تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستورى

دراسة مقارنة فى الدستور

(المصرى -- الفرنسى -- الأمريكى)

د. ياسر سيد حسين سيد

مجلس الدولة

مقدمة عامة

الرقابة الدستورية لاتعد رقابة قضائية بالمعنى الضيق،وإنما تعني رقابة قضائية متخصصة تقوم بالرقابةعلى دستورية القوانين، لحماية مبدأ المشروعية. والمشروعية تقتضى ان تخضع جميع سلطات الدولة، ومن بينها بطبيعة الحال السلطة التشريعية،وقد عمدت كافة الدساتير إلى تنظيم رقابة أخرى من صور الرقابة القضائية تكون أشد خطراً وأكثر حسماً. فهي محكمة أعلى تراقب الدستور والقوانين، لانه لايتصور أن يكون لكل محكمة أياً كانت درجتها حق تقدير أو بطلان قانون من القوانين ، وقد راعى المشرع في إنشائها أن تكون في مستوى أعلى من المحاكم على الأقل،وتسمى عندئذٍ المحكمة العليا والتي تفرض رقابتها على الدستور والقوانين المنظمة لها.

وهذة الرقابة القضائية التى اقرها المشرع مرت بمراحل تاريخية، قد تختلف من دولة الى اخرى، كما اختلفت آليات رقابتها عند ممارستها لعملها، الى ان استقر وضعها وبرز كرقابة قضائية دستورية اليوم، الى ان انكشف جلياً دور المحكمة الدستورية العليا كقضاء دستوري في مصر، والمجلس الدستوري في فرنساو المحكمة العليا فى أمريكا فى مراقبة القوانين التى تخالف الدستور. ووسع كلاً منهما من تلك الرقابة.

وسوف نتناول ذلك بالتفصيل من خلال مبحثين:-

المبحث الأول- التطور التاريخي لفكرة القضاء الدستوري فى مصر وفرنسا وأمريكا .

المبحث الثاني:- تطور الآليات الرقابية للقضاءالدستوري فى مصر وفرنسا وأمريكا.

المبحث الأول

التطور التاريخى لفكرة القضاء الدستورى فى مصر وفرنسا وأمريكا

مع اختلاف الطبيعة بين السلطة القضائية وبين السلطتين الأخريين بحسبانها سلطة غير منشئة لأي تشريع ولكن دورها كسلطة قضائية تقوم بالفصل في الأنزعة. فسيادة القاعدة القانونية بمعناه الشامل والذي يبدأ من رأس الهرم وهو الدستور ثم تأتي القواعد التشريعية ثم القرارات الإدارية اللائحية أو الفردية. ولا يمكن أن يوجد مبدأ سيادة القانون كاملاً إذا كان القضاء لا يستطيع أن يتصدى لأية قاعدة قانونية صدرت عن سلطة تشريعية أو تنفيذية ليثبت أنها مخالفة للدستور [1].

فالشرعية الدستورية، هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة، حيث تتأكد فيها سيادة القانون، ويتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها في إطار المشروعية. ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستورية خلال استقلاله،لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل السلطات بالدولة [2].

لذلك بدأ المشرع صراحة الاتجاه إلى الرقابة الدستورية على القوانين باعتبارها أبرز الحلول لضمان سيادة الدستور، خاصة في الدول التي تبحث عن وسائل

(1) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- طبعة عام 2000- دار النهضة العربية- ص5

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 22 قضائية دستورية جلسة 4 من يناير سنة 1992- والمنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس (مجلد أول)- قاعدة رقم 14- ص 89.

كفيلة لضمان خضوع سلطات الدولة المختلفة، ومن بينها- السلطة التشريعية- لقواعد الدستور وحدوده [1].

وسوف نتناول ذلك من خلال ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: مراحل تطور أشكال الرقابة الدستورية فى مصر .

المطلب الثانى:مراحل تطور المجلس الدستورى فى فرنسا .

المطلب الثالث: مراحل تطور المحكمة العليا فى أمريكا .

المطلب الأول

مراحل تطور أشكال الرقابة الدستورية فى مصر

توجد حالات كثيرة فى مصر، يخرج فيها المشرع عن الدستور وقواعده، فيظهر الرقيب الدستوري بما له من سلطة رد المشرع إلى الدستور عند خروجه عنها.

فرقابة دستورية القوانين، نشأت عن مبدأ، أن القانون يجب أن يتوافق في شكله ومضمونه لجميع المبادئ التي قام عليها النظام القانوني للدولة والتي يضمها الدستور، ولا يكفي أن يكون ذلك القانون صادر عن الهيئة التشريعية داخل الدولة، بل يجب أن يكون متفقاً مع المبادئ العامة للدستور [2].

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام- المحكمة الدستورية والرقابة الدستورية في مصر- بحث مقدم لمؤتمر"حول مستقبل دور المحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية في مصر"- والمنعقد في أبريل- عام 1998 بجامعة حلوان- ص1.

(2) د/ أحمد شوقي محمود- مبادئ القانون الدستوري- وتجربة السودان في السياسة ونظم الحكم- مكتبة النصر جامعة القاهرة- طبعة 1991- ص 61.

فالرقابة الدستورية لا توجد إلا في ظل مبدأ سيادة القانون The Rule of Law فسيادة القانون تعني أحترام الشرعية الشكلية، لأن الدستور هو الذي أنشأ السلطات العامة في الدولة فتقيدت هذه السلطات بقواعد الدستور،الذي هوأصل كل كيان قانوني داخل الدولة التي تستمد منه مشروعية تصرفاتها.

لذلك نجد أن أهمية الدستور لا تظهر في وجوده ، وإنما تظهر في احترام تنفيذه من خلال أحكامه وعدم مخالفتها أو الخروج عليها [1].

وتعتبر الدساتير التى مرت بها مصر محوراً، اختلفت فيه الرقابه الدستورية، من وقت الى آخر، ومن مرحلة تاريخية الى مرحلة آخرى . وهذا ما سوف نوضحة كالتالى:-

الفرع الأول: مرحلة السيطرة الملكية على القضاء بشكل عام

الفرع الثانى: مرحلةالمحكمة العليا، ثم المحكمة الدستورية العليا، وتشكيلها كقضاء دستورى مستقل.

الفرع الأول

مرحلة السيطرة الملكية على القضاء بشكل عام

كانت تهيمن نظم مطلقة أو استبدادية في نظام الدولة الملكية، حيث كانت تسيطر فيها السلطة الحاكمة على كافة مجريات الأمور، وتجمع في يدها السلطات الثلاث، فلا تكون الدولة بهذا الشكل دولة قانونية,وغالباً ما تخرج الدولة في ظل الحكم المطلقعن الالتزام بالدستور، ولا تُجدي الرقابة الدستورية. فالحاكم هو الذي يضع القانون، ولا يخضع له، ولأن نظام الحكم القائم لا يخضع فيما تميز به من

(1)د/ عصمت عبد الله الشيخ- الرقابة الدستورية والفكرة القانونية السائدة في المجتمع السياسي- ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر الأول لكلية الحقوق- جامعة حلوان عام 1998- ص 3.

تصرفات لحكم القانون[1]، فإنه تنعدم في ظل هذا الحكم الحقوق والحريات العامة التي تتقرر للأفراد داخل المجتمع.

فكان نظام الحكم الملكى ، هو الذي يسيطر على كافة سلطات الدولة، وبالتالى فإنه لا تكون هناك رقابة سلطة على أخرى.وكانت الرقابة الدستورية ضعيفة وما هى الا نوع من القضاء يفصل في مدى التزام عمل السلطة التشريعية بمبادئ الدستور .

وكانت إرادة الدولة آنذاك ترتبط بإرادة الملك، حيث لم يكن الملك أو الأميرأوالسلطان صاحب اختصاص يزاوله مستنداً إلى قاعدة قانونية، ولكن كان يعتبر نفسه وكان يعتبره الناس هو "صاحب السلطة" وليس معبراً عنها أو ممثلاً لها، وكان الملك يظن نفسه بأنه يتلقى الحق من الله عز وجل، ويعتبر أن الأحكام التي يصدرها أمراً مقدساً لا يجوز المساس بها، ولا تتعرض إلى أي انتقادات. فكانت في ظل هذه الأمور،لاتعرف ما يسمى بالرقابة الدستورية لفقد سيادة القانون داخل الدولة.

ففي ظل الأسر الفرعونيةفى مصركانت تسيطر الملكية المطلقة على كافة أمور الدولة، واستمر هذا النظام فى استبداد وظلم وتقييد لحرية وحقوق المواطنين، إلى أن ظهر العصر الإسلامي ، الذي موضحاً كل ما يتعلق للأفراد من حقوق وحريات عامة وألزم الحكام بتطبيقها وفقاً للشريعة الإسلامية [2].

وفى عام 1879 ، كانت هناك محاولات لتشريع اول دستور مصرى ، والرقابة عليه ، والذي أخذ بالنظام البرلماني، وتأسس على التوازن بين السلطات الثلاث. إلا أن هذا النظام لم يكتمل بسبب الأحداث التي مرت بها مصر فى ذاك الوقت وانتهت بعزل الخديوي إسماعيل وتولية الخديوي توفيق حاكماً للبلاد، وبمجرد تولية

(1) د/ عبد الحميد متولي، د/ سعد عصفور، د/ محسن خليل– القانون الدستوري والنظم السياسية– منشأة المعارف بالأسكندرية– طبعة عام 1986– ص 13.

(2) د/ ذكي عبد المتعال– تاريخ النظم– جامعة القاهرة– بدون ناشر– طبعة 1935– ص 166.

الخديوي توفيق صدر دستور عام 1882، والذى أخذ بوجود مجلس نيابي منتخباً يباشر عمله بالموافقة على مشاريع القوانين التي تقدم قبل تصديق الخديوي عليها.[1]

وظل هذا الوضع حتى جاء دستور1923 كأول دستور يحدد نظام الحكم في مصر وحقوق الأفراد و حرياتهم ليعتبرالبداية الحقيقية للنظام الدستوري المصري [2].

وحدث في ظل هذا الدستور ما يمكن أن يسمى "بالرقابة الدستورية" ، وهو التحكم في مشكلة تعيين الشيوخ. حيث كانت تنص المادة (74) من دستور1923 بأن:" يؤلف مجلس الشيوخ من عدد من الأعضاء يعين الملك خمسيهم، وينتخب الثلاثة أخماس الباقون بالاقتراع العام...." ،وبسبب هذا الأمر ثار خلاف بين الملك وبين الوزارة، حول هل يكون التعيين بيد الملك أم بواسطة الوزارة ، واحتكم طرفا الخلاف الملك أحمد فؤاد وسعد زغلول رئيس الوزراء إلى النائب العام أمام المحاكمالمختلطة، وقد أفتى النائب العام بأنه متى كان الدستور المصري يقضي بأن الملك لا يتولى سلطته إلا بواسطة وزرائه، وهو مبدأ لا يحتمل أي استثناء من الوجهة القانونية، بل يمتد إلى جميع أعمال الملك، فإذا استثنى منه عمل واحد، فإن هذا الاستثناء يصيب النظام العام في روحه وأساسه. لذلك كان رأي النائب العام أن تعيين أعضاء مجلس الشيوخ يجب أن يكون بناء على ما يعرضه مجلس الوزراء ([3]).

(1) د/ محسن خليل– النظام الدستوري في مصر– دار المطبوعات الجامعية– الأسكندرية طبعة عام 1999– ص 72.

(2) د/ رمزي طه الشاعر– نظرية القانون الدستوري– دار النهضة العربية– طبعة عام 1977– ص 520.

(3) د/ مصطفى أبو زيد فهمي– الدستور المصري فقهاً وقضاءً– الطبعة التاسعة– دار المطبوعات الجامعية– طبعة عام 1996– الفقرة 91– ص 68.

وبالرغم ما أتى به دستور 1923 من تنظيم للحقوق والحريات العامة بشكل مبدئي، إلا أنه لم يرد فيه ولا في أي من الدساتير الصادرة قبل دستور عام 1971 , أي نص يتعرض لموضوع " الرقابة على دستورية القوانين " لا إيجاباً ولا سلباً. مما وجد القضاء نفسه في مواجهة المشكلة. حيث عرض الموضوع أمام المحاكم المصرية فور صدور دستور 1923 عندما دفع أمام محكمة جنايات الإسكندرية بعدم دستورية القانون 37 لسنة 1923 والذي أضاف فقرتين إلى المادة (151) من قانون العقوبات.

وقد تصدت المحكمة في حكمها لذلك الدفع وقررت أن القانون رقم 37 لسنة 1923لا يتعارض مع أحكام الدستور. وأيدتها محكمة النقض هذا الاتجاه.

وفيعام1941أصدرت محكمة مصرالابتدائية الأهلية حكماً يقرر صراحة حق القضاء المصري في مراقبة دستورية القوانين، ثم نشأ القضاء الإداري عام 1946، وأخذ على عاتقه هذا الأمر. حيث أصدرت الدائرة الأولى لمحكمة القضاء الإداري حكمها في القضية رقم 165 السنة الأولى القضائية بتاريخ 10 من فبراير سنة 1948 بأن:".... لا يدع مجالاً للشك بأن حق القضاء في مصر في رقابة دستورية القوانين. وأنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين...[1].

ولم تنص صراحة اى من الدساتير السابقةعلى تحديد جهة قضائية عليا بأستثناء – قانون المحكمة العليا رقم (81) لسنه 1969– تختص بالمراقبة الدستورية للقوانين.

(1) حكم منشور لدى د/ يحيى الجمل– القضاء الدستوري في مصر– المرجع السابق– ص99.

الفرع الثانى

مرحلة المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا، وتشكيلها، كقضاء دستورى مستقل

فقد مرت الرقابة الدستورية فى مصر بمرحلتين، المرحلة الأولى صدورالقرار بالقانون رقم81 لسنة 1969 بإنشاء المحكمة العليا والصادر في31 من أغسطس سنة 1969 والذي ناط بها رقابة دستورية القوانين- ثم المرحلة الثانية صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979-بعد أن صدر دستور1971- وبه تكون دخلت البلاد عهداً جديداً من الشرعية التي تحترم فيه الرقابة الدستورية وتؤدي عملها دون تدخل أو رقيب عليها [1].

اولاً- مرحلة المحكمة العليا :-

على الرغم من ان الاعلان الدستورى للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام 1964، لم يتضمن اى نص بشأن الرقابة الدستورية ، الا انه قد استقر الرأي في مصر، على الأخذ بالرقابة الدستورية فصدر اول قانون ينظم تلك الرقابة الدستورية رقم (81) لسنه 1969 بشأن المحكمة العليا، و بمقتضاه بدأت الدولة نحو خطوة أولى حقيقية للرقابة على الدستور.

وقد جاء إنشاء المحكمة العليا في وقت كانت الدولة تدخل فيه صراعات مع القضاة مما عرف في ذلك الوقت "بمذبحة القضاة عام 1969" والذي تم عزل معظم القضاة من الوظيفة، فكان قرار إنشاء المحكمة العليا فيه شك وريبة من كافة القضاه[2].

---

(1) وسوف نتناول ذلك تفصيلاً في موضعه من ذلك البحث حول "دور المحكمة الدستورية العليا".

(2) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستورى في مصر- المرجع السابق ص 109.

وقد بسطت المحكمة العليا رقابتها على دستورية القوانين واللوائح سواء كانت تلك اللوائح تعويضية أو لوائح ضروره [1].

ولكن ضيق المشرع من اختصاص المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين على طريقة الدفع الفرعي، مما جعل المحاكم العادية أو الإدارية إلى تطبيق أي قانون وإن كان غير دستوري ما دام لم يدفع أي من الأشخاص أمامها بعدم دستوريته [2].

وقد عهد المشرع في قانون المحكمة المشار إليه إلى رئيس الجمهورية، مهمة أختيار وتعيين رئيس المحكمة ومستشاريها، وجعل السلطة التنفيذية هي المنفردة بالتعيين.

و نرى فى ذلك تناقض واضح، واخلالاً بمبدأ استقلالية المحكمة والقضاة والسيطرة عليها، مما يؤدى الى وجود خلل فى عملها الرقابى الاصيل.

ويكون ذلك على العكس من أنها يجب أن تراقب سلطات الدولة. فأصبح في يد رئيس الجمهورية التعيين والعزل. مما لا يوفر قدرا من الاستقلال للقضاة[3].

= اختصاص المحكمة العليا:-

أن اختصاص المحكمة العليا، والدور التي أنشئت من أجله، هو الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. فقد حددت المادة (الرابعة) من قانون المحكمة اختصاصاتها،على أن يكون الدفع امامها بعدم الدستورية هوالاختصاص الأصيل لها،وأن يكون هذا الدفع جدياً، وتتوقف عليه المصلحة في الدعوى الأصلية.

(1) د/ محمود عاطف البنا- الرقابة القضائية على دستورية اللوائح- مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول والثاني الصادر عام 1979- مطبعة جامعة القاهرة- ص 219.

(2) د/ هشام محمد فوزي- رقابة دستورية القوانين- دراسة مقارنة بين مصر وأمريكا- والصادر عن مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان- بدون ناشر- ص 98.

(3) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 112

ويتوقف الفصل في الدعوى الأصلية أمام المحاكم العادية حتى تفصل المحكمة العليا فيما دفع امامها، وذلك وفق مواعيد محددة تحددها المحكمة ذات الدفع الأصيل(1).

وقصر المشرع ولاية الفصل في دستورية القوانين على المحاكم العليا دون سواها, حتى لا يخرج البت في مسألة ما على هذا القدر من الخطورة للمحاكم, على مختلف دراجاتها (2).

كما حددت ذات المادة بأن تختص المحكمة بتفسير النصوص القانونية التي يطلبها وزير العدل، بسبب طبيعتها وأهميتها، كما تختص أيضاً بوقف تنفيذ أي من الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم والتي تم الفصل فيها من المنازعات الحكومية. واختصت أيضاً بالفصل في التنازع الذي ينشأ بشأن الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة (3).

وقضت المحكمة العليا برفض دفع أمامها، تأسيساً على أن:".... والرقابة الدستورية هدفها صون الدستور من أي خروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى في المجتمع الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ولما كان الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة (الرابعة) من قانون إنشاء المحكمة العليا، وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا نشطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة وعلى اختلاف أنواعها ومراتبها....." (4).

---

(1) راجع المادة (الرابعة) من القانون رقم 81 لسنة 1969 بشأن المحكمة العليا.

(2) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا، تعليقاً على المادة (الرابعة).

(3) راجع اختصاصات المحكمة العليا وفق القانون سابق الإشارة إليه.

(4) حكم المحكمة العليا في القضية رقم 4 لسنة 1 قضائية دستورية والصادر بجلسة 3 من يوليو سنة 1971 والمنشور بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا– للمستشار/ ياقوت العشماوي، وعبد المجيد عثمان– الجزء الأول في الدعاوي الدستورية– الهيئة العامة للكتاب– ص 69.

واستمرهذا الوضع حول المحكمة العليا، ودورهاواختصاصاتها فيالرقابة الدستورية، على الدستور،وتوضيح ما فى القوانين من عوار تخالفهضمن اختصاصاتها ، والذي كان يتناقض مع السلطة التي تعين أوتعزل القضاة، إلى أن صدر دستورعام1971 وأعتبر أول خطوات الرقابة الدستورية الحقيقية،بالنص عليها، وتحويل مسمى المحكمة من المحكمة العليا الى المحكمة الدستورية العليا.

ثانياً : المحكمة الدستورية العليا وتشكيلها:-

(1)= المحكمة الستورية العليا:-

بعد أن تجنب المشرع ما أتى به في إنشاء واختصاصات المحكمة العليا، جاء منظماً بشكل أكثر استقلالية ورقابة حرة، خولها للمحكمة الدستورية العليا بالنص عليها في دستوره الصادرعام1971 محدداً في المادتين(174- 175) منه على أن :" المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها...." ، وأن" تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية...."

ثم جاءت المادة (192) من ذات الدستورعلى أن: "تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا" [1].

فأصدرالمشرع القانون(48) لسنة1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا وأصبح العمل بها بداية مرحلة جديدة مكمله لدستور1971 في عمر الرقابة الدستورية فى مصر،لذلك نص عليها المشرع فى المادة (الأولى) من ذات القانونعلىإنشاء

(1) راجع المواد (174-175- 192) من دستور عام 1971.

المحكمة الدستورية العليا، بعد أن جعلها مستقلة،وغير تابعة لأيةسلطة، واستقرت بعد ذلك كافة الدساتير بالنص عليها كمحكمة قضائية دستورية مستقلة .[1]

ثم تناولت الدساتير المتلاحقة لدستور1971 المحكمة الدستورية بشكل اكثر استقلالية، فصدر دستور عام2012 محدداً المحكمة الدستورية فى المادة (175) منه، ونص فى المادة(177) منه الرقابة السابقة ، وذلك على غرار المجلس الدستورى الفرنسى، ثم صدر دستور2014 ونص عليه فى المادتين(191،192) منه، وقد أقر دستور 2014 العودة للعمل بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وذلك وفق دستور1971.

وبذلك تكون قد انتقلت الرقابة وفق قانون المحكمة العليا من مرحلة التشريع العادي، إلى مرحلة التشريع الدستوري بعد صدور قانون المحكمة الدستورية رقم 48 لسنه 1979.

وأكد بذلك على إرساء الرقابة الدستورية وجعلها أمرا واقعا، وأخضع كافة القواعد التشريعية للرقابة للتحقق من مشروعيتها....." [2].

وأصبحت المحكمة الدستورية العليا النتيجة النهائية لتطور فكرة الرقابة الدستورية. وأصبحت هيالهيئة القضائية العليا, ذات الاختصاص المنفرد وذات القرار النهائي في دستورية قانون أو لائحة بالتطبيق أوعدم التطبيق.

(2)=تشكيل المحكمة الدستورية العليا:-

---

(1) راجع المادتين (174-175) من دستورعام 1971.، (175)من دستور 2012،(191،192)من دستور2014

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 23 لسنة 5 قضائية دستورية والصادر في جلسة 5 من فبراير سنة 1994- والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (8) والصادر في 24 من فبراير سنة 1994.

نظم المشرع في دستوره الصادرعام2014 المحكمة الدستورية العليا،[1]، حيث نصت المادة(191)منهعلىأن: "المحكمة الدستوريةالعليا جهة قضائية مستقلة..."، فقد جعل المشرع المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية ذات استقلالحر، عن الدولة. لكي تنفرد بالرقابة والنظر عما تصدره الدولة من قوانين مكملة للدستورولوائح تفسر نصوصها. وقد قصد المشرع بالاستقلاليه، بأن تكون غير تابعة لمجلس القضاء الأعلى، أو لوزير العدل، فهي حسب النص، جهة مستقلة قائمة بذاتها. مهمتها أن تجعل سيادة القانون حقيقة واقعية. وهي تستمد ركائز ذلك ليس فقط من المعايير الوطنية، ولكن أيضاً من الضوابط العالمية المستمدة من المواثيق الدولية، والمرجعيات البشرية البديهية، وإعلانات الحقوق والاتفاقيات، والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والديمقراطية.

وسبق وأن نظم دستور1971 كيفية تشكيل المحكمة الدستورية، بالنص عليها فى المادة (176) منه على ان "ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم"،ونصت المادة (176) من دستور2012على أن:" تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء ، ويبين القانون الجهات والهيئات القضائية أوغيرها التى ترشحهم،وطريقة تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية"، وتناول دستور2014 تشكيل المحكمة بالنص عليها فى المادة(193) على ان"تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة،والمستشارين، والمستشارين المساعدين. وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاث نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب

(1) راجع المواد (191،192)من دستور عام2014 والذى نظمها فى الفصل الثالث (السلطة القضائية) ،من حيث استقلاليتها وتشكيلها واختصاصاتها.

الرئيس،واعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون"[1]، ويلاحظ ان دستور2014 اتفق الى حد كبير مع ما جاء به المشرع فى قانون المحكمة الدستورية الدستورية سالف الذكر فى تنظيمه لتشكيلها.

وتناولت المادة (الثالثة) من قانون المحكمة الدستورية – سالف الذكر – كيفية تشكيل المحكمة حيث نصت على أن :"تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر قراراتها وأحكامها من سبعة أعضاء...."وجائت المادة (الرابعة) منه ايضاً ببعض الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية, على أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لتولي الوظيفة القضائية. طبقاً لقانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن خمسة وأربعين سنة ميلادية، وأن يكون من المستشارين الحاليين أوالسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشارأوما يعادلها مدة خمس سنوات على الأقل، ومن الأساتذة بالجامعات ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات والمحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض، والمحكمة الإدارية العليا عشرسنوات متصلة على الأقل [2].

وقد تناولت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أن يكون تعيين غالبية الأعضاء من الهيئات القضائية وذلك لأستفادة المحكمة من تجاربهم وخبراتهم القضائية [3].

وطبقاً لنص المادة (الخامسة) من ذاتالقانون بأن:" يُعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. ويُعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي

(1) المواد (176) من دستور1971، والمادة (176)من دستور2012،والمادة(193)من دستور2014.

(2) المواد (3–4) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(3) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا– بند 2.

المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر من رئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلث عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها".[1].

ونرى أنه كان يجب على المشرع ألا يعين ثلثى المحكمة من الهيئات القضائية- كما ورد بالنص- فإن هذا الأمر فيه انحياز لمن يعينون من الهيئات القضائية. فكان على المشرع أن يسمح بتعيين الأعضاء وفقاً لاشتراطات مسبقة من جميع التخصصات القانونية، للتوسع فى اختلاف الخبرات القانونية، دون أن يشترط عددا كافيا لفئة معينة، ويجب أن يراعى المشرع ذلك عند تعديل قانون المحكمة الدستورية وفق دستور 2014.

كما نلاحظ ايضاًأن المادة(الخامسة) فرقت بين تعيين الرئيس وتعيين الأعضاء. فبينما جعلت تعيين رئيس المحكمة من الاختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية، واشترطت بالنسبة للأعضاء ضرورة أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهوري.

ولا يوجد مبرر لهذه التفرقة، إذ كان من الأفضل أن يتم تعيين الرئيس بذات الطريقة التي يعين بها الأعضاء، أي أن يؤخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية أولاً قبل صدور قرار رئيس الجمهورية، وذلك بأن تُعرض على المجلس قائمة يختار منها رئيس الجمهورية رئيس المحكمة [2].

وقد رأى جانب من الفقه أن الطريقة السليمة لاختيار رئيس المحكمة هو أن يقوم أعضاء المحكمة ذاتهم، والذين تم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للهيئات

(1) المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(2) د/ سعد عصفور- النظام الدستوري المصري- وفق دستور سنة 1971- الأسكندرية- طبعة 1980- ص 306.

القضائية ورئيس الجمهورية ووجدوا فيهم الثقة المثلى, أن يختاروا رئيسهم من بينهم، ويكون في هذه الطريقة استقلالية وشفافية [1].

ونحن نؤيدهذا الرأي لما فيه من عقلانية واضحة ومنطق سليم، ويكون ذات ضمانات وشفافية في رقابتها وممارسة مهامها التى أوكلت إليها وفق الدستور.

كما نصت المادة (الحادية عشرة) من قانون المحكمة على أن :"أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بعد موافقتهم" [2].

ثالثاً: اختصاصات المحكمةالدستورية العليا

نظمت المادة (192) من دستور2014على أن:" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسيرالنصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أوهيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الأختصاصات الأخرى للمحكمة،وينظم الإجراءات التى تتبع امامها ".[3].

كما تناولت المواد(25،27،29)منقانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكرعلى اختصاص المحكمة وحدها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والتصدى، ويعتبر التصدى طريقة جديدة من الطرق التي جاء بها قانون المحكمة الدستورية العليا من أجل توسعة نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين .[4].

(1) د/ رمزي طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري– المرجع السابق– ص 554.
(2) المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(3) راجع المادة (175) من دستور1971. والمادة (192)من دستور2014.
(4) راجع المواد (25– 27– 29) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

علماً بأن الحق في التصدي فيه رخصه جوازية للمحكمة لا يستطيع أحد أن يجبرها عليه حتى مع توافر كل شروطها. وقد جاءت المحكمة بقولها، " ... أنه إذا انتهت إلى أنها الخصومة في الدعوى المنظورة، فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ أعمالها....."[1].

المطلب الثاني

مراحل تطور المجلس الدستوري في فرنسا

تأخذ فرنسا منذ أول عهدها بالدستور, بالرقابة السياسية دون الرقابة القضائية، وقد دفع فرنسا الأخذ بهذه الصورة من صور رقابة التفسير. الذي ساد الفقه الفرنسي في فهم نظرية الفصل بين السلطات، كذلك اعتبار البرلمان هو المعبرعن سيادة الأمة وأن القانون هو التعبير عن الإرادة.

الفرع الاول

مرحلة فكرة الرقابة السياسية

كان الملك لويس الرابع عشر في فرنسا يقول أن الدولة تختلط بشخصه من كل ناحية، ذمتها المالية هي ذمته المالية وإرادته هي إرادتها، وكلمة الملك هي القانون والقانون كلمته وبذلك وصف نفسه بالدولة فقال (أنا الدولة) [2].

وفى عام 1795، وخلال أعداد دستور السنه الثالثة لثورة فرنسا، ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين, حيث تنبه أحد الفقهاء الفرنسيين (سييز Sieyes) باقتراح إنشاء "هيئة محلفين دستورية" تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية، وتقف بين سلطه الدولة التشريعية وبين إصدارها لتشريع مخالف

(1) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 161، 164.

(2) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 7.

للدستور. ولكن لم يظهر ذلك فى الحقيقة، لمعارضة البعض، معللين بذلك أنه لا يجوز أن يعطي بعض الأعضاء الحق في رقابة كل الأعضاء [1].

وعلى الرغم من هذا الرفض، فقد اتجه غالبية الفقه إلى ضرورة تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبذلك يكونون قد تخلصوا من نقد فكرة الرقابة السياسية [2].

وقد ظهر هذا الاتجاه عند إعداد دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية في عهد الإمبراطور نابليون، حيث أنشأ مجلس يسمى "المجلس المحافظ Senate canswateur" أومجلس الشيوخ، وخول لذلك المجلس إلغاء كافة القوانينوالقرارات التي تصدر بالمخالفة للدستور.

ولكن هذا المجلس لم يدم طويلاً في رقابته , لكون إعضائه معينين من قبل الإمبراطور. وهو ما كان يعوق الرقابة الفعالة [3].

ونتيجة لعدم ثبوت هذا المجلس المعين من قبل الإمبراطور رقابته الفعالة، عاد المشرع الفرنسي في ظل دستور 1946 إلى الرقابة السياسية على الدستور. وعاد مرة أخرى بتشكيل لجنة دستورية Le Camite´ canstitutionnel. من بعض ممثلي الأحزاب، ولكنها لاتختص بالرقابة إلا بناءً على طلب من رئيس الجمهورية

(1) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 47.

(2) pURDEAU (G), Traite des Sciences Politiques, T. 4, 2ed., (L. G. D. J.), Paris 1969, P.406.

(3) المرجع السابق purDEAU (G), Traite des Sciences Politiques, T. 4, op. cit,. PP. 410 et suiv

أو رئيس مجلس الشيوخ قبل أن يصدر أي تشريع ذى أهمية محدودة للفرد. وهذا يعتبر وضعا مخالفا ومنتقدا لمقصد المشرع من الرقابة [1].

ونتيجة لما جرت عليها الأمور في فرنسا من استبعاد فكرة الرقابة القضائية الدستورية على القوانين، فإن الدستور الفرنسى الصادر عام1946 لم يأت بأية ألفاظ تعبر عن الرقابة الدستورية نهائياً، حيث اكتفت المادة (61) من ذات الدستور بقولها أن " تختبر اللجنة القوانين التي أخذ الرأي فيها من الجمعية الوطنية "[2].

الفرع الثانى

مرحلة ظهور المجلس الدستورى

دستور 1958 يعتبر البداية الحقيقية لظهور رقابة دستورية فعالة وذلك بإنشائه (المجلس الدستوريLeCanseilCanstitutionnel)، والذيكانمن اختصاصاته، رقابة دستورية القوانين على الرغم من أن مظهر تكوينه يغلب عليه الطابع السياسي، وكانت أهم أعماله تدخل ضمن اختصاصات الأعمال القضائية البحتة. ولم يكن من ضمن اختصاص ذلك المجلس النظر في الطعون المقدمة بعدم دستورية القوانين، حتى أضافها المشرع أثناء تعديله للدستور في 29 من ديسمبر

---

(1)– LEMASURIER (J.): la Constitution de 1946 et le Controle Juridictionnel du legislateur op. cit., P. 247.BURDEAU (G.): Traite de Science Politique, T. 4. Op. cit,. P. 415المرجع السابق, وأنظر أيضاً د/ على الباز– الرقابة على دستورية القوانين في مصر– دار الجامعات المصرية للنشر– الأسكندرية– طبعة 1978 ص 64.

)2(Dominique Turpin: Le Conseil constitutional, Tlache the superior. Paris 1995, p. 13.

– وانظر أيضاً د/ يحيى الجمل– القضاء الدستوري في مصر– المرجع السابق– ص 51.

سنة 1974 والذي أجاز لعدد من النواب أو الشيوخ الطعن أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية أي قانون يصدره البرلمان [1].

وبذلك يكون المشرع قد اقتصر على القوانين التي يصدرها البرلمان دون الرقابة على دستورية القوانين التي تمت الموافقة عليها في استفتاء شعبى عام.

ولكن يرى جانب من الفقه، أن رقابة المجلس تكون مقصورة على القوانين التي تخالف الدستور, وهذه الرقابة يجب أن تكون قضائية لا سياسية . ويؤكد هذا الفقه على سمو أحكام الدستور وعدم الخروج عليها [2].

=تشكيل المجلس الدستوري في فرنسا :-

قصد المشرع منذ تأسيس المجلس الدستوري وجود ضمانة حقيقية في تطبيق النصوص الدستورية التي تضمن حسن سير السلطات العامة، وبالتحديد فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين السلطات التشريعية والتنفيذية، وقد أراد الدستورأيضاً من إنشاء المجلس الدستورى، أن ينشئ نوعاً من الحكم السياسي، يوزن به الأمور بين جميع السلطات داخل الدولة.

وبما أن المجلس الدستورى هو صاحب السيادة الرقابية على دستورالدولة، فقد خصه التعديل الدستورى عام1958 بأن يتكون من نوعين من الأعضاء، أعضاء معينون بحكم القانون ولمدى الحياة، وهؤلاء هم كل رؤساء الدولة السابقين ومازالوا على قيد الحياة، واعضاء مختارون وهم تسعة أعضاء، على أن تكون مدة عضويتهم تسع سنوات، على أن يختار رئيس الجمهورية منهم ثلاثة،ويختار من بين هؤلاء الثلاثة المعينين، سواء كانوا مختارين أومعينون بحكم القانون، رئيساً للمجلس. ويكون له صوت مرجح عند تساوي الأصوات.

(1) د/ سعاد الشرقاوي، ود/ عبد الله ناصف- أسس القانون الدستوري القاهرة طبعة 1986- بدون ناشر- ص 670.

(2) د/ رمزي طه الشاعر- النظرية العامة للقانون الدستوري- المرجع السابق- ص 468.

ولا يفقد أعضاء المجلس المعينين بحكم القانون أو المختارين عضويتهم، إلا بالوفاة أو الاستقالة، كما يجوز للمجلس بقرار منه أن يعزل الأعضاء التي يثبت فقدهم الأهلية لمزاولة العمل [1].

= أختصاصات المجلس الدستوري:-

قصد المشرع الفرنسى من وجود المجلس الدستورى، ضمان التطبيق السليم للنصوص الدستورية التى تضمن حسن سير السلطات العامة، وكان اختصاصة قاصراً على القوانين التى تصدر عن البرلمان – أى القوانين بمعناها الشكلى – وقد استبعد الدستور كل رقابة على دستورية اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية وقد ألزم الدستور المجلس الدستورى بنوعين من الاختصاصات وهما:-

(1)- اختصاص وجوبى وهو مانصت علية المادة 61 من الدستور الفرنسى الصادر عام 1958 على انه " يجب ان تعرض على المجلس الدستورى القوانين قبل اصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقررمدى مطابقتها للدستور"

(2)-اختصاص جوازى تركه الدستور لرئيس الجمهوريةأو الوزير الأول أو رئيسالجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، ليعرض كل منهم أى قانون أقره البرلمان قبل اصدارة على المجلس الدستورى ليقرر مدى مطابقته للدستور.

وقد حدد المشرع فى الحالتين سواء كان الاختصاص وجوبى او جوازى، ان يبدى رأيه خلال شهر، ويحق للحكومة ان تطلب فى حاله الأستعجال تقصير المده الى ثمانيه أيام.

ونصت المادة (62) من ذات الدستور على ان " النص الذى يعلن عدم دستوريته لا يجوز أصدارة أو تطبيقة ..... وان قرارات المجلس الدستورى لا يقبل الطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن وهى ملزمة لكافة السلطات العامه والسلطات الأدارية

(1) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 54.

والقضائية .... " وقد اخرج المشرع من اختصاصات المجلس الدستورى، رقابته على القوانين التى تصدر بأستفتاء لانها تعبر عن سيادة الامه.([1])

وقد فسر المجلس الدستورى ذلك بقوله ".... وان المنازعات فى شأن الاستفتاءات لا يجوز ان تقدم اليه الابعد انتهاء عمليه الاستفتاء ..." وبالتالى تخرج من ولايه المجلس الدستورى الطعون ضد الحملات الانتخابية.([2]).

المطلب الثالث

مراحل تطور الرقابة القضائية الدستورية-(المحكمة العليا)- فى أمريكا

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أسبق دول العالم في الرقابة على دستورية القوانين، ولها الأثر الواضح في استبعاد القانون المخالف للدستور.

الفرع الاول

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى أمريكا

أقرت المحكمة العليا أن انتقاص القوانين فى الولايات المتحدة لاى جانب منها، فيه إهدارلأحكام الدستورالأمريكي، وتؤدي إلى خلل جسيم بمبدأ المساواة داخل المجتمع الأمريكي, وعدم العدل بين أفراده [(3)].

ويعتبر أولظهور للرقابةالقضائية على دستورية القوانينفي الولايات المتحدة الأمريكية، كانت قبل استقلالها وانفصالها عن انجلترا،حيث كانت مستعمرات

-G .PURDEAN : TRAITEPE SOINCE POLITIJUE T.IV EDITIAN 441969.P.415 -/

45 / د – هالة احمد السيد المغازى –دور المحكمه الدستوريه العليا – رساله دكتوراه المرجع السابق –ص269

(3) د/ المستشار/ شفيق إمام- المحكمة الدستورية ومعضلة التوفيق بين سيادة الدستور وسيادة الشعب- ناس للطباعة- طبعة عام 1997- ص 91- 93.

انجليزية وكان لكل منها سلطة تشريع داخل حدودها، غير أن هذه السلطة لم تكن مطلقة إنما مقيدة بمقتضى الأوامر الملكية الصادرة من التاج البريطاني أو القوانين التي يسنها البرلمان الإمبراطوري،وكانت هذه الأوامر الملكية وتلك القوانين الإمبراطورية تعلو على جميع ماتسنه برلمانات الولايات، وكانت محاكم الولايات تمتنع عن تطبيق القوانين التي تسنها برلماناتها إذا ماتجاوزت الحدود المرسومة لاختصاصاتها فى الأوامر، وكانت قوانين الولايات تقبل الطعن أمام مجلس الملك الخاصة فى لندن أذا ما تجاوزت سلطة التشريعات الخاصة القيود المنصوص عليها، وتبعاً لذلك كان مجلس الملك يباشر رقابته على تشريعات المستعمرات ويقوم بألغاء ما يخالف منها الأوامر الملكية او القوانين الأنجليزية .

وهذا يوضح لنا كيف وجدت وقائع للرقابة الدستورية فى الولايات المتحدة قبل قيام الأتحاد الأمريكى عام 1779 ، حيث كانت لها الأثر البالغ فى تكوين فكرة الرقابة القضائية ، ومن اشهر تللك الوقائع، نزاع اثير بصدد دستورية أحد القوانين أمام محكمة مقاطعة (رو أيلند) وكان ذلك ، قبل انشاءالمحكمة الاتحادية العليا ، وقد أنتهت محكمة المقاطعة بعد فحص القانون عدم دستورية ورفض تطبيقة على النزاع المطروح أمامها.([1])

و ساهمت الأراء الفقهية فى تدعيم رقابة الدستورية، ومنها رأى رئيس القضاء (كوك) فى قضية "بونهام" عام 1610 بأنه يجب على القضاء ان ينزل على الحكم االقانون الأعلى للبلاد ويهدر ما عداه .

وفى عام 1781 لعب الأتحاد الكونفدرالى للولايات دور كبير فى تقرير مبدأ دستورية القوانين، حيث أقر ان الدول التى تدخل فى الاتحاد، تحتاج الضمانات كافية وكفيلة بتحقيق التنظيم المقصود . ويأتى فى مقدمة هذه الضمانات وجود

47/ أ – بسمه عبد المعطى الحورانى – تجربة الرقابة القضائية فى الولايات المتحدة الامريكية – رسالة ماجستير – جامعة العلوم الاسلامية – كلية الشريعه والقانون – ص4

هئيه قضائية عليا يكون من اختصاصها الفصل في ما يمكن أن يثار من منازعات .

وفى عام 1786 وتحديداً ليلة أستقلال أمريكا، وجه قاضى من ولاية(ماساسوتش) هئيه المحلفين لتقرير ان قوانين البرلمان تنتهك لمبادىء الدستور ويجب تجنبها عن طريق سلطة قضائية عليا .

كما رسمت أحدى القضايا الشهير عام 1800 قضيه " ماربورى " ضد " مادسون " وهى كانت نتيجة صراع بين الأتحاديين الذين يهدفون لتقوية السلطة المركزية وبين خصومهما المدافعين عن حقوق الولايات واختصاصاتها، وعندما أجريت الأنتخابات العامة اسفرت عن فوز " جيفرسون " بالرئاسة وهو من خصوم الفدراليون ، مما دفع الرئيس الفدرالى خلال فترة رئاسته المتبقية الى شغل المناصب الهامة بالفدراليين واتت الفرصة الى تعيين رئيس اتحادى للمحكمة العليا وهو " جون مارشال " ، وكان ذلك ضمن برنامج للسيطرة على السلطة القضائية، مما دفع الكونجرس عام 1801 الى أصدار قانون جديد ينظم هذة السلطة فأنشىء ست محاكم أقليمية وأقتضى ذلك الى تعيين سته عشر قاضياً وأقر الكونجرس هذه التعيينات ثم وقع عليها رئيس الدولة، وعرفوا هؤلاء " بقضاه الليل " وفى لحظه الانشغال بتلك الصراعات و الاحداث نسى الرئيس تسليم عدد من القرارات لاصحابها وبالتالى أمتنعت الحكومة الجديدة تسليمهم عدد من القرارات مما دفع " مار بورى " وعدد من زملائة الى رفع الامر الى المحكمة الاتحادية العليا، والتى اصدرت أمراً قضائيا بتسليمهم قرارات التعيين، وعندما عرض الأمر على رئيس المحكمة " جون مارشال " اراد ان يوسع من تلك القضية للتأكيد على دور المحكمة من الرقابة الدستورية ، فلجأ " مارشال " الى مناورة أزهلت انصارة وخصومة فى ذات الوقت عندما وجد أن الفقرة "الثالثة" من قانون النظام القضائى الصادر عام 1789، والتى أقرت للمحكمة الأختصاص بإصدار الأوامر بصفة أصلية تخالف الدستور التى يحدد الأختصاص الأبتدائى والأستئنائى للمحكمة العليا، وانتهى رأى القاضى "مارشال" الى

ان أى قانون يخالف الدستور يكون باطل وان الهيئه القضائية كغيرها من الهيئات ترتبط بالدستور، لذلك يتعين رفض قضية"مار بورى" ومن معه([1]).

الفرع الثانى

مرحلة أستقلالية المحكمه الأتحادية العليا

في عام 1785 أعلن القاضيJahn Marshall قبل توليه رئاسة المحكمة العليا بأن الكونجرس إذا أصدر تشريعاً يخالف مبادئ الدستور, فإن على القضاة أن يستبعدوا تطبيق هذا التشريع؛ لأنهم ملتزمون بحراسة الدستور وصونه ضد من يخالفه. لأن قواعد الدستور هي الأساس الذي يحفظ للأمة حقوقها، وأن كل عمل تشريعي يصدر مخالفا للدستور ينحل إلى تشريع باطل يستحق الرقابة [(2)].

فقد اقترح في مؤتمر" فلادلفيا عام 1787 بتأسيس الدستور" أن يعطي للكونجرس الأمريكي الحق في تشكيل مجلس لمراجعة دستورية القوانين، حيث يتكون من المحكمة العليا والسلطة التنفيذية لدراسة التشريعات التي يصدرها الكونجرس وتتعارض مع الدستور [(3)].

---

48 / د – احمد كمال ابو المجد – الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الامريكية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ص36

(2) JEFFREY A. SEGAL AND HAROLD J. SPAETH, THE Suprene Court and the attitudinal model, Cambridge Univesity Press, 1993, P. 14-17.

(3) PHILIP B. KURLAND AND RALPH LERNER, The founders Contitution, 4 Volume, the University of Chicago Press, 1987, P. 220 et s.

ولكن وجهت عدة انتقادات لهذا الاقتراح, لما يعطيه للمحكمة العليا من سلطة مراجعة ودراسة التشريعات قبل أن تطرح عليها من قضايا ناشئة عن تطبيقه. وهذا ما يؤدي إلى إبداء رأيها في التشريعات قبل عرضها على الكونجرس [1].

وقد ظل القضاء الأمريكي متردداً في سلطة رقابتة التى تمارس على الدستور حتى عام 1830. ومنذ ذلك الحين وحتى عام1880، لم يعترف للقضاء حق المراقبة الدستورية على القوانين محل النزاع ونظرت المحاكم في تلك القضايا بشكل فيه مرونة.

يعتبر عام 1936 البدايه الحقيقيه للقضاء الدستورى الأمريكى، وذلك بفضلأن أخذت المحاكم في التوسع الرقابي توسعاً دعا إلى القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية يحكمها قضاه المحكمة العليا لا البيت الأبيض أو الكونجرس [2].

وتناولت الولايات المتحدة الأمريكية في (المادة الثالثة) من دستورها على أن: "تنظر السلطة القضائية كل القضايا طبقاً للعدل والقانون، والتي تنشأ في ظل الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات التي أبرمت أو التي ستبرم طبقاً لسلطاتها".

كما تنص (المادة السادسة) من ذات الدستور على أن: "يعد هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي سوف تصدر فيما بعد طبقاً له، وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم تحت سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد، وسيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية، ولا يلتفت لأي شيء مخالف لهذا الدستور أو في قوانين أي ولاية" [3].

---

(1) د/ عادل عمر شريف– قضاء الدستورية– القضاء الدستوري في مصر– دار الشعب للطباعة– عام 1988 ص 131.

(2) د/ يحيى الجمل– القضاء الدستوري في مصر– المرجع السابق– ص 63

(3) د/ هالة أحمد السيد– دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية– رسالة دكتوراه عام 2004 جامعة الأسكندرية– ص 255.

ونرى أن هذان النصان من نصوص الدستور الأمريكي، يفتحان الباب للدفع بالتفسير أمام المحاكم للنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة في ظل الدستور القائم.ويكشف التاريخ القضائي للمحكمة العليا أن الولايات المتحدة الأمريكية تعيش في ظل نظام دستوري عريق يدعمه الإيمان بالقيم الديمقراطية ونظام الحكومة المقيدة [1].

كما تعتبر المحكمة العليا الأمريكية هي السبب الأصيل في اتساع قوتها ودورها السياسي بصيانتها لحقها في الرقابة القضائية،وذلك من خلال الضوابط التي وضعتها لنفسها لتحمي هذه الرقابة من أي محاولة للنيل منها أو تقليصها [2].

كما أنها، لا تبطل القوانين التي قد تخالف الدستور فقط، وإنما تضع النص الدستوري بجانب النص القانوني المطعون فيه، لتحدد ما بينهما من توافق أو تعارض. ويترتب على ذلك، أن الحكم بعدم الدستورية,لا يبطل القانون ولايلغيه ولا ينشئ أية حالة قانونية جديدة تتصل به [3].

المبحث الثانى

تطور الأليات ألرقابية للقضاء الدستورى فى مصر وفرنسا وأمريكا

تختلف آليات الرقابة الدستورية من دولة الى أخرى، وذلك حسب نظامها الدستورى القائم وهذا ما سوف نوضحة من خلال الأتى:-

المطلب الاول

الأليات الرقابية للقضاء الدستورى فى مصر

(1) د/ أحمد كمال أبو المجد- الرقابة على دستورية القوانين- المرجع السابق- ص 588.

(2) د/ عادل عمر شريف- قضاء الدستورية- المرجع السابق ص 135.

(3) د/ عزيزة حامد الشريف- أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة – بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق جامعة حلوان- عام 1999- عن المحكمة الدستورية- ص 6.

عندما صدر القانون رقم 48 لسنة 1979بشأن المحكمة الدستورية العليا، جاء أكثر تنظيماً لتحريك الدعوى أمامها.

فقد كانت المحاكم المصرية قبل ظهور القضاء الدستورى تطبق رقابة الامتناع، الى ان تم ترسيخ القضاء الدستورى فأخذتبأن تتحقق من جدية الدفع وتمتنع عن تطبيق القانون المطعون عليه، حتى يقضي بعدم دستوريته. وكان يتم ذلك عند تحريك الخصومة بالدفع الفرعي أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة صاحبة الدعوى الأصلية، وكانت تعتبرهذه الطريقة هي الوحيدة التي تتبع.

وعند صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، أخذت فيتطور فى أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا،فأصبحت الإحالة أو بدفع المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية أوأن تتصدى المحكمة الدستورية العليا بذاتها للبت بالدستورية أوعدم الدستورية. وسوف نتناول ذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول

سلطة محكمة الموضوع بالأحالة أو الدفع فى الدعوى

اولاً: سلطة محكمة الموضوع بإحالة الدعوى:-

نظمت هذه المسألة المادة(29/فقرة أ) من قانون المحكمة الدستورية العلياعلى أن:"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:-

= إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أولائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت

الدعوى وأحالتالأوراق بغيررسوم إلى المحكمة الدستورية العليا، للفصل فى المسألة الدستورية..."[1].

وتعتبر هذه الصورة من صور تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة، أياً كانت تلك المحكمة، وأياً كانت درجتها، أو سواء كانت قضاء إداريا أو قضاء عاديا أو أي جهة تمارس العمل القضائي.

وقد ألزم لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بيان تفصيلي حول النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة [2].

ونرى أنه عندما قرر المشرع الحق في الإحالة من قبل المحكمة المختصة، أن الخصوم لا يفطنون إلى عدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه في الدعوىفتقوم المحكمة من تلقاء نفسها بإيقاف الفصل في الدعوى وإحالتها بغير رسوم قضائية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في تلك المسألة الدستورية.

وقد قصد المشرع بإلزام المحكمة التي تحيل الموضوع إلى الدستورية للبت فيها، أن تأتي بيانات كاملة وفاصلة حول هذا الموضوع بما ينفي عدم العلم بها، وبما يحيط بذلك النص والمخالف له دستورياً. ويتعين إبلاغ الحكومة بقرار الإحالة ،لتقف عند وجهة نظرها من ملحوظات وردود وذلك وفق نطاق المادة (37) من قانون المحكمة الدستورية، على أن تتولى هيئة المفوضين تحضير الدعوى وإعداد تقرير يشمل كافة الزوايا المختلف حولها واستخلاص الوقائع وإذ لم تتضح المسألة الدستورية المحالة قضى بعدم قبولها[3].

---

(1) المادة (29/ أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(2) المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 62 لسنة 13 قضائية دستورية جلسة 5 سبتمبر سنة 1992 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 في 1992/9/24. وانظر أيضاً

ثانياً : سلطة محكمة الموضوع التقديرية بالدفع:-

تنص المادة (29/ فقرة/ ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه :"....إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لميكن.."[1]

ونرى أن هذة المادة، أعطت لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية. بأنه إذا دفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة، فإنه لا يحيل أمر البحث في الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بطريقة آلية تلقائية، بل من حقه أن يتأكد اولاً

من أن الدفع جدي، وتتحقق هذه الصورة في حالة نظر قضية أمام إحدى المحاكم, ويدفع أحد الخصوم في الدعوى أمامها بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على النزاع فإذا ما قدرت المحكمة جدية هذا الدفع تعين عليها في هذه الحالة أن توقف الدعوى المنظورة أمامها، وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر، لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن.

وقد أشترط المشرع لجدية الدفع ، أن يستلزم ذلك أمرين.

الأمر الأول= توافر شرط المصلحة في الدفع:-

القضية رقم 120 لسنة 4 قضائية دستورية جلسة 7 من مايو سنة 1988 والمنشور بالجريدة الرسمية- العدد 21 في 1988/5/26 ص 894.

(1) المادة (29/ فقرة ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

أى تتعلق المسألة المثارة بنصوص قانونية أو لائحية تطبق على الدعوى وأن الحكم فيها بالدستورية أو عدم الدستورية سيستفيد منها صاحب الشأن في الدعوى. أما إذا اتضح لقاضي الموضوع المرفوع طلب الدفع أمامة، أن النص المراد دفعه أمام الدستورية، لاينطبق على الدعوى محل النظر, يحق للقاضى رفض طلب الدفع[1].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية على أن: "..... المصلحة في الدعوى الدستورية- وهي شرط لقبولها- مناطها ارتباطاً عقلاً بالمصلحةالتي يقوم بها النزاع الموضوعي وذلك بأن يكون الحكم في المسائل التي تطرح على هذه المحكمة لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها....." [2].

كما استقر قضاؤها أيضاً على أن: ".....هذا الشرط يتغيا أن تفصل المحكمة في الخصومة من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وهو كذلك يقيد تدخلها في الخصومة فلا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي، ومن ثم يتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع عنصرين: أولهما: أن يقيم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياًقد لحق به، ويتعين دوماً أن يكون الضرر لحق المدعي به مباشراً، منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه مع الدستور، مستقلاً بالعناصرالتي يقوم عليها ممكناً تصوره ومواجهته بالترضية القضائية تسوية لآثاره. ثانيهما: أن يكون الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه، وليس ضرراً متوهماً أو منتحلاً أو مجهلاً. فإذا لم يكن النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان الإخلال بالحقوق

(1) د/ محمد عبد العال السناري- الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري- المرجع السابق- ص 443.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 136 لسنة 21 قضائية دستورية جلسة 5 من مايو 2001- وبذات المعنى القضية رقم 80 لسنة 25 قضائية دستورية جلسة 4 من يولية سنة 2004- حكم غير منشور.

التي يدعيها لا يعود إليه، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى عما كان عليه قبلها....."[1].

ولكن المشرع في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا أراد أن يوسع من نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فأعطى لمحكمة الموضوع الحق بأن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوى منظورة أمامها.[2].

كما قضت المحكمة الدستورية بأنه: ".....ويشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية حقيقة قائمة في طعنه..... مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ....." [3].

وبناءً على ذلك رفضت المحكمة طلبات الانضمام إلى الدعوى الدستورية لعدم وجود مصلحة لصاحب طلب الانضمام وقضت بأنه: "..... وإن كان طالب التدخل الانضمامي في الدعوى الدستورية المطروحة، قد طلب قبول تدخله في الدعوى الموضوعية خصماً منضماً للمدعى عليهم، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها في شأن تدخله، وبالتالي لم يصبح بعد طرفاً في الدعوى الموضوعية، ولم تثبت له تبعاً لذلك صفة الخصم التي تسوغ اعتباره من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية الذين تتوفر لهم المصلحة في تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طالب التدخل-

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 42 لسنة 20 قضائية دستورية جلسة 4 من نوفمبر سنة 2000 حكم غير منشور.

(2) د/ رمزي طه الشاعر- النظرية العامة للقانون الدستوري- المرجع السابق- ص 581.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 6 لسنة 2 قضائية دستورية جلسة 1 من يناير سنة 1983 غيرمنشور.

بهذه المثابة- غير ذي مصلحة قائمة في الدعوى الدستورية، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله....." [1].

ونرى أن المشرع أراد السيطرة على الأخذ بالدفع، وترك ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة صاحبة الدعوى الأصلية التي تنظر الدعوى، وقاضي الموضوع وحده هو الذي يقدر جدية الدفع من عدمه.

فإذا قضت بأحقية الدفع لتوفرشرط المصلحة بعدم دستورية النصأو النصوص فإنها تؤجل نظر الدعوى، ويمنح صاحب الدفع مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر لدفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا انقضت تلك المدة دون أن يلجأ صاحب الدعوى إلى الدفع أمام الدستورية العليا. اعتبر الدفع كأن لم يكن وتستأنف المحكمة الأصلية السير في الدعوى[2].

<u>الأمر الثانى= الشك في مخالفة القانون أو لائحة، للدستور:-</u>

تعمدت أن أقول لفظ شك، لعدم ثبوت دستورية أوعدم دستوريته النص من جانبالمحكمة الدستورية العليا.

فالشك لمجرد وجود نص قانوني او لائحة تخالف مبادئ الدستور أعطت الحق بالدفع أمام المحكمة الدستورية العليا. وهذا لا يعني أن يتحقق القاضي من دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة، ولكن يحيلها لمجرد سند الشك، ويوقف الفصل في الدعوى وإحالتها إلى الدستورية ويطلب من الخصوم الدفع أمام الدستورية العليا [3].

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم47 لسنة3 قضائية دستورية جلسة 11 من نوفمبر سنة 1983 غيرمنشور.

(2) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستورى في مصر- المرجع السابق- ص 159.

(3) د/ محمد عبد العال السناري- الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري- المرجع السابق- ص447.

وتكون الطعون بعدم الدستورية منصب على النص المخالف من التشريع للدستور فقط دون باقي أجزاء التشريع [1].

وعندما تقررمحكمة الموضوع، موافقتها على قبول طلب الدفع على النص المخالف فإنها تكون أنشأت مركزاً قانونياً للخصم مقدم الدفع، في اللجوء إلى الدستورية العليا خلال الأجل المحدد.

وقد قضت المحكمة الدستورية بقولها: "..... وحيث إن المشرع قد رسم طريقاً معيناً لرفع الدعوى الدستورية، بما نص عليه فى المادة (29/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، من إتاحة الفرصة للخصومة بإقامتها إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، على أن يكون ذلك خلال الأجل الذي تحدده، وبما لا يجاوز ثلاثة أشهر، فدل ذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء الدفع بعدم الدستورية التى تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بها تحديده، بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية- سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها- إنما تتصل بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي تغيا المشرع بها مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده، ومن ثم فإن ميعاد الأشهر الثلاثة الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية يعتبر ميعاداً

(1) المستشار/ أحمد علي بليغ- مقدمة فى مجموعة أحكام المحكمة الدستورية- الجزء الثالث- المرجع السابق- ص5.

حتمياً يتعينإلا في حدود الدستورعلى الخصوم الالتزام به لرفع الدعوى المذكورة قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة....." [1].

الفرع الثانى

سلطة المحكمة بالتصدى للفصل في الدعوى

أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا أن تتصدى للفصل في نص قانوني أو لائحي يعرض عليها، فقد نصت المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية على أن: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية" [2].

وتعتبر هذة الوسيلة تطور، أستحدثه المشرع فى قانون المحكمة الدستورية العليا بعد إلغاء قانون المحكمة العليا، من أجل توسعة نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وتفترض هذه الصورة أن قضية معروضة على المحكمة الدستورية سواء كانت قضية دستورية أوقضية من قضايا تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام- وذلك وفق ما جاء به النص من ممارسة اختصاصاتها.

فإن للمحكمة الحق إذا رأت من بين النصوص المتصلة بالنزاع وفق اختصاصها مايتعارض مع الدستور، أن تتصدى له و تقضي بعدم دستوريته، دون الحاجة في أن يثار أويدفع أمامها مباشرةً. فإذا كان ذلك من حق المحكمة، فإنه أيضاً من حق الأفراد أن ينبهوا المحكمة إلى ذلك أثناء نظر الدعوى. ويتوفر هذا الأمر في حالات

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 183 لسنة 22 قضائية دستورية جلسة 14 من ديسمبر سنة 2003 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (52) مكرراً في 2003/12/31 ص 23.

(2) المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

الفصل في تنازع الاختصاص أو تنفيذ أحكام مناقضة أو أثناء رقابتها على دستورية القوانين واللوائح، ولا يتوفر ذلك في حالة اختصاص المحكمة بالتفسير،لأنه لا توجد ثمة علاقة للأفراد بالتفسير [1].

وتعتبرالمادة (27) من قانون المحكمة الدستورية بمثابة اعتراف صريح لها وبدورها في الرقابة بشكل عام، وباعتبارها الجهة ذات الولاية العامة في هذا الشأن، فضلاً عن أن المشرع عندما أعطى الحق لمحكمة الموضوع بالإحالة فإنه أشار إلى المحكمة الدستورية بالتصدي [2].

وهذا التصدي لا يكون إلا لتوفر شروط قيام دعوى مقبولة أمام المحكمة الدستورية وصالحة للفصل فيها. أما إذا كانت دعوى غير مقبولة أو انتهت الخصومة فإن حق المحكمة الدستورية فى التصدى ، لايتوفر بطبيعة الحال لانتفاء وجود قضية قائمة أمام المحكمة الدستورية.فحق المحكمة في التصدي هو رخصة جوازية للمحكمة لا يستطيع أحد أن يفرضها عليها، حتى مع توفر كافة شروط المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية [3].

ويرى البعض من الفقه ، أنه يجوز للمحكمة الدستورية أن تتصدى بنفسها، حتى وإذا رفضت المحكمة الدعوى لعدم توفرشروط قبولها،لأن المشرع أفصح عما فى ضميره من رغبة في التوسع في حالات التصدي [4].

---

(1) د/ محمد عبد العال السناري– الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري– المرجع السابق– ص 456.

(2) د/ محمد عبد اللطيف– إجراءات القضاء الدستوري– المرجع السابق– ص 126.
وانظر أيضاً د/ هالة أحمد السيد– دور المحكمة الدستورية العليا في الحريات الشخصية– المرجع السابق– ص 219

(3) د/ يحيى الجمل– القضاء الدستوري في مصر– المرجع السابق– ص 163– 164.

(4) د/ رمزي طه الشاعر– النظرية العامة للقانون الدستوري– المرجع السابق– ص 600.

أما إذا تعلق الأمر بتفسير نصوص قوانين صادرة من السلطة التشريعية أو قرارات بقوانين صادرة من رئيس الجمهورية، أجاز لها أن تتصدى وتقضي بعدم دستوريتها لمخالفتها للدستور من تلقاء نفسها. وذلك أثناء اختصاصها بطلبات التفسير [1].

ونحن نرى ونؤيد ذلك لما فيه من توسع من أختصاص المحكمة الدستورية بالتصدي. وتطوراً فى رقابتها الدستورية،لعدم تقييدها بالدعوى المنظورة أمامها.وهذا مانأمله من المشرع عند تعديلة لقانون المحكمة الدستورية ، ووفقاً لنصوص مواد دستور2014،أن يوسع من أخنصاصاتها ، حتى لا تتقيد بنمط معين كالأحالة أو الدفع.

المطلب الثانى

الآليات الرقابية للمجلس الدستوري فى فرنسا

أخذت فرنسا بالرقابة السياسية لا الرقابة القضائية_ كما سبق توضيحه_ وثبت ذلك منذ صدور دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958.

ومازال المجلس الدستوري يخرج من رقابته، للتصدي من تلقاء نفسه لموضوع الدستورية لمشروع القوانين التي تصدر من الهيئة التشريعية ولم يصدق عليها رئيس الجمهورية. كذلك فإن كافة المحاكم لايجوزلها أن تحيل إليها ما قد ترى أنه مخالف للدستور من نصوص تشريعية؛لأن النص التشريعي متى صدر بعد توقيع رئيس الجمهورية ونشر في الجريدة الرسمية، فقد استغلق باب الطعن فيه بعدم دستورية، كما أنه ليس للأفراد الذين تصدر تشريعات وتمس حقوقهم وحرياتهم الأساسية الحق بالدفع بعدم الدستورية.

وانظر أيضاً د/ محمد عبد العال السناري- الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري- المرجع السابق- ص 458.

(1) د/ محسن خليل- النظام الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 475.

فكل هذه الأعتبارات، تقلل من فاعلية هذه الرقابة بشأن المجلس الدستورى فى مواجهة التشريعات التي تخالف الدستور. بحيث لا يجوز انعقاد اختصاص المجلس إلا بطلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضواً من أي المجلسين. على الرغم من أنه يجب أن يقرر طلب الدفع للأفراد الذين ينطبق عليهم القانون المخالف [1].

ووفقاً لقانون المجلس الدستورى الصادرفي7من نوفمبر عام1958، بأن يختص المجلس بكافة الأنزعة التى تصدر بشأن قوانين الاستفتاء- حيث نص المجلس الدستورى بأن المنازعات بشأن الاستفتاء لا يجوز أن تقدم إليه إلا بعد انتهاء عملية الاستفتاء [2].

فالاختصاص الأصيل للمجلس الدستورى ، هو الرقابة على القوانين التي يصدرها البرلمان. وبالتالي فإنه يستبعد كل رقابة دستورية بشأن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية. وبشأن ذلك فقد نصت المادة (61) من الدستور الفرنسي على الاختصاص الوجوبي المتعلق بالقوانين العضوية ولوائح المجالس النيابية أنتعرض على المجلس الدستوري قبل تطبيقها-رقابة سابقة- ليقرر مدى انطباقها للدستور.

أما الاختصاص الجوازى، فهو متروك لرئيس الجمهورية أوالوزير الأول أورئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ ، ليعرض كل منهم أي قانون أقره البرلمان قبل إصداره ، على المجلس الدستورى.

---

(1) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 61.

(2)FAVOREU LOVIS, le Conseil Constitutionnel et les Parties Politiques, Economica, 1988, P. 69.

- وانظرايضاً د/ صلاح الدين فوزي- المجلس الدستوري الفرنسي- قاضي الدستورية- الانتخابات- الإستفتاءات- دارالنهضة العربية، 1992 ص 178.

ونصت المادة(62) منه على أنه: "إذا صدر عدم دستورية نص، فإنه لا يجوز إصداره أو تطبيقه، ولا يجوز الطعن عليه بأى من الطرق على قرارات المجلس الدستوري. فهى تكونملزمة للسلطات العامة والإدارية والقضائية.فبموجب هذه المادة تثبت الحجية المطلقة علىكل ما يصدر من المجلس الدستوري بأنه لا يجوز التعليقعليها بالطعن أو تعطيلها [1].

وعلى ذلك فإن الأحكام والقرارات التي يصدرها المجلس الدستورى, لا تقتصر حجيتها على أطراف النزاع فقط، بل تسري على الكافة وذلك حسب طبيعتها العينية للمنازعة الدستورية المطروحة أمام المجلس الدستوري [2].

فالمجلس الدستورى عندما ينظر إلى نصتشريعى ويطابقه بالدستور، يراعى فيه التفسير، ويكون هذا التفسير تحفظي، ويبنى عليه المنطوق في الحكم أو القرار،

(1) حيث أجمع الفقه الفرنسي بأن حجية الأحكام التي يصدرها المجلس حجية مطلقة تلزم الكافة بتطبيقها.

"les decisions du Conseil Constitutionnel Ne sont susceptible d'aucun recours....."

يراجع في ذلك ايضاً MODERN (F), Comple´mentarite et Compatibilite des de´cisions du Conseil Constituitonnel et des arrest du conseil d'Etat, un Conseil constitutionnel et conseil d'Etat, colloque du 21-22 janvier 1988, L.G.D.J, 1988, p. 339 et s.

(2) FAVOUREU (L.), Ph. Loic, Grandes De´cisions du Conseil Constiutionnel, 8e´mee´d, 1995p.167-168.

ومن ثم فإنه يكتسب قوه الأمر المقضى فيه بجانب الحجة المطلقة له أمام الكافة [1].

ولكن البعض يرى أن التحفظات التي ينتهي بها الحكم في منطوقه هي التي تحوز قوة الشيء المقضي به وتحوز الحجية دون الحيثيات التي ترد في الحكم أو القرار [2].

ورأى البعض الآخر أن هذا الرأي هو الصواب؛ لأنه اهتم بالمنطوق الذي بنيت عليه حيثيات الحكم [3]. ويمتد أثر الأحكام أيضاً إلى القرارات واللوائح البرلمانية فإذا أعلن المجلس الدستورى عدم دستوريتها فإن أثرها يمتد إلى عدم جواز تطبيقها، ويلتزم بذلك المجلس المختص سواء كان جمعية وطنية أو مجلس الشيوخ لحجته المطلقة [4].

فبشكلعام حرص المجلس الدستورى على حماية مبدأ سيادة القانون بمعناه الواسع وذلك بخضوع القانون الصادرعن البرلمان لهذا المبدأ، فقد أصدرالمجلس قراره

---

(1) VEDEL (G.), Reflexions sur les singularites de la procedure devant le Conseil constitutionnel en nauveaux juges, Nouveaux pouvoirs, Melanges en l'honneur de R. Perrot, Dalloz 1996, p. 554.

(2) MOLFESIS (N.), le Conseil consitutionnel et le droit Prive, These, Paris 11, 1994, 2 vol. p.617ets.

(3) DEMANNO (TH.), Le Juge Constitutionnel ET la technique des de´cisions interpre´tatives, en France ET en ITALIE, These Aix-Marseille, III, 1996, p. 267- 268.

(4) FAVOUREU (L.), le Controle de Constitutionnalite des Normes juridiques par le Conseil constitutionnel,op.cit.,p.857ets.

فى23 من أغسطس سنة 1985إلا أن القانون وإن كان يعبر عن الإدارة العامة فلا يكون كذلك إلا من خلال احترامه للدستور.[1] وإذا قضى ببطلانه فإن أثره يمتد إلى الكافة بعدم تطبيقه.

وفي كافة الأمور يبدى المجلس بعد أن يقرر باختصاصات رأيه خلال شهر وللحكومة الحق في أن تطلب تقصير المدة إلى ثمانية أيام [2]. وإذا صدر قرار المجلس الدستوري أياً كان قرار بالدستورية أو عدم الدستورية فإنه إلزامي لكافة السلطات في الدولة بعدم تطبيق أو تطبيق ذلك القانون.

المطلب الثالث

الأليات الرقابية للمحكمة العليا فى أمريكا

أخذت المحكمة العليا الأمريكية إلى ضرورة أن يكون للطاعن صاحب الدعوى الأصليه مصلحة شخصية مباشرة في طعنه، وأن يكون هناك حق قانوني كان قائماً لولا وجود النص التشريعي المطعون عليه في أن أهدره [3].

فنصت المادة (3 / فقرة 2) من دستورالأتحاد الأمريكى على ان" الوظيفة القضائية تمتد الى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة، التى تثور فى ظل هذا الدستور ". كما نصت المادة (6 /فقرة 2)من ذاتالدستور على ان " ... وهذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التى ستعقد فى ظل سلطة الولايات المتحدة، ستكونهى القانون الاساسى للبلاد،

(1) د/ عبد الحفيظ علي الشيمي- القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية- رسالة دكتوراه- المرجع السابق- ص 325.

(2) د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- المرجع السابق- ص 52.

)3(CHICAGO AND GRAND TRUNK RY V. WELLMAN, 1832, R. E. Cases inconstitutional Law, Prentice- HALL INC, New Jersey 1975, P. 16 & S.

سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أى حكم مخالف فى دستور الولاية أو قوانينها..."

وان كان هذا النصان لم يتضمنا بشكل مباشرالرقابة الدستورية، الا انه يعتبرو مدخل حقيقى وواضح للرقابة الدستورية.

وأعتبرو قضاة المحكمة العليا حيثيات الحكم الصادر من القاضى (مارشال) فى قضية ماربورى ضد ماديسون – سابق ذكرها– من الدعائم الأساسية للمحكمة العليا، الى ان أتخذتها كثير من دول العالم عند تنظيم قضاءها الدستورى كقاعده تحمى بها دستورها.ويعتبر قول الرئيس (روزفلت) بأن أمريكا لايحكمها السياسيون أو الكونجرس، وإنما يحكمها قضاة المحكمة العليا، هى البدايه الحقيقية لتطور آليات تلك المحكمة، وأكد ذلك انه أخذ فى تعديل نظامها تعديلاً يتيح له زيادة عدد القضاة حتى يتغلب على عدد القضاة المعارضين، ولكن توقف ذلك لوافاته .([1])

<u>آليات عمل المحكمة الأتحادية العليا:–</u>

ينقسم القضاء فى أمريكا الى قضاء أتحادى وآخر محلى، وتعتبر قمة القضاء الأتحادى المحكمة الأتحادية العليا، ثم المحاكم الاقل درجة منها([2])، ورغم عدم وجود نص صريح ينظمها، الا أنها أعترفت لنفسها – على أختلاف درجاتها – بحق بحث مطابقة القانون للدستور، وذلك من خلال الأمتناع عن تطبيقة. وأقرت المحكمة الأتحادية لكى تباشر هذا العمل، أن يكون من خلال نظر الطعون فى

88/ د – يحي الجمل – القضاء الدستورى فى مصر–المرجع السابق – ص62

89 د/ مصطفى محمود عفيفى – رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية – سعيد رأفت للطباعة – ط1990 ص109

الأحكام التى تصدر من المحاكم الأقل درجة([1])،على أن تقوم بذلك من خلال ثلاثةوسائل كالتالى:-

أولا- وسيلةالدفع الفرعى:-

وهوأن يجوز لأطراف الدعوى وللإدعاء العام أثناء نظر دعوى معروضة أمام أحدى محاكم الولايات، إن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك الدعوى، وعلى المحكمة اياً كانت درجاتها، أن تقرر(الأمتناع) عن تطبيق القانون الذى يتعارض مع الدستور متى قررت هى ذلك، ولا يتعدى قرارها أكثر من الأمتناع.([2])، لانه لايتطرق فى حكمة الى الإلغاء أو البطلان كما هو الحال بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين من خلال الدعوى الأصلية التى تتميز بالطابع الهجومى، والحجية المطلقة للحكم انها حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع، أى أستبعاد تطبيق هذا القانون على الدعوى المعروضة فقط، وأمكانية تطبيقة فى نزاع آخر.

والحكم الصادر فى هذه الحالة لا يقيد باقى المحاكم التى تستطيع تطبيق هذا القانون على حالات متشابهه إذا ما دفع امامها بعدم الدستورية، كما أن هذا الحكم لايقيد ذات المحكمة التى أمتنعت عن تطبيقة.([3])

ثانياً- وسيلة أستصدار أمر قضائى:-

وتتمثل هذة الوسيلة بأنها وسيلة وقائية، يلجأ إليها صاحب المصلحة فى الدعوى، الى محكمة أتحاد مكونة من ثلاثة قضاة([1])، لأستصدار أمر قضائى موجهه الى

---

90 /د/ محمد أنس جعفر – الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية1998-ص14.

91 / الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصرى مرجع سابق ص142

92 / د – صبرى محمد السنوسى – آثار الحكم بعدم الدستورية – دار النهضة العربية – طبعة 2016 ص15

موظف عام مختص،للإمتناع عن تنفيذ قانون يمس بمصلحة ذلك الشخص، لأن القانون ينطوى على مخالفة الدستور، ويجب على الموظف الألتزام بأمر المنع أويعرض نفسه للمسألة القانونية .([2])

ولكن هذة الأوامر فقدت قوتها وقيمتها، نتيجة سريان قانون المحكمة، وأقلال المحكمة من أستصدارها، بعد الأحداث- سبق ذكرها- التى كان طرفاً فيها الرئيس الأمريكى روزفلت وتوقف مشروعة فى تطوير المحكمة الأتحادية العليا.([3])

ثالثاً- وسيلة الحكم التقريرى:-

تعتبر هذة الوسيلة طريق آخرللوقاية، يتم اللجوء اليها عندما يثور خلاف بشأن ما يتمتع به الأفراد من حقوق والتزامات من خلال الدستور، وبين القانون الذى ينظم ذلك الحقوق بشكل يخالف الدستور.

وتتميز هذه الوسيلة ، بأن المحكمة إذا نظرت فى نزاع عُرض عليه، فأنها تصدر حكماً تكشف به عن رأيها فى مسألة معينة، قد تؤدى إلى تجنب المنازعات القضائية مستقبلاً، إذا أرتضى طرفى النزاع بذلك الحكم التقريرى، ويكون هذا الحكم ذو أثر نسبى أى لا يحتج به إلا من صدر لصالحه.([4])، كما أن هذة الوسيلة لا تتضمن أمر تنفيذى إلى الممتنع، عن تنفيذ حكم المحكمة، ولا يشترط فى هذه الوسيلة أيضاً ان يكون هناك نزاع مترتب عنه وقوع ضرر.([5])

والقضاءالأمريكى بشكل عام، يقوم على السوابق القضائية، و على أتباع المحاكم الأقل درجة لقضاء المحاكم العليا، فأن المحكمة الأتحادية العليا تأخذ بالأمتناع عن

---

93 / د – يحيى الجمل – القضاء الدستورى فى مصر – المرجع السابق ص66

94 / د – محمد أنس جعفر – الرقابة على دستورية القوانين – المرجع السابق ص20

95 / د – احمد كمال ابو المجد – الرقابة على دستورية القوانين –المرجع السابق ص247

96 /د – يحي الجمل – القضاء الدستورى فى مصر – المرجع السابق – ص67

97 /د – احمد كمال ابو المجد – الرقابة على دستورية القوانين – المرجع السابق – ص274

تطبيق قانون معين صدر بشأنة عدم دستورية، ورغم تقييدها والتزامها بالسوابق القضائية الا أنها قد تعدل عن تلك السوابق فى بعض الحالات.([1])

ونرى ان القضاء الدستورى الأمريكى يختلف عن نظيرة المصرى أو الفرنسى، فى أنه يتبع السوابق القضائية ، وأن خالفها فأنها تكون فى حالات معينة، وأن المحكمة الأتحادية العليا وهى أعلى المحاكم العليا ، تلتزم بأحكام المحاكم العليا الأقل منها درجة،مما يجعلها فى مكان ليس منه ضرورة ، أن لم يكن لاحكامها تميز، وذلك على خلاف القضاء الدستورى المصرى أو الفرنسى الذى يستقل بقضاء دستورى له أحكامة المتميزة.

الخاتمة

مر القضاء الدستورى في مصر أو فرنسا أو أمريكا، بمراحل عده، فمنذ نشأتة وهو يطور من آلياته بهدف المحافظة على الدستور القائم، وجعل من نفسه العين التى تراقب الرقابةالفعالة، على كل ما يصدر من مشروعات للقوانين التى تخالف الدستور،فخضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور، أصل مقرر ولازم لأى نظام ديمقراطى، فكان لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها، الألتزام بقواعد الدستور وحدوده.

فالرقابة القضائية الدستورية فى مصر، تغيرت عده مرات الى أن أستقرت بالمحكمة الدستورية العليا، وهي التي خصها الدستور دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح ، بهدف المحافظة على أحكام الدستوروحمايته من الخروج عنه،لعدم الإضرار بالصالح العام للدولة أو مصالح الأفراد.

---

98 /د – طعيمة الجرف – القضاء الدستورى – دار النهضة العربية – طبعة عام 1993 ص132

ونرى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر، تمارس مهمة الرقابة بشكل أكثر مرونة وشفافية، إلى حد ما عن المجلس الدستورى الفرنسي، الذي تتقيد رقابته في التصدي بشكل فيه عدم شفافية، رغم تطور آلياتة من السيطرة الملكية الى سيطره الدولة ورئيس الجمهورية ومن أعطاهم الدستور الحق في رفع الأمر إليها، الأ أنه أغفل حق الأفراد في ذلك، كما أن أحكامه أحكام كاشفة وليست المنشئة و تكشف عن صفة القانون ووضعه من حيث اتفاقه مع الدستور أومخالفته له، و تكون هذه الأحكام ملزمة لكافة السلطات في الدولة من حيث وجوب احترامها والعمل بموجبها.

أما النظام القضائى الدستورى الأمريكى، رغم أنه أقدم النظم القضائية، الأ أن دستور الأتحادى الأمريكى لم ينص عليها بشكل واضح، فهو ينظمنوعين من القضاء، القضاء المحلى والأتحادى، والقضاء الأتحادى يتفرع منه عده محاكم أتحادية، أعلاها المحكمه الأتحادية العليا التى تتبع فى أحكامها السوابق القضائية، كما يتبع الالتزام بالامتناع عن تطبيق قانون قضى بعدم دستوريتة على الحالة المعروضة فقط عليه، ويسرى على باقى الحالات التى لم تطعن فى دستوريتة. وهذا على النقيض تماماً من النظام المعمول به فى مصر، والذى يقضى بالغاء كلى للمادة او القانون.