوانين للمحكمة الدستورية، وحدد اختصاصاتها في الباب السادس المواد 134 إلى 137 والاختصاصات هي:

أولاً: المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والتدابير التي لها قوة القانون.

ثانياً: تنازع الاختصاص بين الدولة والأقاليم فيما بينها.

ثالثاً: الاتهامات الموجهة ضد رئيس الجمهورية والوزراء وفقاً

للدستور.

- أما تشكيل المحكمة فقد اتبع فيه الدستور أسلوباً مختلطاً: فهي تشكل من خمسة عشر قاضياً، يعين رئيس الجمهورية ثلثهم، ويعين البرلمان في حلبة مشتركة من مجلسيه ثلث الأعضاء ويختار رجال القضاء العالي والإداري الثلث الباقي، عل أن المشرع الدستوري قد حدد الجهات التي يتم منها الاختيار في جميع الحالات، وحصرها في الفئات الآتية:

1/ رجال القضاء العادي والإداري ولو كانوا بالمعاش.

2- أساتذة القانون في الجامعات.

3- المحامين الذين قضاوا

عشرين 20 سنة في المهنة.

- وأناط المشرع الدستوري بأعضاء المحكمة بفئاتها الثلاث انتخاب رئيس المحكمة من بين أعضائها، ويعين القضاة لمدة 12 سنة، يجري تجديدهم جزئياً، على أنه لا يجدد اختيارهم فور انتهاء مدتهم، ولا يجوز الجمع بين وظائف القاضي في المحكمة الدستورية، وبين عضوية البرلمان أو عضوية مجلس إقليمي أو ممارسة مهنة المحاماة أو جميع الأعمال والوظائف التي ينص عليها القانون.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- ولما كنا الدستور قد جعل محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء أمام هذه المحكمة، أن يشترك في عضوية المحكمة 16 عضوا ينتخبهم البرلمان في خلية مشتركة مطلع كل فصل تشريعي من بين المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة لعضوية مجلس الشيوخ.

- وقد أحال الدستور إلى قانون خاص، ذو طابع دستوري، لتحديد الشروط والأشكال والمواعيد التي تقدم خلالها طلبات استصدار أحكام في المشروعية الدستورية، وكذلك ضمانات استقلال قضاء المحكمة، وإن كانت المادة 136 من الدستور قد قررت أنه: "إذا أعلنت المحكمة عدم المشروعية الدستورية لنص قانوني أو لنص له شكل القانون، فإن هذا النص يتوقف نفاذه اعتبارا من اليوم التالي لنشر قرار المحكمة ويبلغ إلى المجلسين وإلى المجالس الإقليمية صاحبة الشأن، لكي تصنع الأحكام في شكلها الدستوري إذا رأت ذلك ضروريا"

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- الفرع الخامس: المحكمة الدستورية الإسبانية: 151

- طبقا للدستور الإسباني الحالي بتاريخ

29 ديسمبر 1971، المواطنون الأسبان لهم الحق في استعمال دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية التي أنشأها الدستور، وتهدف هذه الدعوى إلى حماية الأفراد من الاعتداءات على حقوقهم وحررياتهم الدستورية من جانب السلطات العامة.

- ولكن هذه الدعوى المباشرة لا توجد ضد قوانين البرلمان، وإنما ضد الأعمال التشريعية للمجالس التشريعية للأقاليم المستقلة ذاتيا، إذا كانت تضر بحقوق وحرريات الأفراد كما سبق الذكر، وأيضا توجه الدعوى المباشرة ضد مراسيم ولوائح السلطة التنفيذية التي تقتدي أيضا على حقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية، أما القوانين الصادرة عن البرلمان الإسباني، فأسلوب رقابتها ليس بدعوى مباشرة من الأفراد، بل أسلوب الدفع الفرعي، إذ يجوز لأية محكمة من عموم المحاكم حتى بدون طلب من الخصم أن ترفع بنفسها - ولا يجوز للخصم الفرد - أي قانون تشكك في عدم دستوريته، إلى المحكمة الدستورية.

- وبجانب ذلك توجد دعوى مباشرة ضد عدم دستورية القوانين ولكن ليس للأفراد حق استعمالها، بل لجهات ثلاث: 1/ رئيس الجمهورية. 2/ محامي الشعب. 3/ خمسون نائبا في البرلمان

- وحكم المحكمة بعدم دستورية قانون بإلغاء القانون له حجة.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- المطلب الثاني: الرقابة القضائية في بعض الدول العربية:

- إن كثير من الدول العربية تبنت نظام الرقابة القضائية وسنحاول ذكر البعض منها، فمنها من أخذ بالمحكمة العليا كهيئة تراقب دستورية القوانين، وهناك من أوكلها إلى محاكم دستورية مختصة .

- الفرع الأول: نظام الرقابة في الإمارات العربية المتحدة:

- أولاً: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا: 152

- نصت المادة 36 من الدستور الاتحادي:- "أن

تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعاً على خمسين يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه، ويحدد القانون نظامها وإجراءاتها وشروط الخدمة والتقاعد."

- وحددت المواد 04، 05، 06 من القانون 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتحادية الشروط الواجب توفرها في قضاة المحكمة:

1/- أن يكون موطن دولة الإمارات .

2/- ألا يقل سنه عن 35 سنة ميلادية .

3/- أن يكون حاصلًا

على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من الجامعات المعاهد المعترف بها .

4/- أن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن 15 سنة في القضاء .

5/- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

- كما حددت المادة 18 لقانون رقم 10 لسنة 1973م أسباب إنهاء الخدمة:

1/- الوفاة . 2/- الإستقالة . 3/- انتهاء مدة عقود المتعاقدين أو مدة إعارتهم ، 4/-

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

بلوغ سن الإحالة على التقاعد. 5- ثبوت العجز. 6- الفصل التأديبي. 7- إسناد مناصب أخرى لهم بموافقتهم.

- ثانيا: طرق الطعن:

- جمع دستور الإمارات بين ثلاث طرق: 1- الرقابة

بطريق الدعوى.

2- الرقابة بطريق الدفع

3- حق التصدي.

- بالإضافة إلى هذا عرفت دساتير عربية أخرى طريقة الرقابة القضائية عن طريق المحكمة العليا ومنها :- الدستور السوداني لسنة 1973.

- الدستور الصومالي الحالي لسنة 1960¹⁵³. هذا الأخير الذي

نص في بعض مواد دستوره على اختصاص المحكمة العليا في رقابة دستورية القوانين من خلال المادة 98 والمادة 99. ونرى ذلك من خلال المادة 99 حيث تنص على: "يصدر القرار في مسألة دستورية القوانين من المحكمة العليا دستورية مع عضوين إضافيين يصدر بتعيينهما من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات وعضوين إضافيين آخرين ينتخبهم المجلس الوطني بالأغلبية المطلقة". أما المادة 100 فتقول: "تبلغ المحكمة العليا قرارها بعدم دستورية أحد القوانين أو الإجراءات التي لها قوة القانون إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني ورئيس الوزراء ينشر بالطريقة المحددة قانونا".¹⁵⁴

1/ دساتير الدول العربية . مركز الأبحاث بيروت . السابق. ص 276. 275.

154 / دستور جمهورية الصومال الديمقراطية. الصادر في الأول من تموز/يوليو 1960.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفرع الثاني : المحكمة الدستورية الكويتية ¹⁵⁵.

- أولا : تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية :

نصت المادة الثانية من القانون 14 لسنة 1973 الخاص بالمحكمة الدستورية على
:"أن تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء
بالاقتراع السري , كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونوا من الكويتيين
ويصدر تعيينهم مرسوم , وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو
الاحتياطيين , اختيار مجلس القضاء بالاقتراع السري من يحل محله ويكون تعيينهم
بمرسوم ."

1/. ضمانات أعضاء المحكمة : لم يتضمن قانون المحكمة أية ضمانات لأعضائها , ولا
يعقل أن المشرع أراد أن ينفي الضمانات عن المحكمة و أعضائها , وإنما ترك ذلك
اكتفاء بما يتمتع به هؤلاء من ضمانات بصفتهم قضاة في محكمة التمييز أو محكمة
الاستئناف العالي .

2/. انعقاد المحكمة : نصت المادة الثالثة من القانون المادة 27 من اللائحة على ان
المحكمة الدستورية لا تنقد مالا عند اللزوم وذلك بناء على دعوة للانعقاد يوجهها
رئيسا لأعضائها يخطرهم فيها بتاريخ الاجتماع ومكانه قبل الموعد المحدد له
بأسبوع على الأقل , وذلك بكتاب يرفق به جدول الأعمال , وما يتعلق به من
وثائق , ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحا إلا بحضور جميع أعضائها .

ثانيا : اختصاصات المحكمة : تنوعت اختصاصات المحكمة الدستورية الكويتية وهي :

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- 1/. تفسير النصوص القانونية .
- 2/. الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق رقابة دستورية اللوائح ومشروعاتها .
- 3/. الفصل في الطعون الانتخابية .
- 4/. رقابة دستورية القوانين : ويكون بإحدى الطرق الآتية :
 - أ/. الدعوى الأصلية .
 - ب/. الدفع الفرعي .
 - ج/. الإحالة من محكمة الموضوع .

- الفرع الثالث: المحكمة الدستورية العليا السورية: ¹⁵⁶ - أولاً: تشكيل المحكمة:

- تؤلف المحكمة الدستورية العليا من خمسة أعضاء يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بنفسه وذلك حسب المادة 139. ولا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية العليا وتولي الوزارة أو عضوية مجلس الشعب ويحدد القانون الأعمال الأخرى التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة، وتكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية أربع سنوات قابلة للتجديد.
- ويقيم رئيس المحكمة الدستورية و أعضائها أمام رئيس الجمهورية وبحضور رئيس المجلس الشعبي قبل توليهم العمل بالقسم. حسب المادة 144.

ثانياً: اختصاصات المحكمة:

- حسب المادة ¹⁵⁷145 تنظر المحكمة الدستورية وتبث في دستورية القوانين وفقاً لما يلي: 1/- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء

¹⁵⁶ / دساتير الدول العربية مركز الأبحاث السابق ص 250، 299.

¹⁵⁷ / دستور الجمهورية العربية السورية الصادر في 13/03/1973.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصدار يوقف إصداره إلى أن تبث المحكمة فيه خلال 15 يوم من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تبث فيه خلال 07 أيام .

2- إذا

اعترض ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال 15 يوم من انعقاد دورة مجلس الشعب وجب على المحكمة الدستورية العليا أن تبث فيه خلال 15 يوم من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها.

3- إذا قررت المحكمة الدستورية مخالفة القانون أو المرسوم

التشريعي للدستور يعتبر لا غيا ما كان مخالفا منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر.

- بالإضافة إلى هذا عرفت دول عربية أخرى الرقابة القضائية ومنها:

* دستور جمهورية السودان الحالي الصادر بتاريخ 29 آذار مارس

1998 المادة 105. * دستور سلطنة عمان الحالي الصادر بتاريخ 06 تشرين

الثاني نوفمبر 1996 المادة 170.

* مشروع المسودة الثالثة المنقحة

لدستور فلسطين الذي تتضمن جميع التعديلات حث تاريخ 04 مايو 2003. المادة 178 إلى 184 والقانون الأساسي الحالي لدولة فلسطين الصادر في شهر

*

شباط عام 1996 المادة 94

ودستور دولة قطر الحالي الصادر في 29 نيسان 2003 المادة 140.

* دستور مملكة البحرين الحالي في 14 فبراير 2002، المادة 106.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

خصائمه:

تناولنا بالدراسة موضوع رقابة دستورية القوانين, وذلك كدراسة مقارنة, وهذا بالتعرض إلى أنواع الرقابة من قضائية إلى سياسية وأسقطنا كلا من الرقابيتين على الدولة الأم التي ظهرت فيها وعلى أنظمة دستورية أخرى تبنت إحدى الرقابيتين.

وبهذا نستنتج أن الرقابة الجدية والأكثر صرامة لا تكون الا الرقابة القضائية ذلك أن الرقابة السياسية لم تأت بثمارها في الدول التي أخذت بها, فضلا على أن الرقابة القضائية تضمن للأفراد حرية التقاضي, وحق الدفاع, وعلانية الجلسات, مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية

وبهذا تكون الرقابة على دستورية القوانين هي بطبيعتها عمل قانوني فني يتطلب مؤهلا لا تتوافر إلا في القضاء.

كما تجدر الإشارة إلى انه ينبغي اخذ الحيطة والحذر عند ممارسة الرقابة على دستورية القوانين, لان الإسراف في استعمالها قد يهدد النظام الدستوري كله بالخطر الكبير ومن هنا كانت أهمية وجود الرقابة يلتزم بها القضاء الدستوري في أي نظام كان.

كما تعتبر الرقابة على دستورية القوانين اكبر ضمانة للحقوق وحرريات الأفراد من الوجهة النظرية وذلك عن طريق وضع نصوص قانونية كفيلة لذلك, أما في المجال العملي فغيابها أكثر من وجودها.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

الفهرسة:

مقدمة	ص 01
الفصل التمهيدي: ماهية الرقابة الدستورية	ص 05
المبحث الأول: مبدأ علو الدستور وكفالة احترامه	ص 06
المطلب الأول: مبدأ علو الدستور ونتائجه	ص 06
الفرع الأول: السمو الشكلي للدستور	ص 07
الفرع الثاني: السمو الموضوعي للدستور	ص 11
المطلب الثاني: كفالة احترام مبدأ علو الدستور	ص 15
الفرع الأول: التعريف بالرقابة الدستورية	ص 16
الفرع الثاني: أنواع الرقابة الدستورية	ص 17
الفرع الثالث: وظائف الرقابة الدستورية	ص 18
الفرع الرابع: الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة الدستورية	ص 23
الفرع الخامس: القيود الواردة على مبدأ الرقابة الدستورية	ص 25
المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في الفقه الإسلامي	ص 28
المطلب الأول: السلطة التأسيسية في الإسلام	ص 28
المطلب الثاني: مبدأ علو الدستور و كفالة احترامه في الفقه الإسلامي	ص 30
الفرع الأول: مبدأ علو الدستور في الفقه الإسلامي	ص 30
الفرع الثاني: كفالة احترام مبدأ علو الدستور في الفقه الإسلامي	ص 32
الفصل الأول: الرقابة السياسية لدستورية القوانين	ص 34
المبحث الأول: الرقابة السياسية وأساليب ممارستها	ص 34
المطلب الأول: التعريف بالرقابة السياسية	ص 34
المطلب الثاني: أساليب ممارسة الرقابة السياسية	ص 34
الفرع الأول: أسلوب السؤال الأولي	ص 34
الفرع الثاني: أسلوب الهيئة السياسية	ص 35

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- المبحث الثاني: الرقابة السياسية في فرنساص36
- المطلب الأول:** تطبيقاتها في الدساتير الفرنسيةص36
- الفرع الأول:** تطبيقاتها ما قبل الدستور الحاليص36
- الفرع الثاني:** تطبيقاتها في ظل الدستور الحاليص39
- 1958.....ص39
- المطلب الثاني:**ص53
- تقييم التجربة الفرنسيةص53
- الفرع الأول:** وجهة نظر الفقهص53
- الفرع الثاني:** وجهة نظر القضاءص54
- المبحث الثالث: الرقابة السياسية في الجزائرص55
- المطلب الأول:** تطبيقاتها في الدساتير الجزائريةص55
- الفرع الأول:** تطبيقاتها ما قبل الدستور الحاليص55
- الفرع الثاني:** تطبيقاتها في ظل الدستور الحالي 1996ص66
- المطلب الثاني:**ص80
- تقييم التجربة الجزائريةص80
- الفرع الأول:** تقييم الرقابة ما قبل الدستور الحاليص80
- الفرع الثاني:** تقييم الرقابة في ظل الدستور الحاليص81
- 1996.....ص81
- المبحث الرابع: الرقابة السياسية في الأنظمة الدستورية الأخرىص83
- المطلب الأول:** الرقابة السياسية في الأنظمة ذات الفكر الماركسيص83
- الفرع الأول:** الرقابة السياسية في الاتحاد السوفياتي السابقص83
- الفرع الثاني:** دساتير دول ذات الفكر الماركسي التي تبنت الرقابة السياسيةص85
- المطلب الثاني:** الرقابة السياسية في بعض الدول العربيةص86

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- الفرع الأول : المجلس الدستوري اللبنانيص 86
- الفرع الثاني : المجلس الدستوري المغربيص 87
- الفرع الثالث : المجلس الدستوري التونسيص 88
- الفصل الثاني : الرقابة القضائية لدستوري القوانين**
-ص 90 **المبحث الأول :**
- الرقابة القضائية و طرقهاص 90
- المطلب الأول:** التعريف بالرقابة القضائيةص 90
- المطلب الثاني :** طرق الرقابة القضائيةص 91
- الفرع الأول : أسلوب الدفع الفرعيص 91
- الفرع الثاني : أسلوب الدعوى الأصليةص 92
- الفرع الثالث : الفرق بين الأسلوبينص 93
- المبحث الثاني : الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية**
-ص 98 **المطلب الأول :** تطبيقاتها في الدستور
- الأمريكيص 98
- الفرع الأول : فكرة عامة في النظام القضائي للولايات المتحدة
- الأمريكيةص 98 **الفرع الثاني :** عوامل نشأة الرقابة القضائية
- في و.م.أص 99 **الفرع**
- الثالث :** قضية ماري ري ضد ماديسونص 100
- الفرع الرابع: أساليب ممارسة الرقابة القضائية في
- و.م.أص 103
- المطلب الثاني :** تقييم التجربة الأمريكية
- الفرع الأول : عيوب الرقابة في و.م.أص 108
- الفرع الثاني : مزايا الرقابة في
- و.م.أص 109
- المبحث الثالث :** الرقابة القضائية في مصر
-ص 111
- المطلب الأول:** تطبيقاتها في الدساتير المصرية

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

-ص111..... الفرع الأول:
- في ظل دستور 1923ص111.....
- الفرع الثاني : في ظل دستور 1930ص112.....
- الفرع الثالث : في ظل المشروع
الدستوري 1953ص112.....
- الفرع الرابع : في ظل دستور 1956 الدائمص113.....
- الفرع الخامس : في ظل دستور 1958 المؤقتص113.....
- الفرع السادس : في ظل دستور 1964 المؤقتص114.....
- الفرع السابع: ظل دستور 1971 الحالي الدائمص114.....
- المطلب الثاني : تقييم التجربة المصرية
الفرع الأول : وجهة نظر الفقه المصري
.....ص115.....
- الفرع الثاني : وجهة نظر القضاء المصري
.....ص115.....
- المبحث الرابع: الرقابة القضائية في الأنظمة الدستورية الأخرىص
118ص116.....
- المطلب الأول: الرقابة القضائية في بعض
الدول الغربيةص118.....
- نظام الرقابة في سويسراص118.....
- الفرع الثاني: المحكمة الفيدرالية الألمانيةص121.....
- الفرع الثالث: المحكمة الدستورية النمساويةص122.....
- الفرع الرابع : المحكمة الدستورية الإيطاليةص123.....
- الفرع الخامس : المحكمة الدستورية الإسبانيةص125.....
- المطلب الثاني : الرقابة القضائية في بعض الدول
العربيةص126.....
- نظام الرقابة في الإمارات العربية المتحدةص126.....
- الفرع الثاني : المحكمة الدستورية الكويتيةص128.....
- الفرع الثالث : المحكمة الدستورية العليا السوريةص129.....

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

خاتمة:	ص 133
الفهرسة:	ص 134
قائمة المراجع والمصادر:	ص 138

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

قائمة المراجع والمصادر:

- قائمة المراجع:

- الدكتور علي السيد الباز، رقابة دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة،الدار الجامعية المصرية الإسكندرية،مصر.
- الدكتور عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، سنة 1995، دار الفكر العربي، مصر.
- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، طبع في مطلع السعداني، طبعة 2004، مصر.
- الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، طبعة 2000، لبنان.
- الدكتور ماجد راغب الطو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003.
- الدكتور سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، الجزء الأول، الجزائر.
- الدكتور فوزي أوصديق، الوفي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 1999، بن عكنون، الجزائر.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- الدكتور أمين شريط، الوجيه في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة،
ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1999،
بن عكنون، الجزائر.

- الدكتور العيفا أويحيى، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، سنة 2002،
الجزائر

- الأستاذ بوكرا إدريس، الوجيه في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية
طبعة 2003 الجزائر.

- الدكتور أندريه هوريو، القانون الدستوري، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى
والثانية، الجزء الثاني، سنة 1974/1977،
بيروت.

- الدكتور جيروم أبارون، والدكتور توماس دينيس، الوجيه في القانون الدستوري
والمبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، الجمعية المصرية للنشر والمعرفة والثقافة
العالمية،
الطبعة الثالثة، مصر.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- قائمة المصادر:

- دساتير الدول العربية، من إعداد الدراسات الانتخابية والقانونية، مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة: 2005

1/- دستور المملكة المغربية: الصادر في 07 تشرين الأول / أكتوبر 1996 (يعلم من ظهيرنا الشريف هذا اسماء الله واعز أمره) . الجريدة الرسمية عقب ظهيرنا الشريف هذا نص الدستور المراجع التي تم إقراره عن طريق الاستفتاء المجري يوم الجمعة 28/ من ربيع الآخر 1417. 13 سبتمبر 1996. حرر في الرباط في 23 جمادى الأولى 1417. 07 أكتوبر. 1996

2/. دستور الجمهورية التونسية . وبناءا على الأمر المؤرخ في 14/جمادى الأولى 1375/ الموافق ل: 29/سبتمبر/1955. المحدث للمجلس التأسيسي. وعلى قرار المجلس القومي التأسيسي المؤرخ في 26/ ذي الحجة/1376. الموافق ل 25/جويلية/ 1957. وبعد أن صادق المجلس القومي .

3/. دستور الجمهورية العربية السورية : الصادر مرفقا للاستفتاء الذي جرى بتاريخ 12 آذار 1973. وتعديلاته بالقانون 02/تاريخ 29/03/1980 . والقانون 18/ تاريخ 03/07/1991. والقانون 09/تاريخ 11/06/2000.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين

- مجلة المجلس الدستوري {صلاحيات، إنجازات، وآفاق}، من إعداد السيد محمد بجاوي {رئيس المجلس الدستوري سابقا ووزير الخارجية الجزائرية حاليا} العدد 05، الفكر البرلماني.

- استفتاء 28 نوفمبر نص مشروع تعديل الدستور. الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. نشر خاص، الأربعاء 03 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 16 أكتوبر 1996. العدد 61. السنة الثالثة والثلاثون ملحق 17.

- الأمر 07.97-المؤرخ في 06 مارس 1997. الذي يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

الرقابة الدستورية على تشريع القوانين