

الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)

الدكتور عمر العبد الله
المعهد العالي للعلوم السياسية
دمشق

ملخص

تعدُّ الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية. هذه الرقابة يمكن أن تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئة سياسية، أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طابع قضائي. إن الرقابة القضائية يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره. وتتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء، كما يمكن ممارستها بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الامتناع.

تمهيد: مبدأ سمو الدستور:

من المعروف أن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد التنظيم السياسي في دولة معينة^(١)؛ أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة السلطات وتكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات وتشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها^(٢). وإن هذه القواعد الدستورية تقع في قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني (القواعد القانونية) في الدولة^(٣)، حيث يختلف القواعد القانونية (التشريعات) تتسلسل في ثلاث درجات: أعلاها الدستور (التشريع الأساسي)، وأوسطها القانون بمعناه الخاص (التشريع العادي)، وأدناها الأنظمة (التشريع الفرعي). ويؤدي هذا التدرج إلى وجوب تقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم مخالفته، فالقانون يجب أن يتقيد بالدستور ولا يخالفه، وكذلك يجب على الأنظمة أن تتقيد بأحكام الدستور والقانون ولا تخالفهما. وعليه فإن سمو الدستور يعني أن الدستور يسمو (يعلو) على مختلف القواعد القانونية الأخرى في الدولة^(٤). هذا وإن سمو الدستور يمكن أن يكون موضوعياً نتيجة للموضوع الذي يتضمنه الدستور (وهو السمو الذي يهمن في هذا المجال)، أو شكلياً نتيجة للشكل الذي يصدر به الدستور^(٥).

إن سمو الدستور يعدُّ من النتائج الهامة لمبدأ المشروعية في الدولة^(٦) Le principe de la légalité وأهم مظهر من مظاهره. ولما كان المقصود من مبدأ المشروعية (أو سيطرة حكم القانون) هو خضوع الجميع، سواء كانوا حكاماً أم محكومين، لسيطرة حكم القانون، فإن المقصود بمبدأ سمو الدستور هو خضوع هؤلاء أيضاً لأحكام الدستور... وإذا كان مبدأ المشروعية يلزم الجميع باحترام أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يلزمهم من باب أولى باحترام أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة^(٧).

وينتج عن سمو الدستور على القوانين العادية أن تلك الأخيرة يجب أن تصدر عن السلطة التشريعية في نطاق القواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية، ومن ثمَّ لا يجوز للقوانين العادية أن تخالف أحكام القوانين الدستورية، إذ إنَّها تصبح غير دستورية فيما لو خالفت أحكام الدستور^(٨).

(١) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق ١٩٨٨ - ١٩٨٩ ص ١١٠.

د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة الإسكندرية ١٩٦٤ - ج ١ ص ٩.
(٢) د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعة بيروت ١٩٩٨ ص ٥٩.

(٣) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، جامعة القاهرة ١٩٦٩ ص ٩٩.

(٤) د. منذر الشادي، القانون الدستوري، جامعة بغداد ج ٢/١٩٧٠ ص ٥٥.

(٥) د. كمال الغالي، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٦) أ. نصرت منلا حيدر، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مجلة: (المحامون) ١٩٧٥ الأعداد ١٠ - ١١ - ١٢، ص ٢٧٥.

(٧) د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٨) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، جامعة الإسكندرية وبيروت العربية ١٩٨٧ ص

ويطلق على وجوب اتفاق القوانين العادية مع أحكام الدستور وعدم مخالفتها لها مبدأ دستورية القوانين Le Principe de la Constitutionnalité des lois الذي يقضي بوجوب احترام أحكام الدستور من قبل جميع السلطات وعلى رأسها السلطة التشريعية. وعليه لا يجوز إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور وإلا عُد هذا القانون غير دستوري^(٩). فالسلطة التشريعية يجب أن تحترم الدستور في أعمالها وخاصة عند إقرارها التشريعات وهذا ما نصت عليه المادة ٥٠ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ بقولها (يتولى مجلس الشعب السلطة التشريعية على الوجه المبين في الدستور).

إن مبدأ سمو الدستور يغدو مجرد لفظ أجوف لو استطاعت مختلف السلطات في الدولة انتهاك حرمة دون أن يترتب على ذلك الانتهاك أي جزاء. ولا تثار المشكلة فيما يتعلق بتصرفات السلطة التنفيذية، إذ إن كفالة احترامها للدستور والقانون منوط بالمحاكم الإدارية، وذلك من خلال حقها في مراقبة مشروعيتها تلك التصرفات، كما هو الحال في سورية وفرنسا، أو بالمحاكم العادية كما هو الحال في النظم الإنكلوسكسونية مثل إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية^(١٠). ولكن المشكلة يمكن أن تثار فيما يتعلق بالسلطة التشريعية وما يجب أن تتضمنه القوانين الصادرة عنها من احترام للدستور.

ولما كان موضوع البحث يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، فإن دراستنا سوف تقتصر على كيفية ممارسة الرقابة على القوانين الصادرة عند السلطة التشريعية وذلك من خلال معرفة الجزاء المترتب على مخالفة القانون للدستور، وكذلك معرفة الهيئة المختصة بتلك الرقابة.

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تعدّ من أهم الوسائل القانونية الكفيلة باحترام سمو الدستور، فإنه لا يمكن تصورهما إلا في ظلّ الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة. فالدساتير الجامدة لا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات خاصة أشدّ تعقيداً من الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية في تعديل القانون العادي، أما الدساتير المرنة فيمكن للسلطة التشريعية تعديل أحكامها باتباع الإجراءات المتبعة نفسها في تعديل القوانين العادية. وكذلك فإن موضوع هذه الرقابة لا يمكن إثارته إلا بعد أن يكون القانون قد صدر مستوفياً إجراءاته الشكلية، لأنه يكون معدوماً ولا يعتدّ به فيما لو صدر دون استيفاء تلك الإجراءات وذلك لأن البحث في رقابة دستورية القانون تنصب على مضمونه (أي مطابقة أو عدم مطابقة القانون لأحكام الدستور) لا على شكله (أي مدى مخالفة القانون للإجراءات التي حددها الدستور لإصدار القانون مثل التصويت على القانون أو اقتراحه بمراسيم ليصبح نافذاً)^(١١).

ومن خلال رجوعنا إلى النظم الدستورية المقارنة لاحظنا أن مختلف النظم التي تبنت الرقابة

(٩) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، جامعة عين شمس، ١٩٦٧ ص ١١٩.

(١٠) فيما يتعلق بموضوع الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية والتي تدخل في نطاق القانون الإداري، راجع رسالتنا في الدكتوراه تحت عنوان (الرقابة القضائية على مشروعيات القرارات الإدارية) والتي تمت مناقشتها في جامعة ديجون بفرنسا عام ١٩٨٧.

(١١) د. محمد المجذوب - مرجع سابق ص ٧١ - د. عبد الغني بسبوني عبد الله - مرجع سابق ص ١٨٨ - د. عبد الحميد متولي - مرجع سابق ص ١٩٨.

الدستورية قد تباينت في مسألة تنظيم هذه الرقابة وفي تحديد الجهة المختصة بها، حيث إن بعض الدساتير قد عهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسية، في حين عهد بعضها الآخر بهذه المهمة إلى هيئة قضائية. فالرقابة على دستورية القوانين نوعان: رقابة قضائية ورقابة سياسية. سوف نعرض هذين النوعين من الرقابة بشيء من التفصيل في الفصلين الأول والثاني، ثم نخصص الفصل الثالث لدراسة الرقابة الدستورية في سورية.

الفصل الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

نعمل في هذا الفصل على تحديد معنى الرقابة السياسية وتطورها في فرنسا، ثم نبين الواقع الحالي لتلك الرقابة فيها.

المبحث الأول: تحديد معنى الرقابة السياسية ونشئها وتطورها Le Contrôle Politique

نعمل فيما يلي على تحديد مفهوم الرقابة السياسية وكيف نشأت في فرنسا، ثم نقوم بدراسة التطورات التي مرت بها تلك الرقابة.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية ونشئها في فرنسا:

١ - تحديد معنى الرقابة السياسية: الرقابة السياسية هي رقابة وقائية Préventif وسابقة على إصدار القانون، تتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور وذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة، ولاسيما السلطة التشريعية، لأحكام الدستور^(١١). فهي سياسية لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور (غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء)، وهي وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية، أو بمعنى آخر، اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، لأن هذه الرقابة تُمارس على القوانين المزمع إصدارها، أي على القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من قبل رئيس الدولة.

٢ - نشوء الرقابة السياسية في فرنسا:

من المعروف أن الرقابة السياسية نشأت أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في عام ١٧٩٩ واستمرت في تطبيقها حتى الوقت الحاضر، ومن فرنسا أخذت بهذه الطريقة بعض الدول الأفريقية المستقلة عن فرنسا وكذلك غالبية الدول الاشتراكية والاتحاد السوفيتي السابق. لهذا فإننا سوف نقتصر على دراسة التجربة الفرنسية بشيء من التفصيل. إلا أن معرفة كيفية ممارسة هذه الرقابة تقتضي منا معرفة الهيئة المكلفة بالرقابة من ناحية، وكذلك معرفة الجهة التي تقوم بتحريك هذه الرقابة من ناحية ثانية.

إن الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة قد تكون متخصصة بالنظر فقط في الرقابة على دستورية القوانين، أو قد تكون غير متخصصة به، إذ إنها تنظر في مسائل أخرى غير الرقابة على

^(١١) يمكن في بعض الأحيان ممارسة الرقابة السابقة من قبل هيئة قضائية كما هو الحال بالنسبة للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا في سورية على القوانين قبل إصدارها.

دستورية القوانين. إن مثل هذه الهيئة المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين وجدت في ظل الجمهورية الفرنسية الرابعة وسميت باللجنة الدستورية Le Comité Constitutionnel، لكنها كانت هيئة غير متخصصة في بقية الدساتير.

المطلب الثاني: تطور الرقابة السياسية في فرنسا:

سوف نعمل وبشكل موجز على دراسة المراحل والتطورات التي عرفتها تلك الهيئات السياسية التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، ثم نتعمق بشيء من التفصيل لدراسة الواقع الحالي لتلك الرقابة بدءاً من بداية الجمهورية الخامسة ودستور ١٩٥٨^(١٣).

١- لم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية (دستور ١٧٩١ ودستور ١٧٩٣) هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، وقد كانت المحاولة الأولى لتقرير هذه الرقابة قد تمت عند إعداد دستور السنة الثالثة عام ١٧٩٥ عندما اقترح (سياس Sieyès)، وهو أحد فقهاء الجمعية التأسيسية، إنشاء هيئة محلفين دستورية Jury Constitutionnaire، يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها بمهمة مراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور. إلا أن هذا الاقتراح رفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية.

٢- نجح سياس Sieyès هذه المرة في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة عام ١٧٩٩ بقبول اقتراحه السابق، حيث أنشئت الهيئة الرقابية التي اقترحها ولكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور Le Sénat Conservateur، وذلك لمراقبة دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها^(١٤).

غير أن هذا المجلس أخفق في أداء مهمته ولم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور وذلك لعدة أسباب أهمها:

أ - خضوع المجلس بشكل كامل لسيطرة الإمبراطور نابليون الذي كان مهيمناً على أعضائه فيما يتعلق بتعيينهم وتحديد رواتبهم وتعييناتهم.

ب - أن المجلس لا يستطيع أن يباشر الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وإنما يقوم بفحص القوانين والقرارات المحالة إليه من قبل الحكومة أو من قبل هيئة خاصة تسمى Le Tribunal أو المجلس النيابي، وليس من المعقول أن تقوم الحكومة بالطعن بقوانين لها مصلحة في نفاذها.

(١٣) راجع بشكل خاص في هذا المجال:

- Burdeau- G ,traité de sciences politiques,ed - 1969 P. 365 ets-Duguit, traité de droit Constitutionnel ed. 1938. P. 709 ets - laferriere, traité de droit Constitutionnel, ed. 1927, P. 308 - - ets - Esmein éléments de droit Constitutionnel,8 eme ed. P. 603 - Fromont- m - la justice Constitutionnelle lans le monde Dalloz, COLL - Connaissance du monde, paris 1996.

- أ - نصرت منلا حيدر - مرجع سابق ص٢٧٨ - د.ثروت بدوي - مرجع سابق ص ١٢٠ - د. سعد عصفور - المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٠ ص ٥٢.

(١٤) Burdeau, op. Cit. P.374

هذا وقد انتهى الأمر بقيام نابليون بإلغاء المجلس النيابي Le Tribunal الذي كان مجلس الشيوخ يمارس الرقابة بناء على طلبه عام ١٨٠٧، وهكذا يكون مجلس الشيوخ قد أخفق في القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها.

٣- على غرار الرقابة السياسية التي كان يمارسها مجلس الشيوخ الحامي للدستور الذي أنشئ في السنة الثامنة للجمهورية، فقد عهد دستور ١٨٥٢ لمجلس الشيوخ الحامي للدستور بمهمة مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الدولة (الإمبراطور)، وأعطاه الحق في إلغاء القوانين المحالة إليه من قبل الحكومة أو بناء على طلب من الأفراد في حال ثبوت عدم دستوريته، بالإضافة إلى حقه في تعديل الدستور في شروط معينة.

هذا ورغم الضمانات العديدة التي قررها دستور ١٨٥٢ لاستقلال أعضاء هذا المجلس، إلا أن هيمنة رئيس الدولة (نابليون الثالث) ونفوذه الفعلي في تعيين أعضاء هذا المجلس أفقد سلطات هذا الأخير من كل قيمة عملية وجعله، أسوة بسلفه الذي أنشأه دستور السنة الثامنة، أداة لتعديل الدستور تبعاً لمشيئته، إذ إنَّ المجلس لم يقدِّم أي قانون عرض عليه لعدم دستوريته.

وهكذا فقد أخفقت تجربة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مرة أخرى، وهذا ما جعل دستور الجمهورية الثالثة لعام ١٨٧٥ يغفل الإشارة إلى الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

٤- لقد نظّم دستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦ هذه الرقابة عندما قرر، في مواده ٩١ - ٩٢ - ٩٣، إحداث هيئة سياسية خاصة أسماها، اللجنة الدستورية Le Comité Constitutionnel تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها.

تتألف هذه اللجنة الدستورية من رئيس الجمهورية، بحكم منصبه، رئيساً، ومن اثني عشر عضواً وهم: رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (الذي يسمى حالياً مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بالطريقة ذاتها.

تباشر اللجنة الدستورية عملها بناء على طلب مشترك يوقعه رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية، بعد موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية، وذلك قبل إصدار القانون.

وتقتصر مهمة اللجنة الدستورية على البحث فيما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية تتضمن تعديلاً للدستور أم لا، وعليها أن تقدم تقريرها خلال مدة خمسة أيام تنقصر إلى يومين في حالة الاستعجال. وتقوم اللجنة بتقرير فيما إذا كان القانون موافقاً للدستور أو أنه يتضمن تعديلاً دستورياً. فإذا قررت أن القانون موافق للدستور فعلى رئيس الجمهورية إصداره خلال عشرة أيام تنقصر إلى خمسة أيام في حالة الاستعجال. أما إذا قررت اللجنة أن القانون كان يتضمن تعديلاً لأحكام الدستور، فإنها لا تستطيع إلغاءه بل عليها إعادته إلى الجمعية الوطنية لتتظر فيه من جديد، ورأي اللجنة في هذه الحالة غير ملزم للجمعية الوطنية التي تستطيع إما أن تأخذ برأي اللجنة وتقوم بتعديل القانون ليصبح موافقاً للدستور ومن ثمَّ يتم إصداره بعد ذلك، أو أنها تخالف رأي اللجنة الدستورية وتتمسك بالقانون ولا تقبل تعديله، وفي هذه الفرضية الأخيرة يتمتع رئيس الجمهورية عن إصدار هذا القانون وعلى الجمعية الوطنية أن تباشر إجراءات تعديل الدستور حتى يصبح متفقاً مع القانون.

لقد انتقدت هذه اللجنة الدستورية من عدة نواحي متعلقة بتشكيلها واختصاصاتها^(١٥): فمن حيث تشكيل اللجنة يلاحظ أن قيام البرلمان باختيار عشرة من أعضائها يفقد هذه اللجنة استقلالها عن البرلمان ويجعل اختيار أعضائها خاضعاً للاعتبارات الحزبية التي قد توصل إلى عضوية هذه اللجنة أعضاء لا تتوافر فيهم المعرفة القانونية التي تتطلبها مهمة فحص دستورية القوانين. أما من حيث مهمة هذه اللجنة فيلاحظ ضآلة هذه المهمة وعدم جدواها، إذ إنَّها لا تقوم برقابة فعالة على دستورية القوانين، وإنما يقتصر دورها على محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان في حال الخلاف بينهما حول دستورية بعض القوانين. وكذلك فإن اختصاص هذه اللجنة يقتصر على البحث في دستورية القوانين الواردة في أحكام الفصول العشرة الأولى للدستور، وهي أحكام متعلقة بتنظيم السلطات العامة ولا تهم المواطنين إلا قليلاً، أما القوانين التي تشكل خرقاً لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية التي قررها الدستور في مقدمته فإنها لا تدخل في اختصاص هذه اللجنة.

المبحث الثاني: الواقع الحالي للرقابة السياسية في فرنسا:

إن الدستور النافذ حالياً وهو دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ فقد عهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية غير متخصصة أطلق عليها اسم المجلس الدستوري *Le Conseil Constitutionnel*، حيث يكون من اختصاصه رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها. ويتعين على المجلس الدستوري، الذي أحيل إليه القانون المشكوك في دستوريته، أن يصدر قراره بشأنه خلال شهر من تاريخ الإحالة، وتقتصر هذه المدة إلى ثمانية أيام بناءً على طلب الحكومة في حالة الضرورة؛ وتقف مدة سريان إصدار القانون عند إحالته إلى المجلس لبحث دستوريته.

يتكون المجلس الدستوري من نوعين من الأعضاء^(١٦)، أعضاء حكميون (بحكم القانون) وأعضاء معينون. فالأعضاء الحكميون هم رؤساء الجمهورية السابقون وتكون عضويتهم لمدى الحياة. أما الأعضاء المعينون فهم تسعة أعضاء يسمى رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويسمى رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء آخرين، ويسمى رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين، ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد اختيار ثلث الأعضاء (أي ثلاثة أعضاء) كل ثلاث سنوات. أما رئيس المجلس الدستوري فيتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس، ويبدو أن رئيس الجمهورية يختار عادة رئيس المجلس من بين الأعضاء الثلاثة الذين قام بتعيينهم ولمدة تتناسب مع مدة عضوية ذلك العضو^(١٧)، ويكون صوت الرئيس مرجحاً في بعض الحالات في حالة تعادل الأصوات.

أما فيما يتعلق باختصاصات المجلس الدستوري فقد حددتها المواد (٥٤ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ كما يأتي: يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين وإعطاء الرأي في دستورية المعاهدات الدولية، والنظر في المنازعات المتعلقة

(١٥) عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق ص ١٩٢ - محمد كامل ليله - مرجع سابق ص ١٢٥.

(١٦) L. Favoreu et L. Philip, le conseil Constitutionnel que sais je? P. U. F. 1980, P. 9 ets.

(١٧) Favoreu et Philip, le C- c., op. Cit. P. 17

بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية وعمليات الاستفتاء الشعبي. ولما كان هذا البحث يتعلق برقابة دستورية القوانين، فإننا سنقتصر على دراسة الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري في فرنسا على دستورية القوانين.

إن عرض القوانين على المجلس ليتحقق من دستورتها يختلف باختلاف نوعية هذه القوانين^(١٨)، فهو يكون إلزامياً أو اختيارياً. ف فيما يتعلق بالقوانين العضوية Les lois organiques يجب عرضها على المجلس قبل إصدارها، وكذلك لوائح مجلسي البرلمان Les règlements des assembles parlementaires يجب عرضها على المجلس قبل تطبيقها وذلك للتحقق من دستورتها. أما فيما يتعلق بالقوانين العادية فإن عرضها على المجلس الدستوري للتحقق من دستورتها يكون جوازياً، حيث يحق لكل من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من المجلسين النيابيين، أن يعرض هذه القوانين على المجلس لفحص دستورتها قبل إصدارها، وبدءاً من عام ١٩٧٤ أصبح يحق لسنتين نائباً في الجمعية الوطنية أو لسنتين عضواً في مجلس الشيوخ أن يطلبوا من المجلس الدستوري فحص دستورية قانون من هذه القوانين العادية. غير أن المجلس الدستوري أعلن عدم اختصاصه بالنظر في دستورية القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبي وذلك لأن هذه القوانين تشكل تعبيراً مباشراً للسيادة الوطنية^(١٩).

هذا وإن قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون معين لا يشكل إلغاءً لهذا القانون وإنما يؤدي إلى استحالة إصدار هذا القانون أو تطبيقه؛ وقرار المجلس في هذا المجال يكون نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وهو ملزم لجميع سلطات الدولة.

غير أن النظام الفرنسي للرقابة السياسية على دستورية القوانين قد تعرض لعدة انتقادات يمكن تلخيصها بما يأتي: (٢٠)

- يغلب الطابع السياسي على تكوين المجلس الدستوري، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقلال أعضائه - الاستقلال الكافي لأداء المهمة المنوطة بهم، كما قد لا يأتي التشكيل بالعناصر القانونية والقضائية

(١٨) لقد فرق الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ بين نوعين من القوانين التي يقرها البرلمان: فهناك القوانين العضوية (الانتظيمية) التي يسبغ عليها البرلمان هذه الصفة ويخضعها لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المطبقة على القوانين العادية، وكذلك فإن القوانين العضوية تقع في مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية فهي أقل درجة من الدستور وأعلى درجة من القوانين العادية - أ - نصرت منلا حيدر - مرجع سابق ص ٢٨٢.

(١٩) Favoreu et Philip, les grandes décisions du conseil constitutionnel. Ed. Sirey, 1979- P. 176

تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم ٢٠ - ٦٢ تاريخ ١٦/١١/١٩٦٢ المتعلق بالقانون الخاص بانتخاب رئيس الجمهورية بالانتخاب العام المباشر والذي أقر مباشرة من قبل الشعب بالاستفتاء في ١٩٦٢/٩/٢٨. وقد أكد المجلس هذا المبدأ في قراراته الصادرة بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٣ و ١٩٦١/٩/١٤.

(٢٠) ديجيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر ١٩٩٢ ص ٢٥ - د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، القاهرة،

دار الفكر العربي ١٩٩٥ ص ٢٠٣

Cadoux ch. droit constitutionnel et institutions politiques, ed. cujas, Paris 1980, P. 135

اللازمة لمباشرة الرقابة.

- فيما عدا حالة الرقابة الإلزامية بالنسبة للقوانين العضوية (الأساسية) التي أخذ بها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، فإن المجلس الدستوري لا يمارس اختصاصه بالرقابة على القوانين العادية إلا إذا تم تحريك تلك الرقابة من قبل القابضين على السلطة (وهم رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستون نائباً من أحد مجلسي البرلمان)، ويستطيع هؤلاء شل اختصاص المجلس وذلك بعدم إحالة القوانين إليه. فالسلطة التشريعية هي التي تسن القوانين، ومخالفة الدستور تأتي من جانبها، فإذا كان القانون المخالف للدستور يحقق رغبة لرئيس الجمهورية فهذا يعني اتفاق رئيس الجمهورية مع السلطة التشريعية، وهذا ما يؤدي إلى صدور ذلك القانون دون أن يحال للمجلس الدستوري الذي لا يستطيع أن يفعل شيئاً في هذه الحالة.

- إن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري مقررة لصالح السلطات العامة وليس لصالح الأفراد، إذا لا يجوز لهم اللجوء إلى المجلس للطعن بدستورية قانون بحجة مساسه بحقوقهم.

لكن ورغم من الانتقادات السابقة فإن المجلس الدستوري أثبت الكثير من الجرأة والاستقلال، وأصبح جهازاً له فاعليته وقدرته في القيام بمهمته، وقد أصدر العديد من القرارات الجريئة التي أثبتت تحول المجلس من مدافع عن السلطات العامة إلى مدافع عن حريات الأفراد.

من خلال استعراض القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين يلاحظ أن حالات الطعن بعدم دستورية القوانين بين عامي ١٩٥٨-١٩٨٠ هي على الشكل الآتي:

١- تم الطعن ٣٨ مرة بدستورية القوانين العضوية (الأساسية)، حيث قرر المجلس الدستوري، في غالبية تلك الحالات، مطابقة تلك القوانين للدستور.

٢- تم الطعن ٦٩ مرة بدستورية القوانين العادية (٩ مرات قبل عام ١٩٧٤ و ٦٠ مرة بعد عام ١٩٧٤، منها ٥٤ مرة مارس الطعن فيها نواب البرلمان). والملاحظ هنا أن الازدياد الملحوظ في عدد الطعون التي تمت بعد عام ١٩٧٤ يعود للتعديل الدستوري رقم ٧٤/٩٠٤ تاريخ ١٠/٢٩/١٩٧٤ الذي أعطى لستين نائباً في أي من مجلسي البرلمان الحق بالطعن في دستورية القوانين^(٢١).

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٢٢):

Contrôle juridictionnel de la Constitutionnalité des lois

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين. ولما كان موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي تنبثق عنها مسألة قانونية، وهي التحقق من

^(٢١) L. Favoreu et L.Philip ,le c.c , op cit P.70-77

^(٢٢) راجع: دبسعد عصفور، مرجع سابق ص ٥٨ - د. ثروت بدوي، مرجع سابق ص ١٠٧ - نصرت منلا حيدر، مرجع سابق ص ٢٨٦ - د. محمد كامل ليله ص ١٣١ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص ١٩٧.

مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية يكون في التكوين القانوني لأعضائها، وما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام، مما يجعل هذه الرقابة ضماناً أكيدة لاحترام الدستور، وسلاحاً فعالاً لحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

وإذا كانت غالبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فبعضها أخذ برقابة الإلغاء وبعضها الآخر أخذ برقابة الامتناع. وعليه فإن الرقابة القضائية تقسم إلى رقابة إلغاء ورقابة امتناع: فرقابة الإلغاء تعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع *erga omnes* وعده كأنه لم يكن، وهي يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره ودخوله حيز التنفيذ. أما رقابة الامتناع، التي تكون دائماً لاحقة على إصدار القانون، فتعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته، دون أن يكون لحكمه أثر إلا في مواجهة الطرفين فقط وفي نطاق القضية التي صدر فيها؛ أي أن حكم القاضي لا يحول دون استمرار نفاذ القانون بالنسبة للمنازعات الأخرى سواء أكانت هذه المنازعات معروضة عليه أم على محكمة أخرى.

نتناول الآن بشيء من التفصيل هذين النوعين من الرقابة القضائية في مختلف النظم القانونية.

المبحث الأول: رقابة الامتناع:

قلنا إن رقابة الامتناع تعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري، وتكون دائماً لاحقة على إصدار القانون. ولما كان المثال البارز لهذه الرقابة يعود للولايات المتحدة الأمريكية، فإننا سوف نعمل على دراسة هذه الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم نعمل على دراستها في بقية الدول التي أخذت بهذا النظام من الرقابة.

المطلب الأول: رقابة الامتناع في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢٣):

ندرس نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعدها نتعرف إلى صور هذه الرقابة فيها، ومن ثم نبحت في تقدير هذه الرقابة.

أولاً: نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية وتطورها:

أ - نشأة الرقابة: من المعروف أن الولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحاداً مركزياً يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي جامد ينظم هذه السلطات. أما على مستوى الولايات فلكل ولاية أيضاً ثلاث سلطات محلية (تشريعية

^(٢٣) بشأن نشوء وتطور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية ارجع بشكل خاص: د. أحمد كمال أبو المجد، رسالة دكتوراه بعنوان: (الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري)، القاهرة ١٩٦٠.

- Burdeau. Droit Constitutionnel et institutions politiques. 1962, P. 101. Laferrier. traité de droit Constitutionnel. op. P. 316.

وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث. وتباشر السلطة القضائية على مستوى الاتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس إنشائها، وكذلك يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها ومحاكم أدنى درجة.

وتمارس المحاكم الأمريكية جميعها الرقابة الدستورية كل بحسب اختصاصها: فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت هذه القوانين عادية أم دستورية (أساسية)، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية وتبحث في مدى مطابقتها للدستور الاتحادي. أما محاكم الولايات فإنها تراقب فقط دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات وتبحث في مدى مطابقتها لنصوص دساتير هذه الولايات وكذلك لأحكام الدستور الاتحادي.

من ناحية ثانية، إذا كانت المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة على دستورية القوانين، فلا بد من الإشارة إلى أن الدستور الاتحادي لعام ١٧٨٧ (النافذ بدءاً من عام ١٧٨٩) لم ينظم من أحوال عدم الدستورية سوى حالة التعارض بين قوانين الولايات من جهة وبين القوانين الاتحادية والدستور الاتحادي من جهة ثانية، دون أن ينظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادي^(٢٤). وإزاء هذا الأمر فقد انقسم الفقهاء حول حق المحاكم الاتحادية في البحث في مدى مطابقة القوانين الاتحادية للدستور الاتحادي إلى فريقين: استبعد الفريق الأول حق المحاكم الاتحادية في تلك الرقابة لعدم وجود نص، في حين أقر الفريق الثاني الذي يمثل الغالبية بحق المحاكم بتلك الرقابة استناداً لما هو ثابت في نصوص الدستور والأعمال التحضيرية؛ حيث نصت المادة الثالثة منه على إنشاء محكمة اتحادية عليا تكون مختصة بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في ظل هذا الدستور، وكذلك ما تضمنته الأعمال التحضيرية من اقتناع واضعي الدستور بضرورة الرقابة الدستورية عندما عبر عن ذلك أحد واضعي الدستور وهو هاملتون في قوله (يجب على القضاة احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى وتغليبه على القانون إذا وجد تعارض بينهما لا سبيل لإزالته)^(٢٥). لكن على الرغم من هذا الخلاف النظري بين الفقهاء فقد استمرت المحاكم الاتحادية في ممارسة الرقابة الدستورية، وكانت القضية الحاسمة في هذا المجال هي قضية Marbury ضد Madison عام ١٨٠٣. هذا مع العلم بأن محاكم الولايات كانت قد باشرت رقابة الدستورية بوقت سابق على نشوء الاتحاد وإنشاء المحكمة العليا عام ١٧٨٩، ففي عام ١٧٨٦ وأمام محكمة رود آيلند Rhode island أثير نزاع بصدد دستورية أحد القوانين، فقد قررت المحكمة عدم دستورية القانون ورفضت تطبيقه على النزاع المطروح أمامها، لكن هذا الحكم قوبل بالسخط من قبل سكان المقاطعة الذين لم يجددوا انتخاب القضاة الذين أصدروا ذلك الحكم. وتكررت رقابة الدستورية أمام محاكم شمال كارولينا عام ١٧٨٧ وفرجينيا عام ١٧٨٨.

هذا ويجدر بنا الإشارة في هذا المجال إلى أن فكرة الرقابة الدستورية التي عرفت في الولايات المتحدة تستمد جذورها من النظام الإنكليزي، المعمول به في القرن السابع عشر، والذي كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية أعلى (عرف). وعندما تخلى

(٢٤) د. سعد عصفور - مرجع سابق ص ٦٠.

(٢٥) أشير إليه من قبل نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

الإنكليز في بلادهم عن هذه الفكرة بعد انتصار البرلمان عام ١٦٨٨، استمر المستعمرون الإنكليز في تطبيقها في أمريكا، حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمريها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني وإلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش. وقد استفاد الأمريكيون من هذه التجربة وطبقوها في بلادهم بعد حصولهم على الاستقلال وقاموا بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في دولتهم الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية^(٢٦).

قضية ماربوري ضد ماديسون: لقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية وحق القضاء في بحث دستورية القوانين. وتتلخص وقائع هذه القضية بأن الاتحاديين، الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام ١٨٠٠ والتي فاز فيها الحزب الجمهوري، عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين ٤٢ قاضياً، إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال)، الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى، غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة؛ لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم، أوعز رئيس الولايات المتحدة جيفرسون Jefferson إلى وزير داخلية ماديسون Madison بتسليم؛ أوامر التعيين إلى ٢٥ قاضياً فقط، إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يسلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم ماربوري Marbury لجؤوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير داخلية ماديسون في تسليم أوامر التعيين. إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد، فهي إن قضت بطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا ما يؤثر في مكانتها وهيبتها، وإن عمدت إلى رد الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، لهذا فقد استطاع رئيس المحكمة مارشال الخروج من هذا المأزق فأقر حق المدعين بالتعيين ورد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللاً ذلك أن قانون التنظيم القضائي لعام ١٧٨٩ الذي خول المحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر^(٢٧).

لقد أكدت المحكمة العليا حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وعند وجود تعارض بين القوانين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يجوز تطبيق القانون العادي المخالف لأحكام الدستور لأن هذا القانون يعدُّ باطلاً ولا أثر له، ولما كان الدستور أسمى وأقوى القوانين فلا بد أن يكون هو الواجب التطبيق في حال وجود تنازع بينه وبين القانون العادي^(٢٨). كما أكدت المحكمة العليا في قرارها السابق حقها في تفسير الدستور الاتحادي، وجهدت نفسها في إخضاع محاكم الولايات إلى سلطتها القضائية، عندما أعطت للأفراد الحق بالطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن محاكم الولايات إذا كانت تلك الأحكام تناولت تفسير الدستور أو مست حقوق المواطنين التي كفلها

(٢٦)

stitutionnelle dans le monde, Dalloz, coll. Connaissance du monde, Paris 1996, P. 7.

(٢٧) أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٢٨) فيما يتعلق بتفصيل حيثيات هذه القضية، انظر د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢٩)

لقد تواترت أحكام المحكمة العليا على التصدي لفحص دستورية القوانين وأكدت رقابتها عليها في الكثير من القضايا مثل قضية MC. Muloch ضد ولاية ماريلاند عام ١٨١٩، وقضية Cohens ضد ولاية فيرجينيا عام ١٨٢١.

ب - تطور الرقابة الدستورية:

لقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل لتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملاءمة القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجديدة على دستورية القوانين وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيراً واسعاً Lato Sensu حتى لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص، ومن أهم هذه الوسائل ما يلي: شرط الطريق الواجب قانوناً، معيار الملاءمة، معيار المعقولة (العقل)، ومعيار اليقين^(٣٠).

ففي ما يتعلق بشرط الطريق الواجب قانوناً فقد ورد في التعديل الدستوري الخامس لعام ١٧٩١ الذي نص على أنه «لا يجوز أن يحرم أحد الحياة أو الحرية أو الملك بغير اتباع الطريق الذي يوجبه القانون»، وفي التعديل الدستوري الرابع عشر لعام ١٨٦٨ عندما نص على أنه «لا يجوز لأية ولاية أن تسن قانوناً أو تنفذه إذا تضمن إنقاص الميزات والضمانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة، كما لا يجوز لها أن تحرم أحداً الحياة أو الحرية أو الملك دون اتباع الطريق الذي يوجبه القانون».

إن سبب هذين التعديلين يعود إلى رغبة واضع الدستور في حماية الشخص من السلطة التشريعية (اتحادية أم محلية)؛ لكن المحكمة في مراحل لاحقة شملت هذا الشرط للسلطتين التنفيذية والقضائية ليصبح قيداً على السلطات الثلاث. وإذا كانت المحكمة في البداية قد قصرت تطبيق هذا الشرط على حالات إغفال المشرع للضمانات الأساسية التي استقرت في مبادئ القانون العام (الشرعية العامة Common law)، إلا أنها شملت هذا الشرط فيما بعد على مخالفة قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أما معيار الملاءمة، الذي طبق في المجال الاقتصادي، فيقضي بضرورة وجود توازن بين ما يفرضه القانون على الأفراد من واجبات وبين ما يحقق لهم من خدمات.

ومعيار المعقولة، الذي طبق في مجال الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، يقضي بألا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الأفراد الحدود المعقولة وإلا كان تعسفياً.

أما معيار اليقين، الذي طبق في مجال التشريعات الجزائية، فإنه يقضي بأن يكون القانون واضحاً فيما يقرره من قواعد وأحكام بحيث لا يوجد أي شك أو غموض فيما يجيزه أو يحظره.

ثانياً: صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة^(٣١):

(٢٩) أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(٣٠) د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص ٦٢، نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٣١) Jaffin, les modes d'introduction du contrôle de la constitutionnalité des lois aux Etats

لقد عرفت المحاكم الأمريكية في أثناء مباشرتها للرقابة على دستورية القوانين ثلاثة طرق للرقابة وهي: الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية، الرقابة بطريق المنع القضائي، الرقابة بطريق الحكم التقريري.

١- الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية:

Le Contrôle par voie d'exception

وهي الطريقة الأقدم والأكثر شيوعاً في الولايات المتحدة، إذ يفترض فيها وجود منازعة قضائية (مدنية أو جزائية) فيدفع المدعى عليه (أو المتهم) بأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون، فإن وجدته غير دستوري أهملته وامتنتعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى. إن الحكم بعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء القانون وسقوطه بالنسبة لجميع، وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، أما القانون فيظل باقياً حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة. هذا وعلى الرغم من نظام السوابق المعمول به في الولايات المتحدة، فإن أحكام المحكمة العليا تلزم المحاكم الأدنى منها درجة في الموضوعات المتشابهة، لكنها لا تلزم المحكمة العليا نفسها، إذ تستطيع أن تعدل عن المبدأ السابق وتأخذ بمبدأ جديد في تفسير نصوص الدستور، فتقول عن قانون إنّه دستوري في حين أنها تكون قد قررت في دعوى سابقة أنه غير دستوري^(٣٢).

ومثال الدفع بعدم الدستورية أن يفصل طالب من الجامعة بسبب مخالفته لقانون تنظيم الجامعات، فيقوم ذلك الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل الصادر بحقه أمام المحكمة المختصة مدعياً عدم دستورية قانون تنظيم الجامعات الذي استند إليه قرار الفصل؛ وإزاء هذا الدفع تقوم المحكمة الناظرة بالدعوى بفحص والبحث في دستورية القانون، فإذا ثبت لديها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها وتقوم بإلغاء قرار الفصل، لكنها لا تقوم بإلغاء ذلك القانون الذي يظل قائماً حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة بذلك.

إن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهميته وفسح المجال لتطبيق أسلوب المنع القضائي والحكم التقريري بسبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، وإلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه.

٢- الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي: La Procédure d'injonction

إن أسلوب المنع القضائي الذي عرف في أواخر القرن التاسع عشر، يمكن من مهاجمة القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه، ويتيح للفرد توقي الضرر الذي من الممكن أن يصيبه جراء

^(٣٢) خلال الفترة بين عامي ١٩٣٧ - ١٩٤٦ عدلت المحكمة العليا عن أكثر من ثلاثين سابقة قديمة وحديثة. للمزيد من التحليل انظر: د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

تففيذه بدلاً من انتظار حصول الضرر ووقوعه، لهذا يعد أسلوباً وقائياً ومانعاً Pr eventive and Protective⁽³³⁾.

وتتلخص طريقة المنع القضائي في أن الفرد يستطيع الالتجاء إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم دستوريته إذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى إلحاق الضرر به؛ فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري، أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وعلى الموظف تنفيذ أمر المحكمة وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة ويتعرض للمسؤولية الجزائية بالإضافة إلى التزامه بالتعويض⁽³⁴⁾.

لقد عرّف مايرز Mayers هذه الأوامر القضائية بأنها أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح وتوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ معين، أو إذا باشر نشاطاً خاطئاً يوشك أن يقوم به، فإنه، فوق التزامه بالتعويض، يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء⁽³⁵⁾.

ونظراً لما أفضى إليه استعمال أسلوب الأمر القضائي من تعطيل للقوانين، ولكي لا يساء استعماله، فقد أصدر الكونغرس قانون عام ١٩١٠ يقضي بأن يكون إصدار الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة مؤلفة من ثلاثة أعضاء وأن يكون حكمها قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة؛ هذا يعني حرمان القاضي الفرد من إصدار أوامر المنع في مجال رقابة الدستورية⁽³⁶⁾.

٣- الرقابة بطريق الحكم التقريري:

La Procédure de Jugement déclaratoire

لقد استخدمت محاكم الولايات أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية منذ عام ١٩١٨، والذي بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستورياً أم لا، وهنا على الموظف المختص بتنفيذ القانون أن يترتب حتى صدور حكم المحكمة، فيقوم بتنفيذ القانون إذا وجدت المحكمة أنه دستوري، أو يمتنع عن تنفيذه إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته.

أما المحكمة العليا، التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات في حين أن طلب إصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة، فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام ١٩٣٣ في قضية Nashville Railway v. wallace⁽³⁷⁾. وفي عام ١٩٣٤ سن الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم

⁽³³⁾ Burdeau, traité de sciences politiques, P. 470.

⁽³⁴⁾ د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

⁽³⁵⁾ Mayers, The American legal system, 1955, 216

أشير إليه من قبل أحمد كمال أبو المجد، ص ٢٤٦.

⁽³⁶⁾ د. محمد كامل ليله، مرجع سابق ص ١٤١.

⁽³⁷⁾ منشور في المجلد ٢٤٩ من U. S. Reports، ص ٢٨٨، أشار إليه من قبل أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

الاتحادية سلطة إصدار أحكام تفريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين.

بعد دراسة الأساليب الثلاثة للرقابة على دستورية القوانين، يلاحظ تفضيل طريقتي الأمر القضائي والحكم التفريري على طريقة الدفع، لأن الفرد يستطيع من خلالهما الطعن بالقانون فور صدوره ويتمكن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذه. كما يفضل الفقهاء الأمريكيون أسلوب الحكم التفريري على أسلوب الدفع والأمر القضائي على اعتبار أنه يحقق الغرض المقصود من الرقابة ويمكن المحاكم من إعلان رأيها في دستورية القانون المعروض عليها، دون الحاجة إلى خلق منازعات صورية من أجل الوصول إلى معرفة رأي المحاكم في دستورية قانون معروض أمامها، كما يحدث عادة في الأسلوبين الآخرين^(٣٨). هذا بالإضافة إلى أن الحكم التفريري يمتاز بأنه يقرر المراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون أن يتضمن أي أمر تنفيذي، فإنه لا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين، كما أنه لا يشترط أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع كما هو مشروط بالنسبة لإصدار أوامر المنع^(٣٩).

ثالثاً: تقدير الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

رأينا أن المحكمة الاتحادية العليا أخذت بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين في حكمها الشهير ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣، ثم توالى أحكامها مقرررة حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين التي يدفع أمامها بعدم دستورتها. وقد عملت المحاكم على تنويع الطرق المستعملة في الرقابة على دستورية القوانين، فبعد أن استعملت أسلوب الدفع بعدم الدستورية، فقد وسعت اختصاصها بهذا المجال مستعملة أسلوب الأمر القضائي والحكم التفريري. إلا أن المحاكم قد غالت في رقابتها على دستورية القوانين عندما توسعت في تفسير المقصود بمخالفة القانون للدستور، إذ إن تفسيرها لم يعد مقتصرأ على النظر في مخالفة القانون للدستور بل إنها أخذت تنظر في مدى ملائمة أو عدم ملائمة القانون لظروف البيئة الاجتماعية والسياسية^(٤٠)، أي مناقشة الحكمة التي تقف وراء إقرار القوانين وهذا ما يدخل في حدود اختصاص المشرع.

لقد أسرفت المحكمة العليا في رقابتها على دستورية القوانين الاتحادية إلى درجة أثارت ضدها كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى أنها وقفت ضد برنامج إصلاح (إبعاش) النظامين الاقتصادي والاجتماعي الذي طرحه الرئيس الأمريكي روزفلت عام ١٩٣٣ وقضت بعدم دستورية قوانين الإصلاح بحجة مخالفتها للمفاهيم التقليدية للنظام الدستوري الأمريكي، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى أن يطلقوا على المحكمة العليا تسمية (حكومة القضاة Le gouvonnement des Juges) وعلى القاضي في مارشال تسمية (المؤسس الثاني للدستور Le seconde Fondateur de la constitution). لكن فوز الرئيس الأمريكي الساحق في انتخابات ١٩٣٦، وشغور مناصب ثلاثة من القضاة المعارضين لبرنامج الإصلاح وتعيين ثلاثة آخرين من المؤيدين لذلك البرنامج، أدى لتراجع المحكمة عن قضائها السابق وأقرت دستورية قوانين الإصلاح الاقتصادي بعد أن كانت قد أقرت عدم دستورية غالبيتها، وبذلك انتهت الأزمة وانتهى

(٣٨) د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣٩) أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٤٠) أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

عهد حكومة القضاة^(٤١).

المطلب الثاني: رقابة الامتناع في الدول الأخرى:

إن التجربة الأمريكية المتعلقة بامتناع المحاكم عن تطبيق القانون غير الدستوري كانت ذات تأثير ملحوظ في مواقف الدول الأخرى. فقد أخذت بعض الدول بالرقابة القضائية عندما قررت دساتيرها صراحة حق المحاكم في ممارسة الرقابة الدستورية (ألمانيا الاتحادية في دستور ١٩٤٩ واليونان في دستور ١٩٢٧)، أما البعض الآخر فقد أعطت المحاكم فيها نفسها حق رقابة الدستورية على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يجيز ذلك (رومانيا قبل دستور ١٩٢٣ واليونان قبل دستور ١٩٢٧)، كما أن بعض الدول طالب الفقه فيها بحق المحاكم بهذه الرقابة بالرغم من رفض المشرع والقضاء لهذه الرقابة (فرنسا).

١- في فرنسا: لقد رأينا سابقاً أن فرنسا أخذت بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين قبل إصدارها، أما فيما يتعلق بحق القضاء في النظر في دستورية القوانين بطريق الدفع فقد وقف المشرع والقاضي موقف الراض لهذه الرقابة.

فالمشرع اتخذ موقفاً معادياً لحق القضاء بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية وذلك في الكثير من النصوص الدستورية والقانونية التي تنكر على القضاء هذا الحق؛ فالدساتير الفرنسية منذ نشأتها حتى الآن تحرم على القضاء أن يراقب دستورية القوانين، ومن أبرزها مرسوم ١٧٩٠/٨/١٦ الذي نص على أن (لا تساهم المحاكم بطريق مباشر على أي نحو في ممارسة السلطة التشريعية، أو تمنع أو توقف تنفيذ مراسيم الهيئة التشريعية التي يصدق عليها الملك، وإلا تعرضت للعقاب)^(٤٢).

أما القضاء الفرنسي، سواء كان عادياً أم إدارياً، فقد استقر على عدم جواز بحث دستورية القوانين، من ناحيتها الموضوعية، من قبل المحاكم، وذلك بسبب تلك النصوص التشريعية ولأسباب تاريخية وقانونية وسياسية خاصة بفرنسا^(٤٣)؛ إلا أن المحاكم الفرنسية سمحت لنفسها بممارسة الرقابة الشكلية على القوانين، أي البحث فيما إذا كان القانون قد صدر مستملاً للشروط الشكلية التي يستلزمها الدستور، مثل موافقة مجلسي البرلمان على القانون وإصداره من قبل رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسمية، مستندة في تبرير هذا الاختصاص إلى أساس آخر غير الرقابة الدستورية وهو اعتبار القانون الذي صدر غير مستكمل للشروط الشكلية يعدّ منعماً ولا يرقى لمرتبته القانون ولا يستفيد من الحماية المقررة للقوانين.

وهكذا فإن القضاء الإداري الفرنسي استقر على عدم اختصاصه، إذا ما دُفع أمامه بعدم دستورية قانون، أو طرح أمامه عدم الدستورية بطريق الدعوى الأصلية. ومن أهم أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد، حكمه في قضية Arrigui تاريخ ١٩٣٦/١١/٦ حيث قرر فيه (أن القانون الفرنسي يعدّ مسألة دستورية القوانين من المسائل التي لا ينبغي بحكم طبيعتها أن تكون محل مناقشة أمام

(٤١) فيما يتعلق بموضوع صراع الرئيس الأمريكي روزفلت والمحكمة الاتحادية العليا راجع د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٥١٢ وما بعدها.

(٤٢) د. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق ص ١٩٠ و ٢٠٥.

(٤٣) في تفصيل هذه الأسباب أرجع إلى د. محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص ١٥١.

مجلس الدولة كهيئة قضائية؛ وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٩٤٤/٣/٢٢، الذي قرر فيه بأنه لا يجوز له النظر في الدفع الفرعي الخاص بعدم دستورية القانون^(٤٤).

وبدوره، فقد اتخذ القضاء العادي الموقف نفسه الذي اتخذته مجلس الدولة في هذا الشأن واستقر على عدم اختصاصه برقابة دستورية القوانين. وبدءاً من حكمها الصادر عام ١٩٣٣، فقد تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على إعلان عدم اختصاصها برقابة دستورية القوانين وذلك عندما قررت أنه (ليس للقضاء الحق في البحث فيما إذا كان القانون رديئاً أو غير رديء، وأن القانون هو ما يجب اتباعه أمام المحاكم مادام قد أقره البرلمان طبقاً للأصول الدستورية، لذا لا يجوز قبول الطعن فيه أمام المحاكم بعدم دستوريته)^(٤٥).

أما موقف الفقه الفرنسي من الرقابة الدستورية على القوانين من ناحيتها الموضوعية من قبل المحاكم فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين: الأول ينكر على المحاكم اختصاص النظر بالدستورية، مستندياً في رأيهم إلى النصوص القانونية وإلى أن مباشرة المحاكم لهذه الرقابة يشكل خرقاً لمبدأ فصل السلطات، إذ يرون أن وظيفة القضاء هو تطبيق القانون وليس الحكم عليه، وإن باشر القاضي الرقابة الدستورية فإنه يكون قد تعدى حدود اختصاص المشرع. في حين يرى الفريق الثاني حق المحاكم النظر في دستورية القوانين وإن ممارسة هذا الاختصاص ليس فيه أي تعارض مع مبدأ فصل السلطات، لأن طبيعة عمل القاضي، وهي تطبيق القانون، تحتم عليه، عند تعارض القانون العادي مع أحكام الدستور، تطبيق القانون الأسمى وهو الدستور والامتناع عن تطبيق القانون العادي؛ ولا يعد تصرف القاضي بهذه الصورة تدخلاً في أعمال المشرع، إذ إنه لا يحكم بإلغاء القانون، وإنما يمتنع عن تطبيقه نظراً لمخالفته لقانون أسمى منه هو الدستور^(٤٦). وعليه، لو قلنا: إن القاضي يطبق القانون كما هو ولو خالف الدستور، لكان في ذلك اعتداء على السلطة القضائية من جانب المشرع، ومن ثم إهدار لمبدأ فصل السلطات^(٤٧).

٢ - في مصر: لقد استقر القضاء الإداري على تقرير الرقابة القضائية بدءاً من عام ١٩٤٨ دون وجود نص دستوري يعطيه هذا الحق (رقابة امتناع بطريق الدفع الفرعي)^(٤٨)، عندما أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً رائداً في هذا المجال عام ١٩٤٨ جاء فيه (ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين سواء من حيث الشكل أو الموضوع... « وتتابع المحكمة قولها »... إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية، بناء على ما تقدم، أن تتصدي لهذه الصعوبة ويتعين عليها عند قيام التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور

(٤٤) - د. عبد العزيز محمد سالمان - مرجع سابق ص ٢٠٧

(٤٥) - د. عبد العزيز محمد سالمان - مرجع سابق ص ٢٠٨

(٤٦) من أشهر زعماء الفريق المؤيد للرقابة القضائية: ديجي Duguit، وهوريو Hauriou، وبرتلمي Barthelemy، ومستر Mestre، ورولان Rolland. انظر بشكل خاص بهذا المجال:

- Duguit, traite de dt. Cons. T. 3. 1938, P. 720.

(٤٧) عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق ص ٢٠٥ وما بعدها

(٤٨) د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط ١٩٨٣ ص ١١٠.

وتطبيقه بحسبانه القانوني الأعلى الأجدر بالاتباع^(٤٩). وتواترت أحكام محكمة القضاء الإداري على هذا النهج^(٥٠) حتى عام ١٩٥٧ عندما أصدرت المحكمة الإدارية العليا ثلاثة أحكام خطيرة (حكمتها في ١٩٥٧/٦/٢٨، وحكمها في ١٩٥٧/٦/٩، وحكمها في ١٩٥٨/٧/١٢) أقرت فيها حق السلطة التشريعية في منع القضاء من النظر في أنواع خاصة من الدعاوى، وهذا ما أدى إلى التقييد من رقابة القضاء الإداري على دستورية القوانين ومنع المواطنين من اللجوء للقضاء لحمايتهم من قوانين غير دستورية. ففي حكمها الأول قررت المحكمة الإدارية العليا دستورية المادة ٩/ من القانون ٣٤٥ لعام ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات، التي تمنع الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية جهة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الجهات الجامعية في شؤون طلابها. وفي حكمها الثاني قررت المحكمة دستورية المادة الثانية من القانون ٦٠٠ لعام ١٩٥٣ التي نصت على عدم جواز الطعن بالإلغاء، أو وقف التنفيذ أو طلب التعويض عن القرارات الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، استناداً للمادة الأولى من القانون نفسه^(٥١).

وبدوره فإن القضاء العادي أخذ بمبدأ رقابة دستورية القوانين (رقابة امتناع)، وكان أول الأحكام التي قررت بصراحة حق القضاء في نظر دستورية القوانين هو حكم محكمة مصر الأهلية في ١٩٤١/٥/١ حيث جاء في حيثيات الحكم (أن القاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات المطروحة عليه وهو مقيد في حكمه بقوانين البلاد العادية، كما أنه مقيد أيضاً بالقانون الأساسي للدولة وهو أسمى القوانين جميعها، فإذا ما تعارض القانون العادي مع الدستور فواجب القاضي في هذه الحالة يقضي بترجيح النص الدستوري على القانون العادي وتطبيق الأول وإهمال الثاني)^(٥٢). وكذلك فقد سارت محكمة النقض المصرية على هذا النهج عندما قررت، في حكمها الصادر في ١٩٥٢/٢/٧، رفض تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية نظراً لخروجه عن قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة في دستور ١٩٢٣، حيث جاء في حيثيات ذلك الحكم أنه (إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق.... يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى والأجدر بالاتباع...) ^(٥٣) واستمرت محكمة النقض على هذا النهج كلما تعرضت لمثل هذا التعارض^(٥٤).

(٤٩) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٠/٢/١٩٤٨، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثانية ص ٣١٥

(٥٠) من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الاتجاه: حكمها في ١٩٥٢/٦/٣٠ وحكمها في ١٩٥٦/٥/٢ وحكمها في ١٩٥٧/٦/٤، أشير إليها من قبل د. عبد العزيز محمد سالم مرجع سابق ص ٢٩٢.

(٥١) د. عبد العزيز سالم مرجع سابق ص ٢٩٢.

(٥٢) د. عبد العزيز سالم مرجع سابق ص ٢٨٨.

(٥٣) د. عبد العزيز سالم مرجع سابق ص ٢٩١.

(٥٤) أحكام محكمة النقض المصرية: بتاريخ ١٦/٤/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥٧ ص ٩٤٧ - ١٦/٥/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ٩٥ ص ٤٧١ - ١١/٢/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض

هذا واستمرت الرقابة بهذا الشكل إلى أن أنشئت المحكمة العليا عام ١٩٦٩ لتختص وحدها في رقابة دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم؛ ثم حلت المحكمة الدستورية العليا محلها عام ١٩٧٩ لتكون مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية المبنية على الدفع^(٥٥).

المبحث الثاني: رقابة الإلغاء:

إن رقابة الإلغاء (وتسمى بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية) تعني حق القضاء، المختص بالرقابة الدستورية، بإلغاء (إبطال) القانون المخالف للدستور في مواجهة الجميع Erga omnes واعتباره كأنه لم يكن ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك. وتتم رقابة الإلغاء بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، ويكون حكمها ملزماً لبقية المحاكم، ويكون رفع الطعن من حق الأفراد أو من حق السلطة العامة. وإذا كانت رقابة الامتناع التي تتخذ صورة الدفاع، حيث يثير الفرد مسألة دستورية قانون يراد تطبيقه عليه بمناسبة الدعوى المرفوعة ضده، فهي بذلك لا يمكن أن تكون إلا بشكل لاحق على إصدار القانون، فإن رقابة الإلغاء، التي تتخذ صورة الهجوم لإلغاء القانون غير الدستوري

قبل تطبيقه، يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره^(٥٦).

المطلب الأول : رقابة الإلغاء السابقة:

ومقتضى هذه الرقابة أنها تمارس على القانون في أثناء تكوينه، أي في الفترة الفاصلة بين إقراره من المشرع وإصداره من قبل رئيس الدولة. فقبل إصدار القانون تقوم السلطة العامة (رئيس الدولة مثلاً) بعرض

هذا القانون على هيئة قضائية مختصة للنظر بدستوريته، فإن وجدته موافقاً للدستور قام رئيس الدولة بإصداره، أما إذا وجدته غير دستوري امتنع الرئيس عن إصداره وعدّ كأنه لم يكن. إن ما تقرره المحكمة في هذا الشأن يعدّ ملزماً لكل السلطات بما فيها رئيس الدولة^(٥٧).

وخير مثال على نظام الرقابة السابقة ما أخذ به الدستور الأيرلندي لعام ١٩٣٧، الذي يحتم إصدار القوانين من رئيس الدولة، عندما أعطى لرئيس الدولة، وخلال سبعة أيام من تاريخ تقديم القانون إليه، وبعد استشارة مجلس الدولة، الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا لفحص دستوريته، وعلى المحكمة العليا أن تصدر حكمها خلال مدة لا تتجاوز السنتين يوماً من تاريخ إحالة القانون إليها؛ فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون امتنع رئيس الدولة عن إصداره وعدّ كأنه لم يكن، أما إذا حكمت بدستوريته وجب على رئيس الدولة إصداره.

س١٨/رقم ٢٣٢ ص١١١٣، يراجع في هذه الأحكام د. عمر فاروق فحل، رقابة القضاء على دستورية القوانين في مصر، مجلة المحامون الأعداد ٤-٥-٦ لعام ١٩٩٠ ص٢٧٣.

^(٥٥) سوف نرى عند دراسة الرقابة الدستورية في مصر أنها مزجت بين طريقتي الإلغاء والامتناع، واعتمدت طريقة الإلغاء اللاحق بموجب الدعوى الأصلية المبنية على الدفع.

^(٥٦) د. سعد عصفور مرجع سابق ص٧٤، نصرت منلا حيدر مرجع سابق ص٣٠١.

^(٥٧) تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الرقابة السابقة هي رقابة قضائية وتختلف عن الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري في فرنسا لأنها رقابة تتم من قبل هيئة سياسية وليست قضائية.

المطلب الثاني: رقابة الإلغاء اللاحقة:

ومقتضى هذه الرقابة أنها تُمارس على القانون بعد إصداره ودخوله حيز التنفيذ، ولهذا سميت بالرقابة اللاحقة، وهي تتم بصورة مباشرة أو بطريق غير مباشر. فنكون بصورة مباشرة إذا أثرت عدم دستورية قانون معين وجرى تقديم الطعن بعدم دستوريته بشكل مباشر إلى المحكمة المختصة، ويكون الطعن في هذه الحالة بشكل عام من قبل السلطات العامة التي يحددها الدستور كما هو الحال في الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠ الذي قصر حق الطعن بالإلغاء على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات. وتكون هذه الرقابة بصورة غير مباشرة إذا أثرت عدم دستورية قانون معين يراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام القضاء، فإذا اقتنعت المحكمة الناظرة بصحة الطعن المقدم من الفرد فإنها تحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة (المحكمة الدستورية) للبت فيه، وفي هذه الحالة تعدّ الدعوى الأصلية مسألة مستأخرة حتى تبت المحكمة الدستورية في الدفع كما هو الحال في الدستور المصري لعام ١٩٧١.

فإذا ما انتهت المحكمة المختصة بالرقابة إلى عدم دستورية القانون المطعون به، سواء كانت الرقابة بصورة مباشرة أم بشكل غير مباشر، فإنها تستطيع إلغاء القانون إما بأثر رجعي وعده كأنه لم يكن أو تجعل أثر حكم الإلغاء مقتصرًا على المستقبل (من دون أثر رجعي) وذلك حسب ما تقرر نصوص الدستور في هذا الشأن^(٥٨).

إن الدول التي أخذت بنظام الرقابة اللاحقة لم تجعله من اختصاص جميع المحاكم، بل جعلته من اختصاص محاكم عليا معينة سواء كانت من محاكم القضاء العادي (المحكمة العليا - محكمة النقض) مثل المغرب في دستور ١٩٧٢ أم من المحاكم ذات التشكيل الخاص (محكمة دستورية) مثل مصر في دستور ١٩٧١.

١ - في مصر: قلنا سابقاً: إنّه قبل إنشاء المحكمة العليا فقد استقر القضاء المصري على حق جميع المحاكم في ممارسة رقابة دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي بالامتناع. لكن بعد صدور قانون المحكمة العليا لعام ١٩٦٩ وقانون المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩، فقد أصبحت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها، وهي رقابة إلغاء لاحقة (تمزج بين الدعوة الأصلية والدفع الفرعي).

فقد نص قانون المحكمة العليا المصرية لعام ١٩٦٩ على أن هذه المحكمة تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، فتحدد المحكمة التي أثير الدفع أمامها ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، وأن الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية القانون يلزم جميع المحاكم فتكف عن تطبيقه في الدعاوى المنظورة أمامها^(٥٩).

أما دستور مصر لعام ١٩٧١ فقد نص على إحداث المحكمة الدستورية العليا وجعل من اختصاصاتها الرقابة على دستورية القوانين، ثم صدر القانون رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ الذي تضمن

(٥٨) د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٥٩) د. السيد خليل هيكل، مرجع سابق، ص ١١٤ - ١٢١.

إنشاء المحكمة الدستورية العليا المعمول به حالياً. وقد ورد في نص ذلك القانون تعداد اختصاصات تلك المحكمة وجعلها مختصة وحدها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح. فنصت المادة ٢٧ منه على أنه (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية)، كما نصت المادة ٢٩ على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي: ١ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في أثناء نظر إحدى القضايا عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في الموضوع أوقفت الدعوى وأحالته الأوراق بغير رسوم قضائية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، ٢ - إذا دفع أحد من الخصوم في أثناء نظر دعوة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد عدّ الدفع كأن لم يكن.

وهكذا فإن المحكمة الدستورية العليا تمارس اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين بأحد أساليب ثلاثة وهي: ١ - الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية العليا، ٢ - الرقابة بطريقة الدفع من قبل الأفراد أمام محكمة الموضوع، ٣ - الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع.

وبناءً على ذلك، إذا حركت الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد أمام محكمة الموضوع، فعلى هذه المحكمة، بعد أن تتحقق من جدية الدفع^(١٠) أن تؤجل الدعوى المنظورة أمامها وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى لعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وهذا الميعاد من مواعيد السقوط، إذ إنّه بعد انتهائه فإن حق الخصم في الدفع يسقط وتستمر المحكمة في نظر موضوع الدعوى دون التفات للدفع. أما إذا حركت الرقابة بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع، فإن هذه الإحالة تكون مشروطة بشرط هام وهو أن يكون النص المحال مشكوكاً في دستوريته ولازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، ولكنها لا تكون مقيدة بميعاد، كما في الطريقة الأولى، بل تقوم مناسبتها كلما رأت محكمة الموضوع أن النص المعروف عليها هو نص غير دستوري. أما في حال تحريك الرقابة بطريقة التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا، فإن ممارستها لحقها في التصدي يجب أن يكون بمناسبة قيام المحكمة الدستورية بممارسة اختصاصاتها (سواء كانت تلك الاختصاصات متعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص)، وهو حق تباشره المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع يقدم إليها،

ولا تتقيد المحكمة في أثناء ممارستها لهذا الحق بميعاد شأنها في ذلك شأن الإحالة التي تمارسها محكمة الموضوع^(١١). أما فيما يتعلق بحق الأفراد في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية

(١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا ١٦ آذار ١٩٧٤، أشير إليه من قبل د. عبد العزيز محمد سالم، مرجع سابق ص ٣٠٩

(١١) د. عبد العزيز محمد سالم، مرجع سابق ص ٣٢٥

العليا للطعن بدستورية القوانين، فقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على القضاء بعدم قبول الدعوى إذا ما رفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة^(٦٢). هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللجميع؛ فهي ملزمة لجميع المحاكم وكذلك للسلطتين التشريعية والتنفيذية وتكون لها حجية مطلقة.

٢- في لبنان : استناداً لأحكام الدستور اللبناني الصادر عام ١٩٩٠، فقد أنشئ مجلس دستوري عام ١٩٩٣ ليكون مختصاً في مراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. ويتألف المجلس الدستوري من عشرة أعضاء يعين نصفهم من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لأعضائه، ويعين النصف الآخر من قبل مجلس الوزراء بأغلبية ثلثي أعضائه؛ ويتم اختيار أعضاء المجلس من بين القضاة والمحامين وأساتذة الجامعة، وتكون مدة عضوية المجلس ست سنوات غير قابلة للتجديد. يقوم المجلس الدستوري بانتخاب رئيس له ونائب للرئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك بالأغلبية المطلقة. ويعود الحق في مراجعة المجلس الدستوري فيما يتعلق بمراقبة دستورية مختلف القوانين إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وإلى عشرة أعضاء من مجلس النواب، أما رؤساء الطوائف فإن حقهم محصور بالطعن بدستورية القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. وإذا أراد أحد هذه المراجع المحددة حصر الطعن بعدم دستورية قانون معين عليه تقديم الطلب إلى المجلس الدستوري خلال مدة خمسة عشر يوماً بدءاً من اليوم التالي لنشر القانون في الجريدة الرسمية أو في إحدى وسائل النشر الرسمية المعتمدة. هذا وإن تقديم الطلب يؤدي إلى إمكانية تعليق مفعول النص المطعون فيه (وقف تطبيقه) إلى حين صدور القرار النهائي من المجلس الدستوري. ويصدر قرار المجلس الدستوري إما بمطابقة أو بمخالفة القانون كلياً أو جزئياً للدستور؛ فإذا قرر المجلس أن القانون المطعون فيه مشوب، كلياً أو جزئياً، بعيب عدم الدستورية قضى بإبطاله كلياً أو جزئياً بقرار معلل، ويعدّ النص القانوني الذي تقرر بطلانه كأنه لم يكن من تاريخ صدوره، ولا يترتب عليه أي مفعول قانوني ولا يجوز لأي كان التذرع به^(٦٣).

المقارنة بين رقابة الإلغاء ورقابة والامتناع:

من خلال دراسة الرقابة الدستورية بطريقتي الإلغاء (الدعوى الأصلية) والامتناع (الدفع) يمكن إجمال أهم الفروق بين الطريقتين بالنواحي الآتية^(٦٤):

١- في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية) تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي السائد في الدولة أم

(٦٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ تاريخ ٥/١٢/١٩٨١، حكم المحكمة في الدعوى رقم ٤٧ تاريخ ١١/٦/١٩٨٣، حكم المحكمة في الدعوى ٦٨ تاريخ ٤/٣/١٩٨٩، أشير إليه من قبل عبد العزيز محمد سالم، مرجع سابق ٣٢٨.

(٦٣) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ٣٠٤ - ٣٢٠.

(٦٤) د. محمد المجذوب، مرجع سابق ص ٧٧ - د. ثروت بدوي، مرجع سابق ص ١٠٩ - د. سعد عصفور، مرجع سابق ص ٥٨ - د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق ص ٢٠٣ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص ٢٠٨.

كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصاً للقيام بهذه المهمة. في حين في طريقة الامتناع (الدفع) فإن جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، سواء كانت من الدرجة الأولى أو الثانية وسواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، فإنها تختص بالنظر في ذلك الدفع.

٢- إن طريقة الإلغاء تفترض نصاً دستورياً يجيز ممارسة الرقابة الدستورية ويحدد المحكمة المختصة بنظرها ويحدد عادة المدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها. أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص وإن ممارستها لا تنقيد بمدة معينة، بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوى القضائية. وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور نزولاً بإلغاء أو تعديل ذلك الدستور، في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور لأنها لم تُقرر بموجب هذا الدستور إلا إذا نص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة.

٣- في طريقة الإلغاء تتم الرقابة الدستورية عن طريق الطعن بالقانون بدعوى مبتدأه، حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بطريقة مباشرة، أما الرقابة بطريق الدفع فتتم بطريقة غير مباشرة، أي بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون.

٤- في رقابة الإلغاء تقضي المحكمة المختصة بإلغاء القانون إذا ما تأكدت من عدم دستوريته. أما في رقابة الامتناع فإن حكم المحكمة يقتصر على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون على الدعوى المنظورة أمامها.

٥- يكون لحكم الإلغاء في الدعوى الأصلية حجية مطلقة في مواجهة الجميع *erga omnes*، أي عدّ القانون كأنه لم يكن سواء من تاريخ صدوره أو من تاريخ الحكم بإلغائه، ولا يجوز إثارة مشكلة دستورية هذا القانون مرة أخرى، ويكون الحكم ملزماً لجميع المحاكم. في حين يكون الحكم بالامتناع، في طريقة الدفع، متمتعاً بحجية نسبية ويكون أثره مقتصرًا على أطراف الدعوى المعروضة أمام المحكمة، وهو غير ملزم للمحاكم الأخرى، وإنه لا يلزم المحكمة التي أصدرته في المستقبل إذ إنّها تستطيع أن تقرر في الدعوى الجديدة دستورية قانون ما على الرغم من أنها كانت قد قررت فيما سبق عدم دستوريته.

٦- إن ممارسة الرقابة بالدعوى الأصلية، وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور، قد تثير حساسية السلطة التشريعية وتؤدي إلى التصادم بينها وبين المحكمة. أما ممارسة طريقة الدفع فلا تثير حساسية السلطة التشريعية، لأن المحكمة لا تتدخل بعمل السلطة التشريعية ولا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، بل إنها تمتنع عن تطبيقه فقط.

الفصل الثالث: رقابة دستورية القوانين في سورية:

مرت الرقابة على دستورية القوانين في سورية بمراحل مختلفة يمكن تقسيمها إلى مرحلتين رئيسيتين، ويعدّ الدستور الدائم الحالي الصادر في عام ١٩٧٣ هو الحد الفاصل بين هاتين المرحلتين.

المبحث الأول: الرقابة في فترة ما قبل دستور عام ١٩٧٣ (٦٥):

(٦٥) أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص ٣٠٣ وما بعدها - أ. عبد السلام الترمائيني، مراقبة دستورية

قبل صدور الدستور السوري الحالي في عام ١٩٧٣، مرت الرقابة الدستورية بعدة مراحل، إلا أن المحطة الرئيسية في تلك الفترة كانت مع صدور دستور عام ١٩٥٠ الذي نص على إنشاء المحكمة العليا وأعطاهم الحق في مراقبة دستورية القوانين والأنظمة والمراسيم.

ففي الفترة السابقة على صدور دستور ١٩٥٠، لم تتطرق الدساتير السورية إلى تنظيم موضوع الرقابة الدستورية، ولم تعالج المحاكم بدورها ذلك الموضوع بشكل عميق، علماً بأن المحاكم العادية قد استعملت الدفع بعدم دستورية القوانين من الناحية الشكلية فقط دون الموضوعية، وبذلك كانت تستبعد تطبيق التشريع الصادر عن سلطة غير مختصة أو في حالة لم يكن ذلك التشريع قد استكمل شكله النهائي لكي يكون نافذاً^(٦٦). أما من الناحية الموضوعية فقد رفض القضاء مراقبة دستورية القوانين، واستقر على وجوب تطبيق القانون المخالف للدستور، لأن القول بخلاف ذلك يعني، بحسب قول محكمة النقض، تسلط إحدى قوى الدولة أو سلطاتها على الأخرى^(٦٧). أما القضاء الإداري (مجلس الشورى) فقد اتخذ موقفاً أشد من موقف القضاء العادي، ولم يمنح لنفسه حق مراقبة دستورية القوانين لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع. وبناء على ذلك يمكننا القول: إنه لم تكن هناك رقابة حقيقية على دستورية القوانين في تلك الفترة لأن الرقابة الدستورية تعني التأكد من مدى مطابقة أو مخالفة القانون لأحكام الدستور.

أما بعد صدور دستور عام ١٩٥٠ فقد تم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في سورية أول مرة عندما نصت المادة ١٢٢ منه على إنشاء المحكمة العليا التي من اختصاصاتها النظر في دستورية القوانين ودستورية مشروعات المراسيم وقانونيتها. وقد نصت المادة ٦٣ من الدستور على أن طلبات الاعتراض على دستورية القوانين قبل إصدارها تتم بناء على طلب من ربع أعضاء مجلس النواب (مجلس الشعب) أو من رئيس الجمهورية؛ وأن تقديم طلب الاعتراض يؤدي إلى وقف إصدار القانون أو نشره حتى تبت المحكمة العليا في ذلك الطلب خلال مدة عشرة أيام يمكن إقصائها إلى ثلاثة أيام في حال الاستعجال. وإذا قررت المحكمة العليا أن القانون المحال إليها مخالف للدستور، فإنها لا تقوم بإلغائه وإنما تكتفي بإعادته إلى مجلس النواب ليقوم بتصحيحه، مع العلم أن المجلس يكون ملزماً بما تقرره المحكمة العليا بهذا الشأن. والملاحظ أن رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين هي رقابة قضائية سابقة على إصدار القانون، وأن حق الاعتراض على دستورية قانون معين محصور بسلطات عامة معينة (ربع أعضاء مجلس النواب أو رئيس الجمهورية)، وأن المحكمة العليا لا تستطيع إلغاء القانون المخالف للدستور بل تترك هذا الأمر لمجلس النواب الذي يكون ملزماً بإجراء التصحيح وفق ما تقرره المحكمة العليا^(٦٨).

القوانين، بحث منشور في كتاب محاضرات نقابة المحامين بحلب لعام ١٩٤٥ - ١٩٤٦، ص ٢٠٢ وما بعدها.

^(٦٦) حكمي محكمة النقض الصادر في ١٢/٩ و ١٢/٢٦/١٩٤٠، مشار إليها من قبل عبد السلام الترماني، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

^(٦٧) قرار محكمة النقض الصادر في ١٢/٧/١٩٣٧، مشار إليه من قبل عبد السلام الترماني، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

^(٦٨) إن عدد أعضاء المحكمة العليا وفق المادة ١٠٦ من دستور ١٩٥٠ هو سبعة أعضاء يجري اختيارهم

أما دستور عام ١٩٥٣ فقد أعاد تشكيل المحكمة العليا علماً بأن أحكام الرقابة الدستورية بقيت على ما كان عليه الحال في دستور ١٩٥٠ مع شيء بسيط من الاختلاف، إذ أصبح الاعتراض على دستورية القوانين يتم من قبل ربع أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء لجنته الدائمة أو من قبل رئيس الجمهورية قبل إصدار القانون^(٦٩). لكن انقلاب شباط ١٩٥٤ أنهى دستور ١٩٥٣ وأعاد العمل بدستور ١٩٥٠. واستمر العمل بهذا الدستور وبقيت المحكمة العليا حتى قيام الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨، إلا أن دستور الوحدة الصادر في آذار ١٩٥٨ لم يتطرق لموضوع الرقابة الدستورية، وبذلك تكون المحكمة العليا بحكم الملغاة. غير أن القضاء الإداري (مجلس الدولة الذي أحدث في عام ١٩٥٩) قام بممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع، وذلك عندما أقرت المحكمة الإدارية العليا في دمشق قبولها البت في دستورية القوانين بطريق الدفع في ثلاثة قرارات لها (٣ و ٤ و ٢٤) تاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦، حيث ورد في حثيات تلك القرارات □ «أن نص المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي الذي نص على عدم جواز الطعن في المراسيم القاضية بالصرف من الخدمة هو نص غير دستوري، لأنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور، في أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وجب عليها أن تطرح القانون العادي وتهمله وتُغلب عليه الدستور»^(٧٠).

لكن مع حدوث الانفصال عام ١٩٦١ وسقوط دستور الوحدة، فقد أعيد العمل بدستور ١٩٥٠ وبنظام المحكمة العليا، إلا أنه لم يتم تشكيل المحكمة. ومع قيام ثورة الثامن من آذار ١٩٦٣ فقد سقط دستور ١٩٥٠ وانتهى معه نظام المحكمة العليا، إلا أن دستوري ١٩٦٤ - ١٩٦٩ المؤقتين لم يتضمننا أية إشارة إلى موضوع الرقابة الدستورية، وبذلك تكون البلاد قد بقيت دون ناظم دستوري للرقابة الدستورية حتى إلى ما قبل صدور الدستور الدائم لعام ١٩٧٣.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في ظل الدستور الدائم الحالي لعام ١٩٧٣:

استناداً إلى أحكام الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ (مواد من ١٣٩ - ١٤٨) فقد أنشئت المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ١٩ تاريخ ١٩٧٣/٧/٢، لتكون مختصة في ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية.

ندرس فيما يأتي وعلى التوالي: تكوين هذه المحكمة واختصاصاتها والإجراءات الواجبة الاتباع

من قبل مجلس النواب من قائمة يبعث بها إليه رئيس الجمهورية تتضمن ضعف العدد ويقوم الأعضاء المنتخبون بتسمية الرئيس من بينهم (مادة ١١٩)، ومدة عضويتهم خمس سنوات قابلة للتجديد (مادة ١١٨).

^(٦٩) وفق دستور ١٩٥٣ يكون عدد أعضاء المحكمة العليا أيضاً سبعة أعضاء (مادة ١١٣) وتتم تسمية الرئيس والأعضاء من قبل رئيس الجمهورية بناء على موافقة مجلس النواب (مادة ١١٤)، أما مدة عضويتهم فهي أيضاً خمس سنوات قابلة للتجديد (١١٤).

^(٧٠) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات ١٩٦٠ - ١٩٦٤ ص ٣٠٤.

أمامها، ثم صدور الأحكام عنها وكيفية تنفيذها.

المطلب الأول: تكوين المحكمة الدستورية العليا:

بموجب أحكام دستور عام ١٩٧٣ (مادة ١٣٩ و ١٤١) وبناء على أحكام قانون المحكمة العليا رقم ١٩ لعام ١٩٧٣ (مادة ١)، تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وأربعة أعضاء، يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، وهم غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون (مادة ٦ من القانون ١٩). ولا يجوز الجمع بين رئاسة المحكمة أو عضويتها وبين: الوزارة أو عضوية مجلس الشعب، أو أية مهنة أو وظيفة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة (مادة ٤ من القانون ١٩)

وقد اشترط القانون ١٩ في مادته الثانية شروطاً معينة فيمن يعين رئيساً أو عضواً في المحكمة وهي: أن يكون سوري الجنسية ومتمتعاً بشروط التوظيف العامة، وأن يكون متماً الأربعين من عمره ولم يتجاوز الخامسة والستين عند التعيين، وأن يكون حائزاً على الإجازة في الحقوق، وأن يكون من الفئات الآتية: القضاة والمحامون وأساتذة الجامعة الذين مارسوا المهنة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، والموظفون العامون الذين مارسوا وظائف في الدولة لمدة لا تقل عن عشرين سنة بعد حصولهم على الإجازة في الحقوق.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا:

وردت هذه الاختصاصات في الفصل الثاني من القانون ١٩ حيث نصت المادة ١٥ منه على أن تكون المحكمة الدستورية العليا مختصة بالنظر في الأمور الآتية:

أ - التحقيق في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الشعب^(٧١).

ب - دستورية القوانين قبل إصدارها بناء على طلب رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب.

ج - دستورية المراسيم التشريعية بناء على طلب من ربع أعضاء مجلس الشعب.

د - دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية بناء على طلب رئيس الجمهورية.

هـ - قانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب رئيس الجمهورية.

و - محاكمة رئيس الجمهورية.

كما نصت المادة ١٦ من القانون سالف الذكر على أنه في حال تنازع الاختصاص بين المحكمة الدستورية العليا والسلطات القضائية الأخرى، يجري تعيين المرجع من قبل هيئة مؤلفة برئاسة رئيس المحكمة الدستورية العليا وعضوية أحد أعضائها يسميه رئيس المحكمة وأحد مستشاري محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحال يسميه رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة،

^(٧١) يقتصر دور المحكمة العليا في هذا المجال على القيام بالتحقيق في الطعون الانتخابية المقدمة من قبل المرشحين الذين لم يفوزوا في عضوية مجلس الشعب، ثم يقوم مجلس الشعب بالفصل بصحة عضوية العضو المطعون في صحة انتخابه في ضوء التحقيقات التي أجرتها المحكمة الدستورية العليا (المواد من ١٩ - ٢٤ من القانون ١٩).

ويكون قرار هذه الهيئة ملزماً.

ولمّا كان بحثنا متعلقاً بالرقابة الدستورية فإننا نقتصر فقط على دراسة اختصاصات المحكمة المتعلقة بتلك الرقابة.

ففيما يتعلق بالقوانين^(٧٢)، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تكون قبل إصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية (فهي رقابة قضائية سابقة)، ويكون تقديم طلب الاعتراض من قبل سلطات عامة محددة (رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب)، وعلى المحكمة أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال سبعة أيام. إن هذه الرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي تتم من قبل المحكمة الدستورية العليا، تختلف عن حق الاعتراض الذي منحه المادة ٩٨ من الدستور لرئيس الجمهورية عندما نصت على أنه يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض على القوانين التي يقرها مجلس الشعب بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية فإذا أقرها المجلس ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية.

أما فيما يتعلق بالمراسيم التشريعية، فإن رقابة المحكمة الدستورية تكون بعد إقرار هذه المراسيم من قبل رئيس الجمهورية (فهي رقابة قضائية لاحقة)، ويكون تقديم طلب الاعتراض من قبل ربع أعضاء مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً بدءاً من تاريخ انعقاد أول جلسة لمجلس الشعب بعد صدور المرسوم التشريعي المعارض عليه.

هذا ويجدر بناء إيداء الملاحظتين الآتيتين فيما يتعلق برقابة دستورية المراسيم التشريعية:

الملاحظة الأولى: إنّ هذه الرقابة القضائية على دستورية المراسيم التشريعية، التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، تختلف عن حق إلغاء أو تعديل هذه المراسيم من قبل مجلس الشعب استناداً إلى المادة ١١١ فقرة ١ و٢ من الدستور التي نصت على أن المراسيم التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية «خارج انعقاد دورات مجلس الشعب، أو في أثناء انعقاد دورات المجلس إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي» يجب أن تعرض على مجلس الشعب، ولمجلس الشعب الحق في إلغائها أو تعديلها بأكثرية ثلثي الأعضاء المسجلين لحضور الجلسة على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة. فالإلغاء أو التعديل في هذه الحالة الثانية لا يكون بأثر رجعي، أما الإلغاء من قبل المحكمة الدستورية العليا فيكون بأثر رجعي.

أما الملاحظة الثانية فهي متعلقة بغموض انتاب الفقرة الرابعة من المادة ١١١ من الدستور والمتعلقة بالمراسيم التشريعية الصادرة في الفترة الفاصلة بين ولايتي مجلسين والتي لا تعرض على مجلس الشعب ويكون حكمها في التعديل أو الإلغاء حكم القوانين النافذة. فصحيح أن هذه المراسيم لا تعرض على مجلس الشعب لأنها صدرت عن رئيس الجمهورية استناداً إلى نصوص الدستور وفي الفترة التي لا يوجد فيها مجلس الشعب؛ إلا أن ذلك يؤدي، كما نرى، إلى استحالة الطعن بدستوريتها أمام المحكمة الدستورية العليا، لأنها لن تعرض على مجلس الشعب في أول

(٧٢) لا يحق للمحكمة الدستورية العليا أن تنتظر في القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وتعال موافقة الشعب (مادة ١٤٦ من الدستور).

دورة انعقاد له، ومن ثمّ لن يتسنى لربع أعضاء المجلس الاعتراض على دستوريته. ولهذا نرى ضرورة وضع نص صريح يعطي لربع أعضاء مجلس الشعب الحق بالاعتراض على دستورية هذا النوع من المراسيم التشريعية أسوة بالحق الممنوح لهم بالاعتراض على دستورية المراسيم التشريعية الصادرة في الحالتين السابقتين (خارج انعقاد دورات المجلس أو في أثناء انعقاد دوراته في حالة الضرورة القصوى).

المطلب الثالث: الإجراءات الواجبة الإلتحاق أمام المحكمة الدستورية العليا:

لقد وردت الإجراءات المتعلقة بالرقابة الدستورية والتي يجب اتباعها أمام المحكمة الدستورية العليا، في الفصل الرابع من القانون ١٩ لعام ١٩٧٣، حيث نصت المادة ٢٦ منه على أن يسجل الاعتراض على دستورية قانون أو مرسوم تشريعي في سجل خاص بالمحكمة، وإذا كان الاعتراض من قبل ربع أعضاء مجلس الشعب فإنه يحال إلى المحكمة من قبل رئيس المجلس الذي يقوم بإعلام رئيس الجمهورية بذلك لكي لا يُصدر القانون المعارض على دستوريته (مادة ٢٧)^(٧٣)، ويقوم بعد ذلك رئيس المحكمة بتعيين أحد أعضائها مقررًا لدراسة المسائل الدستورية المثارة في الاعتراض وإعداد تقرير بذلك يجري تبليغه إلى كل أعضاء المحكمة؛ وعلى المحكمة أن تصدر قرارها في الاعتراض على دستورية قانون أو مرسوم تشريعي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله في ديوانها، لكن إذا كان للاعتراض صفة الاستعجال وجب على المحكمة البت فيه خلال سبعة أيام (مادة ٢٩).

المطلب الرابع: صدور الأحكام من المحكمة الدستورية العليا:

تُصدر المحكمة قرارها في غرفة المذاكرة ويحفظ في سجل خاص بعد توقيعه من رئيس المحكمة وأعضائها، ويبلغ رئيس المحكمة صورة عنه إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب (مادة ٣٠). ويجوز الرجوع عن الاعتراض، قبل صدور قرار المحكمة بشأنه، وتقوم المحكمة بحفظ الاعتراض (مادة ٣١). وإذا قررت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور يعدّ لأغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يترتب عليه أي أثر (مادة ٤٥/٣ من الدستور)، وتلغى جميع الآثار القانونية التي تكون قد ترنبت عليهما قبل الإلغاء، وتكون قرارات المحكمة في هذا الشأن مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وعلى جميع السلطات تنفيذها^(٧٤).

هذا فيما يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية القوانين من قبل المحكمة الدستورية العليا التي تمارس رقابة الإلغاء بالدعوى الأصلية، سواء كانت رقابة سابقة بالنسبة للقوانين أم لاحقة بالنسبة للمراسيم التشريعية. أما فيما يتعلق بحق القضاء العادي والإداري في ممارسة رقابة الامتناع عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فنرى أنه يحق للقاضي ذلك استناداً إلى مبدأ المشروعية ولطبيعة

^(٧٣) إن الاعتراض على دستورية القوانين يحول دون نفاذها لأنها لا تنفذ إلا بعد إصدارها وإن الاعتراض عليها يوقف إصدارها. أما الاعتراض على دستورية المراسيم التشريعية فإنه لا يحول دون استمرار نفاذها لأنها تنفذ بمجرد إقرارها من قبل رئيس الجمهورية دون أن يعلق الدستور نفاذها على موافقة مجلس الشعب. أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق ص ٣٠٨.

^(٧٤) أ. نصرت منلا حيدر، مرجع سابق ص ٣٠٩.

عمل القاضي. وكذلك فإن وجود محكمة دستورية عليا تمارس الرقابة الدستورية بالدعوى الأصلية المباشرة لا يحول دون حق القضاء العادي والإداري من ممارسة الرقابة بطريقة الدفع والامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري على النزاع المنظور دون أن يؤدي هذا إلى إلغاء ذلك القانون. وفعلاً فقد أخذت محكمة النقض السورية (الدائرة المدنية) برقابة الامتناع في قرارها رقم ٣٣٤ تاريخ ١٩٧٤/٤/٢٢، حيث وردت في حيثيات ذلك القرار أنه «إذا كان يمتنع على القضاء التصدي لدستورية القوانين عن طريق الدعوى لانتفاء النص الذي يخوله هذا الحق، إلا أنه ليس ما يمنعه من التصدي لذلك عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور في الدعوى الماثلة أمامه. ولا يعد ذلك تعدياً من القضاء على سلطة التشريع ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تقاضل بين قانونين قد تعارضاً فتفصل في هذه الصعوبة بحكم وظيفتها القضائية، وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد أهمل، فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء بحسبان أن الدستور يتميز عن سائر القوانين بماله من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة لأنه كفيل الحريات ومونلها ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها. وإن تشكيل المحكمة الدستورية العليا مؤخراً، إعمالاً لنصوص الدستور لا يحد من سلطة القضاء في مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ النص المخالف للدستور في الدعوى الماثلة أمامه، ذلك لأن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٩ تاريخ ١٩٧٣/٧/٢ قصر اختصاصها في النظر بدستورية القوانين على حالة ما إذا طلب ذلك رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب وفق الوجه المقرر في المواد ١٥ و ٢٦ وما يليها من القانون المذكور، بمعنى أنه محجوب عن المواطنين وعن غير الجهات المشار إليها حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية»^(٧٥). واستمرت محكمة النقض على هذا النهج في ممارستها لرقابة الامتناع عن طريق الدفع لعدم الدستورية^(٧٦)

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الرقابة على دستورية القوانين في مختلف النظم الدستورية، لاحظنا أن تلك الرقابة تتراوح بين أسلوبين: رقابة سياسية ورقابة قضائية. وإذا كانت الرقابة الدستورية تعد الوسيلة المثلى لكفالة احترام الدستور، فإن هذه الرقابة ما زالت تشكل بحثاً مثار جدل بين النظم التي أخذت بنظام الرقابة السياسية وتلك التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية.

فالرقابة السياسية هي رقابة وقائية سابقة على إصدار القانون، تمارسها هيئة سياسية أنشأها الدستور للتأكد من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور. وتمتاز هذه الرقابة بفعالية كبيرة تميزها عن الرقابة اللاحقة لأنها تتم في الفترة الفاصلة بين سن القانون وإصداره، ويكون من شأنها أن تحول دون إصدار القوانين غير الدستورية، ومن ثم تمنع من نشوئها المراكز القانونية بسبب إلغاء القانون غير الدستوري فيما لو تم هذا الإلغاء بعد إصدار ذلك القانون. وكذلك فإن الرقابة

^(٧٥) مجلة: (المحامون) لعام ١٩٧٤، العددان ٥ و ٦، ص ١٢٥.

^(٧٦) محكمة النقض السورية (الهيئة العامة) قرار ٨٣/٢٩ تاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨، مجلة: (المحامون) العدد الخامس ١٩٨٤ ص ٥٠٥.

السياسية هي ذات طبيعة سياسية نظراً للآثار التي تترتب عليها وهي آثار سياسية، ولأن السلطة التي تتولى مهمة الرقابة تتمتع بمكانة عليا بالنسبة لبقية السلطات، فمن الطبيعي أن يوكل بهذه المهمة إلى هيئة سياسية.

غير أن الرقابة السياسية تعرضت لانتقادات يمكن إيجازها بما يأتي^(٧٧):

- ١- إن الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة ذات طبيعة قانونية، وإن موضوعها يقوم على التأكد من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، وهذا ما يفترض فيمن يتولى هذه المهمة مواصفات فنية وكفاءة قانونية عالية قد لا تتوافر فيما لو أوكلت هذه المهمة لهيئة سياسية.
- ٢- إذا كان الهدف من الرقابة السياسية هو وضع حد للنزوات السياسية ومنع السلطة التشريعية من الاستبداد عند قيامها بوضع القوانين، فإن وضع مهمة الرقابة بيد هيئة سياسية ليست بمنجاة عن تلك النزوات والشبهات سيؤدي إلى استبداد هذه الهيئة السياسية، وتكون الرقابة بذلك سبباً للاضطراب السياسي بدلاً من أن تكون عامل استقرار في ظل الدستور.
- ٣- إن طريقة تشكيل الهيئة الرقابية تشكل عقبة تحول دون استقلال وحياد هذه الهيئة تجاه السلطات العامة الأخرى. فإذا تم تشكيل هذه الهيئة بواسطة البرلمان فإنها ستكون معرضة لأن تصبح تابعة له وتفقد من ثمّ صلاحيتها لأن تكون رقابية عليه؛ وإذا تم تشكيلها بواسطة الحكومة فإنها ستكون تابعة للسلطة التنفيذية تلتزم بتعليماتها، وتكون رقابتها على دستورية القوانين سبباً للتصادم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن ثمّ تكون هذه الهيئة سبباً للاضطراب السياسي بدلاً من أن تكون أداة لتحقيق الاستقرار. أما إذا تم تشكيل الهيئة عن طريق الانتخاب الشعبي، فإنها ستعدّ نفسها ممثلة للشعب، وهنا يقوم التنازع بينها وبين السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية لأنها ستعمل على إخضاع السلطات لها وفرض كلمتها عليها.

٤- تؤدي الرقابة السياسية إلى منع الأفراد من ممارسة حق الطعن بعدم الدستورية، إذ أن هذا الحق مقصور على السلطات العامة فقط. في الواقع إن الأفراد هم أصحاب المصلحة الحقيقية من تطابق القانون مع أحكام الدستور، فإذا حرموا من ممارسة حقهم في المحافظة على الدستور ومنع السلطات من الاعتداء عليه، فإن أية رقابة أخرى تمارسها هيئة سياسية لن تكون جدية في تحقيق هذا الغرض.

أما الرقابة القضائية فتعني قيام هيئة قضائية يعهد إليها بمهمة رقابة دستورية القوانين؛ وتحقق هذه الرقابة ميزات عديدة لا تتوافر في الرقابة السياسية، إذ إنّ الهيئة القضائية تكون بعيدة عن التأثير بالأهواء السياسية نظراً لحيادها واستقلالها، وهي متمرسة في الفصل فيما يعرض عليها نظراً للتكوين القانوني لأعضائها، يضاف إلى ذلك ما تتمتع به الدعاوى القضائية من قواعد تكفل تحقيق العدالة كعقلانية المحاكمة وكفالة حق الدفاع وضرورة تسبب الأحكام، مما يجعل الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة حقيقة وفعالة.

(٧٧) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص ١٩٦- د. ثروت بدوي، مرجع سابق ص ١٠٠.
Cadoux. Ch. Droit constitutionnel et institutions Politiques, ed. Cujas, Paris, 1980. P. 135
ets.

وتمتاز الرقابة القضائية بميزات عدة تفضلها على الرقابة السياسية وتجعل منها رقابة فعالة وذلك يعود إلى:

- ١- أن الرقابة القضائية تكون في أيدي قضاة محايدين ومستقلين.
- ٢- الإجراءات المتبعة في الدعاوى القضائية، كعلنية المحاكمة وحرية النقاضي والدفاع وتسبب الأحكام.
- ٣- التكوين القانوني لرجال القضاء.

لقد أثبت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فائدة كبيرة، لهذا أخذت به العديد من الدول، إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد بل تعددت الأساليب: فبعضهم أخذ برقابة الإلغاء وبعضهم الآخر تبنى رقابة الامتناع.

فرقابة الامتناع، تكون دائماً لاحقة على إصدار القانون، تعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري على القضية المعروضة عليه إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته. والقاضي هنا لا يحكم بإلغاء القانون وإنما يكتفي بتجاهله وعدم تطبيقه على القضية المعروضة عليه إذا ما تأكد من صحة الدفع، ولا يكون لحكمه أثر إلا في مواجهة الأطراف وفي نطاق القضية التي صدر فيها.

أما رقابة الإلغاء، التي يمكن أن تكون سابقة أو لاحقة على إصدار القانون، فتعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع، ويكون حكم الإلغاء إما بأثر رجعي وعد ذلك القانون كأنه لم يكن أو يكون مقتصرأ على المستقبل (دون أثر رجعي) وذلك حسب ما تقرره نصوص الدستور. ونتيجة المقارنة بين طريقتي الإلغاء والامتناع يمكن استخلاص النتائج الآتية وهي:

١- إن رقابة الإلغاء تكون من اختصاص محكمة واحدة يعهد إليها برقابة الدستورية بحيث تصدر أحكامها لحسم النزاع نهائياً وهذا ما يؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية. في حين تكون رقابة الامتناع من اختصاص مختلف المحاكم حيث يمكن أن تصدر أحكاماً متناقضة حول دستورية قانون واحد وهذا ما يؤدي إلى إشاعة الفوضى والتضارب بين الأحكام وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية.

٢- تؤدي رقابة الإلغاء إلى إثارة حساسية المشرع لأنها تعمل على إقحام القضاء في المجال التشريعي، في حين تكون رقابة الامتناع أقل إثارة لحساسية المشرع لأنها لا تتناول إلغاء القانون وإنما تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامه.

أما فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين في سورية، فقد رأينا أن الدستور السوري الدائم ١٩٧٣، الذي أنشأ محكمة دستورية عليا، قد أخذ بنظام رقابة الإلغاء القضائية، وقد اعتمد في ذلك على أسلوبين: ففيما يتعلق برقابة دستورية القوانين فقد أخذ بنظام الرقابة السابقة التي يمكن إثارتها بطلب من رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب. أما فيما يتعلق برقابة دستورية المراسيم التشريعية فقد أخذ بنظام الرقابة اللاحقة التي يمكن إثارتها بطلب من ربع أعضاء مجلس الشعب. أما بالنسبة لرقابة الامتناع فقد أجاز اجتهاد محكمة النقض للمحاكم الأخذ بهذه الطريقة والامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري على النزاع المطروح أمامها على اعتبار أن الدستور يسمو على جميع التشريعات.

بعد أن أنهينا هذه الدراسة المتعلقة برقابة دستورية القوانين فإننا نرغب بطرح بعض الاقتراحات المتعلقة بتعديل نظام هذه الرقابة في سورية، والاقتراحات هي:

- ١- بما أن المحكمة الدستورية العليا تقوم بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فنرى ضرورة إشراك هذه السلطة التشريعية في اختيار جزء من أعضاء المحكمة، بحيث يكون أعضاء المحكمة تسعة يعين ثلاثة منهم من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة من قبل مجلس الشعب وثلاثة من قبل مجلس القضاء الأعلى وذلك لتحقيق التوازن بين السلطات الثلاث.
- ٢- أن يتم التمييز بين نوعين من القوانين في مجال ممارسة الرقابة: القوانين المتعلقة بحقوق المواطنين وواجباتهم والقوانين العادية، بحيث يكون عرض النوع الأول على المحكمة إلزامياً ولا يستطيع رئيس الجمهورية إصدارها إلا بعد موافقة المحكمة الدستورية، في حين يكون عرض النوع الثاني اختيارياً، أي يطلب من رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس الشعب، وكذلك من قبل المحاكم العليا كمحكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا.
- ٣- إعطاء الحق لربع أعضاء مجلس الشعب بالاعتراض على دستورية المراسيم التشريعية الصادرة في الفترة الفاصلة بين ولايتي مجلسين، ولاسيما أنه لا يمكن الطعن بدستوريتها نتيجة لعدم عرضها على مجلس الشعب، وذلك لكي تتم المساواة في الخضوع للرقابة الدستورية بين هذا النوع من المراسيم التشريعية وبين النوعين الآخرين منها وكذلك القوانين.
- ٤- أن تكون المحكمة الدستورية العليا مختصة حصراً في البت بعدم الدستورية بطريق الدفع إذا ما أثير في نزاع معروض أمام إحدى المحاكم، وإذا ما تبين للمحكمة الناظرة جدية هذا الدفع، فإنها تتوقف عن البت في النزاع ريثما تنتهي المحكمة الدستورية من البت في الدفع، ويعدُّ حكم المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن نهائياً وإذا أثر مطلق يكون من شأنه إلغاء القانون إذا ما ثبت للمحكمة الدستورية العليا عدم دستوريته.
- ٥- لكي تكون رقابة دستورية القوانين في سورية ناجعة وذات فاعلية كبيرة نرى أنه من الأمثل استمرار العمل بالرقابة السابقة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا من جهة، لأنها رقابة وقائية تنقي المخالفات الدستورية قبل وقوعها وتمنع صدور القانون المخالف للدستور. كما نرى من جهة ثانية ضرورة العمل بطريقة الرقابة اللاحقة، كما هو الحال عليه في مصر، وذلك لمعالجة الحالات التي يكون فيها القانون المشكوك بدستوريته قد صدر دون أن يطعن بدستوريته، تلك الرقابة اللاحقة يمكن إثارتها سواء عن طريق الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد العاديين أمام محاكم الموضوع، أو عن طريق محكمة الموضوع نفسها، أو عن طريق المحكمة الدستورية العليا في أثناء ممارستها لمختلف اختصاصاتها.

المراجع

بالعربية:

- ١- د. أبو المجد - أحمد كمال، رسالة دكتوراه تحت عنوان الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة ١٩٦٠.
- ٢- د. بدوي - ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، جامعة القاهرة ١٩٦٩.
- ٣- د. الترماني - عبد السلام، مراقبة دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب محاضرات نقابة المحامين بطلب لعام ١٩٤٥ - ١٩٤٦.
- ٤- د. الجمل - يحيى، القضاء الدستوري في مصر ١٩٩٢.
- ٥- أ. حيدر - نصرت منلا، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مجلة: (المحامون) ١٩٧٥، الأعداد ١٠ - ١١ - ١٢، ص ٢٧٥.
- ٦- د. سالمان - عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٥.
- ٧- د. الشاوي - منذر، القانون الدستوري، جامعة بغداد ج ٢، ١٩٧٠.
- ٨- د. عبد الله - عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، جامعة الإسكندرية وبيروت العربية ١٩٨٧.
- ٩- د. عصفور - سعد، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٠.
- ١٠- د. الغالي - كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق ١٩٨٨ - ١٩٨٩.
- ١١- د. دفحل - عمر فاروق، رقابة القضاء على دستورية القوانين في مصر، مجلة: (المحامون) الأعداد ٤ - ٥ - ٦ لعام ١٩٩٠.
- ١٢- د. ليله - محمد كامل، القانون الدستوري، جامعة عين شمس ١٩٦٧.
- ١٣- د. متولي - عبد الحميد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة الإسكندرية ١٩٦٤ ج ١.
- ١٤- د. المجذوب - محمد، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العام، الدار الجامعية بيروت ١٩٩٨.
- ١٥- هيكل - السيد خليل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط ١٩٨٣.

بالأجنبية:

- ١٦- Burdeau. G. Traité de sciences politiques, ed 1969.
- ١٧- Burdeau, droit constitutionnel et institutions Politiques, 1962.
- ١٨- Cadoux. Ch, droit constitutionnel et institutions Politiques, ed. Cujas, Paris

1980.

- ١٩- Duguît, traité de droit constitutionnel ed. 1938.
- ٢٠- Esmein, éléments de droit constitutionnel, 8 éme ed.
- ٢١- Favoreau et Philip, le conseil constitutionnel, que sais je? P. U. F. 1980.
- ٢٢- Favoreau et Philip, les grandes décisions du conseil constitutionnel, Sirey, 1979.
- ٢٣- Fromont. M, la justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz, ed. Connaissance du monde, Paris 1996.
- ٢٤- Jaffin, les modes d'introduction de contrôle de la constitutionnalité des lois aux Etats - unis, mélanges d'ed. Lambert, T. 2.
- ٢٥- Lafferriere, traité de droit constitutionnel. ed. 1927.
- ٢٦- Mayers, The American legal system 1955.